

IGUALDAD Y GÉNERO

MIRIAN M. IVANEGA

Directora

Prólogo por **MARÍA ANGÉLICA GELLI**

BARROS PACHECO DE ESPÍÑO - BATTAINI - BIANCO - BOTTINI -
CAPUTI - COSENTINO - CROCIONI - DE LA GUERRA - DEFELIPPE -
ECHAGÜE - EIZAGUIRRE - FALCONE - FERA - GUTIÉRREZ COLANTUONO
- IVANEGA - LÓPEZ ALFONSÍN - LÓPEZ MESA - LORENZO - MARTÍNEZ
- MASSIMINO - NOLI - PACHTMAN - PASARIN - PERRI - PETRELLA -
SALERNO - SALVATELLI - SAPPA - SCHREGINGER - YAZBEK - YUBA

Autores

 INCLUYE
VERSIÓN eBook

THOMSON REUTERS
LA LEY

THOMSON REUTERS
LA LEY



IGUALDAD Y GÉNERO

MIRIAN M. IVANEGA

Directora

Prólogo por **MARÍA ANGÉLICA GELLI**

BARROS PACHECO DE ESPÍÑO - BATTAINI - BIANCO - BOTTINI -
CAPUTI - COSENTINO - CROCIONI - DE LA GUERRA - DEFELIPPE -
ECHAGÜE - EIZAGUIRRE - FALCONE - FERA - GUTIÉRREZ COLANTUONO
- IVANEGA - LÓPEZ ALFONSÍN - LÓPEZ MESA - LORENZO - MARTÍNEZ
- MASSIMINO - NOLI - PACHTMAN - PASARIN - PERRI - PETRELLA -
SALERNO - SALVATELLI - SAPPA - SCHREGINGER - YAZBEK - YUBA

Autores

THOMSON REUTERS
LA LEY

Igualdad y género / Mirian Mabel Ivanega ... [et al.] ;
dirigido por Mirian Mabel Ivanega. - 1a ed. - Ciudad
Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019.
720 p. ; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-3844-4

1. Derechos y Garantías Constitucionales.
CDD 341.485

© Mirian M. Ivanega, 2019
© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2019
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada 530 ejemplares

ISBN 978-987-03-3844-4

SAP 42669981

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas
de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Prólogo por María Angélica Gelli.....	XXV
Presentación de la obra por Mirian M. Ivanega.....	XXXVII

ENFOQUES DE GÉNERO, DERECHOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS

CAPÍTULO I

ADMINISTRACIONES HETEROGÉNEAS: MIRADAS INCLUSIVAS Y CON PERSPECTIVAS

Pablo A. Gutiérrez Colantuono

I. La mirada heterogénea.....	3
II. Políticas públicas en perspectivas y con perspectivas.....	4
III. Las proyecciones en los ámbitos de las tutelas administrativas y judiciales efectivas.....	7
IV. El deber de garantía y la ampliación de la juridicidad.....	13
V. Aspectos del control de convencionalidad.....	16

CAPÍTULO II

¿DE QUÉ HABLAMOS CUÁNDO HABLAMOS DE IGUALDAD DE GÉNERO?

Marcelo López Alfonsín y Luciana Salerno

I. Introducción.....	19
----------------------	----

II. Aclaraciones preliminares: la igualdad de género no es “una moda” o “una ideología”, es un derecho humano y constituye una política pública actual del Estado argentino.....	21
III. El derecho y la perspectiva de género. El contenido del principio de igualdad y no discriminación en la materia	27
3.1. La perspectiva o “análisis de género” en el derecho. ¿De qué hablamos?.....	27
3.2. El contenido del principio de igualdad y no discriminación en la perspectiva de género	28
3.3. La mirada de género desde el sistema de administración de la justicia	32
3.4. Una mirada transversal en las políticas públicas o <i>gender mainstreaming</i>	35
3.5. Obligaciones de progresividad y no regresividad: ni un paso atrás en la lucha por la igualdad de género	36
IV. Conclusiones: el compromiso y la obligación de los operadores jurídicos en la adopción de una perspectiva de género transversal y multidimensional con foco en la desigualdad estructural e histórica de las mujeres.....	38

CAPÍTULO III

LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN SU LABERINTO

Marcelo López Mesa y Carolina Andrea Pasarin

I. La violencia de género: realidad y perspectivas	41
II. La relación desigual de poder: realidad y trampa	49
III. La lucha contra los estereotipos.....	53
IV. La violencia simbólica.....	56
V. La violencia doméstica	59
VI. Violencia doméstica y reparación de daños.....	59
VII. La violencia obstétrica.....	63
VIII. Observaciones.....	73

CAPÍTULO IV

EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE A LOS DESAFÍOS DE LA IGUALDAD DE GÉNERO*Claudia Caputi*

I. Una nueva mirada.....	75
II. El poder en su nueva esencia, y la mirada desde otras disciplinas no jurídicas	80
III. Nuevos poderes para nuevos relacionamientos en las sociedades actuales y la refundación de sus nociones <i>pivot</i> : del nuevo ciudadano al bien común	89
IV. De moratorias y esperas desesperadas.....	95
V. Las acciones por delante: la hoja de ruta del nuevo derecho, un repaso imprescindible.....	100

CAPÍTULO V

VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA ORGANIZACIÓN ESTATAL*Marcelo José Schreginger*

I. Introducción	109
II. Violencia.....	110
III. Desigualdad y discriminación	114
IV. Violencia y desigualdad.....	116
V. Concepto amplio de violencia	118
VI. Sexo e identidad de género	118
VII. Violencia contra la mujer	121
VIII. Violencia de género.....	128
IX. Violencia laboral	132
X. Violencia en la organización estatal.....	134
10.1. Principios estructurales de la organización estatal	134
10.2. Distorsión organizacional	138
10.3. Normativa sobre violencia laboral en la organización estatal...	139
XI. Violencia de género en la organización estatal.....	147

XII. Acciones afirmativas y necesidad de determinar las problemáticas sociales del colectivo trans	149
XIII. Normativización de acciones afirmativas para abordar la problemática laboral del colectivo trans.....	151
XIV. Herramientas judiciales ante la desigualdad por razones de género	156
XV. Conclusiones	160

CAPÍTULO VI

LA DISCRIMINACIÓN DEL GÉNERO FEMENINO: ENTRE LA REALIDAD Y LA JUSTICIA

Mirian Mabel Ivanega

I. Introducción	163
II. La realidad en términos estadísticos. Una igualdad a fuego lento.....	166
III. La mujer en el sector público.....	170
IV. Tres decisiones judiciales.....	173
4.1. Discriminación y <i>mobbing</i> . El supuesto de la mujer que acosa a la mujer: <i>wollying</i>	173
4.2. El <i>mobbing</i> político. ¿Y si lo complementamos con una visión de género?	176
4.3. El trabajo honesto del decreto 3213/1984.....	179
V. Conclusiones. El rol de las universidades	180

CAPÍTULO VII

AMBIENTE Y GÉNERO: RECORRIDOS CONFLUYENTES HACIA LA TRANSVERSALIDAD EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Adriana Martínez

I. Introducción. Enfoque	183
II. Los instrumentos internacionales: categorías que confluyen.....	187
2.1. Los albores: el inicio de la preocupación ambiental y un avance hacia el concepto de desarrollo sostenible	187
2.2. Aportes iniciales para la reflexión sobre la situación de la mujer en el desarrollo y el ambiente.....	189
2.3. La formulación concepto de desarrollo sostenible y el rol de la mujer	191

2.4. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo: el género en el desarrollo sostenible.....	194
2.5. La correlatividad: ambiente y desarrollo sostenible en los instrumentos de género.....	197
2.6. El ambiente y el género ante el nuevo siglo.....	200
2.7. El marco para una nueva agenda.....	203
2.8. El año 2015: un año estratégico.....	206
III. El <i>mainstreaming</i> de género en la Agenda 2030.....	208
IV. Reflexiones finales: hacia el logro de los ODS y la igualdad de género.....	219

CAPÍTULO VIII

DOBLEMENTE SILENCIADAS: LOCURA Y GÉNERO EN EL DERECHO

Alejandra Petrella

I. Introducción.....	225
II. Sistema normativo.....	228
III. Colectivo femenino y enfermedad mental en el derecho.....	232
IV. Entramado actual.....	237
V. Derecho y estereotipos.....	241
VI. Conclusiones.....	244

CAPÍTULO IX

REQUERIMIENTOS MÉDICOS Y VULNERABILIDAD FEMENINA. EL ACOSO LABORAL AL PERSONAL DE ENFERMERÍA

Nelly Barros Pacheco de Espiño

I. Introducción.....	247
II. Ética de la virtud <i>vs.</i> ética de los cuidados.....	248
2.1. La ética de la virtud.....	248
2.2. La ética del cuidado.....	249
III. Lo vulnerable y el ser vulnerable.....	250
IV. El carácter ético de la profesión de enfermería.....	255
V. El ámbito sanitario como espacio de abuso de poder y violencia laboral.....	256

5.1. Factores de riesgo.....	257
5.2. Señales de aviso.....	258
5.3. Posibles víctimas	258
VI. El acoso sexual a las enfermeras	259
VII. El acoso sexual a enfermeras en el <i>Reporter</i> 2018 de los Estados Unidos	260
7.1. Respuestas por parte de las enfermeras	262
VIII. La importancia de la ética institucional. Políticas en defensa de integridad sexual de las enfermeras: ámbitos público y privado	263
8.1. Valores compartidos en la institución.....	263
8.2. Las auditorías éticas.....	265
8.3. La mediación organizacional sanitaria	265
8.4. La mediación en las organizaciones sanitarias en América Latina	267
IX. Conclusión.....	268

CAPÍTULO X

TRIBUTACIÓN CON ENFOQUE DE GÉNERO

Eddy de la Guerra

I. Introducción	269
II. Hablando de tributación con enfoque de género.....	270
III. El principio de igualdad como premisa de corrección	272
IV. Tributación con enfoque de género desde tres perspectivas	275
4.1. Desde la teoría de la democracia y el sufragio	278
4.2. Desde la creación de las leyes fiscales y la igualdad política en el derecho a la autoimposición	286
4.3. Desde el contenido de norma fiscal	294
4.3.1. Imposición por rentas	295
4.3.2. Tributos a la propiedad y al ahorro.....	299
4.3.3. Impuestos a los consumos.....	300
V. Conclusiones.....	302

CAPÍTULO XI

LA PARIDAD DE GÉNERO EN ASUNTOS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA*Silvia Bianco*

I. Introducción	303
II. La teoría de la representación política: conceptualización y alcances .	304
III. Aproximación histórica al rol político de la mujer a lo largo de los siglos.....	307
IV. La participación política de la mujer en la Argentina del siglo XX. Del derecho al sufragio a la ley de cupo	313
V. Del bloque de constitucionalidad a la consagración del paradigma de la paridad de género en asuntos de representatividad política	317
VI. Crítica feminista a las medidas de acción positiva: feminismo de la diferencia y la caída del idílico de la igualdad de género	322
VII. Conclusiones.....	325

CAPÍTULO XII

LA LEY 27.412: UN PASO MÁS EN EL CAMINO HACIA LA IGUALDAD DE GÉNERO*Silvana Yazbek y Luciana S. Falcone*

I. Leyes de paridad de género. Una política pública necesaria.....	327
II. Tutela constitucional y convencional	330
III. La ley 27.412 y su decreto reglamentario	332
IV. Reflexiones y desafíos de cara al futuro	343

CAPÍTULO XIII

LA CAPACITACIÓN COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN: LA LEY MICAELA*Oscar E. Defelippe*

I. Preliminar	345
II. Recepción en el derecho internacional de los derechos humanos de la capacitación para la promoción de la igualdad de género	347

III. El Plan de Igualdad de Oportunidades y Derechos (PIOD) 2018-2020 y la capacitación obligatoria en perspectiva de género y violencia contra las mujeres	355
IV. La Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado	358
V. Epílogo	361

CAPÍTULO XIV

DESAFÍOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE DAÑOS A MUJERES POR MOTIVOS DE GÉNERO

Ana Salvatelli

I. Fundamento específico de protección supranacional	364
II. Los desafíos internos frente a esos mandatos de protección	366
2.1. Cómo se configura la omisión del mandato expreso o determinado de actuación o el llamado “nexo de evitación”	368
2.2. Alcances del deber de prevención	372
III. El desafío de juzgar con perspectiva de género.....	376

OTROS ENCUADRES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES FEDERALES Y LOCALES

CAPÍTULO XV

VIOLENCIA ECONÓMICA Y PATRIMONIAL HACIA LA MUJER. DESAFÍOS EN TÉRMINOS DE PERSPECTIVA DE GÉNERO

Gabriela Yuba

I. Introducción	381
II. Igualdad de género: impacto de la discriminación y desigualdad.....	383
2.1. Sobre la igualdad	383
2.2. Sobre la CEDAW y recomendaciones generales del comité CEDAW	384
2.3. Sobre la Convención de Belém do Pará	386

2.4. Sobre la ley nacional 26.485	387
III. Sobre la violencia económica y patrimonial como tipo de violencia contra la mujer en razón del género	389
3.1. Visión jurisprudencial	392
IV. A modo de conclusión	396

CAPÍTULO XVI

**LA EFECTIVIDAD DE LAS HERRAMIENTAS DEL PROCESO PENAL EN
LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

Leticia Lorenzo

I. Introducción	399
II. La administración de justicia en su conjunto. Estructura y composición.....	400
2.1. La organización judicial en concreto	405
2.2. El método de trabajo.....	408
III. El diseño del proceso penal y las posibilidades de respuesta.....	412
3.1. Los filtros o fases del proceso.....	413
3.2. La suspensión del juicio a prueba.....	415
3.3. La situación de la víctima en el proceso penal	419
IV. Conclusiones.....	421

CAPÍTULO XVII

**DERECHO PENAL Y GÉNERO: ASPECTOS RELEVANTES EN EL
DERECHO SUSTANTIVO Y PROCESAL**

Carola M. Bottini

I. Introducción	423
II. La perspectiva de género receptada en el derecho penal argentino	426
2.1. Los delitos de género.....	426
2.1.1. Art. 80, inc. 1°, del Cód. Penal: homicidio agravado por el vínculo y por la relación con la víctima	427
2.1.2. Art. 80, inc. 4°, del Cód. Penal: homicidio agravado por odio de género.....	432
2.1.3. Art. 80, inc. 11, del Cód. Penal: femicidio	433

2.1.4. Art. 80, inc. 12, del Cód. Penal: homicidio transversal o vinculado.....	436
2.1.5. Art. 92 del Cód. Penal: lesiones calificadas por circunstancias del art. 80 del Cód. Penal.....	437
2.1.6. Art. 105 del Cód. Penal: abuso de armas, agravado por circunstancias del art. 80 del Cód. Penal.....	437
2.2. Las cuestiones de género en el proceso penal.....	437
2.2.1. Promoción de oficio de la acción penal por lesiones leves por mediar interés público.....	437
2.2.2. Desistimiento de la acción por parte de la víctima.....	439
2.2.3. Suspensión del proceso a prueba, criterios de oportunidad y otros métodos alternativos de resolución de conflictos.....	439
2.2.4. Sana crítica racional en la apreciación de la prueba, con especial referencia al testigo único	442
2.2.5. Perspectiva de género para imputada mujer	443
2.2.6. Acceso a la justicia, participación en el proceso y derecho a ser oída de la víctima	444
2.2.7. Competencia	445
2.3. Proyecto de reforma al Código Penal del año 2019.....	446
III. Conclusiones	450

CAPÍTULO XVIII

ARRESTO DOMICILIARIO PARA PADRES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

Francisco J. Crocioni

I. Introducción	452
II. Arresto domiciliario. Concepto. Definición legal y jurisprudencial.....	453
III. El <i>interés superior del niño</i> . Concepto, origen y alcance	462
IV. Escenario normativo respecto de madres en prisión en el orden internacional. Principios doctrinarios relacionados con la aplicación y cumplimiento de la pena	467
V. Análisis jurisprudencial	470
VI. Conclusiones	482

CAPÍTULO XIX

**ENFOQUE JUDICIAL DE LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER EN EL
ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES***Mario S. Fera y Victoria Cosentino*

I. La violencia sobre la mujer como hecho social identificable y la protección de las normas jurídicas, con particular referencia al ámbito laboral	485
II. El rol del Poder Judicial pasado y actual.....	489
III. Violencia laboral contra las mujeres. Régimen legal vigente en el ámbito nacional	490
IV. Casos resueltos por las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.....	497
4.1. Casuística que presenta la violencia laboral y la ley 26.485	498
4.2. La dificultad probatoria y la “prueba de los indicios”	505
4.3. Deber de seguridad e integridad	508
4.4. Vías de reparación	512
4.5. Prohibición de acercamiento - Medida cautelar preventiva.....	519
V. Afirmaciones, reflexiones y acciones posibles de cara al futuro	523

CAPÍTULO XX

**INCORPORANDO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA JUSTICIA:
NOTAS SOBRE ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE MENDOZA***Milagros Noli*

I. Introducción	527
II. La incorporación de la perspectiva de género en la administración de justicia	528
III. Su aplicación en la jurisprudencia penal mendocina	536
3.1. Jurisprudencia con enfoque de género sobre instituciones de la teoría del delito.....	537
3.1.1. Legítima defensa en contexto de violencia de género: “Fiscal c. R. E., C. Y. p/homicidio simple s/casación” (2014).....	538
3.1.2. Estado de necesidad en delitos cometidos en contexto de violencia de género: “Fiscal c. R. C., V. Y. A. p/homicidio agravado por ser la víctima persona que	

mantenía relación de pareja con el autor mediando convivencia p/recurso ext. de casación” (2017)	541
3.2. Jurisprudencia con enfoque de género sobre criterios de valoración de prueba	547
3.2.1. El valor de la prueba indiciaria en casos de violencia de género: “Fiscal c. L. R. A. M. p/privación ilegítima de la libertad agravada p/casación p/recurso ext. de casación” (2016)	547
3.3. Jurisprudencia con enfoque de género sobre criterios de reparación.....	551
3.3.1. La investigación criminal como garantía del derecho a la verdad y medida de reparación	551
IV. Conclusiones.....	552

CAPÍTULO XXI

LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA: REGULACIÓN Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

José Roberto Sappa

I. Introducción normativa	555
II. Acordadas del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa relativas a la materia en tratamiento.....	557
III. Acciones del Ministerio Público Fiscal	559
3.1. Fiscalías	559
3.2. Defensorías	561
IV. Jurisprudencia provincial sobre la temática de violencia de género ...	562
4.1. Acceso a la justicia: obligación de ofrecer un trato digno y humano a las víctimas.....	563
4.2. Configuración: debe analizarse una serie de circunstancias para que pueda aplicarse la ley 26.485	564
4.3. Convención de Belém do Pará: el ordenamiento jurídico interno debe estar en consonancia con la Convención y con otras disposiciones del sistema de protección de los derechos humanos	564
4.4. Denuncia: confección de protocolos para su correcto y completo abordaje.....	565
4.5. Desigualdad: posición de dominación	566
4.6. Juicio abreviado: procedencia en hechos de violencia contra la mujer siempre que se respeten sus derechos	567

4.7. Prisión preventiva: su procedencia ante los casos de “violencia doméstica y de género”	569
4.8. Suspensión del juicio a prueba: prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la “Convención de Belém do Pará”	570
4.9. El TIP entiende que considerar viable la concesión de la suspensión del juicio a prueba, en un hecho de violencia de contra la mujer, implica desconocer las obligaciones que asumió el Estado argentino al aprobar la “Convención de Belém do Pará”	573
4.10. Suspensión del juicio a prueba: no vinculatoriedad del consentimiento de la víctima para su otorgamiento.....	574
4.11. Suspensión del juicio a prueba: no vinculatoriedad del dictamen fiscal	574
4.12. Suspensión del juicio a prueba: se debe requerir la opinión de la víctima del hecho y meritar el caso concreto previo a resolver	574
4.13. Abuso sexual. La libertad sexual como bien jurídico protegido	575
4.14. Abuso sexual. Sometimiento gravemente ultrajante (art. 119, párr. 2º, Cód. Penal).....	576
4.15. Abuso sexual. Sometimiento gravemente ultrajante (art. 119, párr. 2º, Cód. Penal): supuestos.....	576
4.16. Abuso sexual. Investigación y apreciación de la prueba: particularidades	579
V. Conclusión.....	580

CAPÍTULO XXII

SISTEMAS ELECTORALES Y BÚSQUEDA DE IGUALDAD: POLÍTICA DE GÉNERO (PROVINCIA DE SANTA FE, 1991-2015)

María Emilia Perri

I. Introducción	583
II. Un sistema electoral cambiante	585
III. De elecciones y listas.....	590
3.1. Ley de lemas	591
3.2. Las PASO	593
IV. ¿Sistema electoral pro mujer?.....	597
V. Consideraciones finales	600

CAPÍTULO XXIII

**LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO.
REGULACIÓN Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL***Sandra Eizaguirre*

I. Introducción	605
II. La violencia de género en la normativa de la Provincia de Río Negro. Evolución y estado actual.....	609
III. La violencia de género en la jurisprudencia. De la violencia doméstica a la perspectiva de género	614
3.1. “G. W., R.L. s/Queja en: \`G. W., R.L. s/ Abuso sexual\`”, Sentencia N° 57/2011, del 19/05/2011	614
3.2. “B., H. s/Amenazas (ex Juzg. Inst. N° 6 S 12-09-0288) s/ Casación”, Sentencia N° 159/2012, del 18/09/2012	617
3.3. “C., R.F. s/ Lesiones leves agravadas, atentado y resistencia a la autoridad s/Casación”, Sentencia N° 117/2017, del 16/05/2017	618
3.4. “C., L.C. S / homicidio doblemente calificado s/ casación” (doblemente calificado por el vínculo y por mediar violencia de género en grado de tentativa; amenazas y coacción, todo en concurso real), Sentencia N° 63/2018, del 18/04/2018.....	619
3.5. “A., P.G. S/Abuso sexual con acceso carnal s/ casación”, Sentencia N° 55/2019, del 23/05/2019.....	623
3.6. “LL. M. R y A. F. F. s/ homicidio agravado”, resolución de la Jueza de Garantías de San Carlos de Bariloche, del 24/05/2019, en el legajo MPF-BA-02471-2019.....	624
3.7. “Rodríguez Lastra, Leandro Javier s/incumplimiento de los deberes de funcionario público”	626
IV. Conclusiones.....	627

CAPÍTULO XXIV

**PANORAMA SOBRE IGUALDAD DE GÉNERO EN LA PROVINCIA DE
CÓRDOBA. A PROPÓSITO DE LOS AVANCES JURISPRUDENCIALES***Leonardo Massimino*

I. Planteo.....	629
II. Algunas distinciones. Sobre la perspectiva de género y una metodología	630

III. El <i>corpus iuris</i> de la igualdad de género.....	632
3.1. Normativa supra nacional.....	632
3.2. Normativa nacional	638
3.3. Normativa provincial.....	640
IV. Precedentes jurisprudenciales	642
4.1. El caso “María Merciadri de Morini” ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La cuestión del cupo femenino.....	642
4.2. El caso “Lizarralde, Gonzalo” (TS Córdoba, 9/3/2017, sent. 56). Primer pronunciamiento del TS Córdoba sobre el alcance de la figura penal “Femicidio” (art. 80, inc. 11, Cód. Penal). Remisión.....	644
4.3. El caso “F, N y otra lesiones leves calificadas s/recurso de casación 14/11/2012”	645
4.4. El caso “B, J. F. s/homicidio calificado” (TS Córdoba, 26/2/2013).....	646
V. Los avances en la construcción de una perspectiva de género. El citado caso “Lizarralde” del TS Córdoba	647
5.1. La interpretación razonable de la norma que siga los lineamientos constitucionales y convencionales	647
5.2. El nexo entre discriminación y violencia contra la mujer.....	648
5.3. El derecho a la igualdad	648
5.4. Deberes jurídicos del Estado argentino.....	649
5.5. El contexto de la violencia de género	650
5.6. Los argumentos de la Cámara para no aplicar el art. 80, inc. 11, del Cód. Penal pone en evidencia tres cuestiones.....	650
5.7. Aspectos que debieron considerarse	651
5.8. Caso sospechoso. Estado de desigualdad entre la víctima y el victimario	651
VI. A modo de conclusión.....	652

CAPÍTULO XXV

UNA VISIÓN SUPERADORA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

M. C. Battaini, D. Pachtman y M. E. Echagüe

I. Consideraciones previas.....	653
II. A modo de introducción	656

III. El marco normativo involucrado	656
IV. La forma de elección establecida por la Carta Orgánica municipal para los cargos de concejal.....	658
V. La efectiva composición del Cuerpo desde la sanción de la Carta Orgánica	659
VI. Los principios en juego, la aparente tensión	660
VII. El pronunciamiento de primera instancia	661
VIII. El fallo de la sala Civil de la Cámara de Apelaciones	662
IX. Principales argumentos del pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia	662
X. Otras consideraciones.....	664

CAPÍTULO I¹

ADMINISTRACIONES HETEROGÉNEAS: MIRADAS INCLUSIVAS Y CON PERSPECTIVAS

Por Pablo A. Gutiérrez Colantuono²

I. LA MIRADA HETEROGÉNEA

Los actuales tiempos nos interpelan, a quienes pensamos categorías del derecho y en especial las propias del derecho público vinculadas a la ciudadanía y las administraciones públicas, a repensarnos. La multiplicidad de regulaciones de nuestros sistemas constitucionales y convencionales proyectan desde sus diversos subsistemas miradas múltiples, las cuales han de convivir en la coherencia sistémica. Heterogeneidad en la nueva sistemática constitucional convencional que no puede ni debe generar fraccionamientos del nuevo orden, pero tampoco tratamientos uniformes.

Existe a nuestro criterio una cierta diversidad que es reconocida en el plano constitucional y convencional, la cual desemboca necesariamente en microsistemas con aproximaciones diversas hacia las personas y sus circunstancias. Ello tiene efectos en el plano de los derechos y también en los procedimientos de cómo se construyen los estándares de derechos de las personas y circunstancias que las rodean de especial protección.

Las personas se reconocen como sujetos de derecho bajo sus circunstancias identitarias, desde ellas mismas y desde su pertenencia colectiva, social y humanitaria. Luego, las administraciones habrán de construir un sistema organizacional y competencial que refleje ese reconocimiento de sujeto que se determina desde su identidad individual, colectiva y humanitaria. En parte se trata de concretar el mandato ético universal de la realización humana.

¹ Del Libro Igualdad y Género. Obra colectiva. La Ley-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2019

² Profesor en universidades argentinas e iberoamericanas en áreas del derecho constitucional, administrativo y derechos humanos en niveles de posgrado.

Tan importante es que las administraciones se reconozcan atrapadas por esa cosmovisión de las personas y sus circunstancias, como que cada persona reconozca a la otra como tal en esa idea de perspectivas individuales, colectivas y sociales. Si nos reconocemos desde los demás para con los demás y desde nosotros mismos como sujetos sociales, podemos quizás iniciar nuestra convivencia ciudadana en respeto por los proyectos de vida de cada quien. Reconocernos, conocernos, sensibilizarnos, comprendernos y dialogar son todos gestos verbales que conducen en la libertad democrática de nuestros Estados constitucionales, convencionales y sociales de derecho a menores niveles de agresividad y mayores niveles de igualdad. Aquí, luego, las administraciones coordinan y articulan esas diferencias como parte de la diversidad social y cultural, disponiendo de injerencias estatales, técnicamente denominadas acciones positivas, con la finalidad de garantizar la igualdad en el acceso fundamentalmente.

No es posible en este punto, entonces, sostener e imaginar organizaciones administrativas que neutralicen la diversidad existente, por el contrario, las deben potenciar.

Entendemos a cada persona como sujeto con sus circunstancias que integran una cosmovisión de sus derechos-deberes. Estos puestos en dimensiones individuales, colectivas y sociales nos brindan un ordenamiento jurídico diverso, heterogéneo que impone unas administraciones pensadas y organizadas desde esa heterogeneidad. Con dispositivos heterogéneos y no homogéneos. Es desde este sentir que la perspectiva de género y la priorización de las políticas públicas en la temática han de ser una realidad, ya que son una exigencia de un doble orden: ético y jurídico.

II. POLÍTICAS PÚBLICAS EN PERSPECTIVAS Y CON PERSPECTIVAS

El plano convencional y constitucional nos determina la dimensión de las políticas públicas y su priorización. Es, en general, en esa priorización que recae la obligación

de los Estados de adoptar medidas de acción positiva. Son las personas y determinadas circunstancias propias cuyas tutelas, promociones, protecciones y restituciones de derechos han sido preferidas sobre otros sujetos y circunstancias las que se integran dentro de esa priorización. Todo ello determina un contenido determinado de las agendas públicas.

Las acciones positivas entendidas como técnicas de actividad estatal de igualación e intervención en el plano constitucional son demandadas prioritariamente al Poder Legislativo. Y, en menor intensidad, al resto de los poderes dentro, lógicamente, de los límites y alcances de sus propias competencias.

Ponemos especial énfasis en decir prioritariamente, ya que desde la sistemática convencional existe un mandato de deber genérico expresado en el artículo 2º del PSJCR. Y este pareciera ampliar ese deber de injerencia estatal positiva a todos los órganos estatales, ya que desde allí poco interesa la asignación territorial y orgánica interna del poder frente a las obligaciones y sus efectividades a las que se han obligado los Estados.

La Argentina expresamente ha brindado nivel constitucional a la “Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, y ha incorporado la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (Convención de Belém do Pará). Instrumentos que luego son, en general, replicados por diversas normas provinciales y municipales que al menos otorgan el mismo nivel de protección que el ofrecido desde el plano constitucional y convencional.

Las diversas normas que impactan en aquello que se ha dado en llamar “perspectiva de género” tienen, en parte, por finalidad, mediante la técnica de la injerencia estatal, elevar los niveles de protección y promoción de los derechos de aquellos sectores de la sociedad que por multiplicidad de factores aparecen en desigualdad de origen. Las convenciones internacionales, en tal sentido, proponen el marco mínimo de actuación estatal con fines de protección, promoción y garantía de determinados derechos.

Muchas veces nos hemos preguntado cómo con una mirada rápida de la agenda de un gobierno determinado podemos observar si aquel se hace cargo o no de estas temáticas, de estas priorizaciones constitucionales, convencionales y éticas.

En este sentido al menos dos leyes son testimonio claro de las intensidades que en la materia puede acaso brindar una gestión gubernamental en un momento determinado: la ley comúnmente llamada de “ministerios” y la de “presupuesto” son ambas muestras necesarias aunque no suficientes de ello. Las leyes que estructuran y organizan cada gestión de gobierno mucho nos dicen sobre el punto, más aún las de presupuestos en las cuales podemos detectar rápidamente si es una realidad sobre la cual se desea “gestionar” como hecho concreto o por el contrario es pura retórica coyuntural.

A su tiempo, no es lo mismo “leer” en una organización administrativa una dependencia llamada “de las mujeres” que “de la mujer”. Independientemente de la jerarquía que se le brinde en la organización administrativa –ministerio, subsecretaría, secretaría, consejo, dirección general, entre otras posibles–, lo cierto es que llamarla “de las mujeres” presupone una correcta mirada en tanto se asume que aun dentro del “colectivo mujer” conviven distintas manifestaciones. En realidad, subyace en el fondo aquella manifestación del mandato constitucional de la libertad y la no intromisión del Estado en ámbitos privados, salvo que estos ofendan al orden, la moral pública o a terceros: desde el Estado no se puede adoptar “un criterio o modelo”, sino ser un espacio de articulación de las diversas miradas de las distintas mujeres.

Insistir con la adjetivación “de las mujeres” es importante, ya que reconoce a todos los colectivos de mujeres, con sus características y diferencias, que participan en todos los ámbitos ejerciendo una ciudadanía activa, y con la proyección de que aquellas que aún no han logrado ese cometido se empoderen de sus derechos y comiencen a participar vivamente de su propio destino y el de su comunidad.

El buen trato, como uno de los principios modernos de la denominada buena administración que nosotros la hemos incluido dentro del concepto mayor de la tutela administrativa efectiva, nos marca la forma de conducirse transversalmente las Administraciones Públicas en el plano interno como externo respecto del colectivo de las mujeres. Ya que ello implica indirectamente disminuir niveles de violencia que desde las propias estructuras del Estado se observa. Cabe recordar que la violencia de género puede concretarse en acciones u omisiones donde una persona ejerce poder hacia otra tendientes a someterla, basadas en las relaciones desiguales de género y marcadas por el estereotipo patriarcal socialmente aceptado de la supremacía de lo masculino sobre lo femenino.

De allí que se torna impostergable adoptar en las estructuras del Estado programas de capacitación y sensibilización de los empleados públicos, así como de las organizaciones intermedias, asumiendo que ellos serán multiplicadores en esta tarea de sensibilizar y concientizar.

III. LAS PROYECCIONES EN LOS ÁMBITOS DE LAS TUTELAS ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES EFECTIVAS

Hace un tiempo venimos sosteniendo que la convencionalidad constitucionalizada nos ha colocado en las puertas de los procedimientos y procesos administrativos y judiciales respectivamente tuitivos de los derechos fundamentales como garantía *ius* fundamental.

I. Desde la tutela judicial hemos expresado que actualmente nos encontramos frente a un proceso judicial de pretensores antes que de pretensiones³. Es que, tal como

³ Coincide en esta apreciación Fernando García Pullés, quien afirma: "... Sería más adecuado pensar que el régimen argentino está migrando del 'juicio al acto' a un 'juicio de pretensiones', bien que con las dificultades que este tipo de traslaciones presentan ordinariamente en la evolución jurídica. No obstante, entiendo que al influjo del desarrollo del derecho y del principio de legalidad, así como su encarnadura en un sistema de control contencioso independiente y pleno ya parece necesario que reexaminemos nuestras viejas

lo ha explicado la jurisprudencia constante de la Corte IDH, la centralidad de la mirada procesal se posa en la persona, su situación y si una u otra es destinataria de una protección específica en el orden internacional de los derechos humanos. Este fenómeno se observa también en el moderno constitucionalismo al identificar sujetos sobre los cuales se proyectan microsistemas procesales diferenciales. Así, consumidores, usuarios, infancias, mujeres, mayores adultos, personas con discapacidad, generaciones próximas o venideras y el disfrute de un medio ambiente sostenible, son destinatarios de un trato diferencial, tanto desde la construcción de las políticas públicas como de la actuación por parte de las administraciones y de los Poderes Judiciales.

Los procesos judiciales contenciosos administrativos deben ser lo suficientemente permeables a las circunstancias que rodean a quien ocurre en protección jurisdiccional según aquellas sean objeto de especial tratamiento por parte del Pacto de San José de Costa Rica. Posar la mirada procesal y sustancial en la persona y sus circunstancias que las rodean, a fin de transformar un proceso estandarizado en uno distinto, que sea eficaz y oportuno en términos de la efectiva protección del valor justicia perseguido en el caso concreto⁴, es el desafío.

La diversidad así buscada y pensada se expresa dentro de una unidad sistémica permitiendo ello escapar a la idea de la posible fragmentación del nuevo orden

tradiciones y empecemos a pensar en justicia de pretensores”. En GARCÍA PULLÉS, Fernando (dir.), *El contencioso administrativo en la Argentina*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, t. I, p. 3. Por su parte, Patricio Sammartino ha expresado sobre el proceso judicial administrativo actual: “Ser derecho constitucional y convencional concretizado, con clave de bóveda en el deber jurídico fundamental de garantizar la dignidad de las personas y la plenitud de los derechos que le son inherentes –en el marco de la división constitucional de los poderes– es, pues, la matriz actual del régimen administrativo argentino. Por consiguiente, es sobre el plexo de potestades y garantías que emanan de ese derecho administrativo que se deberá concebir y vertebrar, normativamente, el proceso administrativo”. En SAMMARTINO, Patricio, *Proceso administrativo en el Estado constitucional social de derecho. Apuntes iniciales*, Infojus Id SAIJ: DACF150672, Buenos Aires, 2015, p. 135.

⁴ Según dice RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “Sobre el concepto de los derechos sociales fundamentales”, [Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña](#), 2015.

jurídico constitucional y convencional. Ahora no es posible alegar principios tales como la seguridad jurídica y tantos otros a fin de obstaculizar la realización de los mandatos convencionales en materia de género, de entre otras priorizadas. La tutela judicial tardía genera mayor vulnerabilidad y por consiguiente responsabilidad estatal en el ámbito internacional.

II. Desde los procedimientos administrativos por ante las Administraciones Públicas sucede algo similar que se ha visto potenciado por la construcción propia de la Corte IDH en materia de tutela administrativa efectiva.

Cabe recordar en este punto aquello sostenido por la Corte IDH:

El debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: a) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables; b) el desarrollo de un juicio justo y c) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa⁵.

Para desde allí estructurar que la garantía del debido proceso recogido en su artículo 8º de la tutela judicial efectiva, no solo es para procesos judiciales sino también para aquellos otros en los cuales existe la determinación de derechos y obligaciones –materialmente judiciales–. Más precisamente a las decisiones de órganos administrativos a los cuales les corresponda la determinación de los

⁵ Corte IDH, 5/10/2015, caso “Ruano Torres y otros vs. El Salvador”.

derechos de las personas o cuando ejerzan funciones de carácter materialmente jurisdiccional⁶. Para agregar que han de respetarse determinadas garantías mínimas, las cuales, en los procedimientos de orden administrativo, coinciden con los del apartado 2° del artículo 8° del PSJCR⁷.

Es importante destacar que la Corte IDH, en el caso “Del Tribunal Constitucional – Camba Campos y otros– vs. Ecuador”⁸ tuvo oportunidad de ratificar su postura en materia de debido proceso en ámbitos administrativos y materialmente judiciales y no tan solo en el ámbito del Poder Judicial.

Es en los casos “Tribunal Constitucional vs. Perú”⁹ y “Baena”¹⁰ donde la Corte IDH fuertemente lanzó una interpretación evolutiva del artículo 8° que alumbró la creación de una nueva garantía: la tutela administrativa efectiva. Las garantías del debido proceso contenidas en el numeral 8° del PSCJC, apartado 1°, son aplicables a todo tipo de procesos judiciales y aquellos otros que son materialmente judiciales. Las consecuencias de ellos son diversas, pero una de ellas es la consecuente nulidad de la actuación sancionadora administrativa si, computando el plazo ocurrido en sede administrativa, se ha violado el estándar razonable del debido proceso, por ejemplo¹¹.

En suma, la tutela administrativa efectiva debe ser entendida como un principio sustancial del obrar estatal de acuerdo con el cual es deber (jurídicamente exigible) de la Administración Pública asegurar en todas sus actuaciones la posibilidad real, concreta y sin excepciones de goce efectivo de los derechos fundamentales de la

⁶ Caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú”, 31/1/2001; caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, 13/10/2011; caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, 2/2/2001, entre otros posibles de ser citados.

⁷ Caso “Vélez Loo vs. Panamá”, 23/11/2010, párrafo 142, y caso “Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia”, 25/11/2013, párrafo 132.

⁸ Corte IDH, 28/8/2013.

⁹ Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, cit.

¹⁰ Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, cit.

¹¹ Sugerimos al respecto consultar en GORDILLO, Agustín, *Procedimiento administrativo*, 1ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2003.

persona, en un plazo razonable en el que se garantice el derecho a ser oído en sentido amplio, para luego emitir una decisión suficiente y razonablemente fundada.

Ahora bien, ¿cómo logramos internacionalizar esta mirada tuitiva de los derechos y escapar a una administración y una justicia más parada sobre la burocracia del “expediente” o “trámite” que sobre lo tuitivo heterogéneo del sistema vigente?

¿Cómo lograr todo ello?

La Corte IDH quizás pueda brindarnos la guía en este tema:

En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad¹².

El tema conecta y adquiere mayor virtualidad si lo vinculamos con algunas de las garantías que se integran dentro del debido proceso: la situación de un menor en situación de vulnerabilidad –pobreza, discapacidad– requiere un análisis tanto del acceso a la protección judicial como del tránsito en el proceso y la tutela en la ejecución de la decisión, bajo parámetros diferenciales a los ordinarios. Una muestra de ello es la conexión del plazo razonable según el derecho en juego.

¹² Corte IDH, 31/8/2012, caso “Furlán y Familiares vs. Argentina”.

En efecto, tal como la Corte IDH ha sostenido, la vinculación del plazo razonable con el derecho en juego es indudable:

La Corte reitera que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve¹³.

Es el deber de mayor diligencia el estándar exigible en estos supuestos y aquello que determinará finalmente la infracción o no a determinadas obligaciones internacionales asumidas respecto de los procedimientos y procesos internos tanto administrativos como judiciales.

En palabras de la Corte IDH:

La Corte reitera que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve¹⁴.

¹³ Corte IDH, "Furlán vs. Argentina", cit.

¹⁴ Corte IDH, 22/6/2015, caso "Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela".

Pero todo lo aquí citado respecto del plazo razonable, no es más que un ejemplo de aquello que venimos sosteniendo en la diversidad dentro de la unidad. Lo importante es pensar a la jurisdicción procesal administrativa y la propia actividad de las administraciones desde una mirada integral de los mecanismos tuitivos de protección de los derechos fundamentales y no desde la mecánica estatal formal.

Ello nos permite, incluso, analizar el tránsito por ante las administraciones junto a aquel otro del Poder Judicial, todo como una unidad¹⁵. Se trata de mirar desde la perspectiva de los derechos las competencias propias de cada poder estatal en la prevención de la posible infracción a determinados deberes asumidos internacionalmente y la realización de los valores comprometidos¹⁶.

Todo ello estructurado como una unidad en la realización, protección y promoción de la dignidad de las personas como valor central. La mirada desde los derechos permite sostener una continuidad administrativo-judicial en la adecuación estatal a los deberes en materia de debido proceso¹⁷.

¹⁵ Si bien esto ha sido sostenido en diversos supuestos, tanto por la Corte IDH como por la CEDH, respecto al plazo razonable, creemos que estamos frente a una dimensión mayor del tema.

¹⁶ Ampliar en: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Javier - [YSERN RIVERO, Enrique](#), *El compromiso social del derecho administrativo*, Derecho Público Global, La Coruña.

¹⁷ La Corte IDH se ha expedido sobre los alcances concretos del control judicial suficiente en dimensión de decisiones administrativas previas: “Este Tribunal se referirá a algunos factores relevantes tratándose de casos como el presente, en donde se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa que se alega violatoria de los derechos de una presunta víctima. Para ello, la Corte toma en cuenta el desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Europea de Derechos Humanos sobre esta materia. Al respecto, el Tribunal considera que resulta importante analizar factores tales como: a) la competencia del órgano judicial en cuestión; b) el tipo de materia sobre la cual se pronunció el órgano administrativo, teniendo en cuenta si ésta involucra conocimientos técnicos o especializados; c) el objeto de la controversia planteado ante el órgano judicial, lo cual incluye los alegatos de hecho y de derecho de las partes, y d) las garantías del debido proceso ante el órgano judicial. Sobre esto último, la Corte ha establecido, a través de su jurisprudencia reiterada, que para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25º de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8º de la Convención. Este Tribunal coincide con la Corte Europea, en términos generales, en entender que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el

El problema, en el fondo, es de índole cultural si la matriz cultural no se transforma, pues seguiremos alimentando procesos y procedimientos que privilegian la forma sobre la sustancia, la realización del “trámite” antes que la protección de la persona y sus derechos que viene expresando dentro de tal “trámite”. ¿Pueden las administraciones continuar tramitando los asuntos ante ellas planteadas sin distinguir un reclamo por contradicciones públicas con otro en el cual se denuncia y denuncia una situación de violencia laboral de género? El mensaje uniformante se integra justamente dentro de aquel problema cultural que indicábamos, ya que las mismas reglas procedimentales administrativas se aplican con indiferencia e insensibilidad. Menos resultan aplicación generalmente de las obligaciones impuestas por la sistemática internacional y constitucional que ordenen prevenir en concreto, en la actuación administrativa, cualquier posible conducta que comporte discriminación y violencia de género. Nuevamente aquí las normas son múltiples, las omisiones también lo son.

IV. EL DEBER DE GARANTÍA Y LA AMPLIACIÓN DE LA JURIDICIDAD

Un tema de especial atención en la nueva sistemática convencional constitucional, a nuestro criterio, es la notable ampliación de las zonas de jurisdicción y las obligaciones que desde allí se derivan por el deber de garantía.

La protección de las personas por una suerte de un derecho común de los derechos humanos a partir de considerar la jurisdicción de la Corte IDH como habilitada a interpretar y aplicar el resto de los tratados de derechos humanos arroja consecuencias en el orden interno.

contrario, esta Corte estima que no hay una revisión judicial si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso”. Corte IDH, 13/10/2011, caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”.

Tal como la Corte IDH ha sostenido al tiempo de emitir su opinión respecto de la protección ambiental:

En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes. Al respecto, corresponde precisar que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente. Asimismo, la Corte se basará en su propia jurisprudencia¹⁸. Aquello que realiza la Corte IDH es realizar una interpretación, sistemática, teleológica y evolutiva, recurriendo al *corpus iuris internacional* en la materia que se trate en concreto para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por el PSJCR y así derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho¹⁹.

Ello importa una notable ampliación de derechos y de regímenes protectorios de la dignidad de las personas, y un importante ensanche del deber de garantía y de responder de los Estados miembros.

Ambas adquieren vigencia efectiva a lo interno de cada Estado por medio del control de convencionalidad. Control que es una garantía de las personas frente a sus

¹⁸ Corte IDH, OC-23/17.

¹⁹ Conforme argumentación Corte IDH, 8/3/2018, caso “Poblete Vilches y otros vs. Chile”.

administraciones al mismo tiempo que importa una obligación de estas, ya que se integra dentro del principio de juridicidad²⁰.

Esta doble funcionalidad del control de convencionalidad es la exteriorización del deber de garantía en su faz preventiva del Estado²¹ al haber asumido obligaciones al tiempo de firmar el “Pacto de San José de Costa Rica”. Obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2^o²² y las específicas contenidas en sus distintas previsiones convencionales.

El punto aquí, de regreso a nuestras administraciones y en conexión con el deber de garantía, es que se ha vuelto una exigencia constitucional un nuevo rol de las Administraciones Públicas: el rol preventivo. Lo cierto es que la apertura internacional decidida desde los propios resortes soberanos nacionales redimensiona a nuestras administraciones elevando notablemente su potencial en materia de derechos humanos.

²⁰ Para un estudio profundizado de la teoría del control y las Administraciones Públicas, ver la opinión de IVANEGA, Mirian, en “Control del poder”, LL 2010-B-1290.

²¹ Una manifestación del deber de garantía es el deber de prevención que, como la Corte ha afirmado: “... abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”. Cfr. Corte IDH, 29/7/1988, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo”, serie C nro. 4, párr. 175; Corte IDH, 16/11/2009, caso “González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, serie C nro.205, párr. 252, y 10/10/2013, caso “Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas”, serie C nro. 269, párr. 118 (todos citados en el *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, nro. 5: “Niños, Niñas y Adolescentes”, elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ), idioma español, p. 19).

²² Las acciones u omisiones estatales se encuentran delimitadas por la regla general impuesta al Estado por los artículos 1.1 y 2^o de la Convención Americana, los cuales constituyen la base para la determinación de la responsabilidad internacional. En efecto, el artículo 1.1 prevé la obligación estatal de respetar y garantizar en forma genérica los derechos previstos en la Convención Americana, mientras que el artículo 2^o obliga al Estado y a cada uno de sus órganos a remover cualquier obstáculo para el goce de aquellos y, por consiguiente, a llevar adelante medidas positivas tendientes a asegurar y efectivizar los derechos consagrados en ese tratado.

Las administraciones pasan a ser todo menos abstencionistas, ya que deben comportarse activamente para incorporar espontáneamente los deberes éticos universales de los derechos humanos asumidos. En otras palabras, emerge una actitud activa antes que pasiva en la protección y promoción de los compromisos internacionales. Se debe tomar la iniciativa para remover cualquier valla a la efectividad de los derechos.

Para ello es necesario que las administraciones revisen sus mecanismos vinculares con la ciudadanía, ya que les son exigibles atender los derechos desde la diversidad. La homogeneidad cede terreno hacia la heterogeneidad.

La actividad continua, directa, inmediata y con gran anclaje territorial y sociológico permite a las administraciones disponer de mecanismos rápidos y efectivos ante los continuos cambios que se registran en nuestras modernas sociedades. Son ellas quienes tienen mayor posibilidad de internalizar que el gobierno tiene por principalísima función en estos tiempos la de hacerle la vida más fácil, justa y armónica a las personas en una convivencia ciudadana social.

Las administraciones son, quizás, uno de los poderes en que se organiza el gobierno con mayor permeabilidad y ductilidad para afrontar justamente el desafío que impone el nuevo orden global.

Nuestras administraciones adquieren así un nuevo rol, activo, presente y que hemos llamado el rol preventivo. Este nuevo rol de exigencia constitucional y convencional también es una nueva expresión de la ética pública expresada en las dimensiones sociales ciudadanas en contacto con la realización del bienestar general. Es en este contexto que, por ejemplo, debe analizarse el control de convencionalidad en la propia sede de las Administraciones Públicas.

V. ASPECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como es sabido, este ha sido una creación propia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH– amparada en el principio evolutivo del derecho de los derechos humanos. Este principio le sugiere al intérprete desarrollar una actividad hermenéutica de ampliación de la zona de protección, según así se

desprende de la lectura armónica de los artículos 1º, 2º y 29 de la Convención Americana. Los términos de la Convención no se analizan según su formulación histórica textual, sino actual y contextual.

El control de convencionalidad aparece como instrumental del efecto útil del PSJCR, esto es, la incorporación en el sistema interno espontáneamente y de buena fe de todas las medidas necesarias que generen la vigencia efectiva del sistema regional de derechos humanos. Es este control de convencionalidad el que permite adoptar criterios adecuados y remover aquellos otros que infraccionan la base mínima que importan los sistemas de derechos humanos.

Esta garantía del control de convencionalidad implica la obligación de los Estados, principalmente a través de sus jueces, de realizar de oficio, dentro el marco de las propias competencias internas, el estudio de compatibilidad entre las normas internas con las del PSJCR para cual deben tomar en cuenta cómo estas son interpretadas por la propia Corte IDH ²³.

Junto a ello y tal como lo hemos expuesto en el punto anterior, se ha incorporado, ya en términos más generales, la protección de las personas por una suerte de un derecho común de los derechos humanos a partir de considerar la jurisdicción de la

²³ La Corte recuerda que todas las autoridades de un Estado parte en la Convención Americana, entre ellos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. En esta tarea deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana. Asimismo, este tribunal ha indicado que, en lo que respecta a la implementación de una determinada sentencia de la Corte Interamericana, “el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”. Corte IDH, 30/5/2018, caso “Barrios Altos” y caso “La Cantuta vs. Perú” –resolución supervisión de cumplimiento de sentencia–

Corte IDH como habilitada a interpretar y aplicar el resto de los tratados de derechos humanos.

Aquello que realiza la Corte IDH es realizar una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, recurriendo al *corpus iuris* internacional en la materia que se trate en concreto, para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por el PSJCR y así derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho²⁴.

Es oportuno remarcar que se genera, entre el control de convencionalidad interno y el de constitucionalidad, una suerte de simetría sinérgica que los enriquece, cambiando la sustancia cualitativa del enfoque del proceso judicial administrativo y de la propia actividad administrativa.

No es posible aceptar un tipo de control y rechazar el otro; tampoco exigirle a uno determinados requisitos y asignarles efectos diversos a aquellos exigidos y asignados al otro.

El control de convencionalidad y de constitucionalidad se fortalecen y debilitan recíprocamente²⁵. Ambos son conectores que permiten sostener la mirada sistémica en la multiplicidad de subsistemas.

En la simetría y sinergia del control de constitucionalidad y convencionalidad interno puede radicar la riqueza de un diálogo abierto y dinámico entre los tribunales nacionales e internacionales, al tiempo que se realiza plenamente el rol preventivo de las Administraciones Públicas en materia de derechos humanos. El control de convencionalidad interno tiene la aptitud de transformarse en la herramienta eficaz para conseguir el efecto útil de los tratados de derechos humanos.

²⁴ Conforme argumentación Corte IDH, caso “Poblete Vilches y otros vs. Chile”, cit.

²⁵ Ampliar en Bianchi, Alberto, “Una reflexión sobre el llamado ‘control de convencionalidad’”, LL (septiembre), 2010, Sup. Const.

Hace ya un tiempo hemos marcado la conveniencia de superar las antinomias internas-internacionales en materia de derechos humanos, aportando miradas desde una convergencia dialógica de los tribunales. Estos conviven dentro de un sistema común e integrado de derechos humanos en el gran espacio constitucional y convencional.

No es correcto generar discusiones en términos de poderes y supremacías. El origen y la razón de ser de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos es otro y no aquella discusión: la protección transnacional en forma complementaria y coadyuvante del orden interno. Y solo, tan solo si aquellos infraccionan el sistema, nace la protección transnacional como garantía de dos órdenes: a) de la víctima afectada por el hecho estatal generador de responsabilidad internacional y b) del propio orden internacional de los derechos humanos para que este se preserve, se consolide y se amplíe con las correcciones de las conductas y omisiones estatales que desconocen las obligaciones internacionales asumidas soberanamente.

La regla es adoptar criterios de decisión y mecanismos de protección que puedan dialogar entre los tribunales internos e internacionales para lograr criterios conformados y adecuados entre sí.

Para ello es necesario que ambas esferas, internacional y nacional, puedan tener criterios abiertos y dinámicos. Abiertos, en tanto permeables a nuevas maneras de pensar, aplicar e interpretar al derecho. Dinámicos, en tanto las continuas y recíprocas referencias a los sistemas internos e internacionales permiten la circulación de reglas y criterios interpretativos basados en el estándar de la mayor protección y promoción de los derechos fundamentales. Es esta la tarea que ha de llevarse a cabo desde la jurisdicción procesal administrativa y de la propia sede de las Administraciones Públicas mediante un adecuado despliegue del control de convencionalidad y constitucionalidad.