



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE MAESTRÍA

**LA INVESTIGACIÓN DE FEMICIDIOS EN LA
PROVINCIA DE MENDOZA**

CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ESCENA DEL CRIMEN

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Tesista: Mauro Hernán Perassi Director: Flavio Marcelo D'Amore

Mendoza, noviembre de 2023

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCION	5
CAPITULO I: DERECHOS HUMANOS, IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN:	10
A) Origen del Sistema de Protección de Derechos Humanos:.....	10
B) Normativa internacional de protección de los derechos de las mujeres:	15
B-1- Sistema de las Naciones Unidas	16
B- 2- Sistema Interamericano.....	22
C- Conclusiones parciales:	25
CAPITULO II FEMICIDIO O FEMINICIDIO	27
A - Origen y evolución social de los vocablos femicidio y feminicidio:	27
B- Conclusiones parciales:	33
CAPITULO III: EL FEMICIDIO COMO DELITO:.....	35
A – Situación en Latinoamérica	35
B – Incorporación al código penal argentino	39
C- Conclusiones parciales:	47
CAPITULO IV: ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA INVESTIGACIÓN DE FEMICIDIOS	49
A- Origen y evolución:	49
B- Conclusiones parciales:	58
CAPITULO V: INVESTIGACIÓN DE FEMICIDIOS EN MENDOZA	60
A – Inicios y avances en la investigación de los femicidios:.....	62
B - La investigación de los femicidios en la escena del hecho y lugar del hallazgo:..	67
C- Conclusiones parciales:	92

CONCLUSIONES FINALES	94
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFÍA:	99

INTRODUCCION

La violencia de género es un fenómeno mundial en permanente crecimiento y resulta transversal a todos los estratos sociales. Es uno de los problemas más graves que sufre actualmente la sociedad. La manifestación más extrema de esa problemática es la muerte violenta de mujeres por cuestiones de género, también llamada femicidio o feminicidio.

Los Estados, históricamente se han ocupado del establecimiento de estándares internacionales de Derechos Humanos, y en las últimas décadas, han puesto especial énfasis en la protección de las mujeres que día a día sufren violencia de género.

En ese contexto, han surgido instrumentos internacionales destinados a eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas. Ese marco normativo, además, es interpretado por diversos órganos surgidos de dichos tratados, estableciendo pautas jurisprudenciales, disposiciones obligatorias, directrices, sugerencias, observaciones, etc.

Se ha instituido de esa manera, un conjunto de normas y de estándares internacionales para prevenir, investigar, sancionar, erradicar y reparar toda violación de derechos de las mujeres, y así combatir la violencia contra ellas por su género.

Dentro de estas pautas establecidas, una de las más trascendentes, es el deber de debida diligencia reforzada en la investigación de los casos de violencia de género, que resulta ser una obligación ineludible de los Estados para ejecutar todas las acciones necesarias por parte de las entidades responsables de la investigación penal y así cumplir con los compromisos internacionales mencionados, pudiendo incurrir en responsabilidad internacional en caso de que ello no suceda.

Si bien se han realizado en Argentina y en Mendoza en particular, notables avances desde lo legislativo y también en la capacitación de los operadores que intervienen en los procesos penales, como la incorporación de tecnología, se advierte que

persisten algunas condiciones en la investigación de casos de femicidio que podrían llevar a que los mismos queden invisibilizados y en algunos casos, inclusive, la posibilidad de que resulten impunes.

Una de estas condiciones, es la posibilidad de realizar un defectuoso tratamiento de la escena del crimen, reflejándose por ejemplo en la recolección incompleta o inadecuada de elementos probatorios en el lugar del hecho y/o lugar del hallazgo del cuerpo. Esto, en caso de suceder, produciría investigaciones parciales e imperfectas y hasta la pérdida de algunos elementos de prueba imprescindibles para acreditar los hechos, lo que llevaría casi con seguridad, a la impunidad y, consecuentemente, al incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados generando responsabilidad internacional y quedando expuestos a una condena.

Debe tenerse en cuenta que desde la recolección de los elementos de prueba según constan en actas de procedimiento y secuestro judicial, que es el momento en el cual se incorporan formalmente a la investigación penal del femicidio, hasta que dichos elementos son incorporados al juicio oral y aceptados como prueba, transcurre un lapso de tiempo considerable.

Además, y en el mismo sentido, debe considerarse que la eficacia probatoria de los elementos de prueba recolectados en la escena del hecho del femicidio y, que luego las partes pondrán a consideración del Juez y/o los Jurados Populares en el juicio oral y público, descansa sobre la correcta y legal manipulación y conservación de los mismos hasta dicho momento.

Ninguno de estos temas está legislado de manera particular en el Código Procesal Penal de Mendoza. Solo existe un protocolo de actuación ordenado por el Ministerio Público Fiscal de Mendoza y solo para casos de femicidio.

A su vez, la realidad tribunalicia mendocina demuestra un importante grado de desconocimiento técnico de la cuestión y por ello, podrían darse soluciones dispares a la problemática planteada en cada caso concreto.

Resulta entonces, necesario investigar el tema en profundidad a fin de establecer si en la realidad cotidiana de las investigaciones de los femicidios en Mendoza, se aplican los estándares internacionales establecidos para éstas investigaciones y en especial si se aplican mecanismos que aseguren la legalidad, identidad e integridad de los elementos recolectados en la escena del crimen, hasta que finalmente puedan someterse al análisis y control de las partes y de los juzgadores al momento de su valoración, cumpliendo de ésta manera con la debida diligencia reforzada en la investigación de la violencia de género.

A partir de estas consideraciones iniciales, el objetivo principal de la presente investigación es confirmar la hipótesis inicial respecto de que acuerdo a la normativa internacional de derechos humanos, existe la obligación de realizar un adecuado tratamiento de la escena de crimen en casos de femicidio como parte de la debida diligencia y que en la provincia de Mendoza se cumple con dicha obligación.

Lo que se intentará acreditar es que con la aplicación del Protocolo que se utiliza en Mendoza, se efectúa un adecuado tratamiento de la escena del crimen en la investigación de los femicidios en Mendoza cumpliendo los estándares internacionales establecidos para ello.

Por lo tanto, como punto de partida se establecerá cuál es la normativa legal internacional, nacional y local aplicable al tratamiento de la escena del crimen en casos de femicidio. Se continuará con la realización de un análisis crítico de la misma, para luego, confrontando esas normas y criterios jurisprudenciales con la forma en que se realizan las investigaciones de femicidios actualmente en Mendoza y posteriormente determinar si se cumplen con los estándares internacionales de la debida diligencia reforzada en la investigación de femicidios. Por último, se sugerirán reformas y/o adecuaciones a la normativa procesal mendocina como aporte para un mejor

cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado. Para alcanzar este fin, se dividirá el trabajo en cinco capítulos.

En el primero de ellos comienza volcando los conceptos necesarios para comprender el contexto de violencia de género en que se desarrolla el trabajo, que no es otro que la discriminación machista hacia la mujer. Se hacen referencias breves al surgimiento de la normativa internacional de derechos humanos que establecen la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres desde su nacimiento y como a pesar de ello, la mujer es discriminada y por tanto se violan los derechos humanos. A continuación, se menciona la normativa internacional de protección de los derechos fundamentales de las mujeres, destacando brevemente las más trascendentes de ese conjunto de normas y estándares internacionales para prevenir, investigar, sancionar, erradicar y reparar toda violación de derechos y así combatir la violencia contra las mujeres.

En el segundo se presenta la discusión sobre la utilización de los vocablos femicidio o feminicidio, junto a sus orígenes, connotaciones, evolución y su importancia actual para la construcción de la realidad.

El tercer capítulo describe el establecimiento del femicidio como delito en Latinoamérica y en Argentina en particular, examinando el tipo penal establecido en el código penal argentino y los requisitos para su aplicación.

El cuarto aborda los estándares establecidos en tratados internacionales y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicables a las investigaciones de muertes violentas de mujeres por razones de género. Se menciona el surgimiento del estándar de la debida diligencia reforzada en las investigaciones de femicidios y luego una mención al surgimiento de los protocolos de actuación creados al efecto para cumplir con dicho estándar.

El quinto capítulo analiza la forma en que se investigan los femicidios en la provincia de Mendoza, poniendo en evidencia cual es la evolución respecto de la

distribución de medios y recursos para afrontar la problemática en cuestión, tomando con punto de análisis el Protocolo de investigación de muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio) del Ministerio Público Fiscal de Mendoza. Se estudia en detalle como es el tratamiento de la escena del crimen que propone, especificando las herramientas y recursos destinados a ello y se realiza un análisis crítico de cada actividad a desplegarse según protocolo.

Finalmente se presentan las principales conclusiones de la investigación y se realizan recomendaciones sobre algunas adaptaciones normativas e incorporaciones legislativas para un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales.

CAPITULO I: DERECHOS HUMANOS, IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN:

A) Origen del Sistema de Protección de Derechos Humanos:

Los derechos humanos son prerrogativas de las que gozan todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo y esa es la razón por la que deben ser garantizados sin condición ni distinción alguna. Ello trae como consecuencia obligaciones para los Estados -de respeto, protección y garantía de su goce efectivo- y para los individuos -de respeto a los derechos humanos de los demás individuos-; situaciones estas que se ven reflejadas en la relación entre los principios de igualdad y de no discriminación y la característica de universalidad de los Derechos Humanos, que se materializan en la regulación de estos derechos dentro de lo que se denomina, sistema internacional de protección de Derechos Humanos.

Recordemos que apenas concluida la Segunda Guerra Mundial el 24 de octubre de 1945, surgió la Organización de Naciones Unidas -ONU-, que se creó como un acuerdo de los países aliados con la finalidad de mantener la paz y la seguridad de los Estados miembros. Desde ese momento, es el principal organismo mundial que se encarga de la promulgación de declaraciones, convenciones, pactos, protocolos y celebración de tratados para regular tanto la protección, como las violaciones a los DDHH. A su vez, se iniciaron por parte de los diferentes países, esfuerzos para establecer mecanismos judiciales efectivos para alcanzar la vigencia de estos derechos, así como lograr la ratificación de estos por los países partes.

Claramente inspirado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el punto de partida fue en 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos que resultó ser el inicio formal y a su vez, la fuente más importante y respetable de la sociedad contemporánea, que receptó la igualdad plena entre hombres y mujeres. Ésta declaración ya desde su Preámbulo comenzó a reflejar lo mencionado,

expresando: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; ... Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso...”¹

Esta Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas y; que éstas, nacen libres y con igual dignidad de derechos, por lo que deben ser respetados independientemente de la nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición. Esta idea, se impuso como una referencia de justicia para todos los seres humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es el documento fundamental de los Derechos Humanos en todo el mundo, aunque paradójicamente nunca fue ratificada formalmente por los estados partes de la Organización de las Naciones

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, 10 de diciembre de 1948. Disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

Unidas, ni tuvo, por ese motivo, un carácter obligatorio desde el punto de vista legal. A pesar de ello, su obligatoriedad se hizo realidad porque la mayoría de sus disposiciones han sido receptadas por los países incorporándolas en sus Cartas Políticas y/o en sus leyes, reconociéndole así su gran valor no solo político, sino también ético y moral y, convirtiéndolas en una fuente jurídica formal.

En el texto de la Declaración, puede observarse en sus dos primeros artículos, la concreción del espíritu libertario e igualitario ya plasmado desde su preámbulo: “Artículo 1. 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.”². “Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”³

En años posteriores fueron formulados, aprobados y suscritos otros instrumentos, destacándose en particular, dos pactos que en 1966 dieron notorio alcance a la Declaración Universal: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Estos tratados enumerados comparten entre sí, principios fundamentales como la igualdad y la no discriminación, que, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴, son los pilares esenciales para la convivencia de los pueblos e integran lo que hoy se conoce como el Sistema de Protección de los Derechos Humanos, que surgió como un desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, instaurado en respuesta (y como consecuencia) a las atrocidades acontecidas en la segunda guerra mundial.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC 18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17/09/2003, párr. 101. Actualmente, se considera que el principio de igualdad y no discriminación pertenece al dominio del ius cogens, “puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional” Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/oc/OC-18.pdf>

Estos principios de igualdad y no discriminación, desde mi punto de vista, representan dos caras de una misma moneda. De un lado, siendo la igualdad el aspecto positivo, conceptualizándola como el trato o la consideración equivalente al resto de las personas no solo frente a la ley, sino también de manera sustantiva en cualquier área de la vida. Por otro lado, el aspecto negativo, la discriminación, entendida como injustificado trato desigual y desventajoso en una situación semejante, que está basada en las diferentes características personales (sexo, raza, religión, identidad sexual, edad, etc.), se combate estableciendo el principio contrario, es decir, el de no discriminación que pretende que los seres humanos sean tratados de manera homogénea y sin distinciones arbitrarias. Entonces así, vemos como de una cara encontramos la igualdad, y de la otra la no discriminación, reforzando de dos formas, la meta propuesta.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama la igualdad, pero a lo largo de la historia, personas y pueblos han sufrido discriminación por su raza, sexo, religión, opinión política, origen nacional o étnico, posición económica o social, nacimiento, rasgos físicos, diversidad sexual, etc. En muchas ocasiones las discriminaciones se apoyan en la idea de que determinadas personas no están preparadas para ejercer sus derechos.

Como todos podemos lamentablemente constatar, un triste ejemplo de ello es que en todo el mundo se ha mantenido la discriminación y violencia contra las mujeres. Piénsese en la situación de falta de libertad de las mujeres en algunas culturas de medio oriente⁵, la mutilación genital femenina⁶, la lapidación de mujeres adúlteras⁷, el

⁵ FRANCE 24, "Atrapadas": la tutela masculina restringe el movimiento de las mujeres en Medio Oriente. 24/07/2023 URL: <https://www.france24.com/es/medio-oriente/20230724-atrapadas-la-tutela-masculina-restringe-el-movimiento-de-las-mujeres-en-medio-oriente>

⁶ UNICEF, ¿Qué es la mutilación genital femenina? Consulta 28/11/2023 URL: <https://www.unicef.org/es/historias/lo-que-debes-saber-sobre-la-mutilacion-genital-femenina>

⁷ 20MINUTOS, El infierno de la lapidación femenina, 24/07/2022 URL: <https://www.20minutos.es/noticia/5032590/0/el-infierno-de-la-lapidacion-femenina-se-resiste-a-desaparecer-en-el-siglo-xxi-sudan-condena-a-una-mujer-y-otros-5-paises-la-practican/>

lenguaje y los chistes sexistas⁸, el acoso sexual⁹ y la violencia física que puede llevarlas a la muerte.

Este fenómeno universal de raigambre netamente cultural machista, implica que las mujeres deban estar subordinadas a los hombres, no reconociéndoles los mismos derechos ni libertades, ni la dignidad que les corresponde y en la que el hombre ejerce sistemáticamente violencia contra las mujeres. Afirmo que es sistemático, porque no hablamos de discriminación individual, sino a todas las mujeres por igual y sin distinción, ya que se trata de un sistema estructural basado en el androcentrismo, es decir, creado y gestionado según los intereses y necesidades del hombre, poniendo a éste, en el centro, y desplazando a las mujeres a un papel secundario y esencialmente subordinado. Esta ideología está naturalizada en las estructuras sociales, culturales, económicas y políticas, y uno de los motivos de ello, es que se presenta como una mirada neutral, objetiva racional y universal¹⁰. Así, se esconde en su interior la visión del varón privilegiado y de esa manera se intenta eternizar la discriminación y la desigualdad entre hombres y mujeres.

Partiendo de la falsa invocación de inferioridad biológica de la mujer, se jerarquiza al hombre y se imponen socialmente funciones, atributos, identidades y expectativas para cada uno de ellos, surgiendo así la construcción del género, como una creación cultural en la que el hombre es superior a la mujer y por ello se la subordina, denotando como único resultando de ello, la discriminación. Por lo dicho, se puede afirmar que existe una clara interrelación entre el androcentrismo y la discriminación por género, ya que ésta es una manifestación de aquel y busca perpetuar sus postulados.

Teniendo en cuenta que, los tratados internacionales de derechos humanos se han ido especializando tanto en los temas que abordan, como en los grupos sociales que precisan de su tutela y, advirtiendo que la violencia contra la mujer es una

⁸ AMNISTIA INTERNACIONAL CATALUNYA, Chistes sobre mujeres: ¿Misoginia disfrazada de humor?, URL: <https://www.amnistiacatalunya.org/edu/humor/edu/tx-s.diez.html> Consulta 28/11/2023

⁹ OPEN GLOBAL RIGHTS, Reconsiderar el acoso sexual como violencia de género: el mérito del marco de derechos humanos, 08/03/2018, URL: <https://www.openglobalrights.org/reframing-sexual-harassment-as-gender-based-violence-the-value-of-a-rights-framework/?lang=Spanish>

¹⁰ A modo de ejemplo de esta aludida universalidad, puedo citar en Argentina, la “Ley Sáenz Peña”, llamada de voto universal, cuando en realidad se trataba del voto masculino, ya que las mujeres estaban excluidas.

forma de discriminación que viola derechos humanos, se tomó la decisión de ampliar el marco de protección a los derechos y libertades fundamentales de las mujeres por considerárselas, en este contexto mencionado, especialmente vulnerables. A tal efecto en las últimas décadas, se ha puesto especial énfasis en la protección de las mujeres que día a día sufren violencia de género surgiendo nuevos instrumentos internacionales destinados a eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas. Así, se puede afirmar que los derechos fundamentales de las mujeres han sido consagrados en el sistema internacional de protección de los derechos humanos y siendo estos y su aplicación práctica los que se analizarán en el resto del presente trabajo.

B) Normativa internacional de protección de los derechos de las mujeres:

Para asegurar la protección de todas las mujeres contra la violencia, el sistema de Naciones Unidas ha elaborado normas universalmente aplicables. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre La Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras, contienen normas que establecen la igualdad entre el hombre y la mujer sin distinción de situaciones, y condenan la discriminación. A su vez, otros más específicos, se encargan de luchar contra la discriminación que padece la mujer y se destacan la creación de normas aplicables para la investigación de violencia y el establecimiento de las obligaciones que protegen contra la vulneración de derechos fundamentales a las mujeres.

Lo mismo sucede a nivel regional en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) donde inicialmente la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y luego la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada también como Pacto de San José de Costa Rica, y La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer,

conocida como Convención “Belém do Pará”, establecen el marco jurídico principal en defensa de los Derechos Humanos en la región y los derechos de las mujeres en particular.

Además, los tratados, han creado órganos de aplicación y mecanismos de supervisión y vigilancia del cumplimiento de los compromisos, y éstos emiten periódicamente, en el ámbito de sus competencias, diversas interpretaciones del contenido de las disposiciones de derechos humanos cuando en el examen de los informes periódicos de los Estados surgen cuestiones que requieran recomendaciones u observaciones necesarias para la aplicación del derecho, también realizan observaciones e informes sobre el avance del cumplimiento de las obligaciones y el seguimiento de los incumplimientos y en caso de tratarse de órganos creados para resolver conflictos, dictan sus resoluciones en los casos concretos que les son sometidos.

Se ha establecido así, un conjunto de normas y de estándares internacionales que otorgan una amplia gama de garantías que se refieren a la vida y a las relaciones de las personas, y destaco aquí en especial, referidas a prevenir, investigar, sancionar, erradicar y reparar toda violación de derechos y así combatir la violencia contra las mujeres. A continuación, mencionaré las más trascendentes en cada uno de los sistemas:

B-1- Sistema de las Naciones Unidas: este constituye el principal marco normativo que protege los derechos humanos de las mujeres en el mundo.

a- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)¹¹, es un instrumento internacional de carácter general y no dirigido específicamente a la tutela de los derechos de las mujeres, pero resulta ineludible su aplicación, ya que, desde el mismo preámbulo, reconoce como derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, la libertad, justicia, dignidad humana y paz. Y lo dicho está en consonancia con lo expresado específicamente en los artículos 1 al 8 de la declaración, que otorga expresamente todos los derechos y libertades reconocidos, sin distinción alguna basada

¹¹ DECLARACIÓN universal de derechos humanos, Op. cit

en cualquier condición, estableciendo entonces, que no está permitida la discriminación (por raza, sexo, religión, idioma, orientación sexual, etc.) porque todos los seres humanos nacen libres e iguales y les corresponde idéntico goce de los derechos y libertades. Se reconoce así de manera universal, la igualdad que siempre debió considerarse entre hombres y mujeres. Esta declaración inició un paulatino y persistente proceso a nivel mundial, de afirmación y tutela de los derechos fundamentales de los seres humanos.

b- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)¹² y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)¹³, ambos son la puesta en práctica de lo referido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto a los derechos de la humanidad. El primero de ellos, establece que cada Estado Parte debe respetar y garantizar a todos los individuos que estén sujetos a su jurisdicción, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, etc., los derechos reconocidos en el instrumento. Así se debe garantizar la igualdad de goce de los derechos tanto a hombres como mujeres. Y como una obligación inherente a ello, impone que los Estados tengan actualizado su ordenamiento jurídico, modificando, incorporando y/o realizando las medidas legislativas necesarias para que puedan hacerse efectivos los derechos reconocidos. Por su parte el segundo de los nombrados, de menor importancia en cuanto a la temática específica de este trabajo, igualmente es destacable, al instaurar que los Estados Partes del mismo, reconocen el derecho de todo ser humano al goce del más alto nivel posible de salud física y mental y obviamente, la violencia contra las mujeres viola ese Pacto, debiendo los estados ocuparse del restablecimiento de los derechos y la prevención para que no existan nuevas violaciones.

c- Comité de los Derechos Humanos – ONU (1966): como órgano que supervise la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Partes, crearon este comité de expertos. Es un mecanismo de seguimiento de la aplicación del instrumento, que incluye, el análisis del cumplimiento de los derechos de la mujer en igualdad con los hombres. Sus observaciones han ocasionado cambios

¹² PACTO Internacional de Derechos Civiles y Políticos 16/12/1966 disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

¹³ PACTO Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 16/12/1966 Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

legislativos, políticos y han tenido concreta influencia en prácticas cotidianas de vida de la sociedad en general.

En la Observación General 28¹⁴, titulada: “Igualdad de derechos entre hombres y mujeres”, el Comité de Derechos Humanos se dedica a expresar que los Estados Partes deben tomar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de derechos en igualdad y sin discriminación, eliminando los obstáculos para lograrlo, tomando no solo medidas de protección, sino también positivas para cambiar la realidad. Expresa que se debe capacitar tanto a funcionarios públicos como a ciudadanos en general. Reconoce que las mujeres padecen desigualdad y que ello sucede porque esa discriminación está arraigada en la sociedad, motivo por el cual los Estados deben encargarse de que no continúen aplicándose esas costumbres históricas que provocan la desigualdad. Finalmente insta a los estados a asegurar el goce de los derechos en igualdad entre hombres y mujeres, no permitiendo restricción o menoscabo alguno, debiendo presentar al Comité, la información de cada país para evaluar su cumplimiento. Luego, en la Observación General 31¹⁵, el Comité se ha expresado sustentando que es obligación de los Estados Parte, adoptar las medidas necesarias para efectivizar los derechos del Pacto en el plano interno de los países, debiendo en ese sentido, modificar la legislación y/o la práctica interna si existe conflicto con la establecida en el Pacto. Además, no puede acudirse a alegar motivos políticos, sociales, económicos, etc, para incumplir con las obligaciones contraídas. Por último, la Observación General 32¹⁶, que está referida a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial, es donde el Comité reafirma que todas las personas sin distinción alguna, y sin necesidad de la calidad de ciudadano, sino simplemente de ser humano, tiene el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones con el resto de las personas, debiendo el estado garantizar ese

¹⁴ ONU Comité de los Derechos Humanos –Observación General 28, 29/03/2000. Disponible en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN28

¹⁵ ONU Comité de los Derechos Humanos –Observación General 31, 29/03/2004. Disponible en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN31

¹⁶ ONU Comité de los Derechos Humanos –Observación General 32, 23/08/2007. Disponible en https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN32

derecho de poder exigir justicia, prohibiendo a su vez, toda distinción para el acceso a la misma. Esto sin dudas resulta plenamente aplicable a las mujeres a quien suele ponérsele obstáculos para acceder a la justicia en igualdad de condiciones que respecto de los hombres.

d - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979)¹⁷. Este instrumento está íntimamente vinculado con la defensa y protección de los derechos de las mujeres dentro del ámbito de la ONU. Es el más importante por su especificidad, y es considerado el principal instrumento de derechos humanos que protege y garantiza el derecho a la no discriminación y a la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana a las mujeres. La Convención sostiene los principios de no discriminación y de igualdad en derechos y dignidad, sin distinción de sexo, pero advierte que, a pesar de la existencia de diversos instrumentos, las mujeres siguen siendo objeto de significativas discriminaciones. Define la discriminación contra la mujer en su art 1¹⁸ y es de destacar que los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y se comprometen a adoptar todas las medidas económicas, sociales, culturales, políticas y legislativas, necesarias para asegurar el pleno desarrollo de la mujer y suprimir todo tipo de discriminación contra ellas, reconociendo la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer. Ello implica también dar protección efectiva de sus derechos, abstenerse de cualquier práctica o acto discriminatorio y avanzar con el cambio de legislación y prácticas discriminatorias (cambiar patrones de conducta basados en el patriarcado), acelerando la igualdad de hecho entre mujeres y hombres, porque la discriminación constituye un obstáculo para la dicha de la sociedad y entorpece el pleno progreso de la mujer.

e- Comité de la CEDAW (1979) – Es el órgano que supervisa la aplicación de la Convención como instrumento de seguimiento y ha realizado un trabajo

¹⁷ CONVENCION sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) 18/12/1979. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

¹⁸ Ibid. Artículo 1: A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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.

inquebrantable en la búsqueda por llevar a la práctica los postulados de la Convención y en señalar cada incumplimiento de las obligaciones asumidas por los estados. En su Recomendación 19¹⁹, se refiere a la violencia contra la mujer por motivos de género, y expresa que la definición de discriminación contra la mujer, incluye a la violencia basada en el sexo, y los actos que causen daño o sufrimiento físico y mental, como así también las amenazas de cometer contra ellas, dichos actos y otros como la privación de la libertad. A su vez, recalca que, en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, puede imponérsele a los Estados, la responsabilidad por no haber adoptado con la diligencia debida, las medidas necesarias para impedir la violación de derechos y de investigar y castigar dichas violaciones y proporcionar indemnización a las víctimas, lo que incluye también a los actos de particulares. Luego, la recomendación 35²⁰ que complementó y actualizó la recomendación 19, hizo directa referencia a las obligaciones de los estados con respecto a la violencia por razón de género contra la mujer, esclareciendo que los estados pueden ser responsables por los actos u omisiones del propio estado o de sus agentes, e incluso, de particulares dentro del mismo estado. Se refirió con exhaustividad a las obligaciones legislativas, ejecutivas y judiciales y en todos los niveles, abarcando desde la prevención hasta la represión y resarcimiento, destacándose que ellas devienen de la obligación de actuar con la debida diligencia para combatir la violencia contra la mujer por razones de género.

f - Declaración y Programa de Acción de Viena – Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993)²¹: Dentro de un período de revisión integral y renovación por parte de los estados, en busca de profundizar la aplicación de los derechos humanos en todo el mundo, ésta conferencia constituye un hito muy importante dentro de los esfuerzos encaminados a lograr la observancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, porque en ella se refuerzan los principios de universalidad de los derechos y la obligación de los Estados de acatarlos. Asimismo, resulta trascendente porque se proclaman de manera incuestionable a los derechos de las mujeres como derechos

¹⁹ COMITÉ DE LA CEDAW, Recomendación 19, 29/01/1992 Disponible en <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>

²⁰ COMITÉ DE LA CEDAW, Recomendación 35, 26/07/2017 Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/231/57/PDF/N1723157.pdf?OpenElement>

²¹ ONU Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena 25/06/1993

Disponible en <https://www.ohchr.org/es/about-us/history/vienna-declaration>

humanos. En el punto 14 del documento, expresamente así se lo señala, y, además, se plasma la enorme preocupación por las diversas formas de discriminación y violencia que padecen las mujeres en todo el mundo. Sobresale de la misma, la asunción de responsabilidad de los Estados, de fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción, debiendo fortalecerse de la cooperación internacional que es considerada esencial para alcanzar dichos propósitos. A su vez, extiende ese deber a las organizaciones internacionales en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, para que, entre todos, generen las condiciones a nivel nacional, regional e internacional, para el disfrute pleno y efectivo de los derechos humanos. Agrega que los derechos humanos de la mujer deben integrar las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, alentando a que se promuevan instrumentos destinados a dicha protección. Finalmente se establecen planes de acción para llevar a cabo las metas propuestas.

g- Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995)²² : fue aprobada en la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer. Abarcó un amplio abanico de doce temas, incluyendo la violencia contra la mujer. Se establece allí, el alcance de la violencia contra la mujer, como todo acto de violencia basado en el género, que se ha presentado históricamente como una manifestación desigual de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, como una forma de discriminación contra la mujer y como una interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo, siendo las costumbres socio-culturales discriminatorias y las desigualdades económicas las que fortifican la sumisión femenina. Advierte que, si bien en varios países se han tomado medidas legislativas, éstas son insuficientes para eliminar la violencia contra la mujer y por ello, convoca a los estados y organismos a continuar implementando medidas para lograr una igualdad real entre hombres y mujeres. Finalmente establece objetivos estratégicos y una serie de medidas que cada gobierno debe implementar a nivel nacional, regional e internacional para cumplir con los objetivos.

²² ONU Conferencia Mundial de naciones unidas sobre la Mujer, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing - 15/09/1995 Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>

B- 2- Sistema Interamericano; este constituye el principal marco normativo que protege los derechos humanos de las mujeres en las Américas.

a- Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)²³: con este instrumento se da inicio formal al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, considerando a los mismos como atributos de la persona. De igual manera que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se consagran diferentes derechos y deberes, en especial, el derecho de igualdad ante la ley de todas las personas, reconociéndoles los mismos derechos y obligaciones sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, etc. A su vez se destaca el reconocimiento de un derecho a especial protección de las mujeres durante la gravidez y lactancia, así como los relativos a la infancia. Es el primer reconocimiento formal en la región, de la igualdad entre el hombre y la mujer. Además, fue el puntapié para que se generen otros instrumentos regionales que tutelen los derechos humanos.

b- Convención Americana de los Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969) ²⁴ Es un instrumento de carácter general sobre los derechos humanos, que garantiza una red de derechos básicos que deben ser respetados sin distinción de sexos. Instauro como derechos humanos, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad y libertad personal, además de prohibir la esclavitud y la trata de mujeres. Establece la obligación de los Estados Parte, de adoptar las medidas legislativas o de otro índole, necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el instrumento, destacándose que, si se omite dictar las normas o dicta otras en contradicción a lo normado por el texto convencional, estaría incumpliendo con las obligaciones contraídas en la Convención por los Estados al ratificar o adherir a la misma, y si ese incumplimiento afecta derechos y libertades protegidos, generará responsabilidad internacional, debiendo repararse y resarcirse. Instauro un sistema de garantías judiciales. Asimismo, este tratado crea dos órganos para el conocimiento y juzgamiento de violaciones al mismo, siendo ellos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y a la Corte

²³CONVENCIÓN Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 02/05/1948 Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

²⁴CONVENCIÓN Americana de los Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” 22/11/1969 Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH). Mas allá del alcance general a todas las personas, resulta aplicable a la situación de violencia contra las mujeres porque ella es producto de la discriminación y ésta, está prohibida por el Pacto, consagrándose la igualdad. En base a dicha normativa, tanto la Comisión como la Corte han desarrollado un vasto trabajo de protección a las mujeres que padecen violencia y también han trabajado específicamente en el tema de las muertes violentas de mujeres por razones de género.

c - Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer - Convención “Belém do Pará” (1994) ²⁵: es el primer instrumento vinculante de la región, que se refiere específicamente a la violencia contra las mujeres. Reconoce que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, es un derecho humano. Esencialmente, asevera que la violencia contra la mujer, es una violación a los derechos humanos, a la dignidad de la persona y a las libertades fundamentales, y es una clara expresión de las históricas relaciones desiguales de poder entre mujeres y hombres. Define la violencia contra la mujer en su primer artículo 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”²⁶, lo que debe conjugarse con lo expresado en otros artículos donde deja en claro que la violencia contra la mujer incluye las formas física, sexual y psicológica y que puede suceder tanto en el ámbito privado como en el público y en cualquier tipo de relación interpersonal, sea perpetrada o tolerada por agentes del estado o por particulares. Asimismo, establece un extenso conjunto de derechos protegidos entre los que se destacan, los derechos a la vida, a la integridad física, psíquica y moral y a la libertad y seguridad personal, a la igualdad y protección ante la ley, al acceso a la justicia, entre muchos más. Se instauran deberes para los estados firmantes, de condenar todas las formas de violencia contra la mujer y el deber de adoptar medidas de todo tipo con el fin de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, actuando con la debida diligencia a tal fin. Pone de resalto que los Estados pueden incurrir en violaciones a los

²⁵ CONVENCIÓN Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer - Convención “Belém do Pará” 06/09/1994 Disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

²⁶ Ibid. Artículo 1

derechos humanos de las mujeres cuando no tomen medidas respecto de la violencia de género para prevenirla, eliminarla, sancionarla y repararla. A su vez, prevé mecanismos interamericanos de protección y concede la posibilidad de que cualquier persona, grupo o entidad no gubernamental pueda presentar denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte.

d - Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)²⁷ (2004): fue creada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos como un sistema intergubernamental de control del tratado. Su principal objetivo es asistir a los estados partes mediante recomendaciones y, realizar seguimientos de la implementación de la Convención. Está constituido por dos órganos, uno de ellos, la Conferencia de los Estados Partes (órgano político) y el otro el Comité de Expertos (órgano técnico). A ello debe sumarse el trabajo de una secretaría y la interacción con las organizaciones de la sociedad civil. Su trabajo permanente, es fundamental para la evaluación del cumplimiento de tratado y para la implementación práctica del mismo. En ese sentido, debe destacarse entre sus trabajos, la Declaración sobre Femicidio²⁸ elaborada en 2008, que analiza el panorama regional, reconoce el grave problema del femicidio en América Latina y el Caribe y expresa su preocupación por el creciente número de asesinatos de mujeres en la región, exponiendo que el femicidio se ha evidenciado como la más grave expresión de discriminación y violencia contra las mujeres, Acentúa como alarmante, los altos índices de violencia contra la mujer, el limitado o inexistente acceso a la justicia y la impunidad de esos crímenes. Establece una definición de femicidio expresando de se trata de: “la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por cualquier persona o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”²⁹. A su vez, denuncia que se, mantienen los esquemas socioculturales discriminatorios que favorecen el aumento de las muertes por razones de género y la impunidad por la existencia de prejuicios de género en los procesos judiciales, policiales y fiscales. Releva cuales países

²⁷ Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp>

²⁸ MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará), Declaración sobre el Femicidio 15/08/2008 Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/declaracionfemicidio-es.pdf>

²⁹ Ibid.

legislaron el femicidio y de qué forma lo hicieron (delito autónomo o agravante) y que tipo de penas son las previstas, exteriorizando a su vez, su preocupación por la aplicación de atenuantes para el responsable penal, como por ejemplo la emoción violenta aplicada a los autores para reducir sus penas. También corresponde destacar otras publicaciones posteriores, como el Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belém do Pará del año 2017³⁰ que mide el progreso de los países en la implementación de los estándares jurídicos contenidos en la Convención. Igualmente, la Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio)³¹ que implica una herramienta para los estados para que puedan enfocar integralmente la problemática y poder revisar, corregir, modificar, ampliar y/o implementar conforme a ese modelo, la legislación local con la seguridad de estar cumpliendo con los estándares internacionales establecidos en la convención.

C- Conclusiones parciales:

Todos estos Tratados y Convenciones, tanto los de la ONU, como los de la región americana, no hablan específicamente de la figura del femicidio, pero, establecen las bases y los principios fundamentales para la defensa de los derechos de la mujer, y precisamente el femicidio atenta contra el derecho a la vida que tienen todas las mujeres. El femicidio es la máxima violación a los derechos humanos, por cuanto constituye la privación del bien jurídico superior, que es la vida. Por ello, en el marco de los instrumentos internacionales señalados, mediante los órganos de seguimiento y aplicación de los mismos, surgieron documentos, informes, observaciones, proyectos y protocolos específicos sobre la violencia contra la mujer y el asesinato de ellas por cuestiones de género, reconociendo así, de forma expresa, la problemática de la violencia y en especial del femicidio, como la más grave manifestación de la primera. El femicidio tiene un origen histórico y estructural en las sociedades, de todo el mundo: el sistema

³⁰ MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará), Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belém do Pará 2017 Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/TercerInformeHemisferico-ES.pdf>

³¹ MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará) Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio) 2018 Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/leymodelofemicidio-es.pdf>

patriarcal de dominio del hombre y subordinación de la mujer. Este es el eje central de todos estos instrumentos que convocan a los gobiernos, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales, a promover un cambio en los patrones de conducta para combatir de raíz, la discriminación, la violencia y el femicidio; ello a través de distintas medidas de acción y políticas criminales que concreten una real igualdad entre hombres y mujeres.

Conforme a las consideraciones anteriores, se deduce que entre las medidas para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenciones, están las de ajustar o armonizar las normas de derecho interno, a los compromisos que los Estados han adquirido voluntariamente, las cuales son de efecto inmediato. Pero, cabe resaltar que, con ello, no será suficiente para modificar la realidad, sino que es necesario modificar también la base cultural de discriminación a la mujer y las prácticas cotidianas basadas en ella.

CAPITULO II FEMICIDIO O FEMINICIDIO

La manifestación más extrema de la problemática de la violencia contra la mujer, es la muerte violenta de mujeres por cuestiones de género, también llamada femicidio o feminicidio.

A - Origen y evolución social de los vocablos femicidio y feminicidio:

Quien utilizó por primera vez en público la denominación en inglés “*femicide*”, fue la socióloga, activista y escritora feminista Diana Russell en 1976 ante una reunión feminista que fue denominada Tribunal de Crímenes contra la Mujer y que se celebró en Bruselas. Esta conferencia, inaugurada por Simone de Beauvoir, contó con la participación de más de dos mil mujeres de diversos lugares del mundo y se describieron las múltiples formas en que se revela la violencia sobre la mujer.

En su discurso durante la conferencia, Russell utilizó el término “*femicide*” para hacer referencia al asesinato misógino de las mujeres, haciendo hincapié en que ésta forma de violencia contra las mujeres era aceptada y/o naturalizada por la sociedad, ignorando, silenciando, invisibilizando y minusvalorando las agresiones contra ellas. Russell consideró que ese término “*femicide*” era muy poderoso y apropiado para describir el problema y permitía distinguirlo del término neutro “*homicide*” (homicidio en inglés). También reconoció que el término no era de su creación, señalando que el vocablo “*femicide*” ya había sido utilizado por John Corry en 1801 en la obra literaria denominada “Una Visión Satírica de Londres (*A Satirical View of London*)”.

Sin embargo, más allá del lejano antecedente mencionado, quien previamente a Russell desarrollara ese concepto en el contexto de violencia extrema contra las mujeres, como parte del discurso feminista de la segunda mitad del siglo pasado, fue la escritora estadounidense Carol Orlock, quien en 1974 tenía planeado inclusive, escribir un libro denominado “*femicide*” que finalmente no logró concretar.

Posteriormente Jane Caputi junto a la mencionada Russell, “hizo conocer el término en un artículo publicado en la revista “Miss”, titulado “*Speaking the Unspeakable*” (hablando sobre algo que no se puede hablar 1990) definiendo el femicidio como el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres”³²

Poco tiempo después, en 1992 Russell junto a Jill Radford, en la publicación "*Femicide: The politics of women killing*", formularon el concepto de femicidio como el referido al asesinato de las mujeres a manos de los hombres, por el solo hecho de ser mujeres, donde, además, detallaron la violencia y dominación sobre las mujeres durante toda la historia de la humanidad, con la intención de desenmascarar al patriarcado como institución social que perpetúa el control y dominación de las mujeres.

Un tiempo más tarde, Marcela Lagarde y De Los Ríos³³, tomando el vocablo en inglés “*femicide*” -utilizado por Russell- decide introducirlo en sus estudios académicos y desarrollarlo, pero denominándolo “feminicidio”. Este término lo utilizó para poder difundir en toda América Latina, la problemática de los homicidios misóginos de mujeres e hizo hincapié en la impunidad de los mismos, considerando que no era conveniente utilizar la palabra femicidio ya que la consideraba equivalente a homicidio y solo aludía al homicidio de mujeres. Prefirió entonces, usar la voz feminicidio para denominar al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres, refiriéndose a los crímenes y las desapariciones de mujeres y planteó que estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad”, afirmando, sobre todo, que se trataba de un exterminio contra mujeres y niñas.

Ella misma en 2008, en una nota de su autoría publicada en la revista Antropología, feminismo y política³⁴, donde se compilaron los trabajos del XI Congreso

³² BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Violencia de género, femicidio y derecho penal. Pág. 122. Córdoba, Argentina, Alveroni Ediciones, 2015

³³ Antropóloga, política e investigadora mexicana, representante de la corriente del feminismo latinoamericano

³⁴ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos, pág. 209/239 Madrid, España, Editado por Ankulegi Antropologia Elkarte, 2008

de Antropología de ese mismo año, explicó que su involucramiento comenzó luego de los asesinatos de mujeres y niñas en Ciudad Juárez en México en 1993 y que como antropóloga feminista fue convocada por sus colegas involucradas en la búsqueda de esclarecimiento de los casos y lograr justicia, para contribuir a explicar, desde esa perspectiva, los sucesos de Ciudad Juárez. Para ello, propuso analizar los crímenes de niñas y mujeres bajo la óptica feminista y definirlos como feminicidio. En dicha nota, señaló que la conceptualización del feminicidio surgió de las ideas y desarrollos feministas y se basó en los trabajos teóricos y prácticos de Diana Russell y Jill Radford, como así también de los trabajos recopilados en el libro que editaron ambas en 1992, llamado “*Femicide: The politics of woman killing*”, que contenían escritos de investigadoras feministas, y sumó a esas fuentes mencionadas, otros estudios de feminicidios en diversas épocas y países, desde la cacería de brujas hasta la actualidad.

También se expuso Lagarde, sobre su teoría ubicando a los crímenes de mujeres y niñas dentro de la dominación patriarcal, y lo consideró el extremo de la dominación de género contra las mujeres. Refirió que, algunos denominan esos casos como genocidio, otros lo consideran terrorismo de género, y otros utilizan el término feminicidio ya que es la traducción del inglés, “*femicide*”. Sin embargo, como ese vocablo (femicidio), solo refiere al homicidio de mujeres, ella expresó: “... para diferenciarlo, preferí la voz feminicidio y denominar así al conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad. El feminicidio es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres.”³⁵.

Asimismo, continuó su exposición describiendo como características esenciales de los feminicidios, que las mujeres asesinadas fueron consideradas desechables, a su vez, que las mataran con extrema crueldad y eso era clara demostración del odio hacia ellas. Además, requiere el silencio y la omisión de las autoridades encargadas de prevenir, investigar y castigar esos hechos, poniendo así en evidencia que

³⁵ Ibid.

el Estado es parte del problema, preservando de esa manera el patriarcado, principal responsable de la opresión de las mujeres. Concluyó que de esa manera se genera impunidad e injusticia, que favorece el surgimiento de ambientes culturales y sociales proclives a la repetición y naturalización de este tipo de hechos.

En noviembre de 2012, en ocasión del día internacional de la eliminación de la violencia contra las mujeres, en Austria se celebró un simposio sobre Femicidio organizado por la Organización de las Naciones Unidas y donde Diana Russell dio su conferencia abordando directamente la cuestión sobre utilizar los términos femicidio o feminicidio y su significado. Resulta importante, aclarar que el término utilizado por Russell en inglés es “femicide”, que fue traducido al español como feminicidio.

Por eso, en la conferencia, cuando Russell se expresa en español con el término “feminicidio”, lo hace en idéntico sentido que el vocablo en inglés “*femicide*”, por considerar que así fue traducido. Allí, Russell expresó: “... En 1992, cuando el término feminicidio aún era prácticamente desconocido, Jill Radford y yo definimos el feminicidio en nuestro libro titulado *Femicide: The Politics of Woman Killing* (p.) como "el asesinato misógino de mujeres por parte de hombres". Nueve años después, en 2001, redefiní el feminicidio en mi libro coeditado titulado *Femicidio en perspectiva global* como "el asesinato de mujeres por hombres porque son mujeres" (p. 3). Esta sigue siendo mi definición de feminicidio hoy. Es comparable a la definición de asesinatos racistas como el asesinato de personas de color por personas blancas debido a su raza. Así, según mi definición, los asesinatos o matanzas que no sean perpetrados por hombres por razón de género no son feminicidios.”³⁶.

De esta manera, Russell deja en claro que, desde su punto de vista, no cualquier homicidio de una mujer, debe ser considerado feminicidio, sino solo aquellos que se cometen motivados por ser la víctima, del género femenino. También se refirió llanamente al debate sobre la significación del vocablo “femicidio” otorgada por ella y

³⁶ RUSSELL, Diana, Definición de femicidio, 2012, disponible en <https://www.dianarussell.com/defining-femicide-.html>

sus diferencias con Lagarde, quien lo tradujo al español con su tolerancia, para luego redefinirlo, tomando la noción acuñada por ella (Russell) en 2001, a la que Lagarde le añadió la característica de impunidad de los crímenes. Russell expuso su disconformidad con ese agregado porque limitaba la definición solo a los casos que quedaban impunes, sin considerar como feminicidio a los que encontraban culpables. Finalizó expresando que lamentaba el debate surgido entre las feministas por el uso de los términos feminicidio o femicidio y propuso el uso de un único vocablo, “feminicidio”, sea cual fuere el idioma utilizado en países de habla no inglesa.

Como puede advertirse, en el ámbito de la investigación académica y empírica, existen diferencias sustanciales entre el término femicide (feminicidio) en el sentido expresado por Russell y el de feminicidio sostenido por Lagarde, pero lo trascendente es que ambos términos fueron desarrollados como conceptos teórico-políticos para conceptualizar y visibilizar el fenómeno de las muertes violentas de mujeres por razones de género, siendo útiles, como alternativa al término neutro “homicidio”, ya que permiten visualizar y comprender el verdadero fenómeno colectivo padecido por las mujeres, que tiene origen estructural, y representa la forma más extrema de dominación machista.

Algo similar sucede -en cuanto a la terminología- en el ámbito de los Organismos Internacionales de Derecho Humanos y su manifestación formal mediante documentos internacionales (Tratados, Convenciones, Declaraciones, Sentencias, Recomendaciones, etc.) sobre ésta problemática específica, ya que se han utilizado indistintamente tanto el término feminicidio como el vocablo femicidio para poder dar nombre al mismo problema, circunstancia que ha acontecido incluso dentro del mismo organismo, como el caso del Comité por la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW en el ámbito de la ONU) que utilizó el término femicidio en los informes

sobre Honduras en 2007³⁷ y Guatemala en 2006³⁸, mientras que usó femicidio para el informe sobre México en 2006³⁹.

En el mismo sentido, se puede mencionar que el Comité de Expertas/os (CEVI) del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (MESECVI), en su cuarta reunión celebrada en Washington, D.C., del 13 al 15 de agosto de 2008, reconoció el grave problema del femicidio en América Latina y el Caribe y expresó su preocupación por el creciente número de asesinatos de mujeres en la región. Particularmente en el punto 2 de su declaración, se estableció una definición de femicidio como: “la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por cualquier persona o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión”⁴⁰.

Posteriormente, en la XV Reunión del Comité de Expertas del MESECVI en el año 2018 en la publicación "Ley modelo interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la muerte violenta de mujeres (Femicidio/Feminicidio)", se actualizó la definición de femicidio de la siguiente manera: "Cualquier hombre que mate o participe en la muerte de una mujer por el hecho de ser mujer en cualquiera de las siguientes circunstancias o con alguno de los objetivos o motivos que se mencionan a

³⁷ COMITÉ DE LA CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Honduras 10/8/2007 Disponible en https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25years/content/spanish/CONCLUDING_COMMENTS/Honduras/Honduras-CO-6.pdf

³⁸ COMITÉ DE LA CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Guatemala 02/6/2006 Disponible en https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25years/content/spanish/CONCLUDING_COMMENTS/Guatemala/Guatemala-CO-6.pdf

³⁹ COMITÉ DE LA CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México 25/8/2006 Disponible en https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw36/cc/Mexico_es.pdf

⁴⁰ MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará), Declaración sobre el Femicidio 15/08/2008 Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionFemicidio-ES.pdf>

continuación, será penalmente responsable por el delito de femicidio/feminicidio"⁴¹. A su vez, en la ley modelo mencionada, se deja a criterio de los países la utilización de la expresión femicidio o feminicidio en el tipo penal a legislar.

Continuando con lo mencionado, y solo como un ejemplo más, de la ambivalencia terminológica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *González y otras vs México* mejor conocido como “Campo Algodonero” cuya sentencia fue emitida por el 16 de noviembre de 2009, donde se condena al Estado mexicano como responsable en la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez cuyos cuerpos fueron hallados en un campo algodnero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001, indicó que se utilizaría la expresión “homicidio de mujer por razones de género”, también conocido como feminicidio”⁴².

B- Conclusiones parciales:

Como puede apreciarse, no existe consenso a nivel teórico doctrinario en cuanto al contenido de cada uno de estos conceptos, y ello se traslada en mayor o menor medida, a la legislación y jurisprudencia, pero lo importante es rescatar el mensaje político y cultural de visibilización de la problemática y el empoderamiento de las mujeres en busca de soluciones reales.

Es dable mencionar que un análisis más profundo del origen y evolución de los vocablos mencionados, como del debate de las distintas corrientes feministas y de las diferentes clasificaciones sobre las modalidades de comisión, exceden el objeto del presente trabajo, pero de lo expuesto, destaco como trascendental, que se ha puesto en evidencia ante el mundo, la existencia de la violencia contra la mujer por su

⁴¹ MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará) Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio) 2018 Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/leymodelofemicidio-es.pdf>

⁴² CORTE IDH, *González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México* 16/11/2009 Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

género, y en especial, su manifestación más brutal que es el matarlas simplemente por ser del género femenino. Esto va más allá de lo biológico, porque lo que el hombre estructuralmente ha dominado e intenta mantener, es su predominio por sobre el resto. Estas muertes están motivadas por discriminación al género femenino y las diferentes manifestaciones del mismo.

Independientemente de lo lingüístico, entiendo que lo meritorio es que se corrió el velo y se puso sobre la mesa la problemática real y concreta. Es decir, que la discusión sobre los vocablos, ayudó a visibilizar el problema de base estructural, borrando así, la mirada individual de cada muerte para potenciar la mirada global, y para ello, fue central apartarse del término homicidio como neutro, porque es precisamente esa estrategia (la supuesta neutralidad del lenguaje) la que permite ocultar o invisibilizar la problemática.

Considero que utilizar el término “femicidio” como versión en español del sentido que le otorgó Russell en su última versión, resulta más amplio y adecuado para denominar a la problemática de las muertes violentas de mujeres por cuestiones de género, sin dejar fuera de dicha noción, hechos de la misma naturaleza pero que no quedaron impunes. Sin lugar a dudas, esta elección, tendrá influencia en la estadística, y es por ello que entiendo que la cuestión del nombre, no es solo una cuestión del lenguaje, sino que tiene consecuencias en los estudios y análisis teóricos y empíricos, pero considero que lo hará sin impactar de manera esencial, ya que la puede sectorizarse la estadística y así dentro del marco global, diferenciarse las distintas situaciones a considerar.

Lo concreto es que la matanza de mujeres por pertenecer al género femenino, tiene su origen en la desigualdad y discriminación, y la investigación y condena posterior de sus autores, no quita o elimina la motivación del crimen, por lo que no debería considerarse una característica que deba estar presente en todos los casos.

CAPITULO III: EL FEMICIDIO COMO DELITO:

A – Situación en Latinoamérica:

Debido a la gran cantidad de femicidios, y como respuesta a los reclamos tanto internos como externos, en la segunda mitad de los años noventa del siglo pasado, los países de América Latina empezaron a tomar medidas contra la violencia y la discriminación contra la mujer. Estas acciones seguían las recomendaciones de las dos convenciones internacionales más importantes para la protección de los derechos de la mujer: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada en 1994 por la Organización de Estados Americanos (OEA).

Desde entonces, los países latinoamericanos han vivido un progresivo proceso de incorporación de legislación y regulación de los delitos contra la mujer. Desde mi punto de vista, el proceso implicó dos grandes bloques o generaciones de legislación que proporcionaron un enfoque más integral, multidimensional y multisectorial para luchar contra los crímenes de violencia de género aumentando la cantidad de legislación existente. La primera etapa se desarrolló entre mediados de los años noventa del siglo pasado y comienzos de este siglo, y se concentró esencialmente en la regulación de la violencia doméstica. La segunda etapa comenzó a mediados de la primera década del presente siglo y consistió especialmente en la implementación de leyes que incorporaron la muerte violenta de mujeres por razones de género, como un delito penal específico o como agravante del homicidio.

Respecto a esta segunda etapa, desde el año 2007, distintos países de América Latina, comenzaron a incorporar en sus códigos penales, las muertes violentas de mujeres por razones de género. Algunos de ellos lo hicieron bajo la denominación de

femicidio (ej. Costa Rica⁴³), otros con el nombre de feminicidio (ej. El Salvador⁴⁴) y otros de manera innominada y como agravante de la figura de Homicidio que ya existía en los códigos penales (ej. Venezuela⁴⁵). Los países pioneros fueron Costa Rica y Venezuela en 2007. Hoy la mayoría de los países latinoamericanos ya ha realizado la incorporación a sus legislaciones penales locales⁴⁶.

La comunidad internacional y una parte importante de los movimientos de mujeres y de derechos humanos inicialmente celebraron este hito. Hubiera resultado esperable una baja del número de femicidios por efecto de su condena y la consecuente repercusión pública de ello. Sin embargo, las diversas estadísticas, no demuestran que ello sea así. Diferentes informes de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales ponen el foco en esta problemática. Algunos ejemplos de ello son los informes del Mapa del feminicidio en América Latina⁴⁷, informe del Registro iberoamericano de femicidios/feminicidios de la Cumbre Judicial Iberoamericana⁴⁸, informe del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la (CEPAL)⁴⁹, Mapa latinoamericano de femicidios⁵⁰, entre otros, además de los que cuenta cada país en particular.

⁴³ Código Penal de Costa Rica, artículo 21 - Femicidio: Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Ley 8589, 25/04/2007

⁴⁴ Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, artículo 45.- Feminicidio: Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. 04/01/2011

⁴⁵ Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, artículo 65, Parágrafo Único: En los casos de homicidio intencional en todas sus calificaciones, tipificados en el Código Penal, cuando el autor sea el cónyuge, ex cónyuge, concubino, ex concubino, persona con quien la víctima mantuvo vida marital, unión estable de hecho o relación de afectividad, con o sin convivencia, la pena a imponer será de veintiocho a treinta años de presidio. 23/04/2007

⁴⁶ Se puede profundizar el tema en el informe “análisis de legislación sobre femicidio/ feminicidio en américa latina y el caribe e insumos para una ley modelo” de ONU MUJERES en cuyo anexo se citan las tipificaciones, disponible en <https://serviciosesencialesviolencia.org/wp-content/uploads/2020/04/Ana%CC%81lisis-legislacio%CC%81n-sobre-femicidio-LAC-.pdf> – ver también anexo sobre tipificación del femicidio/feminicidio.

⁴⁷ RED LATINOAMERICANA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO (RLCVG), informe del Mapa del feminicidio en América Latina Consulta 28/11/2023. Disponible en <https://reddejueces.com/mapa-del-femicidio-en-america-latina-2013/>

⁴⁸ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, Informe del Registro iberoamericano de femicidios/feminicidios de la Cumbre Judicial Iberoamericana. 2023. Disponible en <https://om.csjn.gov.ar/om/files/registro-iberoamericano-femicidios.pdf>

⁴⁹ CEPAL, Informe del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. 2023 Disponible en https://oig.cepal.org/sites/default/files/c2300197_boletin_1_violencia_esp_web_0.pdf

⁵⁰ MUNDOSUR, Mapa latinoamericano de femicidios Disponible en <https://mlf.mundosur.org/lupa>

Es importante en este contexto, mencionar que las fuentes oficiales de información estadística tienen orígenes diversos tales como poderes judiciales, ministerios públicos, oficinas de estadísticas, de ministerios o secretarías que se encargan de la problemática desde el punto de vista social e incluso territorial, etc, y se utilizan en ocasiones, diferentes metodologías, lo que dificulta el establecimiento de estadísticas uniformes, aunque existen esfuerzos por aunar la metodología.

A pesar de todo el trabajo realizado por órganos internacionales, nacionales, provinciales/estadales y municipales, de organizaciones no gubernamentales y de la sociedad en general y en particular, el análisis de las estadísticas disponibles sobre los femicidios cometidos o tentados, no todas ellas de la misma calidad según se desprende del estudio sobre la calidad de la medición del femicidio/feminicidio y las muertes violentas de mujeres por razones de género realizado en 2022 por la ONU y CEPAL⁵¹, llevan a un único desenlace. No es posible establecer tendencias sobre el alza o baja de femicidios de manera específica ya que, además de la diversidad sobre la estadística ya referenciada, existen contextos que pueden modificar sustancialmente las proyecciones. Ello ha sucedido por ejemplo durante el encierro por la pandemia de Covid-19, tal como lo ha expresado la Dra. Mariela Labozzetta (titular de Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres-UFEM) al referirse sobre el tema: “Tenemos que ser exhaustivas para hablar durante la pandemia si hay modificación o no. No sé si podemos afirmar tan ciertamente que los femicidios se mantienen o bajan. No tenemos la información confiable para determinar qué cantidad de casos tenemos”⁵². Lo mismo acontece por la presencia del crimen organizado en algunas zonas en Latinoamérica y en el país, como por ejemplo en la ciudad de Rosario donde la conflictividad vinculada al narcotráfico, ha llevado a la variación de las estadísticas de femicidios según se ha informado públicamente⁵³. Igualmente, influye lo ya mencionado en cuanto a la terminología utilizada que incluye o excluye determinados casos.

⁵¹ ONU y CEPAL, Estudio sobre la calidad de la medición del femicidio/feminicidio y las muertes violentas de mujeres por razones de género. 2022 Disponible en https://oig.cepal.org/sites/default/files/e9_informe_final_ccrev_07082022.pdf

⁵² EL COHETE A LA LUNA, ¿por qué no bajan los femicidios? 26/04/2020 Disponible en <https://www.elcohetealaluna.com/por-que-no-bajan-los-femicidios/>

⁵³ TIEMPO JUDICIAL, Rosario: más de la mitad de los femicidios se da en un contexto narco, 09/08/2023, Disponible en <https://tiempojudicial.com/2023/08/09/rosario-violento-mas-de-la-mitad-de-los-femicidios-se-da-en-un-contexto-narco/>

Entonces, lo que puedo reflexionar, es que, según lo aludido, los femicidios/feminicidios siguen cometiéndose en cantidades alarmantes a pesar de una mayor visibilidad del problema y de las condenas penales y también sociales. Esto mismo suele ser mencionado por los medios de comunicación y redes sociales de organizaciones vinculadas a la temática.⁵⁴

Queda así en evidencia que el problema continúa siendo grave y a pesar de haberse legislado el femicidio/feminicidio (como delito autónomo o como agravante del homicidio) y, además, estar acompañado por el importante trabajo que se realiza para luchar contra la violencia de género, no se observa en la realidad que se haya logrado la meta de que las mujeres vivan sin violencia.

En este contexto y como dato simbólico, debo mencionar que recién en 2014⁵⁵, la Real Academia Española, aceptó como necesario, incorporar al diccionario, el término feminicidio (Del lat. *fem na* 'mujer' y *-cidio*; cf. ingl. *feminicide*. m. Asesinato de una mujer por razón de su sexo⁵⁶), y lo han hecho de mala manera, confundiendo lo biológico con el género, motivo por el cual, se vieron obligados a modificarlo en 2018⁵⁷. Esto, pone en evidencia que, en realidad, hasta hace poco tiempo, una parte importante de la sociedad no estaba consustanciada con la problemática, ya que ni siquiera existían las palabras femicidio o feminicidio en el diccionario de la lengua que hablan la mayor cantidad de países latinoamericanos. Esto último demuestra la resistencia cultural machista, no permitiendo que el ámbito lingüístico receptara una realidad tan evidente,

⁵⁴CLARÍN, Femicidios, esa curva que no baja, 17/07/2020, Disponible en https://www.clarin.com/revista-n/ideas/femicidios-curva-baja_0_-jgcoW6CL.html, ELDIARIOAR, Todos los registros coinciden: en 2022 aumentaron los femicidios en la Argentina Disponible en https://www.eldiarioar.com/sociedad/registros-coinciden-2022-aumentaron-femicidios-argentina_1_9835239., CHEQUEADO, Cuando el foco está puesto en temas que pasan inadvertidos o se dan por sabidos 28/11/2021 Disponible en <https://chequeado.com/hilando-fino/en-los-ultimos-7-anos-la-cantidad-de-femicidios-en-la-argentina-no-solo-no-bajo-sino-que-tiende-a-crecer/>

⁵⁵ RFI (Radio Francia Internacional), 'Feminicidio' entra en la RAE, 14/04/2014 Disponible en <https://www.rfi.fr/es/cultura/20140410-feminicidio-entra-en-el-diccionario-de-la-rae>

⁵⁶ LA VANGUARDIA, Las nuevas palabras que entran al diccionario de la RAE, 16/10/2014 Disponible en <https://www.lavanguardia.com/cultura/20141016/54417980074/nuevas-palabras-diccionario-rae.html>

⁵⁷ MILENIO, La RAE por fin enmienda el significado de 'feminicidio', 21/12/2018 Disponible en <https://www.milenio.com/cultura/la-rae-por-fin-enmienda-el-significado-de-feminicidio>

como también dolorosa, para patentizar la problemática y avanzar también desde el lenguaje, en la lucha contra la violencia de género.

B – Incorporación al código penal argentino:

En Argentina, el 14 de noviembre de 2012, el Congreso Nacional convirtió en ley 26791 los proyectos presentados y la misma fue promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el día 11 de diciembre de 2012. Esta valiosa norma incorporó el femicidio al código penal en el inc. 11 del art. 80 incluyéndolo como agravante del homicidio simple, y estableciendo el siguiente texto legal: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare ... a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”⁵⁸.

A su vez, en la misma ley, se incorporaron otras agravantes vinculadas a la temática: inc. 1: “A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia”.⁵⁹ Inc. 4: ”Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.”⁶⁰ y el inc. 12: ”Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1° del mismo art. 80 mencionado.”⁶¹. También agregó en el último párrafo del art. 80, la imposibilidad de aplicar las circunstancias extraordinarias de atenuación en casos de violencia contra la mujer: “Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”⁶². De igual manera, la reforma introdujo otras modificaciones vinculadas a la violencia de género pero que no están directamente vinculadas al femicidio.

⁵⁸LEY 26791, que incorpora el femicidio al código penal Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

Atento a lo específico del objeto del presente trabajo, solo se analizará el tipo penal del inc. 11 del art. 80, que es el individualizado por la doctrina y jurisprudencia nacional como “femicidio”, más allá de que puedan realizarse breves referencias a otros tipos penales si del desarrollo conceptual surgiera la necesidad.

Ingresando entonces al análisis de la figura referida, suele denominárselo “femicidio”, aunque ese término no está previsto en la ley, ya que no es mencionado ni por el artículo ni por el inciso, sino más bien es mencionado por la doctrina y la jurisprudencia porque tipifica lo que comúnmente se considera muerte violenta de una mujer por razones de género.

Los elementos típicos objetivos:

1) que la víctima sea mujer: se trata de un sujeto pasivo calificado, ya que debe ser mujer, pero sobre esta cuestión, no existe acuerdo en doctrina en cuanto a la extensión que debe darse al vocablo “mujer”.

- Parte de la doctrina⁶³, sostiene la tesis restrictiva o biologicista, que entiende que el vocablo mujer, se refiere al sexo biológico, ya que el legislador nada ha dicho si este delito incluye o no a las mujeres formalmente consideradas luego del cambio formal de género por aplicación de la ley 26743 de identidad de género. Quienes sostienen esa posición, afirman como razonable una interpretación restrictiva del concepto de mujer, que solo tenga en cuenta a las mujeres desde el punto de vista biológico, apoyando su punto de vista en la necesidad de limitar la interpretación del tipo penal porque así lo exige el principio de legalidad y en la consiguiente búsqueda de restringir la punibilidad. A ello agregan que no consideran aceptable, incluir a las mujeres autopercebidas (hayan realizado o no un cambio de género formal), porque consideran que serían formalmente

⁶³ Enrolado en ésta postura, DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte Especial Tomo V, actualización. Pág. 39. Año 2022. Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores y BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Violencia de género, femicidio y derecho penal. Pág. 177/8. Año 2015. Córdoba, Argentina, Alveroni Ediciones.

mujeres según su documento nacional de identidad, pero biológicamente hombres y alegan que el fundamento de protección de las mujeres estaría en la desigualdad física (biológica).

- Otra parte de la doctrina⁶⁴ sostiene una postura amplia o extensiva. Esta posición considera que el tema debe interpretarse con una visión más vasta, entendiendo que la calidad de mujer surge también de la autopercepción y no solo la biología. Sostienen este punto de vista entendiendo que “mujer” como vocablo, es un elemento normativo del tipo y acudiendo al artículo 2 de la ley de identidad de género 26743, se debe interpretar como incluido en su concepción, la autopercepción.

Finalmente hay otros comentaristas⁶⁵ que no se refieren al tema, manifestando simplemente que la víctima debe ser mujer sin aclarar su contenido.

La segunda postura fue receptada en el famoso caso “Sacayán⁶⁶” conocido por ser el primer caso en el país, de condena por travesticidio, en el cual el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de la Ciudad de Buenos Aires condenó al acusado en 2018, por el delito de homicidio calificado por odio a la identidad de género y por haber mediado violencia de género, (arts. 80, incs. 4 y 11, CP) por haber matado a Amancay Diana Sacayán, reconocida activista por los derechos humanos y del colectivo travesti, transexual y transgénero y una de las primeras personas en recibir un DNI que receptó su identidad autopercibida, conforme a la Ley de Identidad de Género 26.743. Lo trascendente del fallo a efectos de este trabajo en particular, es la aplicación del concepto normativo de "mujer" de acuerdo a la percepción del género conforme lo establecido por la ley 26.743, para configurar la agravante del inc. 11 del art. 80 del C.P. En 2020, la

⁶⁴ Entre ellos, GONZÁLEZ NÚÑEZ, Josefina y GUZMÁN BIZE, María Natalia, Femicidio y otras agravantes en razón del género. Un análisis crítico de las reformas introducidas al art. 80 del C.P. por ley 26.791. 2020, Disponible en <https://actualidadjuridicaonline.com/doctrina-femicidio-y-otras-agravantes-en-razon-del-genero-un-analisis-critico-de-las-reformas-introducidas-al-art-80-del-c-p-por-ley-26-791-autoras-josefina-gonzalez-nunez-y-ma-natalia-guzman/>

⁶⁵ Alistado en esa posición, MOLINA, Gonzalo Javier, manual de derecho penal parte especial, pág. 122/4. Editorial ConTexto. Argentina.2021, y BASILICO Ricardo – VILLADA Jorge, código penal de la nación argentina comentado pág. 301 Editorial Hammurabi. Argentina.2019.

⁶⁶UFEM, Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres de Ministerio Público Fiscal de la Nación, Informe Travesticidio de Amancay Diana Sacayán. 2020 Disponible en <https://www.mpf.gov.ar/ufem/files/2020/10/Informe-Sacayan.pdf>

Cámara de Casación Penal, confirmó la condena por el femicidio (inc. 11) y revocó por el travesticidio (inc. 4)⁶⁷.

Considero que -más allá de la incorrecta praxis legislativa- la segunda postura doctrinaria es la correcta, porque considera a la mujer desde el género y no desde el sexo asignado al nacer. Es la interpretación que mejor representa el espíritu de la reforma, ya que lo que se busca tutelar o proteger son los derechos de las personas de género femenino, que son las culturalmente oprimidas y discriminadas por el hombre, atribuyéndoles a las mujeres biológicas y a las autopercibidas por igual, identidades, funciones, expectativas y atributos diferenciales y en base a ello, siempre subordinarlas a las necesidades del hombre.

2) que el autor sea hombre: aquí también estamos ante un sujeto calificado, en este caso, el sujeto activo debe ser hombre, y solo éstos pueden ser autores de la figura penal en estudio. Se aplican aquí, las mismas consideraciones ya expuestas por los autores en el primer requisito típico respecto de lo biológico y la autopercepción. Es decir, se sostiene por la mayoría de los autores que debe tratarse de un hombre desde el punto de vista biológico. Igualmente se advierte que este tema ha sido menos tratado por la doctrina. Donna⁶⁸ y Tazza⁶⁹ por ejemplo, sostienen que solo puede ser autor quien biológicamente es hombre, negando la autoría a quien, siendo biológicamente mujer, se sienta o autoperciba hombre, y refieren que, si esa era la intención del legislador, debió volcarlo en la ley, situación que no ha acontecido. En el mismo sentido pareciera expresarse Buompadre⁷⁰, quien opina que debe tratarse de un sujeto de sexo masculino desde el punto de vista biológico, y al preguntarse sobre cuáles serían las consecuencias de una exégesis distinta, se responde planteando hipótesis que lo llevan a ratificar su punto de vista inicial apoyándose en que la norma solo establece para la víctima, la autopercepción e igual tratamiento debe darse con el autor.

⁶⁷ DIAGONALES, El fallo que desató la furia travesti, 10/10/2020, Disponible https://www.diagonales.com/sociedad/el-fallo-que-desato-la-furia-travesti_a6213b32125ae55da01481ec5

⁶⁸ DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte Especial Tomo V, actualización. Pág. 39. Año 2022. Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores

⁶⁹ TAZZA, Alejandro, código penal de la nación argentina comentado, parte especial tomo 1, pág. 93, año 2018. Edit Rubinzal-Culzoni.

⁷⁰ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Violencia de género, femicidio y derecho penal. Pág. 177/8. Año 2015. Córdoba, Argentina, Alveroni Ediciones

Esta postura doctrinaria, se sustenta en un punto de vista biológico, cuando en realidad, debería estar enfocado en el género. Resulta poco coherente cuando lo que funda la agravante no es el sexo atribuido al nacer, sino la supremacía cultural patriarcal que se evidencia en dominación de un género sobre el otro. Entonces, no es posible excluir a los hombres autopercebidos como autores si al cometer el delito, perpetúan el sistema descripto.

3) contexto de violencia de género: este elemento implica un ámbito situacional específico donde exista una situación de sometimiento de la mujer respecto del varón, basada en una relación desigual de poder. Es decir, la violencia está basada en esta disímil relación de poder y se expresa, como una manifestación de la desigualdad estructural e histórica entre hombres y mujeres típica de la sociedad patriarcal. Esto es fundamental para comprender el elemento típico en estudio, porque no debe considerarse que, porque exista un autor varón y una víctima mujer, inmediatamente se puede categorizar el hecho como cometido con violencia de género. Así lo ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Ríos” y otros vs Venezuela”⁷¹.

Para comprender el significado, debe acudirse en Argentina, a la ley 26485 que en el artículo 4 establece lo siguiente: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, en el espacio analógico digital, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”⁷². Asimismo, este citado inciso debe conjugarse con inc. 5⁷³ que establece los tipos de violencia contra la mujer: Física, Psicológica, Sexual, Económica y patrimonial, Simbólica y Política. En

⁷¹ “CORTE IDH, “Ríos y otros vs Venezuela”, párr. 27, 28/01/09.

⁷² LEY 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres

⁷³ Ibid..

el mismo sentido, ambos deben enlazarse con el inc. 6⁷⁴ que establece las formas de manifestación: Violencia doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica, mediática, en el espacio público, pública-política, digital o telemática, y describiendo la ley cada una de ellas. Igualmente debe tenerse muy en cuenta, a la reglamentación de la ley 26485 que mediante el decreto 1011/2010⁷⁵, aporta en su artículo cuarto, que se debe entender por relación desigual de poder “ se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales”.

Estas normas, incorporan a la legislación nacional, los postulados de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belén Do Pará) y de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, instrumentos éstos que también contienen en su articulado, la noción de violencia contra la mujer por género. Así, de esa manera, la violencia estructural machista, que es la violencia captada por el tipo penal del inc. 11 del art. 80, debe ser entendida como violencia contra la mujer, siendo las normas jurídicas extrapenales citadas, las que completan el elemento normativo del tipo. Nótese que la violencia a la que refieren la ley local y los instrumentos jurídicos internacionales mencionados, tienen como rasgo identitario central, el de configurar una manifestación de la discriminación por la desigualdad real entre varón y mujer.

Corresponde destacar, asimismo, que, aunque el contexto de violencia de género suele producirse en el ámbito intrafamiliar o doméstico, ello no es un requisito ni una característica que lo defina. Tampoco resulta necesario que el autor haya ejercido violencia previa contra la mujer, ya que pueden darse casos de violencia sistemática, como también, casos donde haya uno o más actos en un contexto determinado, sin antecedentes previos. Lo trascendente es que el agresor hombre se posicione respecto de la mujer, en un binomio superioridad/inferioridad tratándola con violencia en cualquiera

⁷⁴ Ibid..

⁷⁵ decreto reglamentario 1011/2010 de la ley 26485, disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169478/norma.htm>

de las formas establecidas en la ley, solamente por su género femenino y para eso, resulta suficiente un solo hecho, aunque puedan ser más.

Señalan Arocena y Cesano sobre el concepto de violencia de género que; “no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres, sino en el aspecto cultural de la construcción de roles que derivan de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades entre una identidad masculina y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a lo femenino”⁷⁶.

Entiendo necesario insistir que esta noción de violencia de género, no toma como parámetro a la mujer en sentido biológico, porque aquí, el fundamento no es el sexo asignado al nacer, sino que la muerte violenta de la mujer por parte de un hombre que prevé la figura, se enmarca en un contexto que evidencia la intención de reproducir y eternizar los patrones culturales de desigualdad de poder entre hombre y mujer. Dicho en otras palabras, se muestra como clara manifestación de que la persona de género femenino, no es igual a la masculina ni tiene los mismos derechos y tampoco tiene capacidad de autodeterminación, sino que es un objeto de dominación por parte del hombre, que puede utilizarla y/o desecharla cuando y como quiera. En síntesis, una situación de asimetría donde el hombre domina y controla a la mujer, basada en la desigualdad estructural de poder. Es precisamente ésta la noción que siguen nuestros tribunales, expresándolo así la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Góngora⁷⁷ y posteriores.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de Mendoza hizo lo propio en gran cantidad de casos entre ellos en Camargo Garde donde expresó “La violencia de género, por tratarse de un elemento normativo de la figura legal, a diferencia de los elementos descriptivos que son captables por los sentidos o comprobables fácticamente, exige una valoración jurídico-cultural, y por ende es indispensable buscarla en otros instrumentos legales que, sin lugar a dudas, son anteriores a la Ley 26.791 de reforma al

⁷⁶ AROCENA Gustavo - CESANO José “El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico” Ed. B de F, Buenos Aires- Montevideo, 2013, p. 89

⁷⁷ CSJN, “Góngora”, Fallos 336:392

Código Penal y que han servido como germen para su nacimiento”⁷⁸ y de igual manera ha expresado la misma idea central en muchos otros (Ej. de otros fallos anteriores y posteriores son Cruz Huanca⁷⁹, Araujo⁸⁰, Galdeano Reyes⁸¹, Olarte⁸², Di Cesare Meli⁸³, Minati Krier⁸⁴, Hisa⁸⁵, etc.). Misma línea argumental han seguido los tribunales inferiores.

Los elementos típicos subjetivos: inicialmente debo aseverar que se exige dolo, ya que el autor debe conocer los elementos objetivos del tipo penal. Ningún autor acepta que pueda proceder con culpa. Tanto Donna, como Buompadre afirman que se requiere el dolo directo, refiriendo a que el hombre debe actuar conociendo su superioridad de género, que la víctima es mujer y que por eso le causa la muerte. Arocena y Cesano solo aceptan el dolo eventual en cuanto al resultado muerte, pero no al conocimiento del contexto de violencia de género, respecto del cual debe ser dolo directo.

También se ha analizado si el tipo penal requiere algún plus, entendido como elemento subjetivo distinto del dolo, como, por ejemplo, el odio al género femenino o alguna otra intención específica. Los autores antes mencionados, y otros tantos⁸⁶ descartan este requisito. Corresponde añadir que el odio al género se subsume en el inciso 4 del artículo 80, resultando ya captado por esa norma y no está previsto expresamente para el tipo penal en estudio ese requisito subjetivo adicional.

Por su parte Daniela Part⁸⁷, introduce su visión del tema postulando como requisito típico, un elemento subjetivo distinto del dolo, cuál es la ultra intención de aprovecharse de la relación de desigualdad estructural entre ambos géneros, apoyando su punto de vista en lo que significa “violencia de género” y citando un extracto del

⁷⁸ SCJMZA, “Camargo Garde, Federico” 28/02/2019.

⁷⁹ SCJMZA, “Cruz Huanca, Sixto” 17/12/2018

⁸⁰ SCJMZA, “Araujo”, 14/02/2019

⁸¹ SCJMZA “Galdeano Reyes” 31/07/2018

⁸² SCJMZA “Olarte” 12/06/2019

⁸³ SCJMZA “Di Cesare Meli” 08/01/2021 y 28/04/2022

⁸⁴ SCJMZA “Minati Krier” 08/08/2019

⁸⁵ SCJMZA “Hisa” 26/08/2022

⁸⁶ PARMA Carlos, MANGIAFICO David, ALVAREZ DOYLE Daniel, derecho penal parte especial, pág.127. Año 2019. Buenos Aires, Edit Hammurabi.

⁸⁷PART, Daniela, Femicidio: un análisis a la luz del principio de legalidad, 2016, Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal - Número 21 - disponible en ar.ijeditores.com IJ-CCLI-558

Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) de la ONU, cuando se refiere a “razones de género”⁸⁸.

Discrepo con la posición que requiere elementos subjetivos diferentes del dolo, al igual que los autores mencionados, principalmente porque no surge de la norma jurídica dicha exigencia. Tampoco surge del desarrollo conceptual de la violencia de género, ya que la asimetría de poder es de tipo estructural y se encuentra naturalizada en la sociedad, motivo por el cual, la comisión del hecho en el contexto de violencia de género, evidencia por sí mismo la decisión intrínseca de utilizar(perpetuar) esa desigualdad de poder entre el hombre y la mujer. No se advierte la necesidad, ni la utilidad de exigir un plus, bastando con el conocimiento de los elementos objetivos del tipo.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, ha rechazado la exigencia de un elemento adicional del dolo para la configuración del delito. Así lo ha expresado en el precedente “Cruz Huanca”⁸⁹: “La violencia de género subyacente a la calificación del inc. 11 del art. 80 CP no debe entenderse como un propósito que, a modo de elemento ultra intencional guía la actividad del autor, sino como un contexto objetivo que precede y motiva la comisión del hecho basada en una relación de desigualdad entre el varón y la mujer. La violencia que se debe tener en cuenta al momento de aplicar dicha agravante es aquella que se utiliza para callar, oprimir, sujetar y, finalmente, matar a las mujeres. En ella puede apreciarse una anulación de los derechos de las mujeres.”

C- Conclusiones parciales:

En sentido general respecto del tipo penal en cuestión, resulta altamente criticable su redacción ya que pareciera que el legislador no ha otorgado en el texto legal, preponderancia a la cuestión del género. Incluso, algo que es peor, pareciera que confunde

⁸⁸ ONU MUJERES, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) 2014

⁸⁹ Op. Cit.

el género con el sexo biológico, dejando la puerta abierta al operador, en medio de esa indeterminación, para que interprete de manera individual y según su parecer y entender, que significación debe darse a los vocablos hombre y mujer.

Esa omisión, sea voluntaria o involuntaria, ha llevado a algunos operadores o comentaristas del derecho ya mencionados, a excluir del tipo, por ejemplo, la muerte de una persona biológicamente hombre pero que se autopercibe mujer, por otorgarle solo la interpretación biológica al tipo penal. Y afirmo que resulta erróneo porque lo que le da sentido al agravante, es la situación de violencia de género, y esta se despliega cuando la víctima es del género femenino y el autor del género masculino y con base en la diferencia de poder estructural machista, el masculino perpetra el hecho, no teniendo importancia el sexo asignado al nacer sino el género al momento del hecho. Entonces, si suele referenciarse que la figura penal prevé un homicidio agravado por la condición del sujeto pasivo y por las especiales circunstancias de realización, precisamente son éstas las que debemos tener en cuenta para analizar su verdadero sentido y alcance del tipo penal.

Si el fundamento de la agravante (mayor protección) es la desigualdad de poder entre el hombre y la mujer, pero considerados no desde el punto de vista biológico, sino cultural, es decir, de acuerdo a la desigual distribución de tareas basadas en prejuicios y estereotipos por roles y funciones socialmente asignadas por la cultura machista, es claro que el requisito típico en cuanto a sujetos activos y pasivos, también se cumple con la autopercepción.

Hubiera resultado simbólicamente útil, a fin de visibilizar la problemática, que el inciso estuviera nombrado, titulado o caratulado como femicidio, para expresar una distancia del simple homicidio (que tampoco está titulado). Asimismo, hubiera sido conveniente, haber dejado claro el significado de los vocablos analizados con la inclusión de la autopercepción del género, sea en el tipo penal o estableciendo el significado que debe tener, incorporándolo expresamente en el artículo 77 del código penal.

CAPITULO IV: ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA LA INVESTIGACIÓN DE FEMICIDIOS

El asesinato de mujeres por razones de género, también llamada femicidio o feminicidio, es una clara violación de los derechos humanos. Además, se muestra como la forma más extrema de violencia contra la mujer. Los estados se han comprometido en diferentes tratados a garantizar el libre y efectivo goce de los derechos reconocidos en ellos.

A- Origen y evolución:

Con relación a la violencia contra las mujeres, se han establecido un conjunto de normas y estándares que obligan a los Estados a tomar medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar dicha violencia, evitando la impunidad. En ese contexto, el deber de debida diligencia constituye un marco de referencia para analizar las acciones u omisiones de los estados responsables y evaluar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Particularmente y en virtud de la Convención Belem do Pará, los Estados se comprometieron a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, actuando con la debida diligencia necesaria. En dicho marco, y específicamente en cuanto a las muertes violentas de mujeres por razones de género, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de esta Convención (MESECVI) realizó una Declaración sobre el femicidio⁹⁰ en 2008. En ella, se puso énfasis en visibilizar este tipo de muertes que resultan ser la muestra más grave de discriminación y violencia que padecen las mujeres y que esto sucede como consecuencia de la perpetuación cultural de los patrones

⁹⁰ Op. Cit.

machistas de discriminación. A este tenor tiene también gran influencia, la carencia de acceso a la justicia por parte de las víctimas. A su vez, aseveraron que la mayoría de los femicidios quedaban impunes no solo por el poco acceso a la justicia por parte de las mujeres, sino también porque las investigaciones se llevaban a cabo con prejuicios y en base a estereotipos de género, aplicando esa mirada sesgada, finalizando así, las investigaciones sin obtener resultados ni sanciones. Finalmente reclamaron que se amplie el acceso de las mujeres a la justicia garantizando el mismo, que se mejoren los sistemas de investigación y de protección a las víctimas para lograr sancionar a los autores y a los funcionarios que no actuaren debidamente, logrando así eliminar la impunidad.

Asimismo, el Comité CEDAW (Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) estableció que los Estados deben adoptar las medidas para cumplir el tratado, con la diligencia debida. Lo hizo en la recomendación 19 que está referida a la violencia contra las mujeres y específicamente en el punto 9 in fine de dicho documento, expresó: “... En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización.”⁹¹.

En igual sentido, el mismo Comité (CEDAW) en la recomendación 35⁹² que complementa y actualiza la recomendación 19, hace directa referencia a las obligaciones de los estados con respecto a la violencia por razón de género contra la mujer, y nuevamente aclara que los estados parte pueden ser responsables por los actos u omisiones del propio Estado o de sus agentes e incluso, de los de particulares realizados dentro del mismo estado. Igualmente se desarrolló en la misma, de manera extensa, las obligaciones legislativas, ejecutivas y judiciales, abarcando todos los niveles y momentos, desde la prevención hasta la represión y resarcimiento. Se destaca que todas las medidas y acciones descriptas en la recomendación, tienen su origen en la obligación

⁹¹ COMITÉ DE LA CEDAW, Recomendación 19, 29/01/1992 disponible en <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

⁹² COMITÉ DE LA CEDAW, Recomendación 35, 26/07/2017, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

amida por cada estado, de actuar con la debida diligencia en la temática de la violencia contra la mujer por razones de género.

Por el mismo andarivel ha trascendido la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expedirse sobre las diligencias de investigación en casos de muerte violenta de mujeres y su doctrina ha resultado trascendente en el establecimiento de estándares de actuación. Si bien, los Estados se obligaron a actuar con la debida diligencia para el efectivo reconocimiento y goce de los derechos reconocidos en las convenciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dio un paso adelante y estableció que la investigación judicial de la violencia de género y en especial de las muertes violentas de mujeres por cuestiones de género, debe llevarse a cabo bajo determinadas condiciones tales como practicarse manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito para su posterior juzgamiento y sanción. Asimismo, aclaró que dichas acciones surgen de la obligación general de aplicar la debida diligencia con la que se han comprometido a actuar, y que, en caso de no aplicarse, el Estado puede ser responsable por no “ordenar, realizar o valorar pruebas” que puedan ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos. Así, en diferentes sentencias, ha ido desarrollado paulatinamente, estándares que deben ser aplicados por los Estados en las investigaciones criminales en casos de violencia contra las mujeres.

En el caso “González y otras vs. México”⁹³ más conocido como “Campo Algodonero” la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió su sentencia condenando y declarando la responsabilidad del Estado Mexicano, por incumplir con su deber de prevenir, y también de investigar violaciones a los derechos de las mujeres, y con ello incumplir su deber de garantizar a las mismas, los derechos a la vida, integridad y libertad personal. Determinó que había habido una tardía iniciación de las investigaciones, lentitud en ellas o en su defecto inactividad en los expedientes, negligencia e irregularidades en la recolección de indicios y realización de pruebas, así

⁹³ CORTE IDH, González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México 16/11/2009 disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

como en la identificación de las víctimas, además de la pérdida de información, el extravío de piezas corporales de las víctimas que se encontraban bajo custodia del Ministerio Público, y el falta o nulo criterio para establecer que los hechos formaban parte de un fenómeno global de violencia de género. La Corte entendió que el estado demandado tenía conocimiento de la repetición cada vez mayor de hechos de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, y no puso en práctica, todas las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones de prevenir dicha violencia, considerando que no hubo una política integral de prevención.

También afirmó en cuanto a la desaparición de las víctimas y a los momentos previos al hallazgo de sus cuerpos sin vida, que una vez realizadas las denuncias de desaparición (de las víctimas), el estado mexicano ya tenía conocimiento de que existía un real e inmediato riesgo de que dichas mujeres sufrieran violación a sus derechos con actos extremos como agresiones sexuales, torturas y finalmente la muerte de manera muy violenta., conocimiento éste, basado en que lo mismo había sucedido con otras mujeres en el mismo contexto, y muy a pesar de ello, el estado no realizó las actividades necesarias para hallarlas con vida. Muy por el contrario, se advirtió una absoluta inacción evidenciada en que las autoridades inicialmente consideraron, sin pruebas al respecto y solo basados en prejuicios de género, que la desaparición no era real, sino que voluntariamente habían abandonado su lugar de residencia.

Es precisamente esa situación descrita, la que la Corte consideró como claro incumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia, en particular por ser un contexto ya conocido por el estado, más allá de que los autores concretos pudieran ser particulares y no agentes estatales. Advirtió entonces la Corte en dicho pronunciamiento, que ese conocimiento situacional (patrón de violencia contra la mujer y denuncia de nueva desaparición de mujeres), obligaba a actuar con debida diligencia estricta, procediendo de manera inmediata y con el uso de todos los medios necesarios para realizar actividades exhaustivas de búsqueda de las mismas con el fin de evitar nuevas violaciones a los derechos de las mujeres de vivir sin violencia. Asimismo, la Corte, en el párr. 258 expresa lo siguiente "... en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención

Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención ...”⁹⁴.

De esta manera, dio inicio a la doctrina conocida como estándar de debida diligencia reforzada, aplicable a los casos de violencia contra las mujeres. La misma surge de las obligaciones acumulativas de multiplicidad de normas que establecen el actuar de los estados con debida diligencia. Así la Convención Americana de Derechos Humanos prevé en su articulado (párrafo 1 del artículo 1) la obligación de los estados de respetar y garantizar los derechos humanos y ello implica actuar con la debida diligencia, lo que abarca la obligación de los estados parte de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos. La introducción de la debida diligencia fue realizada por la Corte en una de sus primeras sentencias contenciosas, específicamente en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* ⁹⁵ donde se desarrolló el tema sobre la obligación estatal de investigar las violaciones a los derechos humanos de manera seria y con todos los medios al alcance, imponiendo sanciones y reparaciones.

Entonces, partiendo del piso de obligaciones genéricas sobre derechos humanos, ante casos de violencia contra la mujer, también debe aplicarse la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) que en su artículo 7 b, establece que los estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Es pues que la Corte, atento a la especificidad de esta segunda norma mencionada, determina la existencia de un plus de protección, como un deber de diligencia, pero reforzado para los estados, y de esta manera, amplía la responsabilidad de los estados, haciéndolos garantes de los derechos humanos de las mujeres y responsabilizarlo por las omisiones de cumplir esta función, aunque los autores de las violaciones sean particulares e incluso si no se supiere quienes son los autores.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ CORTE IDH, *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* 29/07/1988 párr. 174. "un acto ilegal que viola los derechos humanos y que en un comienzo no es directamente imputable al Estado (por ejemplo, porque es el acto de un particular o porque la persona responsable no ha sido identificada) puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado, no por el acto en sí, sino por la falta de la debida diligencia para impedir la violación o reaccionar a ella tal como lo exige la Convención".

Este organismo internacional, continuó desarrollando en otros casos, distintos aspectos de los estándares sobre el tema ya bajo la óptica de la debida diligencia reforzada. Así se expidió en el Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala⁹⁶. que presenta similitudes con el mencionado ut supra, (más allá de que pertenece a otro país), porque se evidencian similares patrones culturales y estructurales de discriminación y violencia contra las mujeres. La víctima era una menor de edad de la cual se denunció su desaparición y finalmente fue hallada asesinada. Previo a su muerte fue agredida sexualmente. Tanto las agresiones sexuales como la muerte, se produjeron luego de la denuncia de su desaparición y mientras debía ser buscada por el estado. Sin embargo, los ataques (el sexual y el mortal), acaecieron durante la evidente inacción de las autoridades estatales quienes no realizaron actos útiles para su hallazgo con vida. A ello, hay que agregar que, luego de hallado el cuerpo de la víctima, la investigación se desarrolló de manera incorrecta desde el inicio, habiéndose demostrado que el cuerpo no fue identificado desde el primer momento, a pesar de mantener su fisonomía y sus huellas dactilares al momento de su hallazgo, etiquetándolo como NN y dicha situación se prolongó hasta que su progenitora concurrió a reconocerlo a la morgue, momento en el cual, se la identificó correctamente.

Por lo evidenciado, la Corte, enfatizó que el inicio de la investigación es fundamental para los casos de homicidios de mujeres por razones de género, y que los errores u omisiones en esos momentos iniciales, como también durante el hallazgo y conservación de elementos de prueba físicos y/o en las autopsias, puede llegar a u dificultar e incluso imposibilitar la obtención de los elementos de prueba necesarios para condenar a los culpables de dichos actos, destacando la resolución, otro tipo de hechos además de los femicidios, como violencia sexual.

También se ha expedido sobre el tema en el caso Caso Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala⁹⁷, estableciendo que, ante la simple sospecha de que un homicidio

⁹⁶CORTE IDH, Veliz Franco y otros vs. Guatemala 19/05/2014 disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

⁹⁷ CORTE IDH, Velásquez Paiz Y Otros Vs. Guatemala 19/11/2015 Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf

fue cometido por razón de género, existe la obligación del estado de investigar ese hecho con la diligencia debida, debiendo incluir entre las formas de practicar la investigación criminal, la decisión oficiosa de realizar todos los análisis y pericias necesarias para establecer no solo la causa de muerte, sino también si ésta tuvo motivos de género, si tuvo algún móvil sexual (y si éste se concretó), si hubo torturas, vejaciones u otros hechos similares, y debiendo estar debidamente coordinados y documentados suficientemente los actos investigativos. La Corte hizo hincapié en el manejo eficiente de la prueba, debiendo tomarse la cantidad de muestras necesarias para el esclarecimiento del suceso, no solo en el lugar del hecho, sino en la ropa de la víctima y en cualquier otro lugar u objeto que permita rescatar muestras para cotejarlas y tratar de establecer la posible autoría.

Asimismo, enfatizó en la importancia del aseguramiento de esas pruebas en base a un correcto procedimiento de la cadena de custodia de las mismas, que debe practicarse en todo momento del procedimiento, desde el comienzo hasta el final incluyendo los exámenes medico legales (autopsias y demás vinculados). Explicó La Corte que la cadena de custodia consiste en registrar por escrito, de manera precisa y documentando con videos, fotos y/o cualquier otro elemento, el historial del elemento de prueba desde su hallazgo y el paso cada uno de los investigadores, y que ello debe extenderse incluso luego de la condena de los autores, debiendo preservarse las pruebas luego del juicio por posibles recursos que puedan determinar error en las condenas.

En idéntico sentido se expidió el Caso López Soto y otros vs. Venezuela⁹⁸, sobre que el anoticiamiento de la desaparición de una mujer genera una situación de vulnerabilidad para ella y un ámbito favorable a la comisión de actos de violencia contra la mujer, en especial, de violencia sexual y de riesgo cierto para su vida, lo que debe impulsar la actuación del estado con debida diligencia reforzada. También en el Caso Digna Ochoa y Familiares vs. México⁹⁹, donde se estableció que la errónea realización de los registros de la cadena de custodia, como del aseguramiento de los

⁹⁸ CORTE IDH, López Soto Y Otros Vs. Venezuela 26/09/2018 Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf

⁹⁹ CORTE IDH, Digna Ochoa Y Familiares Vs. México, 25/11/2021 Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_447_esp.pdf

elementos de prueba encontrados en el lugar del hecho e incluso su destrucción una vez secuestrada la prueba, no cumple con el estándar de debida diligencia reforzada para la investigación de estos hechos.

Todas esas expresiones de organismos internacionales especializados, en el marco de sus competencias funcionales, han ido estableciendo acumulativamente, estándares respecto a la obligación de los Estados, de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, y finalmente resarcir a las víctimas sobrevivientes y a las indirectas. Estos, fueron sirviendo de guía para que los funcionarios judiciales y policiales puedan aplicarlas en las futuras investigaciones.

Asimismo, fueron útiles como reglas de actuación y para ser cotejadas con los casos reales y así determinar si el estado parte ha cumplido o no con sus obligaciones en cada caso concreto. Precisamente en este sentido fueron las palabras de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, cuando emitió un informe denominado “la norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer” cuando expresó: “el concepto de la debida diligencia sirve como criterio para determinar si un Estado ha cumplido o no con su obligación de combatir la violencia contra la mujer y esto debe aplicarse para garantizar que se haga frente a las causas y consecuencias de la violencia sexista, la multiplicidad de formas que adopta y el hecho que ésta se produce en intersección con otras formas de discriminación, lo que exige adoptar estrategias multifacéticas para prevenirla y combatirla.”¹⁰⁰

Cumpliendo los estados con la debida diligencia reforzada, han desarrollado infinidad de reformas e incorporaciones legislativas, capacitaciones en diversas áreas y modificación de prácticas cotidianas en los diferentes países de la región en miras a eliminar la discriminación y la violencia contra la mujer. En ese contexto y en busca de colaborar con ello, es que dentro del ámbito de la Organización de las Naciones

¹⁰⁰ ONU, La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, 2006 disponible en <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4169.pdf?view=1>

Unidad, la Oficina Regional para las Américas y El Caribe, la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y la Oficina Regional de ONU Mujeres para las Américas y el Caribe en el año 2014, entregaron a la comunidad internacional el “Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidios/feminicidios)”¹⁰¹, resultando ser un instrumento sencillo y útil, para poner fin a la violencia contra las mujeres. Fue realizado en base a las necesidades y realidades de los países de la región y tiene por objetivo apoyar a las autoridades competentes con un documento práctico para abordar la investigación de las muertes violentas de las mujeres desde una perspectiva de género. Consta de ocho secciones en las cuales se analiza y determina nociones de femicidio y feminicidio, el estándar internacional de la debida diligencia en los casos de femicidio; el análisis de género e interseccionalidad en la investigación penal de femicidio; el diseño de la investigación del femicidio; los elementos para la construcción de la teoría del caso; los derechos de las víctimas indirectas; y finaliza con recomendaciones para la aplicación del instrumento.

El Protocolo, eminentemente didáctico, fue realizado teniendo en cuenta normas y los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos, tendientes a fortalecer la respuesta de los sistemas penales y adoptar medidas destinadas a apoyar la capacidad de los Estados para investigar, perseguir y sancionar las muertes violentas de mujeres por razones de género. En el mismo, se indica cómo proceder para identificar el femicidio, se propone el análisis de género como una herramienta para examinar varios criterios tales como: el contexto de ocurrencia de los hechos, la presencia de elementos asociados a personas en condición de vulnerabilidad (niñas o adolescentes, adultas mayores, mujeres con discapacidad, mujeres indígenas, personas transexuales o transgénero, mujeres migrantes), escenarios de conflicto armado, desapariciones forzadas y en especial profundiza en la interseccionalidad, aclarando que dicho protocolo es complementario de otros puedan existir y no se quiere estandarizar las investigaciones sino cumplir con recaudos mínimos, pero debiendo a su vez, tenerse en cuenta las particularidades del país o zona donde se produjo el o los homicidios de mujeres por razones de género.

¹⁰¹Op. Cit.

Además, algo a destacar es que resulta aplicable a muertes violentas de mujeres, independientemente de si en el país donde sucedió el hecho, se encuentra legislado el femicidio o feminicidio o no ha sido incorporado como delito específico o agravante. Asimismo, resulta de fundamental importancia considerar que se establece la presunción de femicidio al iniciarse la investigación por la muerte violenta de una mujer, lo que implica que, ante una muerte de esas características, aunque pueda a simple vista parecer un accidente o un suicidio, igualmente debe iniciarse la investigación presumiendo, la hipótesis del femicidio para luego descartarla si no correspondiere continuarla por descartarse el femicidio.

En diversos países y estados latinoamericanos se han dictado protocolos de actuación para la investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género teniendo como marco general el mencionado Modelo de Protocolo Latinoamericano de la ONU. A su vez, de acuerdo a cada organización política de los países, también algunos de sus estados interiores o provincias han hecho lo mismo, destacándose en Argentina el “Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres(femicidios)” de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contralas Mujeres (UFEM) del Ministerio Público Fiscal de la Nación¹⁰². De igual manera han procedido las provincias argentinas, entre ellas Mendoza donde se dictó un protocolo de similares características a los mencionados¹⁰³.

B- Conclusiones parciales:

Entonces, conforme expuesto en el capítulo, queda establecido que los estados tienen la obligación de realizar todas las acciones apropiadas para prevenir las

¹⁰² UFEM, Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres de Ministerio Público Fiscal de la Nación, Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios) Disponible en <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/03/UFEM-Protocolo-para-la-investigaci%C3%B3n-y-litigio-de-casos-de-muertes-violentas-de-mujeres-femicidios.pdf>

¹⁰³ MPF - Ministerio Público Fiscal de Mendoza de Mendoza, Protocolo de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género(femicidio) Resolución N°36/19 disponible en <https://mpfmza.jus.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/2019/06/RES-36-19-ANEXO.pdf>

violaciones a los derechos humanos de las mujeres y en caso de acontecer las mismas, de investigarlas y castigar a los responsables, como, asimismo, restaurar si fuere posible, el derecho violado y/o reparar compensatoriamente dichas violaciones, configurando todo ello, el actuar con la debida diligencia. Estas acciones encierran actividades de todo tipo, jurídicas, políticas, sociales, culturales, etc. que sean necesarias para la protegerlos y garantizarlos.

En ese mismo perfil, se puede aseverar que, en las investigaciones de femicidios, es obligatorio para los estados, actuar con debida diligencia (reforzada) y para cumplir con ello, deben practicarse principalmente con los siguientes principios: 1) con aplicación de perspectiva de género y enfoque interseccional. 2) de oficio y en forma oportuna, apenas se tenga conocimiento del acaecimiento del presunto hecho. 3) con exhaustividad, en forma seria, objetiva y efectiva, abarcando todas las posibles hipótesis y realizando todos los actos necesarios para establecer la verdad. 4) con libertad probatoria para poder recolectar y valorar la totalidad de las pruebas sin prejuicios sobre la misma. 5) con participación efectiva en el proceso judicial de las víctimas sobrevivientes e indirectas garantizando el acceso a la justicia y el derecho a la verdad. 6) por autoridades independientes, imparciales y capacitados asegurando la objetividad y eficacia de la misma. 7) realizarse conforme a protocolos interdisciplinarios respetando estándares internacionales y asegurando la disponibilidad de recursos humanos y materiales.

CAPITULO V: INVESTIGACIÓN DE FEMICIDIOS EN MENDOZA

La investigación de muertes violentas de mujeres en la provincia de Mendoza, históricamente se realizaba sin distinguirse de cualquier otra muerte violenta, es decir, era considerado simplemente como un homicidio, suicidio o accidente. Esto se debía en parte, a que el femicidio no se encontraba legislado en el código penal argentino como delito, siendo el resto de los motivos, la invisibilización y la discriminación político-cultural patriarcal.

Sobran muestras de que las investigaciones dependían de la buena voluntad y capacitación individual de los operadores policiales y judiciales más que de una política de estado. Aún hoy hay muertes impunes como consecuencia de las malas investigaciones. Lamentable ejemplo de ello es el caso de Micaela Reina¹⁰⁴ en la primera circunscripción judicial de Mendoza. En mayo de 2007, la menor de 11 años Micaela Reina fue encontrada muerta en una bodega abandonada de Guaymallén. La misma había sido abusada sexualmente y asfixiada provocándose su muerte. Inicialmente la investigación fue orientada por una comparación de ADN de restos encontrados en la ropa de la menor y cotejado con varios sospechosos, pero estos actos se realizaron sin el debido control y fueron declarados nulos. Practicado nuevamente el cotejo en la misma investigación, pero liderada por otro fiscal, el resultado que antes resultara positivo, en esa segunda oportunidad, resultó negativo.

Sin embargo, en paralelo, se condenó al progenitor por un delito anterior a la muerte (privación de la libertad agravada y abandono de personas seguido de muerte en concurso real), aunque como el condenado llegó al juicio en libertad, se mantuvo así mientras tramitaban sus recursos y luego de un tiempo, se dio a la fuga manteniéndose de esa manera, hasta lograr finalmente la prescripción de la acción penal.

¹⁰⁴ LOS ANDES, Caso Micaela Reina: 16 años después del asesinato y abuso sexual de la niña de 12 años, se hará el tercer juicio 24/04/2023, Disponible en <https://www.losandes.com.ar/policiales/caso-micaela-reina-16-anos-despues-del-asesinato-y-abuso-sexual-de-la-nina-de-12-anos-se-hara-el-tercer-juicio/>

En otro carril en paralelo y con otro fiscal (el tercero en intervenir), se llevó a juicio a la progenitora de la víctima y a su pareja, ambos acusados por la muerte de Micaela. Sin embargo, fueron absueltos y se recurrió a la instancia superior, donde la Suprema Corte de Mendoza, anuló el fallo y ordenó un nuevo juicio¹⁰⁵, el tercero, que estaba previsto para comienzos de 2023 pero por nuevas anulaciones de la acusación, se pospuso. Es decir, luego de transcurridos 16 años, no ha logrado condenar a los responsables.

Por su parte, el caso de Paula Toledo¹⁰⁶, ocurrido en 2003 en la segunda circunscripción judicial de Mendoza, presenta algunas similitudes en cuanto a su derrotero judicial. Paula Toledo, de 19 años, salió de su casa junto a su novio y nunca más regresó. Su cuerpo fue hallado desnudo y tapado con basura en inmediaciones de un barrio de la ciudad de San Rafael. Fue abusada sexualmente por varias personas, torturada y asfixiada lo que le provocó la muerte. Inicialmente se detuvo a siete personas que luego recuperaron la libertad. La investigación realizó un muy mal manejo del lugar del hecho y de las evidencias recogidas, descartando y/o destruyendo material apto para cotejo, se lavó el cuerpo antes de finalizar la autopsia, no se levantaron determinados rastros del lugar del hecho (ej. colillas de cigarrillos), entre otras irregularidades graves. Igualmente se realizó un primer juicio por el hecho, solo con tres imputados, sin incluir al novio de la víctima, que en ese momento se encontraba prófugo. Fueron absueltos los tres imputados por falta de pruebas. Mediante un recurso, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, anuló el fallo y ordenó un segundo juicio, realizado ya con el novio que había sido capturado oportunamente. Realizado el segundo juicio, también hubo absolución. Nuevamente se recurrió a la Suprema Corte de Mendoza, quien anuló dicha resolución y ordenó un tercer juicio en el cual finalmente solo se condenó a Graín, único imputado, quien era el novio de la víctima al momento del hecho, condena confirmada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza¹⁰⁷. Luego en sede civil, se condenó al estado mendocino a indemnizar a la familia y tres jueces le pidieron disculpas a la familia, en el texto mismo de la resolución judicial, por la desastrosa actuación policial-judicial.

¹⁰⁵ SCJMZA, “Duarte y Reina “02/10/2020

¹⁰⁶ DIARIO SAN RAFAEL, Paula Toledo: se cumplen 19 años de una de las historias más impunes del país, 31/10/2022, Disponible en <https://diariosanrafael.com.ar/paula-toledo-se-cumplen-19-anos-de-una-de-las-historias-mas-impunes-del-pais/>

¹⁰⁷ SCJMZA, “Graín “23/05/2022

Entonces, transcurridos 20 años, solo se logró la condena de uno de los autores y del resto, continúa la impunidad.

Ambos casos paradigmáticos, fueron consecuencia principalmente, de un mal manejo del lugar del hecho o del hallazgo, y por aplicar procedimientos de manera discrecional sin existir una forma unificada que estableciera parámetros mínimos de investigación y juzgamiento. Y a ello, hay que agregar que tuvieron mucha influencia en ese proceder, la minimización de las desapariciones, la escasa o nula búsqueda de manera inmediata de las víctimas, los prejuicios en la investigación y juzgamiento múltiples. Queda en evidencia entonces, que no se aplicaron protocolos de actuación que aseguraran estándares de calidad en la investigación, y que la misma no fue oportuna, exhaustiva, objetiva, no se tuvo perspectiva de género, ni fue desarrollada por autoridades capacitadas y comprometidas.

A – Inicios y avances en la investigación de los femicidios:

En noviembre de 2012 el Congreso Nacional legisló la ley 26791¹⁰⁸ incorporando el femicidio como un agravante específico del homicidio, entre otras figuras vinculadas a la violencia de género.

A pesar de ello, la visibilización de la problemática tardó en llegar a Mendoza, donde en la Primera Circunscripción Judicial, los femicidios se investigaban por Fiscales distribuidos territorialmente en Unidad Fiscales que investigaban todos los delitos de competencia local aplicando un código de tendencia acusatoria dictado por la ley 6730 y sus modificatorias. A su vez, en el resto de la provincia, continuaba aplicándose un sistema inquisitivo atenuado legislado por la ley 1908 donde investigaba el Juez de Instrucción y con participación mínima del Ministerio Público Fiscal.

¹⁰⁸ Op cit.

El Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, como responsable y titular del Ministerio Público Fiscal, comenzó el camino para modificar la situación existente e impartió desde 2012, directivas a los Fiscales con competencia penal ordenándoles la forma de actuar durante la investigación y juzgamiento de hechos delictivos que impliquen cualquier tipo de violencia contra la mujer. Algunas de esas directivas que aún continúan en vigencia, están referidas a que los Agentes Fiscales se abstengan de prestar su conformidad ante las solicitudes de suspensiones de la persecución penal y suspensiones de juicio a prueba (o probation) y ajustarse a los términos de la Convención de Belén Do Pará. También, se ordenó la obligación de acumular todas las causas judiciales en trámite (incluso las archivadas) contra un mismo agresor de violencia de género para llevar la investigación unificada por un único Fiscal. En igual sentido se ordenó tomar todas las medidas para actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y erradicar la violencia contra la mujer, instando a que se asegure el acceso a la justicia, se disminuyan los tiempos de espera y se realicen esfuerzos para evitar las molestias que son propias del proceso penal, para que éstas sean mínimas, evitando la victimización secundaria.

Surgido de la nueva legislación y frente a la problemática de violencia de género, también se iniciaron las primeras capacitaciones para los operadores judiciales, se generaron protocolos de actuación para la contención y derivación de las víctimas de los casos de violencia de género y fue creándose a la par, una estructura estatal dentro de los poderes ejecutivos nacional, provincial y municipal tendiente a dar protección a las mujeres víctimas de éste flagelo, estableciéndose oficinas de la mujer, de género o similares, en diversos ámbitos. A su vez, las Direcciones de la Mujer y la de Derechos Humanos, ambas dependientes de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, cada una dentro de su competencia funcional, se avocaron activamente a la problemática.

Desde el punto de vista judicial, el 27 de octubre de 2015, dentro del Ministerio Público Fiscal de Mendoza, el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, decidió formalmente crear en el ámbito de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la primera Unidad Fiscal Especializada y fue precisamente la de Violencia de Género, aunque su puesta en funcionamiento se demoró hasta comienzos de 2017. En

octubre de 2016 fue creada la Unidad Fiscal Especializada de Homicidios y Violencia Institucional, investigando todos los homicidios dentro de la Primera Circunscripción Judicial, continuando hasta el día de hoy con la investigación de los homicidios dolosos (incluidos los femicidios).

Resulta aquí oportuno mencionar que, en el año 2016, se produjeron dieciséis muertes violentas de mujeres en la provincia de Mendoza¹⁰⁹, lo que significó una gran tragedia y produjo conmoción social, pero, esa triste realidad, permitió tomar verdadera dimensión del problema y de la necesidad de contar con medios adecuados para afrontar la situación, lo que colaboró decisivamente para acelerar la disposición de los recursos necesarios para poder poner en funcionamiento la Unidad Fiscal Especializada de Violencia de Género.

En ese sentido, el 6 de febrero de 2017 comenzó a funcionar en la Primer Circunscripción Judicial, la Unidad Fiscal de Violencia de Género, que, si bien no investigaba femicidios, permitía un abordaje más integral de la problemática y fue fundamental para la visibilización del problema, el empoderamiento de las víctimas y también indirectamente, para la disminución de casos de femicidio.

En el mismo año 2017, en agosto, se creó la segunda Unidad Fiscal de Violencia de Género de la provincia, y fue en San Rafael, Mendoza, con actuación en la Segunda Circunscripción Judicial, incluyendo también la investigación de femicidios. En la Tercera (Zona Este) y Cuarta (Valle de Uco) Circunscripción Judicial de Mendoza, se crearon secretarías especializadas en violencia de género.

Asimismo, en el año 2017 se crearon dos organismos muy importantes: el Equipo Profesional Interdisciplinario (EPI) que trabaja junto a la Unidad Fiscal de Violencia de Género, encargándose fundamentalmente de las evaluaciones de riesgo y exámenes psíquicos de las víctimas de violencia de género; y la Dirección de Enlace

¹⁰⁹ LOS ANDES, Las 16 mujeres asesinadas que en 2016 despertaron el #NiUnaMenos en Mendoza, 06/09/2018, URL: <https://www.losandes.com.ar/2016-el-ano-de-los-femicidios-que-despertaron-el-niunamenos-16-mujeres-asesinadas/>

Institucional, con el fin de la interrelación con los distintos ámbitos y oficinas gubernamentales y privados para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres.

A modo de complemento, el Congreso Nacional sancionó dos leyes trascendentes: a) la ley 27372¹¹⁰ (y su decreto reglamentario 421/18) que estableció derechos y garantías a las personas víctimas de delitos, incorporando tres principios rectores aplicables plenamente a la investigación de femicidios: rápida intervención, enfoque diferencial y no revictimización; y b) la ley 27452¹¹¹ (y su decreto reglamentario 871/18) de otorgamiento de reparación económica para hijos o hijas de femicidios o de los asesinatos de alguno de los padres en manos del otro.

En el año 2018, el Procurador General como máxima autoridad del Ministerio Público Fiscal de Mendoza, decidió crear una comisión redactora de un protocolo de actuación para la investigación en la provincia de Mendoza, de muertes violentas de mujeres por razones de género, con la finalidad de adaptar a la realidad, herramientas y recursos de Mendoza, el Modelo de Protocolo Latinoamericano más conocido como Protocolo ONU. Dicha comisión fue integrada por todas las áreas del Ministerio Público con competencia en violencia género. Fue presidida por el Fiscal Adjunto en lo Penal y con la participación de los Fiscales Jefes de las cuatro circunscripciones judiciales de Mendoza, el Director del Cuerpo Médico Forense y Criminalístico y la Dirección de Enlace Institucional de la Procuración General que fue el órgano convocante y coordinador.

Posteriormente, en febrero de 2019, el Procurador General, aprobó el “Protocolo de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género(femicidio)”¹¹²que tiene como bases fundamentales la aplicación de la perspectiva de género en los procesos judiciales y la coordinación y comunicación entre quienes

¹¹⁰ LEY 27372 de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=276819>

¹¹¹ LEY 27452 régimen de reparación económica para las niñas, niños y adolescentes -victimas indirectas de violencia de género Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=312717>

¹¹² Op cit.

intervienen en la investigación. El protocolo de Mendoza, es “una herramienta pedagógica, normativa y orientadora eficaz, permitiendo a quienes intervienen en la investigación del delito de femicidio, el abordaje de una forma integral y profesional, facilitando la identificación de signos e indicios de violencia de género, a fin de que sea utilizado de manera obligatoria por todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal de la provincia en cada una de las circunscripciones judiciales, como así también está disponible para cualquier operador/a del sistema judicial que requiera de lineamientos y herramientas a la hora de abordar este tipo de hechos”¹¹³

Por último y con impacto directo en la temática en estudio, en la provincia de Mendoza se dictó la ley 9106¹¹⁴ que estableció los Juicios por Jurados Populares. Actualmente todos los homicidios previstos en el art. 80 del código penal argentino son juzgados por jurados populares en Mendoza. Por tal motivo, el juzgamiento de femicidios lo realiza el pueblo de Mendoza mediante doce jurados elegidos democráticamente.

Todos los avances en la lucha contra la violencia de género y en especial en la manera de investigar y juzgar los femicidios, se ha visto paralelamente acompañado por capacitación específica para todos los operadores de manera general y en especial según su función. En ese sentido, se han desarrollado cuantiosas formaciones para todos los operadores judiciales y policiales, destacándose las capacitaciones especiales de la ley Micaela como transversales a los tres poderes del estado mendocino. Y, específicamente en cuanto a los operadores encargados de esta temática, dicha capacitación en género se complementó dichas con la aplicación práctica de estos saberes de manera diaria por parte de Fiscales de la Unidad Fiscal de Violencia de Género investigando de manera cotidiana, casos de violencia de género, permitiendo esto, que tengan una experiencia teórica-práctica completa.

¹¹³ Op cit.

¹¹⁴ LEY 9106 de Mendoza, que instaura Juicio por Jurados Populares disponible en <https://jusmendoza.gob.ar/wp-content/uploads/2022/07/Ley-9106-Juicios-por-Jurados-Mendoza-Actualizada-2022.pdf>

Igualmente debo aclarar que, en la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, los femicidios son investigados por la Unidad Fiscal Especializada de Homicidios y Violencia Institucional y no por la Unidad Fiscal de Violencia de Género. A su vez, en la Tercer y Cuarta Circunscripción son los Fiscales Departamentales los que los investigan ante la falta de Unidades Fiscales Especializadas, y lo hacen con el apoyo de la Secretaría de Violencia de Género existente en cada una de ellas.

Esta circunstancia no pareciera ser la ideal para afrontar adecuadamente la temática en estudio, y si bien sabemos que la dificultad es de recursos económicos, puede fácilmente revertirse esa situación sin necesidad de crear nuevas unidades fiscales y cargos al efecto, sino solo especializando a determinados Fiscales y capacitarlos particularmente a ellos en la temática de Violencia de Género que incluya la expresión más grave de ella cual es el femicidio. Inclusive podría especializarse a los Fiscales Jefes para que actúen obligatoriamente en las causas de femicidio junto a los Fiscales de Instrucción, en todas las etapas desde la noticia criminis hasta la finalización de la causa.

B - La investigación de los femicidios en la escena del hecho y lugar del hallazgo:

El Protocolo de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio) establece principios básicos y parámetros para la investigación que deben ser seguidos obligatoriamente por todos los intervinientes, siendo su utilización, complementaria de las normas establecidas en el código procesal penal de Mendoza y demás leyes relacionadas con la investigación criminal.

Se destaca entre ellos, la investigación con perspectiva de género, que el protocolo mismo identifica como una categoría de análisis, permitiendo esta, comprender como la diferencia entre el hombre y la mujer, no desde el punto de vista sexual, sino desde el cultural (de atribución de roles, expectativas, funciones, etc.), influyen negativamente en la vida de las personas y las relaciones que éstas entablan con su entorno y con el resto de la sociedad. Específicamente en el ámbito de la investigación

de estos hechos, permite poner en evidencia que no son hechos aislados, sino que están vinculados al contexto de dominación estructural basado en discriminación hacia el género femenino por parte del masculino. Entonces, con esta herramienta se busca excluir prejuicios y estereotipos, que permitan visibilizar que la violencia acaecida tiene su motivación en el género.

Asimismo, se incorpora la presunción de femicidio para investigar cualquier tipo de muerte violenta de una mujer (o su tentativa), ello desde la noticia criminis, independientemente de que prima facie pareciere ser otro tipo de hecho (homicidio, suicidio o accidente sin confirmada vinculación al género), lo que permite utilizar el filtro de la perspectiva mencionada desde el inicio de la investigación, realizando un análisis completo, exhaustivo y de esta manera, tener una mirada amplia que impida perder o no recolectar elementos de prueba porque la apariencia inicial, fundada en el prejuicio o en el estereotipo, indican que no se trata de un femicidio.

Véase que este concepto es crucial para orientar la investigación del caso en el primer momento, porque no hacerlo de esa manera, puede confundir a los investigadores y perder tiempo fundamental. Quiero ejemplificar lo dicho con la cita de un caso de la provincia de Río Negro, en la ciudad de Cipolletti, donde una estudiante de medicina fue asesinada en su morada¹¹⁵, es decir, una muerte violenta de una mujer, pero los investigadores tomaron como principal hipótesis, la del robo por un sujeto no identificado, ya que los primeros peritajes del lugar, dieron negativos con el cotejo con la persona que tenía relación cercana con ella. Sin embargo, meses después y ante un nuevo y más amplio procesamiento de las pruebas recolectadas en el lugar del crimen, un trozo de ropa tenía restos de ADN del autor, quien finalmente fue detenido, pero varios meses después. Este lamentable ejemplo deja en evidencia lo primordial de la perspectiva inicial.

Asimismo, se hace hincapié en la necesidad de contar con un plan metodológico para investigar, estableciendo objetivos, hipótesis, determinando los

¹¹⁵ INFOHUELLA, Los indicios que cambiaron la investigación en seis meses por el femicidio de Agustina en Cipolletti, disponible en <https://infohuella.com.ar/contenido/16457/los-indicios-que-cambiaron-la-investigacion-en-seis-meses-por-el-femicidio-de-ag>. 22/12/2022

medios a utilizar, estrategias de acción y la búsqueda del material probatorio necesario. Se requiere coordinación inter e intrainstitucional con todas los participantes de la investigación, asegurando la comunicación adecuada y permanente y enfocando la investigación en el contexto de violencia, las circunstancias y modalidades de ejecución del hecho y en los antecedentes del autor y la víctima y cuál era la vinculación entre ellos.

a) - La noticia criminis y el inicio de la investigación en el lugar del hecho:

Habiéndose tomado conocimiento de la muerte presuntamente violenta de una mujer, generalmente quienes llegan al lugar del hallazgo son los policías de prevención por la cercanía territorial en la que desarrollan su labor. Inmediatamente los mismos deberán comunicar¹¹⁶ la novedad a la Fiscalía de Instrucción de turno¹¹⁷ y a la policía judicial quienes son los encargados de investigar los delitos siguiendo las órdenes del Fiscal. Esto sucede porque en Mendoza, rige un sistema procesal penal de tendencia acusatorio donde el Ministerio Público Fiscal investiga los delitos de acción pública y los dependientes de instancia privada una vez que se haya habilitado la acción.

En el caso de femicidio, la acción penal es pública, debiendo intervenir la Fiscalía y resulta obligatorio¹¹⁸ iniciar la investigación desde el primer momento en que surge la noticia del crimen, sin necesidad de denuncia formalizada ni otro procedimiento burocrático.

El Código Procesal Penal de Mendoza establece que la policía administrativa o de prevención actuará como policía judicial ante su ausencia o cuando

¹¹⁶ Art. 338 CPPM - Comunicación y Procedimiento. Los oficiales de la Policía Judicial comunicarán inmediatamente al Fiscal de Instrucción todos los delitos que llegaren a su conocimiento y practicarán los actos urgentes que la ley autoriza y los que aquél les ordenare, observando las normas que este Código establece...

¹¹⁷ 1° Circunscripción: Fiscal de Homicidios, 2° Circunscripción: Fiscal Especializado en Violencia de Género, 3° y 4° Circunscripción: Fiscal de Instrucción con intervención de la Secretaría de Violencia de Género de cada Unidad Fiscal.

¹¹⁸ Art. 8 CPPM- Acción Penal. La acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada ...

ésta no pueda hacerlo inmediatamente, motivo por el cual, desde la llegada del primer policía de prevención que cumplirá la función temporaria de policía judicial, el código procesal penal le impone determinadas medidas urgentes en el art. 336 ¹¹⁹, en especial en los incisos dos y tres referidos a la preservación de la escena del crimen. ¹²⁰

Una vez constituido el Fiscal competente junto a sus colaboradores y la policía judicial en el lugar del hallazgo y/o lugar del hecho, “debemos remarcar que la hipótesis inicial debe considerar que la muerte violenta de la mujer que se investiga, corresponde a un femicidio, con el fin de incluir la perspectiva de género como principal enfoque para la indagación de los hechos. Esta hipótesis puede ser probada o descartada de acuerdo con los resultados de la investigación.”¹²¹

Por ello, iniciando con el tratamiento de dicho lugar, el Protocolo de Femicidios de Mendoza, establece ocho tareas para garantizar una investigación eficaz, debiendo aplicarse las mismas con la debida diligencia reforzada desde el inicio de la investigación. Se analizarán a continuación entonces estas pautas que resultan de ejecución obligatoria en la escena del hecho y/o lugar del hallazgo del cadáver en casos de femicidio, estando previstas en el capítulo VI del mencionado protocolo:

1) Coordinar la labor de los intervinientes judiciales y policiales: en primer lugar, el protocolo distingue entre: “escena del hecho: espacio físico donde ocurrió o se presume que pudo haber ocurrido la muerte violenta de la mujer”. ¹²² y “lugar del hallazgo: espacio físico donde se encontró el cadáver”¹²³, aunque aclara que ambos deben considerarse sujeto a investigación.

¹¹⁹ Art. 334 y 336 del Código Procesal Penal de Mendoza

¹²⁰ Art. 336 - Atribuciones. La Policía Judicial tendrá las siguientes atribuciones: ... 2) Cuidar que el cuerpo, instrumentos, efectos y rastros del delito sean conservados, mediante los resguardos correspondientes, hasta que llegue al lugar la autoridad judicial correspondiente, excepto en los accidentes viales donde se aplica la Ley de Seguridad Vial. 3) Si hubiere peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica, excepto en los accidentes viales donde se aplica la Ley de Seguridad Vial. ...

¹²¹ Op cit. Pág 66.

¹²² Op. cit. Pág 77

¹²³ Ibid.

Simplymente los diferencia porque pueden no coincidir si el cuerpo de la mujer víctima de muerte violenta fue trasladado por cualquier circunstancia, pudiendo ser realizado por el agresor o por otros motivos como por ejemplo el traslado a un centro asistencial donde finalmente fallece, o por las fuerzas de la naturaleza (ej. arrastrada por las aguas, etc.).

Resulta de fundamental importancia la presencia del Fiscal tanto en el lugar del hecho (como también en el del hallazgo si éstos no son coincidentes), desde el primer momento de la investigación, ya que, como encargado de la investigación, deberá coordinar la intervención de diferentes operadores tales como policía de prevención, policías judiciales, bomberos, defensa civil, médicos forenses, personal de policía científica, personal de laboratorio de barrido electrónico, atención médica pública o privada, etc. Debe entonces el Fiscal, ordenar y orientar estableciendo quienes, cuando y en qué condiciones realizarán su labor. A modo de ejemplo, si el hecho se cometió dentro de un domicilio que luego fue incendiado, deberá impedir que personal de policía científica o el médico forense ingresen al lugar hasta que personal de bomberos y/o defensa civil aseguren que la estructura edilicia soportará el tiempo suficiente para poder actuar dentro del mismo.

Debe tenerse en cuenta que de no contar en la escena con el personal preparado especialmente y/o sin el equipo apropiado a las circunstancias del caso, se puede disipar oportunidades y poner en peligro toda la investigación. Un avance sin coordinación puede dar lugar a equivocaciones, a la duplicidad de labores o a suposiciones inexactas de que otra persona se está ocupando de alguna tarea concreta y en realidad ello no está sucediendo. También puede suceder que haya algún conflicto de competencia o de distribución funcional de tareas (por ejemplo, por territorio o materia) o que estén poco claras y entonces, se podría inadvertir elementos sustanciales en la escena, perdiéndose la prueba.

Por ello, esta medida es de primordial importancia para el buen comienzo de la investigación. La presencia y actuación oficiosa de la autoridad especializada y encargada de la investigación de este tipo de hechos, permitirá convocar

y ordenar a los expertos en la materia según las necesidades del caso (ej. cuerpo dentro de un espejo de agua, o parcialmente incinerado, etc.). Resulta fundamental utilizar de manera inmediata, todos los medios humanos, técnicos y científicos al alcance, a fin de poder realizar con exhaustividad y con personal capacitado, el análisis primario de las diversas hipótesis posibles. Junto a ello, la herramienta más trascendente es la perspectiva de género, que guiará el trabajo experto con una visión objetiva eliminando estereotipos y/o prejuicios.

Debo mencionar que la Guía de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad para la Investigación de Femicidios en el lugar del hecho¹²⁴, dictada en 2017, para todas las fuerzas federales, prevé un coordinador/a de la unidad criminalística y equipo sobre la escena del hallazgo, debiendo entonces entenderse que éste personal deberá seguir órdenes directas del Fiscal encargado.

2) Verificar que el lugar sea preservado: también le incumbe al Fiscal Especializado, comprobar que las fuerzas de seguridad intervinientes y los equipos forenses (policía científica, cuerpo médico forense, laboratorio de barrido electrónico, etc.) preserven la escena estableciendo tres cordones de seguridad a los que tendrán ingreso restringido según la intervención funcional que le corresponda a cada uno. Estos cordones serán establecidos según las características del lugar y estado del tiempo, pero deberán asegurar que será posible realizar las labores necesarias sin peligro de contaminación o pérdida de evidencias.

El primero de los tres cordones será el del área crítica que es el lugar donde se encuentra la persona fallecida y por tal motivo intervendrán en busca de signos de criminalidad aparente, personal de policía científica y los médicos forenses. Precisamente por ser un lugar crítico para la investigación, deberán utilizarse protección adecuada. Es decir, por ejemplo, barbijos y guantes de látex descartables, también utilización de protección descartable completa para el calzado y todo el cuerpo, no fumar

¹²⁴ PEJ - Poder Ejecutivo Nacional, Guía de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad para la Investigación de Femicidios en el lugar del hecho. 2017 disponible en <http://www.saij.gob.ar/guia-actuacion-para-fuerzas-policiales-seguridad-para-investigacion-femicidios-lugar-hecho-nv18612-2017-11-24/123456789-0abc-216-81ti-lpssedadevon?>

ni tirar colillas de cigarrillos en el lugar, no comer ni beber en el lugar, no modificar la ubicación de la escena (por ejemplo, levantar un objeto caído y colocarlo donde se presume que estaba ubicado antes de caer) ni dejar objetos personales o los descartables utilizados.

El segundo de ellos será el área restringida donde ejecutarán su tarea el personal del Ministerio Público Fiscal y cualquier otro personal esencial para esa escena, y allí, además, se resguardará inicialmente las evidencias (indicios criminalísticos). La finalidad del establecimiento de esa área, indica que solo pueden acceder a la misma, quienes trabajarán en dicha zona y con autorización previa.

Por último, la tercera área será más amplia, y es donde permanecerán los testigos, esperando ser llamados, sea que fueren necesarios para atestiguar del examen de determinados objetos o lugares, o para entrevistarlos por haber conocido el hecho o alguna circunstancia del mismo. También podrán permanecer allí los familiares o personas cercanas. Si bien es un lugar con menos cuidados, sigue siendo restringido el acceso.

La ONU, aporta similares recomendaciones en su trabajo denominado “La escena del Delito y las pruebas materiales. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia”¹²⁵, donde además agrega que dichos perímetros pueden modificarse de acuerdo al avance de la investigación, ya que lo que al principio parecía una cosa, puede variar y en consecuencia, modificarse también la escena de trabajo.

Es muy importante destacar que en Mendoza existe una muy mala costumbre desde hace años, cual es que el personal policial de alto rango e incluso en ocasiones, el Ministro de Seguridad se hagan presentes en el lugar donde acontecieron hechos de trascendencia pública. En algunas ocasiones dichas personas han invadido el lugar de investigación y han contaminado el mismo. Por ello, este paso número dos, resulta de vital importancia e implica practicar todas las labores convenientes para

¹²⁵ ONU, La escena del Delito y las pruebas materiales. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia. New York. U.S.A. Oficina de las Naciones Unidad contra la droga y el delito. Pág. 12. 2009

preservar y conservar el lugar físico de investigación forense, impidiendo el acceso y expulsando si fuere necesario, a quienes no corresponda intervenir o ingresar al lugar.

El protocolo menciona la utilización de troncos, sogas, maderas o cualquier otro medio disponible en el lugar para ser utilizado como medidas de protección de la escena e impedir el ingreso de ajenos. Advierto que, ya no desde el punto de vista de evitar contaminación, sino orientado a respetar la intimidad de la víctima y familiares, hubiera sido aconsejable que el protocolo dispusiera el uso obligatorio de pantallas, cortinas o carpas, toldos y/o similares que impidan la visibilidad, desde el exterior, del área de trabajo. Asimismo, considero que debió haberse aprovechado la oportunidad para prever alguna sanción e incluso la directiva de extraer compulsas penal y disciplinaria a quienes no cumplieren con las medidas de resguardo ordenadas. La contaminación de la escena del hecho es un error que no puede permitirse ya que ello puede hacer perder prueba o verse adulterada la misma de manera que se obtengan resultados de laboratorio parciales o disímiles.

3) Verificar que los indicios sean fijados, registrados y levantados adecuadamente: regularmente estos actos son realizados por personal especializado que suele ser personal de policía científica, del laboratorio de barrido electrónico o personal médico forense o su ayudante médico.

Debe realizarse la adecuada fijación y registración del lugar del hecho, que no es otra cosa que la identificación del mismo. Es decir, luego de su resguardo, se hace necesario establecer su contenido y hacerlo constar. Es de primordial importancia ya que permite posteriormente estudiar el cuerpo del delito (cuerpo, instrumentos, efectos y rastros dejados por el delito) y proceder a la reconstrucción del hecho. Pequeños cambios en su ubicación pueden dar lugar a interpretaciones equívocas y desviar el curso de la investigación.

La registración debe realizarse con el mayor detalle posible sobre las personas, cosas y lugares referenciando las circunstancias del contexto. Los métodos que menciona el protocolo y que deben utilizarse son la descripción narrativa, las fotografías,

la videofilmación, el relevamiento planimétrico del espacio físico y de los indicios criminalísticos hallados en el lugar, y demás medios técnicos y/o científicos con los que se cuente. Ello incluye dejar constancia de la ubicación del autor del hecho si se encuentra allí, como así también de las particularidades que presente como, por ejemplo, lesiones visibles, estado anímico, detalle y estado de sus ropas y calzado, si la misma está manchada y con qué elemento se produjo, si portaba algún arma o tenía algún objeto y cualquier otra situación significativa.

Este paso también es extremadamente significativo porque luego será necesario que las personas que trabajaron en el lugar del hecho, expliquen determinados detalles y demuestren las medidas adoptadas durante la investigación. En ese sentido, la registración es fundamental para demostrar el estado en que se encontraba la escena al llegar a la misma, y lo que se hizo y por quien fue hecho, de qué manera y cuando, resultando útil entonces, además, como guía para recordar lo actuado, y refrescar así la memoria si fuere necesario. Esa registración, que debe comenzar con el primero en llegar a la escena y continuar hasta la liberación de la escena, debe mantener un orden cronológico y debe ser meticulosa.

Si bien no lo menciona el protocolo, podría haberse incluido una enumeración mas no sea ejemplificativa, de las herramientas que pueden utilizarse para las tareas. En cuanto a la fijación del lugar, la utilización de polvos o reactivos para huellas digitales, sangre u otros fluidos, etc, y; en cuanto a la registración, la fotografía forense que incluya planos generales y luego acercamientos varios aproximándose al lugar fotografiado, (en igual sentido con la videofilmación), maquetas, planos, croquis (con y sin escalas), y una descripción escrita y oral a nivel técnico, pero con el agregado de una explicación llana para que pueda ser comprendido por personas que no son expertas.

Asimismo, el Fiscal instructor deberá ordenar el levantamiento de la evidencia del hecho teniendo especial consideración respecto de los elementos probatorios que demuestren la existencia de la violencia de género padecida por la víctima. Para ello, corresponde que quien realice el levantamiento registre su nombre y cargo, detalle con exactitud cuál es la evidencia recogida, de qué lugar y cuando la

recolectó, registrarla fotográficamente o videográficamente y luego firmar lo descripto y documentado.

Básicamente estamos refiriéndonos a la separación física del elemento de prueba del lugar donde se encuentra y como ya se refirió ut supra, también forma parte del procedimiento que debe registrarse, motivo por el cual, debe necesariamente constar el estado del objeto al levantarlo. Importa el ser muy cuidadoso en esta etapa porque puede perderse o modificarse la prueba. Hubiera sido importante plasmar en el protocolo la recomendación de que el levantamiento se realice con los elementos más aptos para el fin propuesto según sea el objeto, ya que no es lo mismo levantar un arma de fuego, sangre, ropa, hidrocarburos, etc. Y por último es importante destacar que no debe realizarse una recogida indiscriminada de pruebas porque ello puede recargar al laboratorio con objetos que no sean de interés e incluso puede llevar a confusión, entorpeciendo o dilatando la investigación.

Advierto también que, si bien es un tema desarrollado en la temática de cadena de custodia, debió haberse referido brevemente en este apartado, que al levantarse o recolectarse el material probatorio, debe embalsarse adecuadamente para su conservación y traslado, con los elementos destinados a tal fin según sea el elemento de prueba recogido.

Sobre el tema, resulta oportuno examinar el “Manual De Procedimiento Para La Preservación Del Lugar Del Hecho Y La Escena Del Crimen”¹²⁶ del Programa Nacional de Criminalística de Argentina, donde en el título IV, tiene un amplio desarrollo sobre cómo realizar estas acciones, con ejemplos concretos e incluso fotografías, toda ellas en el mismo sentido expuesto en el Protocolo, pero con una visión más desarrollada y práctica de la cuestión.

4) Analizar los signos e indicios de violencia de género en el lugar del hecho y/o lugar del hallazgo: aquí el protocolo aporta herramientas para visualizar y

¹²⁶ TORALES, Eloy E., “Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen,” , página 35, Biblioteca Digital, consulta 29 de noviembre de 2023, <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1533>

encontrar indicios de femicidio, circunstancia que indudablemente debe realizarse con perspectiva de género.

Los Fiscales “deben observar integralmente y analizar la escena del hecho y/o lugar del hallazgo del cuerpo para identificar elementos demostrativos de la violencia de género sufrida por la víctima”¹²⁷. Esto también debe practicarse en los medios de transporte utilizados para trasladar el cadáver si así hubiere sucedido, como así también en lugares o escenarios donde presumiblemente fue asesinada si su cuerpo no fue todavía hallado.

Se debe prestar especial esmero en advertir la presencia de los elementos que enumera el Protocolo y que resultan una reproducción de los ya establecidos en el Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios) del Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina: " armas de cualquier tipo (fuego, blancas, etc.) y otros objetos que puedan haber sido utilizados como armas;" elementos balísticos (cartuchos, vainas, plomos, etc.);" en caso de ahorcamiento o estrangulamiento, registrar el nudo de la cuerda, ligadura u objeto utilizado como elemento constrictor, sin deshacerlo o alterarlo; " presencia de agentes utilizados para inmovilizar a la víctima (cuerdas, lazos, cintas adhesivas, bolsas, telas, etc.);" elementos de carácter erótico, sexual y/o pornográfico vinculados a la escena del hallazgo del cuerpo; " rastros hemáticos, biológicos y genéticos (sangre, semen, fluido vaginal, orina, saliva, cabello, vello corporal, etc.); " huellas dactilares, palmares, plantares, labiales, de calzado, de neumáticos, etc.; " maquillaje, vestimenta y otras pertenencias o elementos de valor personal de la víctima que se encuentren desparramados o rotos, y que permitan inferir una discusión o pelea previa a su deceso; la vestimenta puede también resultar de mucha utilidad en caso de mujeres trans para acreditar su identidad o su expresión de género; " sustancias tóxicas y/o elementos relacionados con ellas (psicotrópicos, estupefacientes, bebidas alcohólicas, fármacos, venenos, sustancias alucinógenas, etc.) o cualquier otro tipo de elemento que reduzca o anule la consciencia, la capacidad volitiva y/o cognitiva de las personas; " sustancias aceleradoras de combustión (nafta, alcohol, etc.);" mensajes escritos, grabados o videofilmados; " documentos de identificación

¹²⁷ Op. Cit. Pág 80

personal; " signos de violencia simbólica sobre objetos de especial significado para la víctima (fotos, recuerdos, objetos de valor, mascotas, etc.);" teléfonos celulares, computadoras, cámaras fotográficas y/u otros dispositivos electrónicos que almacenen datos; " vehículos que pudieran haber sido utilizados para trasladar a la víctima o al agresor; " cualquier otro rastro, elemento o evidencia física que pueda resultar relevante en el caso concreto (diario íntimo de la víctima, anotaciones personales, agendas, etc.).

128

Resulta significativo comprender que la escena del crimen o del hallazgo o ambas si fuere el caso, deben ser analizadas, documentadas y descritas de manera detallada y precisa porque los femicidios por lo general, son de compleja investigación y es en esos lugares y otras escenas secundarias, donde se debe encontrar los elementos asociados a la motivación criminal de violencia de género. También es importante comprender que la posibilidad de reconocer y encontrar dichos elementos, no se realiza con automatismos, improvisaciones o simplificaciones, sino que exige profesionalismo y responsabilidad basada en el conocimiento de las características asociadas o vinculadas a las agresiones a mujeres por considerar que su conducta o su planteamiento vital se aparta de los roles establecidos como “adecuados o normales” por la cultura machista, y que finalizan en la comisión de femicidios.

Por lo último expuesto, resulta fundamental tener en cuenta como guía investigativa, los contextos femicidas predeterminados en el protocolo, los que solo funcionarán como orientadores y visibilizadores de determinadas características de femicidios. En general, todos los protocolos establecidos tanto internacionalmente como en forma regional, nacional y local distinguen los contextos de homicidios íntimos, sexuales, dentro de criminalidad organizada y travesticidios/transfemicidios ya que cada uno presenta características particulares que los distinguen de los demás.

El Protocolo de Mendoza enumera detalladamente signos e indicios de violencia de género en cada contexto y que esbozaré brevemente a continuación para dar una noción de cada uno de ellos:

¹²⁸ Op. Cit., págs. 43/44

- femicidio íntimo: Si hay convivencia, verificar el domicilio común y si no la hay, el domicilio del agresor o de la víctima. Si fue en lugares públicos suelen estar relacionados a las rutinas de la víctima (trabajo, estudio, colegio de hijos, etc.). Puede haber signos de ataque simbólico sobre objetos que tengan valor especial para la víctima (fotografías, regalos, recuerdos). Mensajes o notas del autor dirigidas a la víctima en forma previa o concomitante con el hecho, incluyendo amenazas u otro tipo de violencia. Objetos domésticos usados en el ataque. Separación o divorcio anterior, denuncias de agresión por violencia de género en la pareja. Historial médico de la víctima y de los hijos que evidencian la violencia, problemas con la custodia de los hijos o por cuestiones económicas, uso de propiedades o bienes compartidos. Control de las actividades de la mujer y actos despectivos hacia ella (humillación, crítica, desvalorización de sus actos o pensamientos, etc.). Entrega voluntaria del autor ante las autoridades o el suicidio luego de haber cometido el femicidio.

- femicidio sexual: patrones de femicidios íntimos para casos donde hubo relaciones íntimas previas. En la vía pública, en lugares sin o con escasa iluminación y poco poblados, de noche o en horarios de poca circulación de personas. Verificarse signos de desprecio y violencia sobre el cadáver luego de su muerte. Intención de ocultar el cuerpo y/o deshacerse de él. En ocasiones, agresores múltiples, ataque sorpresivo, ocasionar la muerte en un lugar distinto del abuso o rapto. Hallazgo de elementos físicos usados para someter a la víctima y/ sustancias estupefacientes, tóxicas o similares que reduzcan o anulen la resistencia de la víctima. Elementos de carácter erótico, sexual o pornográfico o vinculados a fantasías del autor.

- femicidios en contexto de organización criminal: vinculados a actividades de grupos delictivos. En trata sexual, hallazgo del cadáver que evidencia el funcionamiento de un prostíbulo o similares, a veces con acreditación de la participación de personal de las fuerzas de seguridad, de víctimas extranjeras y/o menores de edad, a quienes se les retuvo la documentación personal. Vinculado a estupefacientes, hallazgo de cuerpos en lugares de descarte y ocultamiento, con desmembramientos o decapitaciones, o incinerados. En ocasiones, exposición pública del cadáver para enviar

mensajes intimidatorios en general o a grupos antagónicos o a las fuerzas de seguridad. Posible intervención de más de un agresor.

- travesticidio/transfemicidio: Cometidos en la calle u otros espacios públicos, o en cercanías de establecimientos frecuentados por personas del colectivo al que pertenece o con el que se identifica. Rastros en el lugar de violencia o pelea, rotura de objetos, presencia de sangre, maquillaje, ropa característica, y destrucción o daños varios. Presencia de mensajes intimidatorios o de venganza. Exposición del cadáver o partes de él, de forma explícita a modo de mensaje intimidatorio al colectivo al que pertenece la víctima. Ataque de gran intensidad.

Todos los contextos expuestos, resultan ser herramientas metodológicas para analizar los hechos con perspectiva, a fin de no perder de vista elementos que permitan encaminar la investigación y demostrar (o descartar) el contexto de violencia de género. Pero,, debe quedar muy en claro que, bajo ningún concepto, éstos(contextos predeterminados) pueden resultar limitadores del análisis del caso, ya que cada femicidio tiene sus características propias y algunos pueden presentar contextos mixtos o incluso no coincidir con los contextos predeterminados. Tal vez esta última afirmación debería estar contenida en forma expresa en el protocolo para enfatizar la amplitud de criterio en la investigación.

Entiendo que esta actividad pone en práctica la utilización de la perspectiva de género, ya que lo que se ha mencionado evidencia que existe una visión amplia y sin estereotipos ni prejuicios, que permitiría percibir los signos de la violencia de género en el contexto homicida. Además, se aplican protocolos de actuación con exhaustividad, por parte de las autoridades especializadas encargadas de la investigación, que fueron previamente capacitadas.

5) Verificar las operaciones realizadas sobre el cadáver: es importante subrayar que la manipulación del cadáver en el lugar de su hallazgo es de vital importancia para poder descubrir, documentar y recolectar evidencias relacionadas con el femicidio. Por eso, a fin de que no se realice de manera inadecuada, el Fiscal debe prohibir a quienes

estén en el lugar del hallazgo, que manipulen el cuerpo, autorizando solo a los especialistas del Ministerio Público Fiscal, tales como personal de policía científica especializado o médicos legistas del Cuerpo Médico Forense y Criminalístico.

Pautas a seguir ante el hallazgo del cadáver:

a) fotografiar a la víctima y sus características exteriores tal como se encuentra (sin desvestirla). Hacer hincapié en señas particulares, tatuajes, lesiones visibles, cortes, desmembramientos, fracturas, faltante de cuero cabelludo, cicatrices, cualquier otra marca en el cuerpo, y especificar las características que presentaban las mismas como por ej. si estaba con ropa y la misma está completa o faltaban partes, si hay manchas, botones desabrochados, etc.

b) nadie debe mover el cadáver hasta tanto se tomen las fotografías que indiquen la ubicación y posición del cuerpo y se detallen las demás características. Solo podrá excepcionalmente moverse el cuerpo antes de la fotografía por justificadas razones que deben constar en el acta, pero a su vez, consignando la posición inicial del cuerpo.

c) el médico legista debe hacer constar el día y hora de su intervención, la temperatura ambiente, si hay visibilidad natural, el estado del clima, si fue contaminado el lugar y la posición en que fue hallado el cadáver. Además, indicar la temperatura del cuerpo y de qué modo o con que método fue tomada, resultando importante para la determinación de la data de muerte.

d) el cuerpo debe ser resguardado y rotulado adecuadamente antes de su traslado, preservando las manos de la víctima con bolsas de papel para conservación las muestras biológicas que puedan contener. Asimismo, deberá diferirse la toma de huellas digitales hasta que finalice la autopsia para no perder rastros de las manos previamente resguardadas.

e) deberá describirse el lugar del hallazgo del cuerpo incluyendo tipo de superficie, vegetación y fauna, clima, y cualquier otro aspecto que permita identificar

procesos que hayan podido afectar al cadáver post mortem y pudieren hacer variar su estado, como por ejemplo algún ataque de algún animal que haya lesionado el cadáver, o altas o bajas temperaturas en el lugar que pudieran apresurar o retardar la putrefacción del mismo.

f) preservar y rotular cada elemento de prueba asociado al cadáver hallado en el mismo lugar o en cercanías.

El protocolo también establece pautas para la búsqueda de cadáveres y restos óseos en el lugar determinado donde podría encontrarse, pudiendo trabajarse de manera no intrusiva (no destructiva), utilizando medios de prospección, geoposicionamiento, perros rastreadores de cadáveres, análisis cartográfico y el aporte de testigos de la zona. Por el contrario, cuando la búsqueda no intrusiva no dio los frutos esperados, corresponde comenzar con la búsqueda intrusiva (destructiva) del lugar pudiendo afectar o dañar los restos óseos y evidencias ubicadas en el lugar, utilizándose regularmente retroexcavadoras y demás herramientas o equipamiento pesado. Sobre el tema, debe necesariamente convocarse a expertos porque un error puede hacer perder la prueba e incluso destruir involuntariamente el o los cuerpos. En éste sentido el aporte de las ciencias auxiliares del derecho, más concretamente de la criminalística, resulta fundamental y existe profusa bibliografía sobre el tema, destacándose por su simpleza y practicidad, el Manual de Criminalística¹²⁹ de Carlos Guzmán, un autor argentino que le dedica un capítulo completo a los cadáveres enterrados, y como actuar al respecto.

Por supuesto que todas estas acciones, se realizarán en forma posterior a la comprobación de que la víctima no está con vida. Ello no surge expreso del protocolo, dándose por supuesto, pero es bueno aclararlo para evitar confusiones. La prioridad es la vida o la integridad física de la víctima, con lo cual, si todavía está con vida, debe buscarse la manera de prestarle auxilio médico, quedando en segundo plano lo probatorio.

Entonces, confirmado el fallecimiento, se practicarán por expertos, las medidas referidas, siendo ellas, destinadas no solo a constatar el estado de la persona, el

¹²⁹ GUZMÁN, Carlos, Manual de Criminalística, Buenos Aires, Ediciones La Roca. 2000, Pág 75/85

lugar y las cosas que se encuentran allí, sino también, enfocados en encontrar los signos distintivos del femicidio que venimos analizando hasta aquí. En esta etapa siguen muy presentes, las pautas de análisis con perspectiva de género, la exhaustividad y la aplicación de protocolos técnicos de actuación y la participación de personal altamente capacitado, como los estándares más importantes de este período.

Un caso que tuvo mucha trascendencia pública, ha sido el femicidio de la menor Ángeles Rawson, cuyo autor fue Jorge Mangeri, quien era el encargado de edificio donde vivía la niña y en dicho edificio fue ultimada por éste. Destaco el caso porque precisamente, muy a pesar de que el autor descartó el cuerpo en bolsas de basura y fue hallado en un basural, el trabajo realizado en el lugar del hallazgo sobre el cuerpo de la víctima, en especial la preservación de las manos con bolsas de papel y el posterior trabajo para rescatar indicios, permitió poder encontrar ADN del autor debajo de uñas de la víctima, que llegaron allí como consecuencia de lesiones que le provocó la menor al intentar defenderse. Lo trascendente es que es trabajo, permitió luego cotejar en laboratorio con el rastro de ADN y dar con el autor, logrando finalmente su condena¹³⁰ por este delito.

6) Preservar la cadena de custodia: existe el deber de controlar exhaustivamente el cumplimiento de la cadena de custodia de los elementos y evidencias levantados en el lugar del hallazgo y/o la escena del crimen.

El objetivo de cadena de custodia es garantizar que la evidencia (elementos de prueba) que se presente como prueba en el juicio oral, sea la misma que se recolectó en el lugar del hecho o del hallazgo y, asimismo, que no ha sufrido modificaciones, alteraciones o suplantaciones. Por ello se le impone al Fiscal, el deber de controlar que se realicen los procedimientos en la escena del crimen, del hallazgo y en otros escenarios secundarios en donde se halle evidencia vinculada a la investigación.

Estas medidas el protocolo las menciona separadamente:

¹³⁰ TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 9 de Capital Federal, causa 4558, F c/ Mangeri, Jorge, 15/07/2015

a) la marcación y registro: se requiere hacer constar en el acta, la descripción de cada una de las evidencias o elementos de prueba recolectados de manera idéntica a lo recogido para que no haya diferencias entre lo embalado o empaquetado y el acta.

b) el empaquetado o embalaje: los elementos de prueba recolectados deben ser introducidos en bolsas o paquetes adecuados según las características de los mismos para evitar que se alteren, contaminen o destruyan, debiendo ser lacradas, cerradas o selladas con la firma de dos testigos, evitando su violación.

c) rotulado: el rótulo del embalaje debe contener los siguientes datos como número y caratula del expediente/sumario policial, fiscalía y juzgados intervinientes, lugar, fecha y hora en que se recogió el elemento, descripción de la evidencia, cantidad y tipo, técnica empleada en la recolección, firma, jerarquía y nombre de quien realizó la recolección y/o perito interviniente, firma de testigos que presenciaron el acto y localización de la evidencia en el lugar del hallazgo.

d) preservación: deben resguardarse los elementos de prueba habidos que pudieran correr peligro de deterioro o pérdida por acción humana o de la naturaleza, debiendo ser protegidos con cubiertas adecuadas que impidan su modificación, alteración, contaminación o destrucción.

En cuanto a la noción de cadena de custodia, el protocolo la define como: “el procedimiento de seguridad y control que se utiliza para la identificación, preservación, aseguramiento y resguardo de los indicios materiales, abarcando desde la localización hasta su valoración por parte de los encargados del análisis pericial, atribuyendo la responsabilidad a cada uno de sus intervinientes.”¹³¹. Este concepto lo toma de la guía para el levantamiento y conservación de la evidencia del Protocolo

¹³¹ Op. Cit. Pág 89

Unificado de los Ministerios Públicos de la República Argentina¹³². Sin embargo, prontamente el mismo protocolo, apoyándose en una cita del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Velázquez Paiz vs. Guatemala”¹³³, aclara que la cadena de custodia no finaliza con una sentencia condenatoria, sino que las pruebas deben resguardarse por una eventual revisión. Interpreto que esta aclaración, contribuye a salvar el error inicial donde se evidencia una confusión terminológica que vale la pena profundizar.

El protocolo mendocino, al citar al protocolo nacional, arrastra el error de aquel, cuando afirma que la cadena de custodia se realiza desde la localización de la evidencia hasta la valoración por parte de los peritos que deben analizarla. Sin embargo, esta idea es inexacta ya que la cadena de custodia debe realizarse desde el hallazgo de la evidencia hasta su disposición final luego de que la sentencia quede firme y pasada por autoridad de cosa juzgada. Si así no lo fuere, y la cadena de custodia solo llegara hasta la actuación pericial, no podría afirmarse ni garantizarse ni en el juicio oral y mucho menos en una posible etapa de revisión de la sentencia, que la evidencia (elemento de prueba) presentada en el juicio, sea la misma que se recolectó en el lugar del hallazgo o del hecho y que no fue alterada, modificada o sustituida. Existe abundante material escrito sobre el tema que permite verificar lo dicho y profundizar la cuestión¹³⁴.

Por eso sostengo que el protocolo mendocino, al tomar como fuente el mencionado fallo internacional, al final del tema, aclara (en realidad amplía) que la cadena de custodia no se agota con una sentencia condenatoria ya que las pruebas bien conservadas pueden servir en una eventual revisión de lo sucedido. Sin embargo,

¹³² PEJ - Poder Ejecutivo Nacional, “Protocolo Unificado de los Ministerios Públicos de la República Argentina: Guía para el Levantamiento y Conservación de la Evidencia” del Poder Ejecutivo Nacional. Disponible en <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1724>.

¹³³ Op. Cit.

¹³⁴ ESCUDERO José, FLORES Sandra, PERASSI, Mauro. Cadena de custodia de los elementos de prueba en el proceso penal. 2010. Mendoza, Argentina Ed. Equipo Editor. CERVANTES, Esteban La cadena de custodia en el procedimiento penal mexicano. 2016 ciudad de México, México. Ed. Tirant lo Blanch. FIGUEROA NAVARRO, Carmen. La cadena de custodia en el proceso penal. 2015 Madrid, España. Ed. EDISOFER S.L., READI SILVA, Viviana. y JIMÉNEZ ÁLVAREZ, Claudia. Cadena de custodia de los medios probatorios en ilícitos con resultado de muerte. 2003, Santiago, Chile, Edit. UCCH., entre otros.

corresponde agregar que ello es parcialmente acertado, porque si la sentencia no fuere condenatoria sino absolutoria, igualmente deben ser preservados los elementos de prueba, porque puede que sea revisada la primera sentencia por jueces de instancia superior y éstos necesiten valorar dichos elementos o incluso que anulen el primer juicio y ordenen la realización de un nuevo juicio, esclareciéndose entonces, que deben ser preservados manteniendo la cadena de custodia hasta que haya sentencia definitiva y pasada en autoridad de cosas juzgadas.

Solo se prevé como excepción, y así lo menciona también el protocolo mendocino, que los restos de víctimas correctamente identificadas pueden ser devueltos a sus familias para su sepultura, con la prohibición de cremación hasta que la sentencia adquiera firmeza, porque puede existir la posibilidad de exhumaciones para nuevas necropsias.

Como puede apreciarse, en el protocolo de cumplimiento obligatorio se transmiten dos informaciones contrarias entre sí respecto al momento de finalización de la cadena de custodia y ello merece ser corregido en el mismo protocolo.

Otro punto confuso que revelo, es que el protocolo pareciera imponerle al Fiscal (y solo a él) el control del cumplimiento de la cadena de custodia de las evidencias colectadas. De resultar así, no se estaría comprendiendo la noción de la cadena de custodia, porque para transmitirlo en lenguaje simple y claro, la misma resulta ser una custodia en cadena, donde cada eslabón está obligado a custodiar el objeto que recibió hasta que el próximo eslabón lo reciba de él y hacerlo constar. Entonces surge a simple vista que no es el Fiscal el encargado individual de practicarla o asegurarla, sino a lo sumo quien ordene que se practique y verifique que se haya iniciado y luego que se haya completado. No es uno (el Fiscal) sino toda la cadena, la responsable de su realización.

Advirtiendo esas falencias mencionadas del protocolo y teniendo en cuenta que incumplir con la cadena de custodia puede llevar a perder o adulterar la prueba recolectada o también a no poder acreditar su origen y trazabilidad, considero que resulta insuficiente que sea obligatoria la aplicación del procedimiento de cadena de custodia a

los elementos de prueba, solo porque un protocolo instaurado por el Ministerio Público Fiscal así lo dispone y solo para casos de femicidio. Entiendo que ello amerita su incorporación al código procesal penal para que ya no dependa de la voluntariosa incorporación a protocolos, sino que sea parte del sistema probatorio y que además sea aplicable a toda investigación criminal y no solo a los femicidios.

7) Identificar a los testigos: debe realizarse inmediatamente de anunciado el crimen y como una de las primeras medidas investigativas, debiendo establecerse las personas que se encontraban en el lugar del hecho y/o del hallazgo, e incluso en los momentos previos y posteriores al hecho que tengan conocimiento y puedan aportar información útil para la investigación en curso. Asimismo, es de vital importancia registrar de manera textual las manifestaciones, dichos y comentarios realizados en el lugar y detallando el contexto en el cual fueron expresados y el modo, sea espontáneos o a requerimiento. Ello, porque luego de la recolección integral de las evidencias y el análisis detallado de todos los elementos probatorios, lo que en un primer momento de manera aislada parece no tener significación, puede resultar de importancia por su vinculación con otros elementos y las conclusiones que se extraen de ello.

Corresponde establecer con celeridad, quienes de los individualizados pueden aportar información relevante respecto de la comisión del hecho como así también sobre el contexto de violencia de género, las circunstancias de comisión, sobre la víctima y sobre el autor, como es su vinculación y todo otro dato útil para la investigación. La visión de quienes deban hallar a los testigos útiles, debe estar orientada a que los mismos puedan aportar información sobre tiempo, modo, lugar y ocasión en que tuvieron lugar los hechos y de qué manera tomaron conocimiento, la identificación de la víctima y su entorno, especificando hábitos, trabajos, lugares frecuentados, relaciones importantes, antecedentes de violencia, etc., estado anímico, actividades y relaciones sociales, último lugar donde fue vista y como vestía, con quien estaba y como se la veía, etc.. También en cuanto al autor, su posible identidad y entorno, que relación lo unía con la víctima y si hubo conflictos previos. Finalmente, la individualización de otras personas que aporten información sobre la víctima, el autor y el hecho delictivo.

Mención especial merece la previsión de trato diferencial que debe dispensarse a determinadas personas que pueden ser testigos y se encuentran en situación de vulnerabilidad. Un grupo de testigos son los niños, niñas o adolescentes que en femicidios del entorno familiar es probable que hayan presenciado alguno de los hechos o sus consecuencias y por tal motivo debe ofrecerse contención emocional y separarlos de la escena haciendo constar sus expresiones o gestos espontáneos sin someterlos a un interrogatorio, convocando inmediatamente a los organismos de protección para garantizar sus derechos. Otro grupo es el de personas víctimas de delito de trata o explotación de personas, donde si bien su testimonio es fundamental, deberá intentar evitarse el efecto revictimizante, debiendo ser dirigida la entrevista por un especialista en psicología y en un ámbito apropiado, dando contención con personal de asistencia a la víctima. Por último, otro grupo de especial atención es que está compuesto por familiares, amigos u otras personas con relación con la víctima del femicidio y que, al encontrarse en el lugar del hecho, puedan hallarse afectados emocionalmente, debiendo realizarse las derivaciones y/o convocar al personal necesario para su contención y resguardo físico y psíquico.

Además de lo expuesto respecto del trato especial a algunos testigos, es importante que ese trato también sea con celeridad. Suele ser común que un menor de edad sea testigo presencial del femicidio de su madre¹³⁵, por lo que además de la contención inmediata, deberá arbitrarse todos los medios necesarios para que lo más rápido posible (siempre que el estado de salud mental del menor lo permita) se le tome declaración en Cámara Gesell para que aporte los datos que pueda tener para el esclarecimiento del hecho. Lo que quiero decir con esto es que no basta con individualizar inmediatamente a los testigos y contener a los más vulnerables, si no se encuentra la forma de conseguir la información que puedan aportar, con la mayor celeridad posible para avanzar en la investigación, encontrar o no perder prueba, evitar la fuga del autor y lograr su detención.

¹³⁵ CLARIN, Una nena de 4 años, testigo de un femicidio en Barracas: "Papá pinchó con un cuchillo a mamá" 27/03/2023, PERFIL, Un nene de 8 años fue testigo del femicidio de su mamá: "Le voy a contar a la Policía que fue él" 25/02/2023

También se advierte aquí, que las medidas deben realizarse de oficio, sin esperar que los testigos se acerquen por su propia voluntad, remarcando que el protocolo prevé esta medida como de realización inmediata una vez anoticiado del crimen, aplicando así, el estándar de investigación oportuna, también con exhaustividad y libertad probatoria. Lograr adquirir información del hecho o vinculada en los albores de la investigación, facilita su avance y permite continuar con perspectivas de que el hecho no quede impune.

8) Realizar las medidas urgentes respecto del presunto agresor: en caso de que el o los presuntos autores o partícipes estuvieran individualizados, el Fiscal debe disponer una serie de actos o solicitar autorización a la autoridad jurisdiccional para practicarlos. Inicialmente hacer constar o documentar textualmente las expresiones espontáneas dichas al momento de la aprehensión y las circunstancias en que las dijo, no estando permitido entrevistarlo o tratar de convencerlo u obligarlo a declarar. Inmediatamente recabar sus antecedentes penales. Resulta vital hacer constar y analizar las expresiones que pueda realizar el imputado al instante de ser habido y/o privado de libertad, porque en esos momentos, es posible que pueda realizar alguna revelación, sea porque busca la impunidad con sus dichos pone en marcha el plan para ello justificando los hechos, sea porque se ve sorprendido y reacciona impulsivamente enalteciendo sus actos criminales o alguna otra situación que exprese y que pueda guiar la investigación.

Asimismo, debe ordenarse se practique un examen físico a fin de constatar lesiones externas en su cuerpo y que puedan haberse producido como consecuencia del ataque del agresor y/o la defensa de la víctima, documentando las mismas, también exámenes toxicológicos a fin de comprobar la presencia de alcohol, estupefacientes u otros tóxicos, medicamentos, etc. y si se halla bajo efectos de ellos. A su vez, se le deberá extraer muestra biológica para realizar cotejos de ADN de su huella genética digitalizada con los rastros biológicos recolectados en la escena del crimen, del hallazgo, en el cuerpo de la víctima y en cualquier otro objeto, persona u animal ubicado en alguno de ellos. Resulta significativa la toma de muestras para cotejo de ADN, ya que implica tomar muestra indubitada del sujeto, y crear con ella, la huella genética digitalizada, para luego utilizarla mediante el software con que cuenta el laboratorio, para

comparar automáticamente con los elementos recolectados en el lugar del hecho, del hallazgo y otros vinculados. La muestra se obtiene con un pequeño palillo con algodón en una de sus puntas, y con él se toma una muestra de saliva que debe ser enviada al laboratorio para obtener el ADN.

En Mendoza, el laboratorio utilizado para investigaciones criminales es el del Registro Provincial de Huellas Genéticas Digitalizadas, que fue creado por ley 8611¹³⁶. Asimismo, este laboratorio, una vez creada la huella, la cotejará con todas las huellas genéticas de evidencia que ya estuvieren registrados en la base de datos, lo que podría dar incluso, resultados positivos de otros delitos y además de facilitar la investigación de ellos, permitiría en la investigación de este femicidio, obtener información útil para conocer el perfil criminal del sujeto y modo de actuación, patrones de acción, etc. Asimismo, se complementará con extracción de muestras para practicar exámenes toxicológicos en busca de alcohol, estupefacientes u otros tóxicos, medicamentos, su cantidad, graduación y si se halla bajo efectos de ellos, lo que indicará si los mismos fueron consumidos, antes o después del hecho o en forma concomitante, datos claves para establecer la imputabilidad del mismo.

A su vez, el examen físico externo por un lado resultará exploratorio en cuanto a la búsqueda y constatación de lesiones visibles que puedan resultar el hecho como puede ser por ataque y/o defensa de la víctima o de actos anteriores o posteriores al hechos como por ejemplo, lesiones sufridas en el ingreso al lugar o en la huida del mismo por engancharse con algún alambre o elemento cortante, caer de determinada altura y sufrir escoriaciones, entre otros; o al momento de descartar o destruir el cuerpo como podría ser quemaduras producidas al incinerar a la víctima. Pero también, este examen físico debe servir para inspección corporal interna, por ejemplo, si el hecho tuvo vinculación con delitos sexuales, deberá examinarse la zona genital del sospechoso.

Corresponderá también ordenar el registro de su vestimenta y pertenencias que tuviere consigo, en busca de elementos relacionados con la muerte

¹³⁶ LEY 8611 de Mendoza, Creación del Registro Provincial de Huellas Genéticas Digitalizadas, disponible en <http://www.saij.gob.ar/8611-local-mendoza-creacion-registro-provincial-huellas-geneticas-digitalizadas-lpm0008611-2013-10-16/123456789-0abc-defg-116-8000mvorpyel#>

violenta de la mujer, y en caso de hallarlos, proceder a su secuestro. Igualmente, deberá solicitarse al Juez de Garantías el allanamiento de su domicilio, ámbito de trabajo u otros espacios que visite asiduamente el sospechado, en buscar de elementos de prueba del hecho. Entonces surge necesario ordenar por el Fiscal encargado, el registro de las pertenencias del imputado, como así también de su vivienda, vehículo y otros lugares donde pueda tener pertenencias. Es muy importante destacar que para algunos actos como por ejemplo registrar la vestimenta y objetos que llevare consigo el sujeto bastará con un decreto fundado, pero para otros, será necesaria la autorización jurisdiccional, no solo en el domicilio, sino en otros lugares donde guardare elementos personales, tales como un casillero (locker) del trabajo o de un gimnasio donde dejare bolso con ropa, etc.

Sea que fuere llevado a cabo mediante registro personal o domiciliario deberá ordenarse el secuestro del teléfono celular, el computador personal, modem y todo otro objeto de uso electrónico y/o de almacenamiento de datos. Una vez habido esos objetos, tramitar autorización del Juez de Garantías, para obtener el seguimiento del número “IP” a fin de verificar si tuvo contacto con la víctima en forma previo o posterior al hecho y que tipo de acciones realizó con la misma. A su vez, se procederá a la extracción de datos útiles de seguimiento de la tarjeta de transporte público como por ejemplo la tarjeta “sube” o similares. Ello será útil para analizar los resultados y el entrecruzamiento de datos en busca de información que vincule a la víctima con el autor y las acciones anteriores y posteriores al hecho.

Toda la información digital o de manifestación electrónica que se consiga puede ser vital para el avance de la investigación y para acreditar o desacreditar las hipótesis iniciales incluidas las aportadas por el propio sospechado. El entrecruzamiento de datos es crucial en esta época donde la tecnología llega e invade todos los planos de la vida diaria. Es muy común que se utilice la ubicación satelital de algún objeto electrónico y/o digital para acreditar que se encontraba en un lugar y no en otro o que realizó determinados llamados, envió mensajes o archivos desde y hacia un lugar o usuario determinado. Incluso el uso masivo de redes sociales donde se publican constantemente videos, audios y demás, pueda permitir recolectar elementos de prueba y datos sobre el suceso.

Finalmente, individualizar, y hacer comparecer a personas cercanas al aprehendido para conocer sus antecedentes personales y socioambientales. Esta acción complementaria del resto de las medidas, es útil para obtener información sobre cual era el comportamiento del sospechado, que tipo de conductas presentaba o realizaba, rasgos notables de su personalidad, gustos, actividades, lugares que frecuentaba, todas ellas en general, y en particular respecto del hecho y de la víctima, si se conocían y algo los unía, donde fue visto la última vez, como vestía, que estaba haciendo o había hecho antes y en igual sentido respecto de su actividad, vestimenta, estado de ánimo, etc. respecto a los momentos posteriores al hecho.

C- Conclusiones parciales:

Se evidencia el cambio trascendental que tuvo la investigación de los femicidios en Mendoza luego de la incorporación del Protocolo del Ministerio Público Fiscal mendocino, y en especial, en cuanto al lugar del hecho y/o hallazgo del cuerpo, se destaca la minuciosidad con la que se propone trabajar. Tal vez el primer mérito haya sido que el mismo fue confeccionado de manera interdisciplinaria.

Se destaca asimismo como valioso, la aplicación en todo momento de la perspectiva de género, y el aporte de los contextos femicidas que favorecen el trabajo de campo, y en ese sentido, enfatizo el establecimiento de la presunción de femicidio para intervenir ante cualquier muerte violenta de una mujer, la presencia obligatoria del Fiscal encargado de la investigación y la necesaria coordinación de los intervinientes, la preservación del lugar en distintos niveles, la exhaustividad que debe aplicarse en el lugar y en el cadáver, para hallar elementos de prueba en especial, de la violencia de género, la rápida intervención a los testigos y al sospechado y la preservación de la cadena de custodia, circunstancia ésta, novedosa en Mendoza, ya que no se le otorgaba la importancia debida ni se la consideraba como relevante.

A pesar de ello, debo hacer notar omisiones y falencias tanto en el Protocolo analizado, como en su implementación. En primer lugar, deberían ser Fiscalía especializada en violencia de género las que investiguen los femicidios en todo el territorio provincial. A su vez, entiendo que se desaprovechó la oportunidad para establecer las sanciones y consecuencias para quien ingrese a los lugares preservados sin autorización y también los contamine, aunque sea involuntariamente.

Asimismo, como directiva general orientadora, concernía dejarse claro que tanto la fijación, el levantamiento, embalaje y custodia posterior de los elementos de prueba, hay que realizarlos con los elementos destinados a tal fin para no destruir, modificar o contaminar dichos elementos.

Por último y tal vez, la parte más frágil del Protocolo, sea como se ha desarrollado la preservación de la cadena de custodia, porque se advierte confusión terminológica en cuanto a quien es el encargado de practicarla, que se le atribuye al Fiscal, cuando en realidad se trata de una custodia en cadena y cada eslabón debe practicarla. También y de manera preocupante, se dispone la obligación de preservar la cadena de custodia de los elementos de prueba desde su hallazgo hasta que los peritos los analicen, lo que de por sí es incorrecto ya que debe extenderse hasta la finalización de la causa cuando adquiera firmeza, y luego finaliza el punto, ampliando la extensión del procedimiento hasta la finalización de la causa con una condena, lo que tampoco es completamente correcto, ya que sea condenatorio o absolutorio el resultado, igualmente las pruebas deben permanecer bien conservadas por una posible revisión o incluso reenvío para nuevo juicio. Lo correcto hubiera sido que no existan dudas de que se deben preservar hasta que la causa finalice con sentencia firme.

CONCLUSIONES FINALES

La tesis pone de manifiesto que los estados han dictado instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, haciendo hincapié en la igualdad de todos los seres humanos. A pesar de ello, personas y pueblos siguen sufriendo discriminación por diversos motivos, siendo uno de los grupos o colectivos más discriminados, las mujeres. A la par, el feminismo y sus diferentes corrientes, han puesto a la vista con sus estudios, el grave problema de la violencia contra las mujeres como de carácter estructural patriarcal.

Por ello, se han generado nuevos documentos internacionales donde los estados se comprometen a realizar todas las acciones para prevenir, sancionar, castigar y erradicar la violencia contra la mujer. A la par, y en el contexto de los estudios feministas mencionados, surge la discusión dialéctica sobre el uso de los términos femicidio y feminicidio, para diferenciarlo del homicidio, la que ha trascendido lo lingüístico resultando muy útil para ayudar a visibilizar la problemática de la muerte violenta de mujeres por razones de género, siendo ésta, la máxima expresión de dicha discriminación. Considero importante remarcar que la matanza de mujeres por pertenecer al género femenino, tiene su origen en la desigualdad y discriminación, y la investigación y condena posterior de sus autores, no quita o elimina la motivación del crimen, por lo que utilizar el término “femicidio” como versión en español del sentido que le otorgó Russell en su última versión, resulta más inclusivo, independientemente de si continúa impune o se logró en el caso concreto, sancionar a sus autores.

Como consecuencia de los nuevos instrumentos internacionales y de las expresiones de sus órganos de aplicación y seguimiento, se han ido estableciendo estándares para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas, siendo la obligación de actuar con la debida diligencia reforzada, uno de los más trascendentes. Se ha instituido también que una investigación de femicidio para que sea realizada con la debida diligencia, debe aplicar las siguientes pautas: a) con perspectiva de género y enfoque interseccional b) de oficio y en forma oportuna c) con exhaustividad, en forma seria,

objetiva y efectiva d) con libertad probatoria e) con participación efectiva en el proceso judicial de las víctimas f) por autoridades independientes, imparciales y capacitados g) Realizarse conforme a protocolos interdisciplinarios.

En los distintos países, como parte de las acciones de cumplimiento de sus obligaciones, se han dictado leyes para luchar contra la violencia contra la mujer y se ha tipificado como delito, la muerte violenta de la mujer por razones de género. Así lo hizo nuestro país al incorporar el inciso 11 del artículo 80 del código penal argentino. Entonces, si bien con la incorporación del delito de femicidio se inauguró una nueva etapa en la pesquisa del delito de género, también surgió la necesidad de adaptar las estructuras y legislación para poder investigar este delito cumpliendo con las exigencias internacionales. Esto porque históricamente, las investigaciones las muertes violentas de mujeres por razones de género, se practicaban de la misma manera que cualquier otro homicidio, pero incluso, en algunos casos, con la influencia de prejuicios y estereotipos de género en los investigadores, que llevaban a que quedaran impunes por la incorrecta manipulación de la escena del crimen o lugar del hallazgo del cuerpo, ya que allí, no se consideraban o descartaban determinados elementos de prueba, o se los trataba inadecuadamente, impidiendo que puedan servir para probar el hecho y castigar a sus autores.

Por ello, en Mendoza, el Ministerio Público Fiscal tomó la decisión de implementar un Protocolo de investigación de muertes violentas por razones de género (femicidio) de aplicación obligatoria y desde ese momento la forma de investigar los hechos se modificó rotundamente, observándose un enorme avance también desde el punto de vista legislativo, organizacional y de capacitación de los operadores.

Basándome en el método comparativo entre lo que la normativa y la jurisprudencia entienden por debida diligencia reforzada en la investigación de femicidios y la forma en que se lleva a cabo la investigación en el lugar del hecho y/o escena del hallazgo en la provincia de Mendoza; luego de haber realizado un análisis exhaustivo sobre la cuestión, puedo concluir que se cumplen con los estándares internacionales exigidos y las pautas mencionadas, más allá de que como se advirtió en el último capítulo,

hay margen y necesidad para mejorar el Protocolo, fundamentalmente en cuanto a establecer la obligación de practicar el procedimiento de cadena de custodia por parte de todos los operadores que toman contacto con los elementos de prueba, y que se realice desde su hallazgo hasta que finalice la investigación con sentencia firme.

Entonces, por lo expuesto, analizado y fundado, digo con beneplácito que ha quedado confirmada la hipótesis inicial de la investigación, habiendo demostrado que, de acuerdo a la normativa internacional de derechos humanos, existe la obligación de realizar un adecuado tratamiento de la escena de crimen en casos de femicidio como parte de la debida diligencia, y que en la provincia de Mendoza se cumple con dicha obligación.

RECOMENDACIONES

Por último, recomendaré reformas y/o adecuaciones procesales como aporte para un mejor cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado.

En primer término, si bien se han realizado notables avances desde lo legislativo y también en la capacitación de los operadores que intervienen en los procesos penales, y como ya enuncié se cumple con las exigencias internacionales para la investigación de los femicidios, considero indispensable que el organigrama del Ministerio Público Fiscal como órgano investigador, modifique algunas estructuras permitiendo mejorar la investigación estos delitos. En ese sentido sugiero que la Unidad Fiscal de Homicidios y Violencia Institucional deje de investigar los femicidios para que pueda hacerlo la Unidad Fiscal de Violencia de Género, manteniendo la especialización en la materia y aprovechando al máximo el entrenamiento y experiencia acumulado por ésta última desde su creación. En el mismo sentido, entiendo que en los lugares de la provincia de Mendoza donde no existen Unidades Fiscales Especializadas en Violencia de Género, deberá especializarse al Fiscal Jefe o por lo menos a uno de los Fiscales de Instrucción quien o quienes deberán intervenir de manera obligatoria en forma conjunta con el Fiscal originalmente asignado a la causa, desde la noticia criminis y durante todo el proceso.

Por otra parte, y con el idéntico propósito de fortalecer al estado en cuanto a la disponibilidad de herramientas para responder eficazmente ante la comisión de femicidios, entiendo imprescindible incorporar a la legislación procesal penal, la obligatoriedad de observar las reglas de la cadena de custodia de los elementos de prueba. Por eso considero que la técnica legislativa más adecuada sería introducir, en el Código Procesal Penal de Mendoza, los principios generales sobre la cadena de custodia, debiendo ser regulada en el capítulo 9 que refiere a los medios de prueba, y más específicamente dentro de los artículos de reglas generales que regulan la libertad probatoria, valoración, y exclusiones probatorias previstos en los art. 205, 206 y 207 respectivamente.

Concretamente lo que recomiendo es agregar un artículo 205 bis o un segundo párrafo al art. 205 donde se pueda incorporar la obligatoriedad de la utilización de la cadena de custodia con el siguiente texto: “ASEGURAMIENTO Y CUSTODIA. Cada elemento material probatorio y evidencia física que se quiera introducir al proceso por cualquier medio de prueba mencionado o no en este capítulo, será asegurado, embalado, conservado y custodiado para evitar la suplantación, alteración o destrucción del mismo. Ello se hará observando las reglas de cadena de custodia. La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente luego de la sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.”

A ello deberá adicionarse en la ley de reforma, que el Ministerio Público Fiscal reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y profesionales. Para ello, dictará por intermedio del Procurador General de la Suprema Corte o por los Fiscales Adjuntos, los protocolos interdisciplinarios de cadena de custodia necesarios con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física a utilizar en el proceso. Dichos protocolos se establecerán teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. Los protocolos deberán ser publicados en el boletín oficial de la Provincia de Mendoza inmediatamente luego de ser dictados.

BIBLIOGRAFÍA:

20MINUTOS, El infierno de la lapidación femenina, 24/07/2022 URL: <https://www.20minutos.es/noticia/5032590/0/el-infierno-de-la-lapidacion-femenina-se-resiste-a-desaparecer-en-el-siglo-xxi-sudan-condena-a-una-mujer-y-otros-5-paises-la-practican/>

AMNISTIA INTERNACIONAL CATALUNYA, Chistes sobre mujeres: ¿Misoginia disfrazada de humor?, URL: <https://www.amnistiacatalunya.org/edu/humor/edu/tx-s.diez.html> Consulta 28/11/2023

AROCENA Gustavo y CESANO José “El delito de femicidio. Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico” Ed. B de F, Buenos Aires- Montevideo, 2013

BASILICO, Ricardo y VILLADA, Jorge, código penal de la nación argentina comentado Editorial Hammurabi. Argentina.2019.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Violencia de género, femicidio y derecho penal. Córdoba, Argentina, Alveroni Ediciones, 2015

CEPAL Análisis regional de legislación y políticas sobre crimen organizado y violencia contra las mujeres y niñas y el femicidio/feminicidio. 2021

CEPAL, Informe del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. 2023

CERVANTES, Esteban La cadena de custodia en el procedimiento penal mexicano. Ciudad de México, México. Ed. Tirant lo Blanch. 2016

CHEQUEADO, Cuando el foco está puesto en temas que pasan inadvertidos o se dan por sabidos 28/11/2021 URL: <https://chequeado.com/hilando-fino/cuando-el-foco-esta-puesto-temas-que-pasan-inadvertidos-o-se-dan-por-sabidos/>

CLARÍN, Femicidios, esa curva que no baja, 17/07/2020, URL: https://www.clarin.com/revista-enie/ideas/femicidios-curva-baja_0_-jgcoW6CL.html

CLARÍN, Una nena de 4 años, testigo de un femicidio en Barracas: "Papá pinchó con un cuchillo a mamá" 27/03/2023 URL: https://www.clarin.com/policiales/nena-4-anos-testigo-femicidio-barracas-papa-pincho-cuchillo-mama-_0_nGPvm0dgOt.html

CÓDIGO Penal de Costa Rica. Ley 8589, 25/04/2007

COMITÉ DE LA CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Guatemala 02/6/2006

COMITÉ DE LA CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Honduras 10/8/2007

COMITÉ DE LA CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México 25/8/2006

COMITÉ DE LA CEDAW, Recomendación 19, 29/01/1992

COMITÉ DE LA CEDAW, Recomendación 35, 26/07/2017

CONVENCIÓN Americana de los Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” 22/11/1969

CONVENCIÓN Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 02/05/1948

CONVENCIÓN Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer - Convención “Belém do Pará” 06/09/1994

CONVENCIÓN sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) 18/12/1979

CORTE IDH, “Ríos y otros vs Venezuela”, 28/01/09

CORTE IDH, Digna Ochoa Y Familiares Vs. México, 25/11/2021

CORTE IDH, González Y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México 16/11/2009

CORTE IDH, López Soto Y Otros Vs. Venezuela 26/09/2018

CORTE IDH, Opinión Consultiva “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, OC 18/03.

CORTE IDH, Velásquez Paiz Y Otros Vs. Guatemala 19/11/2015

CORTE IDH, Velásquez Rodríguez Vs. Honduras 29/07/1988

CORTE IDH, Veliz Franco y otros vs. Guatemala 19/05/2014

CSJN, “Góngora”, Fallos 336:392

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, Informe del Registro iberoamericano de femicidios/feminicidios de la Cumbre Judicial Iberoamericana. 2023

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 10 de diciembre de 1948. Disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

DIAGONALES, El fallo que desató la furia travesti, 10/10/2020, URL: https://www.diagonales.com/sociedad/el-fallo-que-desato-la-furia-travesti_a6213b32125ae55da01481ec5

DIARIO SAN RAFAEL, Paula Toledo: se cumplen 19 años de una de las historias más impunes del país, 31/10/2022, URL: <https://diariosanrafael.com.ar/paula-toledo-se-cumplen-19-anos-de-una-de-las-historias-mas-impunes-del-pais/>

DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte Especial Tomo V, actualización, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores 2022

EL COHETE A LA LUNA, ¿por qué no bajan los femicidios? 26/04/2020 URL: <https://www.elcohetealaluna.com/por-que-no-bajan-los-femicidios/>

ELDIARIOAR, Todos los registros coinciden: en 2022 aumentaron los femicidios en la Argentina URL: https://www.eldiarioar.com/sociedad/registros-coinciden-2022-aumentaron-femicidios-argentina_1_9835239.html

ESCUADERO José, FLORES Sandra, PERASSI, Mauro. Cadena de custodia de los elementos de prueba en el proceso penal, Mendoza, Argentina Ed. Equipo Editor. 2010

FIGUEROA NAVARRO, Carmen. La cadena de custodia en el proceso penal. Madrid, España. Ed. EDISOFER S.L., 2015

FRANCE 24, "Atrapadas": la tutela masculina restringe el movimiento de las mujeres en Medio Oriente. 24/07/2023 URL: <https://www.france24.com/es/medio-oriente/20230724-atrapadas-la-tutela-masculina-restringe-el-movimiento-de-las-mujeres-en-medio-oriente>

GONZÁLEZ NÚÑEZ, Josefina y GUZMÁN BIZE, María Natalia, Femicidio y otras agravantes en razón del género. Un análisis crítico de las reformas introducidas al art. 80 del C.P. por ley 26.791. 2020, disponible en <https://actualidadjuridicaonline.com>

GUZMÁN, Carlos, Manual de Criminalística, Buenos Aires, Ediciones La Roca. 2000

INFOHUELLA, Los indicios que cambiaron la investigación en seis meses por el femicidio de Agustina en Cipolletti, disponible en <https://infohuella.com.ar/contenido/16457/los-indicios-que-cambiaron-la-investigacion-en-seis-meses-por-el-femicidio-de-ag.22/12/2022>

LA VANGUARDIA, Las nuevas palabras que entran al diccionario de la RAE, 16/10/2014, URL: <https://www.lavanguardia.com/cultura/20141016/54417980074/nuevas-palabras-diccionario-rae.html>

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos, Madrid, España, Editado por Ankulegi Antropologia Elkartea, 2008

LEY 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres

LEY 26791 incorpora el femicidio al código penal

LEY 27372 de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos

LEY 27452 régimen de reparación económica para las niñas, niños y adolescentes - víctimas indirectas de violencia de género

LEY 8.611 de Mendoza, Creación del Registro Provincial de Huellas Genéticas Digitalizadas

LEY 9106 de Mendoza, que instaura Juicio por Jurados Populares

LEY especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres de El Salvador 04/01/2011

LEY Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de Venezuela. 23/04/2007

LOS ANDES, Caso Micaela Reina: 16 años después del asesinato y abuso sexual de la niña de 12 años, se hará el tercer juicio 24/04/2023, URL: <https://www.losandes.com.ar/policiales/caso-micaela-reina-16-anos-despues-del-asesinato-y-abuso-sexual-de-la-nina-de-12-anos-se-hara-el-tercer-juicio/>

LOS ANDES, Las 16 mujeres asesinadas que en 2016 despertaron el #NiUnaMenos en Mendoza, 06/09/2018, URL: <https://www.losandes.com.ar/2016-el-ano-de-los-femicidios-que-despertaron-el-niunamenos-16-mujeres-asesinadas/>

MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará), Declaración sobre el Femicidio 15/08/2008

MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará), Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belém do Pará 2017

MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará) Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio) 2018

MESECVI (Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará) Análisis de legislación sobre femicidio/feminicidio en américa latina y el caribe e insumos para una ley modelo. 2018

MILENIO, La RAE por fin enmienda el significado de 'feminicidio', 21/12/2018, URL: <https://www.milenio.com/cultura/la-rae-por-fin-enmienda-el-significado-de-feminicidio>

MOLINA, Gonzalo Javier, manual de derecho penal parte especial, Argentina. Editorial ConTexto. 2021.

MPF - Ministerio Público Fiscal de Mendoza de Mendoza, Protocolo de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género(femicidio) Resolución N°36/19

MUNDOSUR, Mapa latinoamericano de femicidios Disponible en <https://mlf.mundosur.org/lupa>

ONU Comité de los Derechos Humanos –Observación General 28, 29/03/2000

ONU Comité de los Derechos Humanos –Observación General 31, 29/03/2004

ONU Comité de los Derechos Humanos –Observación General 32, 23/08/2007

ONU Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena 25/06/1993

ONU Conferencia Mundial de naciones unidas sobre la Mujer, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing - 15/09/1995

ONU MUJERES, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) 2014

ONU y CEPAL, Estudio sobre la calidad de la medición del femicidio/feminicidio y las muertes violentas de mujeres por razones de género. 2022

ONU, La escena del Delito y las pruebas materiales. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia. New York. U.S.A. Oficina de las Naciones Unidad contra la droga y el delito. 2009

ONU, La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, 2006

OPEN GLOBAL RIGHTS, Reconsiderar el acoso sexual como violencia de género: el mérito del marco de derechos humanos, 08/03/2018, URL: <https://www.openglobalrights.org/reframing-sexual-harassment-as-gender-based-violence-the-value-of-a-rights-framework/?lang=Spanish>

PACTO Internacional de Derechos Civiles y Políticos 16/12/1966

PACTO Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 16/12/1966

PARMA Carlos, MANGIAFICO David, ALVAREZ DOYLE Daniel, derecho penal parte especial, Buenos Aires, Edit Hammurabi. 2019

PART, Daniela, Femicidio: un análisis a la luz del principio de legalidad, 2016, Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal - Número 21 - disponible en [ar.ijeditores.com IJ-CCLI-558](http://ar.ijeditores.com/IJ-CCLI-558)

PEJ - Poder Ejecutivo Nacional, “Protocolo Unificado de los Ministerios Públicos de la República Argentina: Guía para el Levantamiento y Conservación de la Evidencia” del Poder Ejecutivo Nacional.

PEJ - Poder Ejecutivo Nacional, Guía de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad para la Investigación de Femicidios en el lugar del hecho. 2017 disponible en <http://www.saij.gob.ar/guia-actuacion-para-fuerzas-policiales-seguridad-para-investigacion-femicidios-lugar-hecho-nv18612-2017-11-24/123456789-0abc-216-81ti-lpsedad Devon?>

PERFIL, Un nene de 8 años fue testigo del femicidio de su mamá: “Le voy a contar a la Policía que fue él” 25/02/2023 URL: <https://www.perfil.com/noticias/policia/un-nene-de-8-anos-fue-testigo-del-femicidio-de-su-mama-le-voy-a-contar-a-la-policia-que-fue-el.phtml>

READI SILVA, Viviana. y JIMÉNEZ ÁLVAREZ, Claudia. Cadena de custodia de los medios probatorios en ilícitos con resultado de muerte., Santiago, Chile, Edit. UCCH. 2003

RED LATINOAMERICANA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO (RLCVG), informe del Mapa del feminicidio en América Latina Consulta 28/11/2023

RFI (Radio Francia Internacional), 'Feminicidio' entra en la RAE, 14/04/2014, URL: <https://www.rfi.fr/es/cultura/20140410-feminicidio-entra-en-el-diccionario-de-la-rae>

RUSSELL, Diana, Definición de femicidio, 2012, disponible en <https://www.dianarussell.com/defining-femicide-.html>

SCJMZA “Di Cesare Meli” 08/01/2021 y 28/04/2022

SCJMZA “Galdeano Reyes” 31/07/2018

SCJMZA “Hisa” 26/08/2022

SCJMZA “Minati Krier” 08/08/2019

SCJMZA “Olarte” 12/06/2019

SCJMZA, “Araujo”, 14/02/2019

SCJMZA, “Camargo Garde, Federico” 28/02/2019

SCJMZA, “Cruz Huanca, Sixto” 17/12/2018

SCJMZA, “Duarte y Reina “02/10/2020

SCJMZA, “Graín “23/05/2022

TAZZA, Alejandro, código penal de la nación argentina comentado, parte especial tomo 1, Santa Fe, Argentina, Editorial Rubinzal-Culzoni. 2018

TIEMPO JUDICIAL, Rosario: más de la mitad de los femicidios se da en un contexto narco, 09/08/2023, URL: <https://tiempojudicial.com/2023/08/09/rosario-violento-mas-de-la-mitad-de-los-femicidios-se-da-en-un-contexto-narco/>

TORALES, Eloy E., “Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen,” Biblioteca Digital, consulta 29 de noviembre de 2023, <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1533>

TRIBUNAL ORAL CRIMINAL Y CORRECCIONAL N.º 4 de la Capital Federal, G. M. D. s/ Homicidio Calificado (Transvesticidio de Sacayán) 18 de junio de 2018

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N.º 9 de Capital Federal, causa 4558, F c/ Mangeri, Jorge, 15/07/2015

UFEM, Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres de Ministerio Público Fiscal de la Nación, Informe Travesticidio de Amancay Diana Sacayán. 2020

UFEM, Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres de Ministerio Público Fiscal de la Nación, Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios) de la

UNICEF, ¿Qué es la mutilación genital femenina? Consulta 28/11/2023 URL: <https://www.unicef.org/es/historias/lo-que-debes-saber-sobre-la-mutilacion-genital-femenina>