

La debida diligencia reforzada como estándar de acceso a la justicia en casos de violencia de género

Daniela M. Domeniconi*

Resumen: El trabajo aborda el concepto de debida diligencia reforzada en materia de violencia de género en el ámbito penal y su capacidad para ayudar a garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de este tipo de delitos. Para dar contenido al concepto, se utilizan fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, informes de organismos internacionales y jurisprudencia local.

Palabras clave: Debida diligencia reforzada, Acceso a justicia, Violencia de género

Abstract: This article focuses on the concept of enhanced due diligence in the area of criminal gender-based violence. It also establishes that the due diligence concept can help to ensure victims of gender-based crimes' access to justice. In order to give substance to the concept of enhanced due diligence, this article takes into consideration the Inter-American Court of Human Rights' decisions, the international organizations' reports and the local jurisprudence.

Keywords: Enhanced due diligence, Access to justice, Gender-based crimes



I. Introducción

El presente trabajo tiene como fin analizar el concepto de “debida diligencia reforzada” en materia de derecho de género, tanto en la legislación como en la jurisprudencia internacional. En miras a dicho objetivo, se tendrán en cuenta los principales tratados internacionales de derechos humanos en la materia, la interpretación que de ellos hacen los organismos internacionales y locales, y se brindarán algunas directrices respecto de cómo dicho concepto puede lograr una aplicación práctica en materia penal.

* Abogada (Universidad Nacional de Córdoba [UNC]). Licenciada en Filosofía (UNC) y Magister en Derecho y Argumentación (UNC). Profesora de Filosofía (UNC). Prosecretaria Letrada del Poder Judicial de Córdoba. Integrante del equipo de investigación AJuV (Poder Judicial de la Provincia de Córdoba) Correo: d Domeniconi@justiciacordoba.gob.ar ORCID: 0000-0002-3753-5549

La debida diligencia es un *deber*, asumido por el Estado argentino, para prevenir, sancionar y erradicar los distintos hechos de violencia contra las mujeres. Este deber general nace de las obligaciones asumidas por Argentina en la Convención Americana de Derechos Humanos¹ (en adelante, CADH) y de las obligaciones específicas que se encuentran en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer² (en adelante, Convención de Belém do Pará).

El deber “genérico” de debida diligencia que surge de la CADH, según el criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), se aplica a todos los casos en que existan graves violaciones a los derechos humanos.³ A su vez, en materia de violencia de género, la Convención de Belém do Pará, en su artículo 7, establece que los Estados parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y, entre las obligaciones que de allí se desprenden, en el inciso b, ordena “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”. Además, la Recomendación n.º 28 del Comité CEDAW⁴ establece que los Estados suscriptores de la Convención están *obligados* a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar esos actos de violencia por motivos de género.

Cabe aclarar que, si bien tanto la Convención de Belém do Pará como la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) hablan de debida diligencia en materia de violencia contra las mujeres, puede decirse que hoy esta protección especial se ha ampliado en materia de género y diversidad. Ello, principalmente, por la reciente sentencia de la Corte IDH contra el Estado de Honduras: “Vicky Hernández y otras contra Honduras” del 26 de marzo de 2021. En este fallo, la Corte dijo que la violencia basada en la identidad o expresión de género constituye violencia basada en el género, toda vez que el fundamento de este tipo de violencia es el sistema patriarcal.

Además, en el Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) se indica que la Convención Belém do Pará es un “instrumento vivo” y, entonces, “cuando el artículo 9 de la Convención se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta la situación de la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de varios factores “entre otros”, estos necesariamente

¹ Pacto San José de Costa Rica, aprobado por la República Argentina por Ley n.º 23.054, sancionada el 1 de marzo de 1984 y promulgada el 19 de marzo de 1984. Ratificada por el Gobierno argentino el 14 de agosto de 1984. Adquirió jerarquía constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional luego de la reforma constitucional del año 1994.

² Adoptada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Aprobada por la República Argentina por Ley n.º 24.632, sancionada el 13 de marzo de 1996 y promulgada el 1 de abril de 1996. Ratificada por el Gobierno argentino el 9 de abril de 1996.

³ Al respecto, la Corte IDH ha dicho que la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. De otro modo, *la investigación no es efectiva en los términos de la Convención* (“Hermandades Serrano Cruz vs. El Salvador”, 2005, párr. 85).

⁴ El Comité CEDAW fue creado por la Convención para la Eliminación sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por su sigla en inglés) que, en su art. 17, prevé la creación de un comité de expertos, elegidos por los Estados parte, a los fines de examinar los progresos realizados por los distintos países respecto de la aplicación de la Convención. Las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW resultan de cumplimiento obligatorio para los países que, como Argentina, han ratificado la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación hacia la Mujer y su Protocolo Facultativo.

incluyen la *orientación sexual* y la *identidad de género*” (CIDH, 2015, párr. 52). De allí que pueda decirse que, en la actualidad, en nuestro sistema convencional, el concepto de violencia de género se entiende no solo respecto a las mujeres, sino también respecto de todas las identidades, orientaciones y corporalidades no hetero-cis-normativas.

Establecido esto, se entiende que la obligación de actuar con debida diligencia se aplica, tanto al colectivo de las mujeres, como al colectivo LGTBIQ+. En este marco, el deber que aparece planteado como de *debida diligencia* es una noción que se puede profundizar apelando a la jurisprudencia y la legislación internacionales. Por ello, en lo que sigue, se intentará precisar este concepto con un especial énfasis en la noción de *debida diligencia reforzada*, locución específica que se encuentra utilizada en los instrumentos internacionales. Antes, se hará un recorrido por las opiniones que, sobre este concepto, han vertido distintos organismos y tribunales, internacionales y locales, y se mostrará que es un concepto clave para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y personas con identidades y orientaciones sexuales no hegemónicas víctimas de violencia de género.

II. Debida diligencia y acceso a justicia

La noción de *acceso a la justicia* puede parecer, a veces, demasiado abstracta. Sin embargo, tiene aplicaciones concretas en la vida diaria de las personas víctimas de violencia de género: el ser creídas al realizar una denuncia, el ser informadas de sus procesos judiciales, el ser tratadas según su identidad autopercebida, etc. En definitiva, se trata, no solo de la posibilidad de llegar al sistema judicial para reclamar derechos, sino también conocerlos, obtener un pronunciamiento judicial justo, en tiempo razonable y donde se respeten los demás derechos y garantías constitucionales, particularmente, el derecho a una tutela judicial efectiva (Heim, 2016, p. 38). El acceso a la justicia es un derecho humano que se encuentra íntimamente ligado al derecho a la igualdad y al desarrollo de los derechos de la ciudadanía en las democracias contemporáneas (Heim, 2016, p. 15).

En este marco, la noción de *debida diligencia* viene a ayudar a garantizar, entre otros derechos, el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género. Existen numerosas variables que pueden impedir el acceso a la justicia de las mujeres y personas LGTBIQ+. Algunas de ellas se vinculan con el derecho y la administración de justicia, mientras que otras tienen que ver con las características de la sociedad en su conjunto, o con la propia violencia patriarcal (Heim, 2016, p. 19).

Aquí nos interesa el primer grupo, *i.e.*, los impedimentos al acceso a la justicia vinculados con el sistema de administración de justicia. Dentro de este amplio espectro pueden mencionarse la formalidad de los tribunales y los prejuicios sexistas o estereotipos de género de los/las operadores/as de justicia (Heim, 2016, p. 18). En efecto, los estereotipos de género llevan, a menudo, a desacreditar a las víctimas, a negarles su condición de tal, o a minimizar los hechos denunciados.

Una de las soluciones que pueden brindarse desde el sistema de justicia es el obrar con debida diligencia reforzada en casos de violencia de género, a los fines de garantizar el acceso a la jurisdicción sin vulnerar el derecho a la igualdad y no

discriminación,⁵ de no revictimizar, de no minimizar las situaciones de violencia debido a la naturalización generada por la sociedad patriarcal, entre otros problemas vinculados a distintos sesgos que puede tener el sistema judicial. En este sentido, la CIDH ha enfatizado en que, tanto el sistema internacional, como el regional de derechos humanos, se han pronunciado sobre la estrecha relación entre la discriminación, la violencia y la debida diligencia reforzada. Este organismo sostuvo, de modo contundente, que “la falla del Estado de actuar con debida diligencia para proteger a las mujeres de la violencia constituye una forma de discriminación” (CIDH, 2011b, párr. 111).

III. Recepción del concepto de debida diligencia reforzada

La expresión *debida diligencia* comenzó a ser utilizada para indicar el deber de los Estados, surgido de la CADH, de investigar las violaciones de derechos humanos de modo *efectivo* (“*Carpio Nicolle y otros*”, 2004, párr. 129). La Corte IDH afirmó, de modo contundente, la existencia de un deber del Estado “de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación” (“*Velásquez Rodríguez*”, 1998, párr. 174). De allí que el deber de debida diligencia frente a violaciones de derechos humanos protegidos por la CADH implique una investigación seria para procurar la verdad, dirigida a obtener un resultado sancionatorio y una reparación.

A su vez, en el ámbito específico de la violencia de género, la Corte IDH estableció, a través de su jurisprudencia, que cuando se da un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales “imponen al Estado una responsabilidad reforzada” (“*González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México*”, 2009, párr. 283).

De allí comienza a hablarse del concepto de *debida diligencia reforzada* en materia de violencia contra las mujeres. El contenido de esta noción no resulta nada obvio. Para poder desentrañarlo es que resulta útil dirigirse hacia la jurisprudencia de la misma Corte IDH. En el caso “*Campo Algodonero*”, la Corte IDH sostuvo que:

Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos

⁵ Tal como surge, principalmente, del art. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que 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 (Corte IDH, 2009, párr. 258).

Como puede verse, la Corte IDH hace mucho énfasis en la existencia de una obligación que resulta, de algún modo, *reforzada*. Es decir, sienta las bases de un deber que debería ser más incluyente que otros deberes que son más bien “genéricos”. Para aclarar aún más el concepto y, principalmente, el contenido de esta debida diligencia, sirven las especificaciones que ha realizado, por ejemplo, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (en adelante, MESECVI).

Este organismo se encuentra conformado por un Comité de Expertas que analiza los avances en la implementación de la Convención Belém do Pará por sus Estados parte, así como los desafíos persistentes en las respuestas estatales ante la violencia contra las mujeres. El MESECVI ha establecido, en lo que aquí concierne, que los Estados tienen la obligación de adecuar sus estructuras orgánicas y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará, para garantizar la *debida diligencia* para proteger a las mujeres, niñas y adolescentes, contra toda forma de violencia por razones de género, debiendo prevenir, investigar y castigar los actos de violencia, respondiendo ante las víctimas de actores estatales, no estatales y particulares (MESECVI, 2014, p. 5).

Asimismo, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), en su Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, intimó a los distintos Estados a “proceder con la *debida diligencia* a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares” (ONU, 1993).

Por otro lado, en el ámbito nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también reconoció y asumió el deber de debida diligencia reforzada al remitirse al Dictamen de la Procuración General en la causa “R, C E s/ recurso extraordinario”. (“R. C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n.º 63.006, 2019). Allí se indica que la debida diligencia, como estándar, se aplica no solo para investigar y sancionar la violencia contra la mujer, sino también para prevenirla. Aquí puede verse esta noción “reforzada”: la debida diligencia debe comprender todos los ámbitos posibles en la cadena de prevención, sanción y eliminación de la violencia hacia las mujeres y, añadido, disidencias sexo-genéricas.

En el plano provincial, esta jurisprudencia se ha receptado de modo claro. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha sostenido que, en los casos de violencia de género, “el deber de diligencia en la investigación es una carga del acusador público” (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, “Trucco”, 2016; “Lizarralde”, 2017). Con ello se refiere a que las autoridades estatales tienen la

obligación de investigar *ex officio* todas las posibles variables en relación al género de cualquier acto de violencia contra una mujer.⁶

Asimismo, el mencionado tribunal local señaló, en reiterada jurisprudencia, que la Corte IDH ha considerado que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres “propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general”.⁷ Y, precisamente de allí, deriva la importancia de una investigación profunda y efectiva, por parte de las autoridades, sobre el incidente violento y sus causas, así como de una sanción acorde al hecho.

III. La debida diligencia y su aplicación concreta en los casos de violencia de género

En este apartado se esbozarán algunos lineamientos generales que permiten interpretar el concepto de *debida diligencia reforzada* en casos puntuales de violencia de género en materia penal. Para ello, se tomarán los tres tipos más relevantes de violencia de género en materia penal: la violencia física extrema (femicidio y crímenes de odio), los casos de violencia sexual y los casos de violencia de género modalidad doméstica.

En este contexto, vale la pena resaltar algunos datos cuantitativos locales respecto de la debida diligencia en materia de femicidios. En una investigación empírica sobre las sentencias de las cámaras del crimen de la ciudad de Córdoba sobre muertes violentas de mujeres y sus tentativas (Tarditti, 2021, p. 70) se mostró que, del total de sentencias analizadas, solo un 10.9 %, (5 sentencias) consideró la debida diligencia probatoria como elemento a valorar en sus argumentaciones, mientras que en el 82,6 % (38 sentencias) de los casos no se hizo mención alguna a este estándar. Puede verse que, en la gran mayoría de los casos, la apelación al estándar de la debida diligencia no se encuentra suficientemente arraigado en la práctica de los tribunales locales, según los datos estadísticos.

⁶ En los casos específicos en los que el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba dijo eso, eran casos de mujeres. No obstante, como se aclaró en la introducción, hoy podemos decir que el concepto de violencia de género incluye a las personas LGTBIQ+.

⁷ Por ejemplo, pueden mencionarse las siguientes: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, “Trucco”, S. n.º 140, 15/4/2016; “Lizarralde”, S. n.º 56, 9/3/2017; “Gallo”, S. 111, 11/4/2017; “Correa”, S. n.º 167, 22/5/2017; “Silvero Venialgo”, S. n.º 244, 28/6/2017; “Quinteros”, S. 282, 24/6/2017; “Medina”, S. n.º 57, 14/3/2018; “Quiñónez”, S. n.º 86, 9/4/2018; “Carnero”, S. n.º 135, 24/4/2018; “Fariás”, S. n.º 204, 5/6/2018; “Carrizo”, S. n.º 337, 9/8/2018; “Pettina Córdoba”, S. n.º 376, 13/9/2018; “Zosso”, S. n.º 496, 4/12/2018; “Aguiles”, S. n.º 387, 14/8/2019; “Bernabé”, S. n.º 201, 27/7/2020; “González”, S. n.º 473, 5/11/2020; “Aguirre”, S. n.º 448, 30/10/2020.

III. 1. Casos de violencia extrema

III. 1. a. Femicidio

A los fines de este trabajo, se utilizará la noción estándar de *femicidio* en la región, que consiste en la “muerte violenta de mujeres, por el hecho de ser tales” o el “asesinato de mujeres por razones asociadas a su género” (Toledo Vásquez, 2014, p. 111).⁸

En Argentina, las directrices internacionales en materia de violencia de género se han plasmado en la Ley Nacional n.º 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales). Esta ley planteó, como uno de sus objetivos, el de garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2). El Estado argentino se comprometió, específicamente, a preservar la integridad física de las mujeres (art. 3 inc. c).

En cumplimiento de esta directiva, el Congreso de la Nación sancionó la Ley n.º 26.791 que modificó el art. 80 del Código Penal argentino e incluyó el inc. 11º como una modalidad de homicidio agravado cuando fuere cometido por un hombre en contra de una mujer y mediare violencia de género. Esta norma buscó incorporar un elemento más de protección a la mujer para una vida sin violencias. Vale aclarar que, en Argentina, luego de la sanción de la Ley de Identidad de Género n.º 26743, la víctima del delito de femicidio puede ser una mujer cisgénero⁹ o una mujer transgénero.¹⁰

Y, como ha sostenido la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de la ONU, los homicidios por razones de género son la *manifestación más extrema de la violencia contra las mujeres*, que se experimenta en un continuo de violencia a lo largo de sus vidas y que aumenta progresivamente¹¹ (Manjoo, 2012). En tanto tal, resulta claro que, ante la manifestación más extrema de violencia contra la mujer, es necesario aplicar el estándar de debida diligencia reforzada.

Ahora bien, ¿cómo ha de aplicarse la debida diligencia en un caso de femicidio? Pues bien, la jurisprudencia, tanto internacional como local, brinda algunos indicadores.

⁸ Aquí se deja de lado, de este modo, aquella noción más amplia que incluye supuestos de muertes de mujeres por desnutrición selectiva o por enfermedades que afectan únicamente a mujeres, como el cáncer de útero.

⁹ Las personas cisgénero son aquellas cuya identidad de género auto percibida coincide con la identidad que le fue asignada socialmente al nacer, mientras que las personas transgénero son aquellas que se identifican con un género distinto al asignado al nacer (Radi, 2017).

¹⁰ Cabe destacar un fallo que tuvo lugar en la ciudad de Córdoba, en el que se condenó a un agresor, por el delito de femicidio (art. 80 inc. 11), en un caso donde la víctima era una mujer trans. En los fundamentos de la sentencia se destacó que el 80 inc. 11º del Código Penal debe entenderse a la luz de la Ley n.º 26.743, que establece el derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo a su identidad y en particular a ser identificada registralmente conforme al género que se auto percibe (“*C. F. A. p.s.a. homicidio agravado, daño, etc.*”, 2019, p. 106).

¹¹ La cursiva me pertenece. Esta misma idea fue afirmada por el MESECVI al sostener que los femicidios “son la manifestación más grave de discriminación y violencia contra las mujeres”. Ver: MESECVI, 2008, Puntos 1, 6 y recomendación 4.

En primer lugar, la Corte IDH ha establecido que, en casos de sospecha de homicidio por razón de género, la obligación estatal de investigar con la debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual (“*Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala*”, 2015, párr. 147). A su vez, es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia (“*Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala*”, 2015, párr. 147).

En segundo lugar, también cobran relevancia las primeras horas de desaparición de una mujer. Hace algunos años, era una creencia usual que debían “esperarse” 48 horas desde una desaparición para hacer la denuncia. En efecto, en el caso que dio origen al precedente “*Campo Algodonero*”, la Corte indicó que el hecho de que fuera frecuente que la policía le dijera a los familiares que trataban de informar la desaparición de una niña, que volvieran a las 48 horas, constituía irregularidades en las investigaciones y los procesos (“*Campo Algodonero*”, 2009, párr. 147).

La realidad demostró que esas horas son cruciales para evitar una muerte o para determinar una posible autoría de femicidio. En este sentido, la Corte IDH ha considerado que, ante tal contexto, surge “un deber de *debida diligencia estricta* frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días” (“*Campo Algodonero*”, 2009, párr. 283).

Esta obligación de medios, sostiene la Corte IDH, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, señala la Corte, resulta imprescindible “la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad” (“*Campo Algodonero*”, 2009, párr. 283).

En tercer lugar, cabe mencionar jurisprudencia más local. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha dicho que, ante casos sospechosos de violencia de género, las características de este tipo de violencia deben revisarse *según el contexto en que ocurre*.

Dicho contexto demanda

la exploración de la relación autor/víctima sin caer en estereotipos, a través de informes o pruebas técnicas que incluyan también las personalidades de ambos, y el análisis de las características cualitativas de la violencia, en vista al rasgo que hace a la identidad central de la violencia de género. (“*Lizarralde*”, 2017)

Por ello, cuando haya un caso de violencia extrema contra las mujeres, como un femicidio, debe analizarse la relación autor/víctima, sin caer en estereotipos de género

que, por ejemplo, culpabilizan a la mujer por “cómo se vestía”, porque “lo provocaba” o porque tenía un “carácter fuerte”.¹²

En cuarto lugar, puede decirse que el estándar de la debida diligencia tiene una aplicación concreta en *materia probatoria*. Así, la Corte IDH ha dicho que la debida diligencia en una investigación médico-legal de una muerte que es presuntamente un femicidio exige el “mantenimiento de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense” (“*Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala*”, 2015, párr. 153). La Corte indicó que resulta necesario llevar un registro escrito preciso, complementado por fotografías y demás elementos gráficos, para documentar la historia del elemento de prueba a medida que pasa por las manos de diversos investigadores encargados del caso (“*Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala*”, 2015, párr. 253). Asimismo, la Corte puntualizó que, en materia probatoria, las primeras fases de la investigación resultan cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, “ya que las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes, como, por ejemplo, la violencia sexual” (“*Veliz Franco y otros vs. Guatemala*”, 2014, párr. 188).

Finalmente, otra concretización de la debida diligencia reforzada es la *reparación integral*, prevista en el art. 7 inc. g de la Convención Belém do Pará. Allí se establece que los Estados parte están obligados a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Esta reparación integral, conforme sostiene la Corte IDH, incluye no solo la restitución y la indemnización, sino también otro tipo de medidas como la satisfacción y las garantías de no repetición (“*Myrna Mack Chang vs. Guatemala*”, 2003, párrs. 236-237).

En el ámbito nacional, en términos de reparación a las víctimas de femicidios, es de destacar la Ley n.º 27.452, comúnmente denominada “Ley Brisa”. Esta normativa establece un régimen de reparación económica para niñas, niños y adolescentes hijos/as de mujeres víctimas de femicidio o de homicidio en contexto de violencia intrafamiliar o de género. En dicha ley no solo se establece un resarcimiento económico para los/las descendientes de las mujeres víctimas de estos hechos violentos, sino que también se prevé la cobertura integral de salud para esos niños, esas niñas o adolescentes. A su vez, algo novedoso resulta el hecho de que, bajo el paradigma de la reparación integral, la ley incluye casos en los que se haya declarado extinta la causa penal por la muerte del acusado en el marco de la investigación por homicidio del/la progenitor/a. Estas situaciones, según estadísticas plasmadas en el Informe del Observatorio de Femicidios de la Defensoría del Pueblo de la Nación (2021), suelen ser comunes en casos de femicidios, seguidos de suicidio por parte del agresor.¹³

¹² En el caso “Lizarralde”, el tribunal inferior sostuvo que no se trataba de un caso de femicidio porque la mujer fallecida tenía una “personalidad y carácter fuertes”. Allí el Tribunal Superior de Justicia cordobés sostuvo que esos eran estereotipos de género en contra de las mujeres, ya que suponían un estereotipo de víctima como una mujer “débil”, lo que desprotege a algunas mujeres frente a otras.

¹³ El observatorio de femicidios registró, durante 2021, el suicidio de 36 femicidas y 13 intentos sin consumar. Los femicidios seguidos de suicidio del agresor consistieron en el 14, 6% del total de casos y los intentos de suicidio el

Las mencionadas son algunas de las directrices principales que deben respetar los Estados al investigar casos de violencia de género extrema contra las mujeres, para cumplir con los estándares de debida diligencia reforzada. Claro que en la casuística podrían añadirse algunos más, pero lo fundamental es siempre contar con un enfoque de género que guíe todo el proceso y que permita abordar a estos casos de violencia extrema como un problema estructural y no un hecho aislado. De hecho, el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género de la ONU Mujeres señala, específicamente, que estos hechos deben interpretarse como un tipo de *crimen sistemático*, cuya investigación requiere de la debida diligencia de las instituciones del Estado (ONU, 2014, p. 37).

Precisamente, una de las características de la violencia de género es que esta tiene sus orígenes o raíces en la *desigualdad estructural entre mujeres y hombres* (Bodelón, 2012, p. 17), donde esto significa que no son violencias aisladas, sino que son parte de un fenómeno social, caracterizado por la dominación patriarcal, presente en *todo* el mundo y que afecta a *todas* las mujeres (Heim, 2016, p 186).

III. 1. b. Crímenes de odio de género

En la mencionada reforma llevada a cabo por la Ley n.º 26.791, que modificó el art. 80 del Código Penal, se añadió, dentro del inc. 4º, el catálogo de los llamados “crímenes de odio”. Estos supuestos agravan el homicidio cuando fuere motivado por la pertenencia a un grupo determinado, en lo que aquí interesa, por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

Como se adelantó en la introducción, la sentencia de la Corte IDH en el caso *Vicky Hernández y otras c. Honduras* (2021) estableció que Honduras violó los derechos a la vida y la integridad personal de una mujer trans asesinada en el año 2009. Asimismo, en dicho fallo, la Corte especificó que el ámbito de aplicación de la Convención de Belém do Pará se refiere también a situaciones de violencia basada en el género contra las mujeres trans, y, por lo tanto, al ser aplicable este tratado, la Corte desarrolla la noción de debida diligencia reforzada en la sentencia.

Al respecto, la Corte IDH recuerda que este concepto “implica aplicar una perspectiva de género en la investigación y juzgamiento de casos de violencia cometida contra las mujeres, *incluyendo la violencia contra las mujeres trans*” (“*Vicky Hernández y otras c. Honduras*”, 2021, párr. 134). A su vez, el tribunal indica que esta debida diligencia reforzada tiene como fin, no solo la investigación del caso concreto, sino también “evitar la impunidad crónica que envía un mensaje de tolerancia y permite la repetición de los hechos”. Insiste, a su vez, en que la finalidad de la Convención Belém do Pará es lograr la erradicación a futuro de este fenómeno que tiene raigambre estructural en nuestras sociedades.

En el fallo, la Corte también consideró que la investigación del Estado hondureño fue deficiente en tanto existían elementos suficientes para concluir que esos hechos se produjeron *en razón de la identidad de género de una mujer trans* (“*Vicky Hernández y*

5,3% de los casos. Vale destacar que el Observatorio advierte que “en comparación con años anteriores este indicador se redujo, siendo que, hasta el 15 de noviembre de 2020, 35 femicidas acabaron con sus vidas sin haber sido juzgados, y en 2019 se suicidaron 56 con la misma característica” (Defensoría del Pueblo de la Nación, 2021, p. 6).

otras c. Honduras”, 2021, párr. 135). Además, hizo hincapié en las obligaciones reforzadas del Estado al investigar estos hechos y las falencias que se presentaron ante la falta de consideración de las particularidades que conlleva una investigación de un crimen vinculado con la identidad de género de la víctima. Así, la Corte sostuvo, de modo muy claro, que es necesario incorporar un análisis interseccional¹⁴ en este tipo de casos:

En este caso, además, es muy relevante el hecho de que Vicky Hernández era una mujer trans trabajadora sexual, que vivía con VIH, y desarrollaba una actividad en defensa de los derechos de las mujeres trans. Estas características pusieron a Vicky Hernández en una posición de particular vulnerabilidad en donde confluyeron en forma interseccional múltiples factores de discriminación (“Vicky Hernández y otras c. Honduras”, 2021, párr. 135).

A su vez, a lo largo del fallo, la Corte puntualiza la importancia de realizar investigaciones efectivas y exhaustivas en este tipo de casos, que garanticen la consecución de la verdad, así como el deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables. Esta idea es concordante con el art. 37 de los Principios de Yogyakarta,¹⁵ que establece el derecho a la verdad de “toda víctima de una violación de derechos humanos por motivos de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales”.

Dicho artículo establece que las víctimas tienen derecho a conocer la verdad sobre los hechos, circunstancias y motivos por los que ocurrió la violación del derecho en cuestión. El derecho a la verdad, en los términos de los Principios de Yogyakarta + 10, implica “una investigación efectiva, independiente e imparcial para esclarecer los hechos, e incluye todas las formas de reparación reconocidas por el derecho internacional” (Principio 37).

Retomando las directrices del fallo Vicky Hernández, a lo largo de la sentencia, la Corte IDH menciona distintas pautas que marcan cómo debería ser una investigación diligente, en este tipo de casos.

En primer lugar, se establece un claro *deber de investigar conforme las circunstancias del caso* (Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra la Mujer [UFEM], 2021b, p.

¹⁴ El concepto de interseccionalidad fue utilizado por primera vez por Crenshaw en 1995, con motivo de su análisis sobre la violencia contra las mujeres afrodescendientes en Estados Unidos. La autora lo definió como un “sistema complejo de estructuras de opresión que son múltiples y simultáneas” (Faúndez y Weinstein, 2012, p. 27).

¹⁵ Los Principios de Yogyakarta son principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Estos principios fueron elaborados a petición de Louise Arbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004-2008), por 16 expertos en derecho internacional de los derechos humanos de diversos países. Esta comisión incluyó miembros de la Comisión Internacional de Juristas, del Servicio Internacional para los Derechos Humanos, académicos y activistas, quienes se reunieron en la Universidad de Gadjah Mada, ciudad de Yogyakarta, Indonesia, entre el 6 y 9 de noviembre de 2006.

Respecto de estos principios cabe destacar que, a diferencia de las declaraciones de la ONU o las recomendaciones generales del Comité CEDAW (o cualquiera de los nueve órganos creados por los tratados de derechos humanos en el sistema de la Organización de las Naciones Unidas), estos no resultan de aplicación obligatoria para Argentina. Sin embargo, al ser un documento oficial que recoge principios relativos a la orientación sexual e identidad de género, es recomendable utilizarlo con la finalidad de orientar la interpretación y aplicación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

29). La Corte indicó que las autoridades hondureñas no cumplieron con su obligación de llevar a cabo una investigación diligente y adecuada sobre la muerte de Vicky Hernández, considerando todas las circunstancias y el contexto que rodeaban al caso. El tribunal enfatizó en que esta “falta al deber de investigar es consistente con un contexto de impunidad general por los hechos de violencia contra las personas LGBTI y contra las mujeres trans trabajadoras sexuales en Honduras” (“*Vicky Hernández y otras c. Honduras*”, 2021, párr. 93).

El tribunal reprochó a Honduras que las autoridades no tuvieran en cuenta, en el marco de la investigación, los elementos que indicaban que el hecho podría estar vinculado con la identidad de género de la víctima y con la circunstancia de que ella era una mujer trans trabajadora sexual (“*Vicky Hernández y otras c. Honduras*”, 2021, párr. 108). Destacó que “las autoridades no tuvieron en consideración los indicios que apuntaban a una posible agresión o violencia sexual que podría haber sufrido la víctima, “ni el contexto de discriminación y violencia contra personas LGBTI o el contexto de violencia policial en contra de personas LGBTI particularmente mujeres trans trabajadoras sexuales” (“*Vicky Hernández y otras c. Honduras*”, 2021, párr. 108).

En segundo lugar, una investigación respetuosa del deber de debida diligencia reforzada, al igual que en los casos de femicidio, debe *dejar de lado cualquier uso de estereotipos de género*. En esta línea, también en el fallo mencionado, la Corte IDH indicó que, durante la etapa de la investigación del homicidio de Vicky Hernández, las autoridades hondureñas emplearon de manera sistemática estereotipos y prejuicios de género (“*Vicky Hernández y otras c. Honduras*”, 2021, párr. 121).

La Corte sostuvo que, en el marco de las diligencias de investigación, se hizo caso omiso de la identidad de género autopercibida por la víctima y no se siguieron las lógicas de investigación de acuerdo a las cuales se podría haber analizado su muerte como una posible manifestación de violencia de género y discriminación debido a su identidad trans femenina (“*Vicky Hernández y otras c. Honduras*”, 2021, párr. 121).

Asimismo, la CIDH en el Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América expresó que ha recibido abundante información, tanto de Estados como de organizaciones sociales, sobre la existencia de prejuicios y parcialidad en la investigación de crímenes contra personas LGBTIQ+ (CIDH, 2015, párr. 485). Por ello, la Comisión ha manifestado su preocupación por la tendencia de funcionarios y funcionarias estatales en los sistemas de administración de justicia de América, de hacer *suposiciones sesgadas* desde el inicio de la investigación, en cuanto a los motivos, posibles sospechosos y circunstancias de los crímenes con base en a la orientación sexual o identidad de género, real o percibida de las víctimas (CIDH, 2015, párr. 485. La cursiva me pertenece).

La CIDH explica que la consecuencia de estas suposiciones sesgadas es que, en lugar de recopilar minuciosamente las pruebas y llevar a cabo investigaciones serias e imparciales, como lo requiere el deber de debida diligencia, los oficiales de la policía y otros agentes de la administración de justicia, dirigen sus acciones hacia la búsqueda de evidencia que confirme su hipótesis o teoría prejuiciada de los hechos, lo que frustra el propósito de la investigación (CIDH, 2015, p. 483).

En este sentido, la Comisión destaca que gran parte de los problemas con la investigación de crímenes contra personas LGBTIQ+ están vinculados con la falta de

investigación para determinar si el crimen se cometió en razón de la orientación sexual o la identidad de género. En la mayoría de los casos, la orientación sexual o la identidad de género de la víctima *es completamente ignorada en la investigación*, a pesar de su posible utilidad en la identificación de posibles motivos o sospechosos. A su vez, los prejuicios discriminatorios por parte de los distintos agentes del Estado pueden llevar a un abandono de la investigación, al archivo del proceso o, incluso, pueden ocasionar que haya una falta total de investigación de estos crímenes (CIDH, 2015, párr. 484).

La CIDH también indicó que, generalmente, los homicidios de personas LGBTIQ+ (en particular, personas lesbianas, gay y bisexuales) no se categorizan como crímenes de odio y que, por el contrario, se caracterizan, desde el inicio, como crímenes que son el resultado de emociones, celos, o motivaciones relacionadas con una relación previa (CIDH, 2015, párr. 485). Ello tiene que ver con estereotipos por parte de los agentes encargados de la recepción de denuncias y también de los responsables de llevar a cabo la investigación de este tipo de delitos. Lo peligroso de este razonamiento es que se invierte la culpa hacia la víctima y se ponen en cuestión todas sus conductas, invisibilizando las estructuras de poder que reproducen los estereotipos homofóbicos que forman la base del prejuicio.

Finalmente, como se explicó también para los casos de femicidios, otra manifestación del principio de debida diligencia reforzada es la *reparación*. Además de estar regido por el art. 7 inc. g de la Convención Belém do Pará, hay especificidades aplicables a estos casos. Como se mencionó, los Principios de Yogyakarta, en su art. 37, establecen el derecho a la verdad de las víctimas y entienden, como una manifestación de ese derecho, a la reparación. Al respecto, la CIDH (2015, párr. 516) hizo hincapié en que los Estados miembros de la OEA deben adoptar medidas para garantizar que las personas LGBTIQ+, víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares *tengan acceso efectivo a la reparación*, de conformidad con los estándares del derecho internacional.

Asimismo, la Corte IDH en el fallo Vicky Hernández estableció medidas de reparación más allá del caso concreto. Ordenó que el Estado publique el resumen oficial de la sentencia elaborado por la Corte en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. A su vez, ordenó que la sentencia se publique, en su totalidad, en un sitio web oficial del Estado, por un año. También ordenó la implementación de programas de formación, sensibilización y capacitación para los cuerpos de seguridad del Estado en materia de violencia por prejuicio contra personas LGBTIQ+, para:

- a) sensibilizar a los miembros de los cuerpos de seguridad del Estado en cuanto al respeto de la orientación sexual y expresión de género en sus intervenciones a civiles;
- b) capacitarlos sobre los estándares en materia de debida diligencia en la conducción de investigaciones relacionados con hechos de violencia contra personas LGBTI;
- c) insistir sobre el carácter discriminatorio que tienen los estereotipos de orientación sexual y expresión de género y el impacto negativo que su utilización tiene sobre las personas LGBTI;
- d) instruir sobre los derechos de las personas que desarrollan actividades vinculadas con el trabajo sexual, con la labor de defensa de derechos

humanos de la población LGBTI, y con las personas que viven con VIH, así como sobre la forma de desempeñar sus funciones en relación con esas mismas personas (“Vicky Hernández y otras c. Honduras”, 2021, párr. 168).

Como se mostró, a través de la elaboración de informes de la CIDH y el reciente e importante fallo de la Corte IDH “Vicky Hernández y otras c. Honduras”, no quedan dudas que los crímenes de odio, motivados por violencia con motivo de la identidad de género, la orientación sexual o su expresión, se encuentran bajo la tutela convencional de los tratados en materia de violencia de género. Por ello, debe aplicarse en estos casos el estándar de debida diligencia reforzada, en aras a garantizar un adecuado acceso a justicia de las víctimas de violencia de género y sus familiares.

III. 2. Casos de violencia sexual

En primer lugar, resulta necesario aclarar que la violencia sexual es un tipo de violencia de género, especialmente contra la mujer. Esto se aclara porque existe cierta resistencia en considerar a los abusos sexuales como delitos de violencia de género (sobre todo, entre seguidores de la literatura jurídica más antigua). Ello, principalmente, con el argumento de que “el sujeto pasivo de este delito puede ser tanto, una mujer como un varón” (Núñez, 1999, p. 105). Esta frase, de manera aislada, es cierta. Sin embargo, no tiene en cuenta que lo primordial para considerar este tipo delictivo como un delito de violencia de género es, no solo la normativa vigente,¹⁶ sino, principalmente el hecho de que la violencia de género hacia la mujer se define como violencia dirigida contra la mujer porque es mujer *o porque la afecta en forma desproporcionada*.¹⁷

En este sentido, como explica Hercovich, el 95 % de las violaciones son cometidas contra mujeres. Y, del 5 % restante, la mayoría son niños y, entre la minoría, se contabilizan algunos “pocos varones adultos que suelen estar ‘feminizados’ por condiciones de férrea dependencia como las que imponen las cárceles o el ejército” (Hercovich, 2000, pp. 10-11).¹⁸ Como puede verse, el fenómeno de la violencia sexual forma parte de la *violencia estructural* que sufren las mujeres, de forma desproporcionada.

A su vez, en Argentina, la ya mencionada Ley n.º 26.485 indica que la violencia sexual, como un tipo de violencia de género, incluye cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas,

¹⁶ Art. 2. Convención Belém do Pará; art. 5, Ley n.º 26.485.

¹⁷ Este concepto se encuentra en las Recomendaciones generales n.º 19 y 35 de CEDAW sobre la violencia por razón de género contra la mujer.

¹⁸ Estos números presentados por la autora son estadísticas generales. En Argentina, específicamente, la UFEM, dependiente del Ministerio Público Fiscal de la Nación, realizó un informe en el año 2019, pero los datos correspondientes al género de las víctimas son de 2008. Ello porque hasta el año 2008 el Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC) presentaba desagregada la información de las víctimas a nivel país según sexo, dato que no volvió a ser desagregado de esa manera en las publicaciones posteriores de esta fuente. No obstante, según los datos del año 2008, las víctimas de delitos sexuales denunciados en Argentina resultan un 88 % mujeres y un 12 % varones. En relación a ello, la UFEM explica que “dentro de los diferentes delitos que el SNIC presenta con desagregación por sexo/género, el grupo de los delitos sexuales son los únicos con una afectación diferencial tan desproporcionada sobre el colectivo de las mujeres” (UFEM, 2019, p. 12).

coerción, uso de la fuerza o intimidación. Esta violencia incluye la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres (art. 5.3, Ley n.º 26.485).

Aclarado ya el hecho de que la violencia sexual es un tipo de violencia de género, resta especificar cómo debe plasmarse la debida diligencia reforzada en los procesos judiciales referidos a estos delitos. La CIDH ha remarcado que, como parte del deber de debida diligencia, los estados han reconocido el carácter *prioritario* del problema de la violencia sexual mediante la ratificación de instrumentos internacionales como la Convención de Belém do Pará (CIDH, 2011a, párr. 10).

A su vez, la Corte IDH ha tenido oportunidad de profundizar también sobre el contenido concreto de esta noción en los casos de abusos sexuales. Ha dicho que el concepto de debida diligencia que proveen los instrumentos internacionales resulta útil para precisar y dar contenido a dicha obligación estatal reforzada. La Corte IDH sostiene que, en una investigación penal por violencia sexual, es necesario que:

“i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso”. (“J. vs. Perú”, 2013, párr. 344)

Todas estas medidas que deben tomar los poderes judiciales son obligatorias, en la medida en que, de distintas maneras, garantizan el acceso a la justicia de las víctimas.

Otra obligación que tienen los Estados para garantizar el acceso a justicia al investigar este tipo de delitos es la de no caer en estereotipos de género al valorar los testimonios de las víctimas de violencia sexual. La CIDH ha enfatizado que, en los distintos países de nuestra región, denunciar la violencia sexual es, de por sí, muy difícil y revictimizante. Y a ello se suma que, cuando las víctimas acuden a las instancias estatales de denuncia, se encuentran, generalmente, con un ambiente de discriminación basado en el género, con una fuerte presencia de estereotipos y

prejuicios por parte de operadores/as de justicia, lo que provoca que se le otorgue poca veracidad a los dichos de la víctima y “se la culpabilice, se justifiquen los hechos por la actitud o el comportamiento de la víctima, o por sus relaciones sentimentales anteriores, se cuestione la honra de la mujer o se utilice un vocabulario sexista” (CIDH, 2011a, párrs. 180-181).

Esto puede verse, por ejemplo, en la introducción de prueba vinculada a la vida sexual de la víctima, su vínculo con otros hombres, cantidad de parejas sexuales pasadas, entre otros datos, a los fines de probar que era “probable que haya dado su consentimiento” o demostrar “que no es fidedigna y que entonces su declaración es sospechosa” (Coomaraswamy, 1994). Al respecto, el comité de Derechos Humanos de la ONU ha condenado sentencias de violencia sexual por considerarlas discriminatorias respecto del género. El Comité reprobó aquellas sentencias que centran sus análisis en la vida sexual de las víctimas, por ejemplo, en casos en los que se ha tomado la falta de virginidad como elemento para determinar su consentimiento al acto sexual (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2011, párrs. 13.3 y 13.7).

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte IDH ha dicho, expresamente, que el Estado, frente a no haber iniciado una investigación penal por violencia sexual, no puede justificarse en que la víctima no haya denunciado otros hechos anteriores. Al respecto, la Corte señaló que, para que surja la obligación de investigar, no es necesario que la víctima denuncie los hechos más de una vez y, además, la investigación debe intentar evitar la revictimización o reexperimentación de la vivencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido (“*J. vs. Perú*”, 2013, párr. 351). Por tanto, la Corte IDH entiende que no resulta razonable exigir que las víctimas de violencia sexual deban reiterar en cada una de sus declaraciones o cada vez que se dirijan a las autoridades los mencionados maltratos de naturaleza sexual (“*J. vs. Perú*”, 2013, párr. 351).

En suma, todas las indicaciones mencionadas son modos concretos de proceder con debida diligencia reforzada frente a casos de violencia sexual, garantizando el acceso a la justicia de las víctimas, en lo que concierne a los sistemas de administración de justicia.

III. 3. Casos de violencia doméstica

Finalmente, trataremos aquí otro caso paradigmático de violencia de género: la doméstica. Esta es una de las manifestaciones más extendidas de la violencia de género. A los fines de una mejor comprensión del fenómeno de la violencia doméstica, resulta necesario realizar algunas precisiones respecto de la violencia familiar y la violencia de género modalidad doméstica. Ambos fenómenos, si bien pueden encontrarse vinculados, no son necesariamente equivalentes. La violencia de género excede al ámbito familiar, a la vez que existe violencia familiar en la que no media violencia de género.

La Ley Nacional n.º 26.485 define la modalidad de violencia doméstica contra las mujeres. Allí, en su art. 6, establece que es aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ocurra. Además, es aquella que daña la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica,

sexual, económica o patrimonial y la libertad de las víctimas, lo que comprende también su libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo.¹⁹

En suma, como ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, la violencia de género y la violencia familiar pueden o no concurrir simultáneamente en un caso concreto, “pero ninguna de las dos se absorbe completamente” (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, “*Trucco*”, 2016; “*Lizarralde*”, 2017). En aquellos casos en que concurren *ambas*, estamos frente a un caso de violencia de género de modalidad doméstica que enciende las alertas de la protección convencional y, por ende, del deber de debida diligencia reforzada.

La especificidad que presenta este tipo de violencia de género, particularmente por el vínculo emocional, de intimidad o de dependencia que puede existir entre autor y víctima, requiere del desarrollo de estándares específicos para poder garantizar el acceso a justicia de las víctimas (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional [CEJIL], 2013, p. 55). En este marco cobran relevancia no solo los deberes del Estado de investigar y prevenir en términos genéricos, sino el de proteger a la víctima de futuros ataques, cuando ya ha puesto en conocimiento alguna situación de violencia.

Al respecto, la CIDH ha hecho énfasis en que la debida diligencia, como deber reforzado para los Estados, debe reconocer que la violencia doméstica es una violación de los derechos humanos y es una de las formas más persistentes de discriminación, que afecta a mujeres de todas las edades, etnias, razas y clases sociales (CIDH, 2011b, párr. 111). Asimismo, la obligación de actuar con debida diligencia frente a la violencia de género debe entenderse en un sentido *amplio*, comprensivo no solo de una pronta investigación y sanción de estos actos, sino también del deber de “prevenir estas prácticas degradantes” (CIDH, 2011b, párr. 131).

La Comisión hace hincapié en el deber de los Estados de tomar medidas de protección de las víctimas y los responsabiliza por las fallas en dicha protección. Principalmente, cuando las autoridades conocían de una situación de riesgo real e inmediato para la mujer, sus hijos/as u otros familiares, y no adoptaron medidas razonables para protegerles del daño (CIDH, 2011b, párr. 132).

El cumplimiento de las directrices para investigar y juzgar hechos con debida diligencia reforzada debe estar presente en toda la investigación, desde el momento de recepción de la denuncia (CEJIL, 2013, p. 66). El Estado debe actuar con la debida diligencia a la hora de recibir una denuncia de este tipo, prestando siempre atención a las especificidades propias del fenómeno, para que la respuesta sea eficaz. Quien recibe las denuncias, en las distintas dependencias establecidas a tal efecto, debe comprender que, si bien la persona está denunciando un hecho puntual constitutivo de un delito, ese suceso transcurre en el marco de una relación afectiva o de intimidad, presente o pasada, que se manifestó, principalmente, dentro del ámbito de una esfera privada, donde la presencia suele ser escasa y en las que incluso, a veces, según el tipo de delito, la evidencia física no estará presente (CEJIL, 2013, p. 66). De allí que *las pruebas referidas al tipo de vínculo y al contexto de violencia de género se*

¹⁹ La ley también aclara que se entiende por grupo familiar “el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (art. 6, inc. a, Ley n.º 24.685).

vuelven de vital importancia, ya que serán ellas las que generarán luego la convicción de un eventual tribunal sobre la veracidad del relato de la víctima.

La debida diligencia en el momento inicial, también, incluye el hecho de que la declaración de la víctima deba ser recibida en un lugar cómodo y seguro, manteniendo cierta privacidad y generando un espacio de confianza, donde la víctima pueda sentirse contenida. Si bien esto debería aplicarse a todos los hechos en los que haya víctimas, en este tipo de casos que se caracterizan por vivencias emocionales fuertes, presentes o pasadas, que involucran vínculos familiares, por lo general, las víctimas presentan un grado de angustia mayor que quien ha sido víctima de un delito por parte de un desconocido, como un hurto o una estafa. Esto requerirá, de parte del personal judicial, dejar de lado estereotipos de género o prejuicios que puedan justificar algún tipo de micro violencia. Asimismo, requerirá no prejuzgar a las víctimas que relatan hechos de violencia sexual reiterados durante años y no realizaron denuncias previas.

Otra concretización del deber de debida diligencia reforzada, que ayuda a garantizar el acceso a la justicia, es la *información a la víctima*. Este deber ha sido específicamente regulado en el art. 5 inc. f de la Ley n.º 27.372 de los Derechos y Garantías de las personas Víctimas de Delitos. Resulta sumamente importante que las víctimas se encuentren informadas respecto del proceso que se lleva a cabo, sus derechos, sus facultades y el alcance de las medidas de protección en su favor. Para ello, el personal judicial debe asegurarse de transmitir esta información en un lenguaje claro y sencillo, acorde al nivel de instrucción de la persona y a la situación anímica en que se encuentra (CEJIL, 2013, p. 76). Esto último es importante ya que, si la víctima realiza la denuncia pocas horas después de un hecho traumático, la información que pueda asimilar en ese momento de nerviosismo será acotada e, incluso, puede ser malinterpretada. En este sentido, resulta aconsejable una comunicación fluida, a lo largo del tiempo, con espacios para que la víctima pueda preguntar y repreguntar conceptos que no haya entendido, sin temor a ser juzgada por su desconocimiento.

Finalmente, en la etapa de juzgamiento de los delitos de violencia de género modalidad doméstica, debe asegurarse también un actuar libre de estereotipos de género, donde no se culpabilice a la mujer por “no haber denunciado antes” o “no haberse separado”, entre otros prejuicios que se han constatado en el accionar judicial de tiempos no muy lejanos. En dicha instancia, también será muy importante conocer, no solo qué sucedió, sino también cuál fue el *contexto* en que el hecho se cometió.

Así, no será lo mismo un delito de amenazas aisladas entre vecinos, que unas amenazas en un contexto donde la víctima de violencia de género sufrió, durante años, malos tratos que, en alguna ocasión, derivaron en lesiones graves. Allí, el contexto de violencia se vuelve, por demás, relevante. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha dicho que en contextos de violencia familiar y de género, la interpretación de la idoneidad del mal enunciado en el delito de amenazas tiene que tener en cuenta no solo su literalidad, sino también el *contexto situacional* dentro del cual son vertidas. De lo contrario, sostiene el tribunal, “se incurriría en un sesgo androcéntrico, lo que a su vez daría lugar a la denegación de justicia y la revictimización de la mujer” (“Cufre”, 2020, p. 13).

En definitiva, en todas las etapas de la investigación y sanción de hechos de violencia doméstica debe, necesariamente, tenerse en cuenta el contexto de violencia

de género a los fines de lograr una mejor comprensión del suceso y, con ello, una reafirmación del deber de debida diligencia reforzada por parte del poder judicial.

IV. Conclusiones

En este trabajo se abordó el concepto de debida diligencia reforzada en materia de violencia de género y su vínculo con el derecho de acceso a la justicia de las personas víctimas de distintos tipos de violencia de género. Para ello, primero se intentó delimitar el contenido del concepto y su alcance, según la jurisprudencia internacional y local y, también, según informes de organismos internacionales. Los organismos internacionales resultan clave a la hora de analizar este concepto, ya que, desde los tratados internacionales y sus interpretaciones, es que fueron surgiendo los primeros esbozos de este deber convencional.

Luego, a los fines de especificar en concreto qué implica esta noción, se tomó el caso más extremo de violencia de género: el femicidio y los crímenes de odio por orientación sexual, identidad de género o su expresión. Posteriormente, se abordaron los casos de violencia sexual y de violencia de género modalidad doméstica. Así, se ejemplificaron distintas situaciones particulares que implican la aplicación del estándar de debida diligencia, según los parámetros de la Corte IDH. Se mostró cómo se aplica el estándar de debida diligencia en materia probatoria, en materia de investigación preliminar, de denuncia, interpretación sin estereotipos, de análisis del contexto, etc.

Si bien cada situación particular por la que se atraviese en una investigación de este tenor puede decirse que debe seguir un estándar de debida diligencia, dependerá de qué etapa del proceso se trate a los fines de concretizar el concepto cada vez más. Por supuesto, la debida diligencia reforzada aplica también a los casos de mujeres imputadas y víctimas de violencia, a los casos de violencia contra las personas LGTBIQ+, a los casos de acoso callejero, entre otros. Sin embargo, a los fines de este trabajo nos hemos ceñido a los casos paradigmáticos que se dan en el ámbito del fuero penal y que implican violencia contra las mujeres, para acotar las tantas aplicaciones que tiene este estándar.

En síntesis, la aplicación del estándar de la debida diligencia reforzada es un imperativo para los Estados parte y, por ende, resulta un *deber* que Argentina debe cumplir. No es optativo, sino que los tres poderes del Estado deben actuar bajo este paradigma que puede resumirse, de modo muy genérico, en la aplicación constante, seria y permanente del enfoque de género en cada uno de los procesos donde haya una mínima sospecha de violencia basada en el género. Cumplidos estos requisitos, puede decirse que se garantizaría el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género, en la medida en que se procure un proceso judicial respetuoso de los derechos e intereses de las víctimas, promoviendo la información, participación (siempre en la medida de su interés), reparación y no revictimización.

Como todo estándar, es una meta a alcanzar, un ideal normativo que marca el camino que deberían recorrer todos los poderes judiciales de nuestra región. La debida diligencia reforzada nos brinda un marco para la acción y, al mismo tiempo, es un criterio para determinar si el estado ha cumplido sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violencias de género (Ertürk, 2008, p. 27). Y,

mientras más cerca nos encontremos de cumplir acabadamente con el estándar de debida diligencia reforzada, más cerca estaremos de garantizar acabadamente el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género.

V. Bibliografía y jurisprudencia

Bodelón, E. (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Didot.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. (2013). *Debida diligencia en la actuación del Ministerio Público Fiscal en casos de violencia de género*. Eudeba.

Defensoría del Pueblo de la Nación. (2021). *Informe de femicidios del Observatorio de Femicidios de la Defensoría del Pueblo de la Nación*.
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/observatorio-femicidio-argentina.pdf>

Ertürk, Y. (2008). The Due Diligence Standard: What Does It Entail for Women's Rights? En C. Benninger-Budel (Ed.), *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*. Martinus Nijhoff Publishers.

Faúndez, A. y Weinstein, M. (2012). *Ampliando la Mirada. La integración de los enfoques de género, interculturalidad y derechos humanos*. PNUD, UNFPA, UNWOMEN y UNICEF.

Heim, D. (2016). *Mujeres y acceso a la justicia*. Didot.

Hercovich, I. (2000). La violación sexual: un negocio siniestro. En H. Birgin, *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*. Biblos.

Núñez, R. (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. (2.^a ed. Actualizada). Lerner.

Radi, B. (2017). No es un cuerpo equivocado. *Revista Soberanía Sanitaria*.
<http://revistasoberaniasanitaria.com.ar/no-es-un-cuerpo-equivocado>

Tarditti, A. (Dir.). (2021). Juzgar con perspectiva de género. Un estudio sobre las sentencias de las cámaras en lo criminal y correccional de la primera circunscripción judicial de la provincia de Córdoba en los casos de tentativas y muertes violentas de mujeres (años 2012 a 2016). En A. Andruet (Dir.) y L. Crocchia L. (Coord.), *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba VI* (pp. 27-94). Centro de Capacitación Ricardo C. Núñez.

Toledo Vásquez, P. (2014). *Femicidio/Feminicidio*. Didot.

Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra la Mujer. (2019). *Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Ministerio Público Fiscal de la Nación.
https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2019/10/Informe_UFEM.pdf

Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra la Mujer. (2021a). *Jurisprudencia y doctrina sobre debida diligencia reforzada en la investigación de crímenes de género*. Ministerio Público Fiscal de la Nación.
https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-2.pdf

Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra la Mujer. (2021b). *La debida diligencia en investigaciones por violencia contra personas LGBTI+*. Ministerio Público Fiscal de la Nación.

https://www.mpf.gov.ar/ufem/files/2021/11/Dossier_UFEM_Debida-Diligencia_LGBTI.pdf

Informes internacionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe n.º 80/11, Caso 12.626, Jessica Lenhan (Gonzales) y otros*. Estados Unidos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011a). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011b). *Informe n.º 80/11, Caso 12.626, Jessica Lenhan (Gonzales) y otros c. Estados Unidos*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*, 12 de noviembre de 2015. Doc OAS/Ser.L/V/II.re.2 Doc 36

Coomaraswamy, R. (1994). *Informe preliminar de la Relatora Especial ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU*.

Manjoo, R. (2012). *Informe sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ante la ONU*.

Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará. (2008). *Declaración sobre el femicidio*.

Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará. (2014). *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*.

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. (1993). *Resolución de la Asamblea General 48/104*.

Organización de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. (2007). *Comunicación 1610/2007*.

Organización de las Naciones Unidas. Mujeres. (2014). *Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/feminicidio)*.

Jurisprudencia

- Cámara en lo Criminal y Correccional de 9° Nominación de la Provincia de Córdoba. (2019). *"C. F. A. psa. homicidio calificado"*. Sentencia n.º 52 del 11 de septiembre de 2019.
- Corte Internacional de Derechos Humanos (2009). *"Caso González y otras ('Campo Algodonero') Vs. México"*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.
- Corte Internacional de Derechos Humanos. (2003). *"Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala"*, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, n.º 101.
- Corte Internacional de Derechos Humanos. (2004). *"Caso Carpio Nicolle y otros"*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C n.º 117.
- Corte Internacional de Derechos Humanos. (2005). *"Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador"*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005.
- Corte Internacional de Derechos Humanos. (2013). *"Caso J. vs. Perú"*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. 27 de noviembre de 2013.
- Corte Internacional de Derechos Humanos. (2014). *"Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala"*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de mayo de 2014.
- Corte Internacional de Derechos Humanos. (2015). *"Caso Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala"*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2019). *"R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n.º 63.006"*. 29/10/2019.
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal. (2020). *"Cufre"*. Sentencia n.º 310, 16/9/2020
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal. (2017). *"Lizarralde"*. Sentencia n.º 56, 9/3/2017.
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal. (2016). *"Trucco"*. Sentencia n.º 140, 15/4/2016.

DOI: 10.5281/zenodo.8317148

