

**REFLEXIONES MULTIDISCIPLINARIAS**

**Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono**

**Ana Salvatelli**

**Agustín R. Moscariello**

**Miriam M. Ivanega**

**María Cecilia Console**

**Yasmín A. Mertehikian**



# Las Administraciones públicas y la equidad de género.

*Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono\**

SUMARIO: 1. Miradas. 2. La perspectiva de género. 3. Concretar en los comportamientos internos las obligaciones internacionales. 4. El control de convencionalidad como garantía específica. 5. Deber de responder ante la infracción. 6. Reflexiones finales.

## 1. Miradas.

¿Contiene el derecho administrativo perspectiva de género en su mirada metodológica?

Las Administraciones públicas ¿explicitan tal mirada en su organización?

Ambas preguntas, una de la teoría y la otra de la praxis, podrían merecer diversos estudios e investigaciones de una densidad importante y de miradas multidisciplinarias.

En el acotado espacio en el que nos proponemos abordar algunos trazos gruesos del tema bien vale la pena dejar expuestas algunas conclusiones que puedan acaso permitir reflexiones ya más profundas.

Hace tiempo venimos insistiendo en la necesidad de organizar nuestras Administraciones a partir de los bordes constitucionales y convencionales que las contienen. En este sentido, la mirada de género en perspectiva de poder es una obligación de orden constitucional y convencional, antes de ello lo es también del orden ético universal.

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

\*Director de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Comahue. Profesor en diversas Universidades Nacionales y Latinoamericanas de posgrado en Derecho Administrativo y Derechos Humanos. Autor de artículos, participaciones colectivas y libros. Conjuer Federal en la ciudad del Neuquén.

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

Ciertamente, aquello de lo que debemos encargarnos es de llamar la atención a fin de lograr la plena efectividad de dichas convenciones en los planos internos, y así otorgarles el debido efecto útil a las mismas en tanto deber asumido en el plano internacional.

## **2. La perspectiva de género.**

Muchas veces nos hemos preguntado cómo con una mirada rápida de un gobierno determinado podemos observar si aquel se hace cargo o no de esta temática.

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

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

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

Como rápidamente se puede observar, nos encontramos, al igual que en otros asuntos, dentro del mandato constitucional de propiciar los mayores niveles de libertad e igualdad, empoderando a los colectivos titulares de derechos, de su promoción y protección.

El buen trato como uno de los principios modernos de la denominada buena Administración, que nosotros la hemos incluido dentro del concepto mayor de la tutela admi-

nistrativa efectiva<sup>1</sup>, nos marca la forma de conducirse transversalmente las Administraciones públicas en el plano interno y externo respecto del colectivo de las mujeres. Ello implica indirectamente disminuir niveles de violencia que desde las propias estructuras del Estado se observan. Cabe recordar que la violencia de género puede concretarse en acciones u omisiones donde una persona ejerce poder hacia otra tendientes a someterla, basadas en las relaciones desiguales de género y marcadas por el estereotipo patriarcal socialmente aceptado de la supremacía de lo masculino sobre lo femenino.

De allí que se torna impostergable adoptar en las estructuras del Estado programas de capacitación y sensibilización de los empleados públicos, así como de las organizaciones intermedias: asumiendo que ellos serán multiplicadores en esta tarea de sensibilizar y concientizar. Se debe promover la participación activa ciudadana de las organizaciones de las mujeres de forma tal de lograr la correcta articulación de ellas con el gobierno con el objetivo común de la equidad de género.

### 3. Concretar en los comportamientos internos las obligaciones internacionales.

La CSJN, en el precedente “Góngora”<sup>2</sup>, no sin ciertas críticas, sentó un precedente notable en el tema de la perspectiva de género, pero ya en el ámbito penal y de la especial protección de los derechos de las mujeres víctimas de la violencia.

Recordemos que el máximo tribunal interno de protección de los derechos ha trazado una línea fundamental en la construcción de la internacionalización del orden interno de los derechos humanos. Interpretar el derecho interno conforme pautas hermenéuticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, para luego exigir el control de convencionalidad<sup>3</sup> por parte de los jueces internos ha sido el trayecto reco-

<sup>1</sup> Rodríguez Arana-Muñoz se ha ocupado temprana y profundamente sobre el tema de la buena Administración y del buen gobierno dentro de una nueva mirada de las Administraciones públicas y la gestión del bien común; ver, de su autoría, *El buen gobierno y la buena Administración de Instituciones Públicas*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006. Hemos explicado el alcance que le brindamos a la tutela administrativa efectiva en “Derechos y prerrogativas públicas: aspectos de un nuevo orden”, LL 3-10-2012, 8, Gutiérrez Colantuono, Pablo; entre otros posibles de ser citados.

<sup>2</sup> CSJN, “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Causa N° 14.092”, sentencia del 23-4-2013.

<sup>3</sup> “[...] Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”; Corte IDH, caso “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c/ Bolivia”, sentencia del 1-9-2010 (Fondo, Reparaciones y Costas); caso “Gelman c/ Uruguay”, sentencia del 24-2-2011 (Fondo y Reparaciones); entre tantos otros posibles de ser citados.

ruido por la CSJN. Ello permitió concluir en el precedente “Góngora” que es técnicamente imposible aceptar la no realización del juicio por la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en los delitos de violencia contra la mujer. La discusión se centraba en los alcances que se le pueden dar en el derecho interno al Artículo 7° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por Ley N° 24.632, de sancionar aquellos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición. Allí se prevé: “Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...] f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluya, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”. Otorgar el beneficio de la suspensión a juicio es, en opinión de la CSJN, contrario a las obligaciones que pesan sobre el Estado argentino de asegurarle a la mujer víctima de violencia el derecho a “un juicio justo”.

Ello es consecuencia de que las convenciones internacionales importan compromisos asumidos por parte de los Estados, generando una ampliación de derechos y garantías ciudadanas. Todas las autoridades públicas se encuentran alcanzadas por los deberes que asume soberanamente el Estado, mientras se empodera a los ciudadanos de mayores niveles de protección, promoción y titularización de derechos y garantías.

En este sentido, nuestras Administraciones deben asumir el impacto que implican en su propia órbita competencial los nuevos deberes impuestos por las convenciones de derechos humanos, de entre ellas las vinculadas a la temática de perspectiva de género. No hacerlo, como es sabido, compromete al Estado internacionalmente ante la infracción de los deberes asumidos.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) obliga a disponer la organización administrativa en dimensión de los valores que protege dicha Convención.

De entre ellas, tres obligaciones asumidas por el Estado nos interesa destacar en dimensión de las Administraciones públicas. Estas son: 1) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer –Art. 7°, inc. b–; 2) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso –Art. 7°, inc. c.–, y 3) asegurar el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que ampare a las mujeres contra actos que violen sus derechos –Art. 4°, inc. g.

Como se puede observar de una simple lectura, las Administraciones deben adecuar sus procedimientos internos en orden a prevenir determinadas conductas, adoptar decisiones administrativas y asegurar la existencia de garantías que protejan los derechos amparados por la Convención, aunque en este punto último en principio pareciera estar dirigido a los ámbitos judiciales.

La prevención es una parte importante de cualquier convención de derechos humanos, derivada del principio de subsidiariedad y de la garantía de la tutela administrativa efectiva.

Respecto del principio de subsidiariedad este se incorpora en la lógica del Pacto de San José de Costa Rica —en adelante, PSJCR— y de todas las convenciones internacionales de derechos humanos. El sistema americano se apoya en la pretensión de lograr la incorporación de oficio de los parámetros internacionales por parte del Estado y mantener en un papel subsidiario su acción protectora. El denominador común de ese enfoque es la noción de internalización espontánea de las normas y criterios de protección como instrumento preventivo por excelencia de la posible violación de los derechos humanos.

No es casual que ya desde el propio preámbulo del PSJCR se declare que la protección internacional es coadyuvante o complementaria de la ofrecida por el derecho interno. El papel esencial de protección sigue siendo efectivamente del derecho interno, de las prácticas estatales domésticas, pero necesariamente a partir de trasladar al “conjunto de la experiencia nacional” el plexo normativo e interpretativo que los tratados imponen.

La tutela administrativa efectiva, según veremos, implica entre otras cosas la mirada preventiva de las Administraciones, esto es la organización y disposición de todo el aparato burocrático en la internalización efectiva y espontánea de los mandatos de la convencionalidad de manera de evitar posibles infracciones internacionales.

La adopción de medidas administrativas comporta un mandato expreso hacia las Administraciones públicas en dictar reglamentos administrativos y actos administrativos de alcance individual que promuevan, protejan y honren el deber de garantizar los derechos protegidos por la Convención. La omisión es relevadora de una infracción internacional y que puede abrir internamente diversas acciones de convencionalidad.

El asegurar recursos judiciales, tal como prescribe la norma citada, debe entenderse conforme la jurisprudencia evolutiva de la Corte IDH que ello incluye no sólo la tutela judicial sino también la tutela administrativa. Este concepto como es sabido fue ampliado por la Corte IDH en diversos pronunciamientos, siendo un postura consolidada en que es una garantía independiente que se tiene a los fines de proteger y promover los derechos humanos en sede de las propias Administraciones públicas. Bien es sabido que la Corte IDH ha adoptado criterios evolutivos que han logrado establecer la vigencia y eficacia del Artículo 8º del PSJCR: sus efectos no se detienen ante la distribución territorial del poder ni en aquello que hace a la justicia, ante la división en materias en las cuales se conocen y resuelven las causas. Esta visión ampliada que veremos, aunque acotada a espacios orgánicamente judiciales, también cederá y se abrirá hacia una nueva e interesante discusión en el mundo de los derechos humanos: la aplicación a espacios externos a lo orgánico judicial, con independencia de la sustancia del derecho afectado, como son a los sectores materialmente judiciales, las Administraciones públicas, los tribunales especiales constitucionales, políticos y, en general, a toda otra actividad de la autoridad pública que esencialmente determine derechos y obligaciones. En este último aspecto, la aplicación del Artículo 8º del PSJCR a todas las materias y respecto de todas las autoridades públicas, en la medida en que se trate de una actividad estatal que determine

derechos y obligaciones, es una interpretación coherente en la mirada de los derechos y el poder por parte de la Corte IDH. En efecto, si bien inicialmente la aplicación del Artículo 8º se extendió al caso de ejercicio de facultades *materialmente jurisdiccionales*, la Corte IDH siguió avanzando, y llegó al punto actual de su evolución, en el cual aplica directamente esa norma ante el ejercicio de funciones *materialmente administrativas*<sup>4</sup>. Este hito evolutivo se resume como hemos explicado en que: “[...] las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”<sup>5</sup>, porque la Administración no está relevada del deber que para el Estado supone el derecho humano de obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas. En un voto ampliado y de por más interesante emitido por el Juez Diego García-Sayán, en el caso “Barbani Duarte y otros c/ Uruguay”<sup>6</sup>, se ha resumido quizás de forma excepcional el estado actual de la jurisprudencia de la Corte IDH: “El aspecto esencial de lo que contiene el Artículo 8º, por ello, no reside, pues, en la naturaleza de la autoridad dentro del ordenamiento constitucional del país, sino en lo que el procedimiento busca determinar y resolver en cuanto a garantías a favor de la persona. Si el sentido de la norma es el de ofrecer ciertas garantías básicas en la determinación de derechos u obligaciones de la persona, parece claro que el aspecto medular y trascendente es éste, y no el de la naturaleza de la autoridad. Este parece ser, pues, el criterio central para establecer que es obligatorio atenerse a las exigencias del Artículo 8º en lo que sea pertinente a espacios extrajudiciales. En otras palabras, es claro que la Convención tiene establecido que deben garantizarse los derechos de la persona tanto en las esferas no judiciales como en las judiciales teniendo en cuenta lo que sea aplicable a un procedimiento no judicial”.

Es en este sentido que habrá de “leerse” el Artículo 4º, inc. g, que impone la obligación de asegurar un recurso efectivo por ante los tribunales como alcanzado por el principio evolutivo de los derechos humanos: se debe otorgar tutela administrativa efectiva por recursos efectivos e idóneos a la mujer víctima de aquellas conductas que se intentan prevenir o que se condenan.

<sup>4</sup> “Claude Reyes y Otros c/ Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas, del 19 de septiembre de 2006.

<sup>5</sup> Corte IDH, caso “Baena, Ricardo y otros c/ Panamá”, del 2 de febrero de 2001. Cabe siempre recordar que en el caso “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ Comfer – Decreto N° 310/1998 s/ amparo Ley N° 16.986”, del 14 de octubre de 2004, fue el primer caso en la jurisprudencia de la CSJN en que se hace mención expresa a la garantía de la tutela administrativa efectiva. Allí el Tribunal afirmó que una serie de normas constitucionales y convencionales “resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva”, a la cual se califica como una “garantía” que “supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia –a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes– y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada”. Se extrapola de esa manera el concepto de defensa en juicio que había desarrollado durante años al ámbito de la Administración pública y se construye el concepto examinado a partir de reemplazar: “juez” por “autoridad administrativa competente”; “sentencia” por “decisión”; “litigantes” por “particulares” y “proceso” por “procedimiento”. Los nombres cambian pero los objetivos son los mismos y, por ende, todas las construcciones pensadas para la defensa en juicio se vuelven aplicables.

<sup>6</sup> Corte IDH, sentencia del 13-10-2011.



Por otra parte, es importante resaltar que el PSJCR, en su Artículo 29, prevé expresamente en sus pautas interpretativas que ninguna disposición de la presente Convención puede ser entendida en el sentido de “[...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

En tal contexto aparece la “norma de clausura” del sistema de protección de los derechos humanos contenida en el Artículo 29 del PSJCR como un dato claramente diferencial. La dignidad de la persona resume el objeto y fin del Pacto ordenando al intérprete orientar su labor en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional. En esa tarea, el PSJCR presenta una norma no sólo novedosa sino de indudable valor sistémico: el Artículo 29.

Ese precepto fija las “normas de interpretación” del PSJCR, de acuerdo con las cuales ninguna disposición de ese instrumento puede entenderse en el sentido de:

- a) permitir la supresión del goce y ejercicio de un derecho reconocido en la Convención;
- b) permitir una limitación de ese goce y ejercicio en mayor medida a la permitida por la Convención;
- c) limitar el goce y ejercicio de un derecho reconocido por la normativa interna;
- d) limitar el goce y ejercicio de un derecho reconocido por cualquiera de los Estados parte;
- e) limitar el goce y ejercicio de un derecho reconocido en otra Convención en que sea parte cualquiera de los Estados sometidos a la primera;
- f) excluir otros derechos y garantías que sean inherentes al ser humano;
- g) excluir otros derechos y garantías que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno;
- h) excluir o limitar el efecto de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre;
- i) excluir o limitar el efecto de actos internacionales de igual naturaleza a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

La disposición transcrita posee una importancia mayúscula, en tanto opera como una “cláusula de cierre” para el intérprete que impide la existencia de lagunas en el SIDH.

Al respecto, ha destacado la Corte IDH:

“[...] la redacción de esta disposición está hecha con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, en particular aquellos previamente reconocidos por un Estado”<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Corte IDH, OC-4/84, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, 19-1-1984.

En consecuencia, ante el conflicto normativo siempre debemos tener presente que debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana<sup>8</sup>.

Ello se desprende de aquel principio inherente a la naturaleza misma de los derechos humanos que obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Este criterio fundamental conduce a la conclusión de que su exigibilidad inmediata e incondicional es la regla, y su condicionamiento, la excepción<sup>9</sup>.

Tal razonamiento unido a determinados principios del sistema de derechos humanos nos indican con plena certeza la existencia de un núcleo fuerte de garantías y derechos del PSJCR, que se aplican en forma transversal e integral en toda actuación estatal que determine derechos y obligaciones. Los principios *pro homine*<sup>10</sup> y evolutivo<sup>11</sup> son dos de entre otros que dan sustento a tal afirmación.

<sup>8</sup> El Art. 53 del Convenio Europeo establece: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”. A partir de tal disposición, la Corte de Estrasburgo ha entendido que el Tratado de Roma *refuerza*, de acuerdo al principio de subsidiariedad, la protección brindada a nivel nacional pero *nunca la limita* (SSTEDH, “Shamayev y Otros c/ Georgia y Rusia”, 12-4-2005).

<sup>9</sup> Corte IDH, OC-7/86, opinión separada del juez *Piza Escalante*.

<sup>10</sup> Es una obligación del intérprete orientar su labor en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional. Ello es así en tanto la protección a los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente—Corte IDH, OC-6/86, *la expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 9-5-986—. Se trata de preferir la interpretación que más derechos acuerde al ser humano. El *pro homine* resulta un criterio hermenéutico esencial para la comprensión integral de cualquier ordenamiento que asegure derechos fundamentales y posee una especial dimensión desde la consagración de los tratados de derechos humanos, en tanto instrumentos pensados para tutelar a la persona y no para regular relaciones entre Estados. Es que la protección de los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público, el cual posee naturaleza instrumental frente a ellos. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente y en determinadas condiciones. En la protección a los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de restricción al ejercicio del poder estatal—Corte IDH, OC-6/86—, porque el sistema mismo de los tratados “está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo” —Corte IDH, OC-7/86—. En el ámbito americano, el principio comentado tiene sustento normativo específico en los Artículos 29 y 30 de la Convención, entendiéndolo su Corte que—especialmente la primera disposición— “prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos”, de resultas de lo cual “si a una situación son aplicables dos normas distintas, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”—Corte IDH, OC-18/03—. Esto significa que si alguna ley del Estado u otro tratado internacional del cual aquel sea parte otorgan una mayor protección o regulan con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, deberá aplicarse la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos. El intérprete siempre debe elegir la alternativa más favorable para la tutela de los derechos—Corte IDH “Baena, Ricardo y Otros. Excepciones Preliminares, 8-11-1999”—, y ello alcanza tanto a la selección de la norma aplicable al caso cuanto al modo de interpretarla, vedando que de las diferentes opciones se adopte para la resolución de un asunto aquella que menor grado de resguardo depara al individuo.

<sup>11</sup> El sentido de una interpretación evolutiva es brindar a la persona un instrumento más de tutela. El abordaje evolutivo, desde el cual el objetivo del intérprete del Pacto debe ser el de ampliar su zona de protección, es el que en definitiva se desprende de una lectura armónica de los Artículos 1º, 2º y 29 de la Convención Americana.

Es en base a ello, insistimos, que debemos entender que la obligación de asegurar el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que ampare a las mujeres contra actos que violen sus derechos—Art. 4º, inc. g—, es abarcativa de los ámbitos de las Administraciones públicas. En consecuencia, deben estas asegurar un recurso sencillo y rápido por ante sus autoridades con el fin de brindar protección suficiente a las mujeres víctimas de violencia en los ámbitos administrativos.

#### **4. El control de convencionalidad como garantía específica.**

La Corte IDH ha creado la regla del control de convencionalidad, en tanto obliga a cotejar en el sistema interno la compatibilidad de las normas domésticas con las del PSJCR tomando también en consideración la interpretación que de ellas ha hecho la propia Corte IDH en tanto intérprete natural del PSJCR.

Si bien se condiciona tal criterio al ámbito de las competencias propias internas y por los mecanismos procesales respectivos, la Corte IDH entiende que esta es una obligación de los Estados de la cual no pueden sustraerse sin afectar el deber general previsto en los Artículos 1.1 y 2º del PSJCR.

Este control es una garantía creada pretorianamente por el órgano jurisdiccional regional, aplicada más allá de su propio ámbito—intérprete natural— para proyectarse de oficio por ante todos los jueces internos en el marco de sus propias competencias y conforme las normas procesales nacionales.

Consecuencia de ello, en parte, es que los ciudadanos puedan petitionar ante sus propias autoridades internas el debido control de compatibilidad de las normas y comportamientos del derecho interno con las normas del SIDH conforme la interpretación que de ellas ha efectuado la Corte IDH. Luego, y ya en instancia de la propia Corte IDH ejerciendo ésta dicho control de convencionalidad, podrá estudiar si el Estado en sus procesos globalmente mirados ha honrado debidamente sus deberes de observar y adecuarse a las disposiciones del PSJCR.

Cabe en este punto recordar que respecto a los procesos judiciales internos y su mirada desde la perspectiva de la Corte IDH ante un caso concreto, ella no asume el carácter de una suerte de nueva instancia judicial. La mirada que se efectúa desde el PSJCR al denunciarse una infracción internacional generada en el ámbito de un proceso judicial interno es desde la compatibilidad de las actuaciones registradas en dichos procesos con los estándares normativos e interpretativos del PSJCR y la jurisprudencia de la Corte IDH. No comporta una revisión de las sentencias ni de las conductas penales, ni de ninguna otra índole, en aquellos procesos de tal naturaleza<sup>12</sup>. Analiza actuaciones y omisiones internas estatales, que en este tipo de actuaciones refiere, concretamente, a aquellas que han sido registradas en el marco de un proceso judicial determinado.

<sup>12</sup> Conforme argumentación sostenida por la Corte IDH, caso “Mohamed c/ Argentina”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23-11-2012.

Es, así, el control de convencionalidad una herramienta que permite brindarle el efecto útil a cualquier convención de derechos humanos, de entre ellas la que motiva expresamente nuestras reflexiones. Los jueces deben aplicarlo de oficio al tiempo que otorga una herramienta concreta de protección a las mujeres para hacer respetar los derechos y obligaciones que emanan de las diversas convenciones de protección de los derechos de las mujeres.

### **5. Deber de responder ante la infracción.**

Cabe recordar de qué manera ha construido la Corte IDH la visión del deber de responder desde el ámbito internacional, el cual importa una mirada distinta al deber genérico de responder adoptado por los sistemas internos en las diversas materias de derecho privado y público. La regulación de los tipos de responsabilidad queda comprendida dentro del margen de apreciación de cada Estado miembro, siendo su límite la correcta correspondencia en materia de niveles de protección entre un sistema interno y el internacional.

Ahora, e insistimos, no debemos confundir dicho deber genérico interno y su regulación, con una perspectiva distinta, como lo es el deber de responder por los hechos que infraccionan los distintos deberes internacionalmente asumidos por cada Estado miembro.

Dicho esto, debemos separar del estudio el control de convencionalidad de la cuestión vinculada a la responsabilidad internacional y los mecanismos de reparar e indemnizar.

La Corte IDH ha sido clara en establecer tanto desde las bases del propio texto del PSJRC como desde la costumbre internacional, que el deber de responder es un principio general del derecho. Ha expresado desde el caso “Velásquez Rodríguez”<sup>13</sup>: “Es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21 y Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184). La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral. En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad. La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. El Comité de Derechos Humanos, creado por

<sup>13</sup> Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez c/ Honduras”. Fondo, sentencia del 29-7-1988.

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto (véanse, por ejemplo, las comunicaciones 4/1977, 6/1977, 11/1977, 132/1982, 138/1983, 147/1983, 161/1983, 188/1984, 194/1985, etc.; Informes del Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas). Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el Artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El Artículo 63.1 de la Convención Americana establece: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo. Esto implica que la Corte, para fijar la indemnización correspondiente, debe fundarse en la Convención Americana y en los principios de derecho internacional aplicables a la materia”.

En efecto, en el caso de los “Niños de la Calle”<sup>14</sup> la Corte IDH ha sostenido: “Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. El Artículo 1.1 de la Convención Americana es de importancia fundamental en ese sentido”.

Respecto del Artículo 2º la Corte IDH en distintos pronunciamientos ha expresado: “En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que ‘[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas’. Este principio aparece en el Artículo 2º de la Convención, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la propia Convención, para garantizar los derechos reconocidos en ella, lo cual implica la necesidad de adoptar efectivas medidas de derecho interno en su sentido útil (principio de *effet utile*). Esa adopción de medidas opera en dos vertientes, a saber: i) supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Corte IDH, caso de los “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) c/ Guatemala”, sentencia del 19-11-1999, Fondo.

<sup>15</sup> Corte IDH, caso “Barreto Leiva c/ Venezuela”, sentencia del 17-11-2009 (Fondo, Reparaciones y Costas).

La sistemática del Artículo 1.1<sup>16</sup> junto al Artículo 2<sup>o</sup><sup>17</sup> del PSJCR, que enmarca las pautas generales del deber de responder de los Estados, pueden sintetizarse, entonces, en los siguientes aspectos:

a. Garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que el PSJCR reconoce<sup>18</sup>. Por consiguiente, no sólo es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole por sí misma los derechos reconocidos por el Pacto, esto es, toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos<sup>19</sup>, sino que también la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder al goce de los derechos debe ser entendida como una violación del Artículo 1.1 de la Convención<sup>20</sup>.

b. “En virtud del deber de respetarlos, el Estado no puede violarlos directamente, aunque no los haya reconocido en su derecho interno; y en virtud del deber de garantizarlos, tampoco puede violarlos indirectamente, negando a sus titulares el amparo jurisdiccional y gubernativo necesario para exigir su cumplimiento, tanto frente a las autoridades públicas como frente a los propios particulares, ni siquiera bajo el pretexto de que tal amparo no haya sido provisto por su orden interno. Con otras palabras, el solo irrespeto de tales derechos y la sola denegación de su amparo, gubernativo o jurisdiccional, constituirían violaciones directas de los mismos, en función del deber de respetarlos y garantizarlos establecido por el Artículo 1.1 de la Convención”<sup>21</sup>.

Los Artículos 1.1 y 2<sup>o</sup> expresan así el marco obligacional general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el Pacto a toda persona que se encuentre en su jurisdicción<sup>22</sup>.

Luego, y en diversos pronunciamientos todos coincidentes, ha establecido la Corte IDH<sup>23</sup>:

<sup>16</sup> “Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción [...]”.

<sup>17</sup> Por su parte, el Artículo 2<sup>o</sup> prescribe que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1<sup>o</sup> no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus disposiciones constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

<sup>18</sup> Corte IDH, OC-11/90, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, sentencia del 10-8-1990.

<sup>19</sup> Corte IDH, “Velásquez Rodríguez c/ Honduras”. Fondo, sentencia del 29-7-1988.

<sup>20</sup> Corte IDH, caso “Cinco Pensionistas c/ Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28-2-2003.

<sup>21</sup> Corte IDH, OC-7/86, opinión separada del juez Piza Escalante, párrafo 30.

<sup>22</sup> Corte IDH, caso “Tarzóna Arrieta y otros c/ Perú”, sentencia del 15-10-2014 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>23</sup> Corte IDH, caso “Del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) c/ Ecuador”, Sentencia del 28-8-2013.



“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron<sup>24</sup>. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho”.

La Corte IDH determina las violaciones a los derechos humanos consagrados en el PSJCR, en primer término, para luego desde allí establecer si existe la configuración de los extremos exigidos por el derecho internacional para responder.

El hecho interno que infracciona al sistema generador de la responsabilidad internacional del Estado es el que se analiza en niveles de compatibilidad con el PSCRJ a fin de saber si se ha dado cumplimiento a las obligaciones marco establecidas en los Artículos 1.1 y 2º en correspondencia con el deber impuesto por el resto de las disposiciones y particulares del PSJCR.

En cambio, en aquello que venimos explicando en base al control de convencionalidad, este importa una herramienta *al menos* judicial del sistema interno que permite exigir que las interpretaciones judiciales y administrativas sean aplicaciones de los principios establecidos en la jurisprudencia de la propia Corte IDH<sup>25</sup>. Es como dijéramos una garantía ciudadana. Es esta la vía por la cual se invocan las diversas convenciones de protección y promoción de los derechos de las mujeres en el sistema interno.

## 6. Reflexiones finales.

Adoptar miradas de equidad de género importa generar en las Administraciones programas transversales. Deben encontrarse herramientas pertinentes; entre ellas, algunos hablan de nuevas masculinidades, para que el hombre derribe estereotipos en la materia, para trabajar en la igualdad<sup>26</sup>. La equidad de género hace a menores niveles de violencia, ya que como toda desigualdad genera mayor violencia.

<sup>24</sup> Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez c/ Honduras”, sentencia del 29-7-1998.

<sup>25</sup> Corte IDH, caso “Furlán y Familiares c/ Argentina”, sentencia del 31-8-2012 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>26</sup> Recordemos que en materia de igualdad el correlato positivo del deber de eliminar toda forma de discriminación, tanto de facto como de jure, que –con jerarquía de *ius cogens*– se desprende de la jurisprudencia internacional, se materializa, así, en diferentes momentos del obrar de la autoridad pública. En el plano de la defensa de los derechos de los ciudadanos por ante las Administraciones públicas, la Corte IDH ha puesto

La sensibilización de la sociedad sobre el tema, la capacitación a los empleados y funcionarios de organismos públicos, educadores, trabajadores sociales, fuerzas de seguridad y demás operadores comunitarios, permite formar agentes idóneos en la materia, y que a su vez se conviertan en capacitadores de capacitadores; en definitiva, multiplicadores del mensaje por una equidad de género.

Toda la actividad llevada a cabo por las agencias gubernamentales debe concretar la realización de valores y principios tanto del orden constitucional como convencional. La distribución equitativa y eficiente de los recursos económicos, las asignaciones presupuestarias planificadas en un determinado plano constitucional y la posterior coordinación adecuada en la gestión de los bienes y la prestación de los servicios son objetivos concretos dentro de aquello que hemos llamado la correcta marcha de los asuntos públicos. Sus orientaciones, principios y valores se encuentran determinados desde el propio texto constitucional que contiene un modelo institucional, ideológico, social y humano determinado. De entre este modelo, la equidad de género tiene un papel importante a ser desarrollado por los gobiernos, las organizaciones ciudadanas y cada uno de nosotros en base a nuestros deberes con la humanidad toda.

---

de resalto –a través de la igualdad de armas– el deber que pesa sobre el Estado de introducir las medidas compensatorias de la desigualdad real que pueda existir entre las partes. El concepto no se limita, de este modo, al deber de no generar desigualdades sustanciales entre los oponentes, sino de resolver las existentes como producto de factores económicos, sociales o de cualquier otra índole. Y ello nos permite analizar la razonabilidad de la medida adoptada, o bien la finalidad del proceso judicial. El caso “Furlán c/ Argentina” citado es claro en este sentido y siempre recomendamos prestarle especial atención, ya que posee un efecto expansivo hacia toda actuación estatal, sea en el plano jurisdiccional como en el extrajurisdiccional.