

UNA VISIÓN TRIALISTA DEL FALLO DE LA CIDH SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO

Análisis del fallo “CIDH. Caso: “González y otras (“campo algodone-ro”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, en base a la teoría, el mundo jurídico y sus horizontes, de Werner Goldschmidt.

Gabriela Noemí Elgul

“La violencia es el miedo a los ideales de los demás” (Mahatma Gandhi).

Resumen

El presente trabajo tiene el propósito de referenciar en el nuevo paradigma de los Derechos Humanos, el papel que corresponde al denominado Estado de Derecho, o Estado Constitucional, en atención a una de las cuestiones más debatidas en torno al problema de su universalidad. Consecuentemente con ello, se manifiesta la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDDDHH), su reconocimiento y protección. En particular la configuración de nuevos delitos en contra de los DD.HH., denominado Femicidio o violencia de género. Se analizan las perspectivas sociológica, normativa y dikelógica en atención a las enseñanzas de Werner Goldschmidt.

Palabra Clave: Femicidio- Sentencia de la CIDH.- Trialismo Jurídico- Dimensión sociológica- dimensión normológica - dimensión dikelógica

Summary

The present paper has the purpose to make reference to the new paradigm of human rights, the role of so-called State law, in response to one of the most discussed issues concerning the problem of its universality. In concordance with this, manifested in the judgment of the CIDDDHH, its recognition and protection. Particularly, the configuration of new crimes against human rights, called femicide or gender-based violence. The present analyzes regulatory, sociological and dikelological perspectives in response to the teachings of Werner Goldschmidt.

Key word: ephemera - judgment of the IACHR-legal Trialismo -sociological dimension - normological dimension – dikelological dimension

Introducción

El fallo¹ que se analizará desde la perspectiva trialista del Derecho, es de suma importancia respecto de la singular modalidad de violación a los

¹ Sentencia de la Corte Interamericana de DDHH. Caso: “González y otras (“campo algodone-ro”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

DD.HH., específicamente en la configuración de la figura “Violencia de Género y/o Femicidio”. Es en este caso donde, expresamente, la Corte Interamericana de DD.HH. reconoce, conceptualiza, define los alcances y establece el acto como un modo más de violación, especificando la naturaleza del delito.

Esta corte determina la responsabilidad de los distintos organismos nacionales e internacionales, y de sus respectivos Estados, al reconocer la existencia del mismo y el grado de compromiso de cada uno de ellos en la prevención con el propósito de evitar y erradicar esta clase de violencia que afecta al género sin distinción de sus cualidades. Ciertamente en la actualidad hay numerosa jurisprudencia sobre Derechos Humanos (como si estuviese de moda utilizar el término), derechos inherentes desde el primer momento de nuestra existencia.

La Corte abarca el examen del caso desde una perspectiva integral, en el sentido de que analiza exhaustiva y detalladamente todos los hechos, los aportes a la causa, testimonios, informes de los distintos organismos especializados en la configuración del delito. Establece puntualmente la responsabilidad del Estado y de los funcionarios, fijando que no han tomado la debida diligencia, han obviado establecer medidas que impidan la grave situación expuesta. El caso es también en igual sentido integral ya que la sentencia, ordena una serie de medidas, como ser capacitación de los funcionarios, la creación de un memorial para las víctimas, programas de educación para la población civil, entre otras. Esto tiene el propósito de crear conciencia sobre la configuración de estos delitos. Es integral porque además establece la reparación *integrum* que implica el reestablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización con intención de compensación por los daños causados. Toma en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos acaecidos en el presente y que es reconocida por el Estado.

Determina que las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal manera que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. Se observa en el fallo el esfuerzo para subsanar la situación, con miras a que definitivamente las mujeres sean visualizadas como un titular pleno de derechos humanos.

Consecuente con la sentencia es importante recordar lo que los hombres libremente acordaron “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben

comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Por lo expuesto, la ejemplaridad, la particularidad y la especificidad del fallo, se considera que es un texto que puede ser analizado desde la perspectiva trialista de la concepción del derecho, tal como enseña W. Goldschmidt. El Estado es verbigracia, sociológicamente un orden de repartos, normológicamente un ordenamiento normativo y dikelógicamente un régimen de justicia.²

En el tema de referencia se ve plasmados cómo entran en conflictos múltiples intereses, sea en su dimensión axiológica, normativa y sociológica. Este artículo se propone considerar las partes y el todo, para esclarecer el conflicto, y comprenderlos.

En consideración al tema, el mundo jurídico actual, ha realizado enormes avances respecto al reconocimiento y protección de los derechos humanos. Si se toma como objeto jurídico a analizar la teoría trialista,³ ésta proporciona un conocimiento integral que permite comprender los factores que la completan desde la unicidad a la complejidad, al mismo tiempo posibilitara buscar los medios adecuados para la protección de mismo, teniendo en cuenta que el fin último del derecho, es el ser humano, reconocer su ser, su esencia y satisfacer el valor “Humanidad”.

Desde una perspectiva sociológica

Para considerar el fallo desde la perspectiva sociológica se debe primero determinar el concepto de reparto y adjudicaciones, conforme al cual analiza la teoría trialista.

El mundo de los seres humanos está en constante interacción no solos con sus semejantes, sino también con el mundo de la naturaleza y del azar, lo que en determinadas situaciones posibilitará o impedirá que éste, pueda realizar sus aspiraciones. En este orden, conforme las enseñanzas del gran maestro, los repartos serían adjudicaciones de potencias o impotencias, a los que puede o no favorecer al ser. Cuando se señala estos repartos, se hace referencia a las relaciones entre seres humanos identificables. En el ámbito

² Werner Goldschmidt, *Introducción a la filosofía del Derecho. La Teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes* (Buenos Aires: Depalma, 1976), 32.

³ *Ibíd.*

de la naturaleza, de situaciones difusas, u otras, estas adjudicaciones se denominan distribuciones.

A su vez, estos repartos están caracterizados por diversos elementos a tener en cuenta, como ser, determinar cual es el objeto del reparto, quien es el sujeto responsable del reparto, cuales son las motivaciones del reparto, a quienes se dirige, cuáles son sus finalidades, las razones para que se efectivice el reparto, etc.

Frente al caso concreto, es decir, al fallo de la CIDDHH, la respuesta a las interrogaciones señaladas permite: (a) establecer cuáles son los hechos generadores del conflicto y la incidencia en el mundo jurídico; (b) determinar el debate; (c) decidir respecto al mismo; y (d) finalmente efectivizar los posibles y pretendidos resultados. Tal como señala Ciuro Caldani en sus lecciones, el reconocimiento, la decisión y la efectivización son las tres grandes tareas que originan los repartos. Resulta así enriquecido el planteo con el importante aporte de la teoría de la decisión.⁴ Coherente con la amplitud de matices del fallo, señala García Calvo,

Las decisiones jurídicas son el resultado de complicados procesos de información y razonamiento en los que inciden problemas de determinación fáctica; otros estrictamente hermenéuticos derivados de la búsqueda de la norma o normas aplicables al caso y la especificación de su significado a tenor del caso concreto y, por último, factores subjetivos y contextuales de índole social, política e ideológica.⁵

En el presente caso, el hecho generador del conflicto, del que se pronunciará la Corte, refiere a la responsabilidad del estado mexicano en delitos cometidos en su jurisdicción. Específicamente la demanda refiere la supuesta responsabilidad internacional del Estado por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

Introducción de la causa y objeto de la controversia: 1. El 4 de noviembre de 2007 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “el Estado” o “México”), a partir de la cual se inició el presente caso. La petición inicial fue presentada ante la Comisión

⁴ M. A Ciuro Caldani, *Metodología Jurídica* (Rosario: Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000).

⁵ M. García Calvo, *Los fundamentos del método jurídico: Una revisión crítica* (Madrid: Tecnos, 1994), 177.

el 6 de marzo de 2002. El 24 de febrero de 2005 la Comisión aprobó los Informes No. 16/05, 17/05 y 18/05, mediante los cuales declaró admisibles las respectivas peticiones. El 30 de enero de 2007 la Comisión notificó a las partes su decisión de acumular los tres casos. Posteriormente, el 9 de marzo de 2007 aprobó el Informe de fondo No. 28/07, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 4 de abril de 2007. Tras considerar que México no había adoptado sus recomendaciones, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte. La Comisión designó como delegados a los señores Florentín Meléndez, Comisionado, Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesores legales a Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, y Juan Pablo Albán, Marisol Blanchard, Rosa Celorio y Fiorella Melzi, especialistas de la Secretaría Ejecutiva. La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante “las jóvenes González, Herrera y Ramos”), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por “la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición [...]; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos [...], así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.”⁶

El reparto al que hace referencia el presente, corresponde a los referidos repartos autoritarios, toda vez que las imposiciones establecidas por la Corte son independientes de a quienes van dirigidas y de su aceptación o no por acuerdo de voluntades. Ello es así toda vez que el repartidor lleva a cabo el reparto sin preocuparse de la conformidad o disconformidad de los involucrados protagonistas. A su vez debe tomarse en cuenta que el repartidor en esta categorización debe poseer poder, para dar efecto a sus repartos autoritarios, a su vez provenientes de múltiples instrumentos, como pueden ser las constituciones, leyes, etc. En el presente caso el poder reside en los instrumentos jurídicos internacionales. Se toman en cuenta los estudios de Max Weber respecto a los diferentes modos en que se manifiesta el poder.⁷ El autor analiza el poder racional, tradicional y carismático.

⁶ Julia M. Fragoso, caso “González y otras (“campo algodonero”) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), página 6.

⁷ Weber Max, *Economía y Sociedad* (México: F.C.E., 1977), 699.

En el ámbito donde desarrollan su actividad, los jueces de la Corte Interamericana actúan como repartidores. Actividad que requiere de gran formación y de conocimiento, al decir de Goldschmid “quienes con su actividad jurisdiccional aseguran cierta formación jurídica”.⁸

El conflicto, entonces, es el asesinato de mujeres en un campo algodnero de la ciudad de Juárez, México, y la responsabilidad del Estado en los acontecimientos anteriores y posteriores al desenlace. Se podría referir, en el marco de las adjudicaciones, que aluden a repartos de potencia e impotencia, que favorecen o perjudican el ser, son adjudicaciones jurídicas, pues son hechos y relaciones entre seres humanos. Pero, y en concordancia con la teoría trialista, no se puede dejar de hacer referencia a otras adjudicaciones presentes en el relato de los hechos. Entre los que se pueden citar: la indeterminación de algunos de los sujetos intervinientes en la causa, las influencias humanas difusas. Todo esto en el sentido de la captación de conductas como válidas o, por lo menos, no rechazadas en algunos sectores de la sociedad, como ser el desprecio a la vida humana y el ensañamiento hacia la vida de las mujeres en la ciudad de Juárez.

La incidencia abarca el ámbito económico, pues al tener mano de obra barata en el desarrollo y la creciente industria maquiladora se favorecen los sectores productivos. Existen asimismo conductas difusas respecto de determinados actos del estado como: impericia de las autoridades para investigar casos que presentan el mismo patrón de violencia; la alegada falta de acceso a la información o de información sistematizada y clara que impide investigaciones basadas en datos oficiales; el manejo del Estado para informar a la sociedad sobre el número de homicidios de mujeres y número de mujeres desaparecidas; la presunta minimización de las autoridades ante el contexto de violencia contra las mujeres; el papel de la sociedad juarensé ante el contexto de violencia contra las mujeres, los actores políticos y sociales que supuestamente permitieron el contexto de violencia contra las mujeres; y la reacción de los empresarios, medios de comunicación, Iglesia y otros.⁹ Estas son algunas referencias que se mencionan en el marco de este trabajo, expuestas por actores en el fallo.

Es de suma importancia identificar a los sujetos involucrados, su desempeño y actividad en este contexto, al momento de realizar los repartos.

⁸ “Jurista, es quien reparte a sabiendas con Justicia” (Goldschmid, *Introducción a la filosofía del Derecho*, cita del prólogo a la sexta edición).

⁹ Julia M. Fragoso, caso “González y otras (“campo algodnero”) vs. México”, 23, Ítem83-q-PruebaTetimonial.Perito.

Se debe señalar que son múltiples: (a) Corte Interamericana de Derechos Humanos; (b) Comisión Interamericana de Derechos Humanos; (c) Estado de México, autoridades de la ciudad de Juárez-México; (d) familiares de las víctimas por la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez encontradas en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001.

En este contexto quien reparte, es la Corte Interamericana de DDHH.

Los recipiendarios es el Estado de la ciudad de México, los funcionarios y autoridades del estado de Juárez. Son al decir de Goldschmidt los entes que reciben la potencia o que padecen la impotencia repartidas por el reparto.

El objeto del reparto, dentro del orden de repartos siempre es potencia e impotencia, ambas cosas desde el punto de vista de la justicia aparecen como tareas. Aquí ella tiene que establecer la responsabilidad jurídica del estado de México por la desaparición y posterior muerte de las jóvenes González, Herrera Monreal y Ramos Monárrez. En este sentido la potencia o impotencia aumentan o disminuyen respectivamente en la realización de un valor. De tal manera que tendrá un carácter positivo o negativo, según sea el caso, en consideración a los recipiendarios hombres. El valor rector dentro de la convivencia, a fin de enjuiciar lo que debe estimarse potencia y cuando ha de reputarse impotencia, es la vida en plenitud.

Respecto a lo señalado, es importante analizar, de qué manera se realiza el reparto, es decir de qué manera llega la Corte a la decisión, cuales son los motivos o razones que la llevan a adoptar su decisión, en tanto conforme la teoría trialista explica que todo reparto tiene sus razones, será así si la misma comunidad lo estima valioso, o sea digno de ser repetido.

Se debe tener presente que el origen de los repartos se manifiestan en un proceso¹⁰ complejo de reconocimiento de la realidad, del contexto en el que se desarrolla, de la complejidad de los fines que posibilita el reparto, para luego determinar cuál es el fin decidido y efectivizarlo en el fallo. Ésta es una cuestión de difícil decisión si se comprende la amplitud del concepto de potencias, en las que se encuentran comprendidas y aseguradas, o con la pretensión de asegurar, enaltecer y prolongar la vida, mediante la salud, educación, libertad, etc.

¹⁰ Reale Miguel, *Filosofía do Directo*, tomo 2 (Saraiva, Sao Paolo, 1969, 5 ed.), 2: 333 y ss.

Asimismo se debe reconocer que en la disposición del reparto, el repartidor puede enfrentarse en ocasiones, como en el presente fallo, con límites de diversa índole, como ser límites axiológicos, sociopolíticos, socioeconómicos, etc.¹¹ Se señala en tal sentido, las referencias de la conducta disvaliosa de menosprecio a la vida de las mujeres, el ensañamiento previo a la muerte de las víctimas, la minimización de las autoridades ante el contexto de violencia en efectuar las investigaciones de mejor manera. El menosprecio e indiferencia respecto a este tipo de delitos es el contexto sociocultural. La forma de capitalizar, el avance magnífico de las industrias sobre todo las industrias maquiladoras y la incidencia positiva en el marco mundial del estado, refieren al ámbito socioeconómico. La participación de organismos no sólo nacionales sino internacionales, que la Corte toma en cuenta en calidad de *amicus curiae* de personas, instituciones y organizaciones: International Reproductive and Sexual Health, Law Program (IRSHL Program) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional; Track, Impunity Always (TRIAL) y la Organización Mundial contra la Tortura; un grupo de becarios del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; un Grupo de Derechos Humanos de la División de Posgrado de la Unam; Red de Mujeres de Ciudad Juárez; Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes; Programa de Derechos Humanos y la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana de México.¹²

Frente a la intervención de los organismos indicados se pone de relieve un nuevo contexto sociopolítico que también pone en tela de juicio un nuevo concepto de soberanía, distinta a la utilizada hasta el siglo XX. Ya no se puede aseverar un concepto único de soberanía, en tanto que el mismo tiene sociológicamente un aspecto subjetivo y otro objetivo, al mismo tiempo que es un concepto relativo, ya que en cada uno de sus modos a la vez corresponden gradaciones sea en lo económico, cultural, etc.

¹¹ Ernesto Garzón Valdés, “Los deberes positivos generales y su fundamentación”, *Doxa*, n° 3 (1986): 17-33. También al respecto véase Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid: Trotta, 2002); Ciuro Caldani estudio sobre “El garantismo en el proceso civil frente a las «expectativas positivas» de los derechos fundamentales”, XV Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, SPES, n° 19, Rosario, Argentina, octubre de 2001.

¹² Citados en el fallo Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “González y otras (“campo algodonero”) vs. México” sentencia de 16 de noviembre de 2009. Procedimiento ante la Corte, pto.14.

El reparto se realiza en orden, toda vez, que las adjudicaciones están determinadas.

Respecto a la estructura del orden de los repartos, en el presente fallo se evidencia de un modo horizontal, con el consecuente valor ejemplaridad que conforman modelos y seguimientos consonantes a la razonabilidad¹³ a tener en cuenta para otros repartos. La ejemplaridad producida constituye la denominada Jurisprudencia.

Las vicisitudes del orden de repartos incluyen los cambios del orden en su conjunto. En el análisis del caso, las percepciones relacionadas con los repartos aislados, incluso con la ejemplaridad, se proyecta al cambio evolutivo aceptado por el trialismo.

Al tener en cuenta el marco teórico que ofrece la teoría trialista, y en orden a los repartos, se infiere que el juez debe resolver, puntualmente la Corte, teniendo en cuenta todos y cada uno de los criterios para que la decisión a que se arribe no sea sólo el de un proceso de razonamiento mecánico deductivo tal como lo refiere J. Leung.¹⁴

Según lo indicado, los individuos que reconocen tal complejidad son los más capacitados para realizar la justicia, sólo ellos aprecian con amplitud los alcances de sus actos y están verdaderamente dispuestos a escuchar a los demás.

Desde una perspectiva normológica

Según la teoría trialista, la norma posee una fuerte pretensión de verdad. Conforme a ello, define a la norma como la “captación lógica de

¹³ C. Caldani, “Reflexiones sobre la Ley y la Costumbre”, en *Jurisprudencia Argentina*, 4 tomos (Buenos Aires: La Ley, 1979): 788 y ss.

¹⁴ Jason Leung sostiene: “A very important question that we need to ask is why judicial discretion is necessary. Actually, quite a number of legal philosophers have criticized the concept of judicial discretion. Dicey referred discretion as identical to arbitrariness and a hindrance to the Rule of Law. At the same time, Gibbon believed that judicial discretion is the ‘first engine of tyranny’. The opposition to the concept of judicial discretion stems from the mistrust of the judges who make their decisions not on the basis of clear rules but biases, evil and dishonest motives. Rules, on the other hand, are much more certain. However, rules can never be applied in an entirely mechanical fashion that would result in the admission of gravely prejudicial evidence (though technically speaking, it is admissible) and thus would be unfair to a party”. En este sentido concluye que: “One should aim to confine, structure and check discretionary - but not to remove it as it is neither practical” (citado en Mario E. Chaumet, “Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles”, disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/4>).

un reparto proyectado”.¹⁵ La ley como captación lógica, es un ente ideal, la norma general es, pues, una construcción ideal, por reales que sean los actos del legislador que la produce, y los actos de los funcionarios y de los súbditos que la aplican.¹⁶ De tal manera interesa al trialismo, el concepto de norma, su estructura y las clases,¹⁷ para luego referir de ello, las fuentes, el funcionamiento y sus productos.

En este sentido al enfocar la norma desde sus partes y también orientada al conjunto, se observa el aporte de la teoría trialista en la construcción completa de las normas, dotadas de antecedentes y consecuencias jurídicas, con sus respectivas características positivas y negativas.

Así toda norma contiene dos afirmaciones. La norma, en efecto, describe, por un lado, los contenidos de las voluntades de los repartidores, por el otro, toda norma describe el cumplimiento de estas voluntades. De esta manera la función descriptiva de la norma contesta a dos preguntas diversas: responde a la cuestión “¿qué es lo que quieren los repartidores?” y contesta a la pregunta “¿qué es lo que realmente ocurre?”. La norma afirma, pues, en primer lugar, que ella describe fielmente los contenidos de la voluntades de los repartidores (llamada fidelidad de la norma). En segundo lugar, según se anticipó, consiste en que asegura el cumplimiento de las voluntades de los repartidores (llamada exactitud de la norma). Con estos conceptos y la noción de exactitud de la normas, que se produce una de las mayores contribuciones en la historia de la filosofía jurídica. Es así pues la norma emplea una congerie de conceptos que abren los ojos a la inmensa complejidad de la realidad social.

Al considerar cada fenómeno jurídico, los hechos, las normas y los valores, se reconoce estar frente a lo que se denomina Complejidad Pura.¹⁸

En el fallo que se analiza, y al considerar lo expuesto, se puede señalar que se está frente a una norma categórica y al mismo tiempo descriptiva, en

¹⁵ Caldani, “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas”, *Metodología Jurídica*, disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index/php/mundojuridico/961/79>

¹⁶ W. Goldshmidt, “Goethe y la axiología jurídica”, en *Conducta y norma* (Buenos Aires: Abeledo, 1954), 125.

¹⁷ C. Caldani, *Dos filosofías del Derecho Argentinas Anticipatorias. Homenaje a W. Goldshmidt y C. Cossio. Las partes y el todo en la teoría trialista del mundo jurídico* (Santa Fe: Amalevi, 2007), 41.

¹⁸ Ciuro Caldani, “Las posibilidades de superación de la discusión entre juspositivismo y jusnaturalismo través de la teoría trialista del mundo jurídico”, *Revista de Ciencias Sociales*, n° 41 (1996): 85.

el sentido de que la norma refiere a un hecho pasado, algo acontecido, por tanto descripto y satisfactorio del valor inmediatez.

Se deben analizar en esta instancia las fuentes de las normas, que son en definitiva los repartos que las mismas captan. Estas normas reconocen un conjunto de circunstancias en el que se apoya y al mismo condiciona su existencia, de tal modo que a este conjunto de circunstancias se lo denomina fuente, y cuando describe repartos proyectados se lo denomina Fuentes Reales.¹⁹ Asimismo se encuentran fuentes formales, aquellas que se conceptualiza como “autodescripción que de los repartos hacen los propios repartidores en las que se encuentra preestablecida y es, por consiguiente utilizable para quien busca la norma”.²⁰ Especial atención se debe tener en cuenta y hacer referencia respecto de la elaboración y la redacción de las fuentes formales, que suelen ser repartos en sí mismos. Es posible, en los regímenes actuales, reconocer un complejo de fuentes de esta naturaleza con el incremento de diversos tratados y acuerdos internacionales en el marco de los procesos de integración entre otros.

El trialismo destaca la diferencia entre las fuentes formales y materiales de las normas. En el panorama general de las fuentes formales tradicionalmente se ha presentado a las constituciones formales, los tratados, las leyes, decretos, sentencias, contratos, etc. Siempre resulta necesario saltar de lo formal a lo material para considerar si las normas formalizadas son fieles, exactas y adecuadas, en atención a que si ocurriera la desvinculación de las formalizaciones con la realidad podría generar alineación y desorientación, ideologizando, con criterio marxista, el derecho.²¹

Es en este contexto, que se pueden identificar las diferentes y numerosas fuentes del fallo de la CIDH en su diversidad:

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará” (suscripta en Belem do Pará, República Federativa del Brasil, el 9 de junio de 1994).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁹ W. Goldschmidt, “Introducción filosófica del derecho y trialismo”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*.

²⁰ W. Goldschmidt, “Normas individuales y generales”, 87.

²¹ Mario E. Chaumet, “Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles”, Universidad Nacional de Rosario, *Cartapacio*, disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44/3-4/2011>

- Jurisprudencia de la CIDDDHH.²²
- Convención sobre “Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”.
- Reglamento de la Corte.²³

Conforme a la posición trialista, y de su fundador Werner Goldschmidt, se requiere, para que el reparto proyectado se transforme en reparto realizado, de un debido y correcto funcionamiento de las normas. Para ello se deben distinguir las distintas etapas: interpretación, determinación, elaboración y aplicación. Otros autores agregan el reconocimiento, la argumentación y la síntesis. Al mismo tiempo, dentro de este ámbito jurídico, se debe tener en cuenta la importancia de la conjetura de las adjudicaciones y en especial los repartos, que se producirán en la positividad normosociológica del Derecho. De tal modo, el mundo del Derecho, adquiere una mayor complejidad, al momento de resolver los casos, de justificar y argumentar las decisiones. Con el mismo criterio sostiene N. Bobbio que

Quien desee comprender la experiencia jurídica en sus diversos aspectos, debe tener en cuenta que ella es esa parte de la experiencia humana cuyos elementos constitutivos son ideales de justicia por lograr, instituciones normativas por realizar, acciones y reacciones de los hombres frente a esos ideales y a estas instituciones. Los tres problemas son tres diversos aspectos de un solo problema central, el de mejor organización de la vida de los hombres asociados.²⁴

Considera además que cualquier propuesta jurídica debe superar los reduccionismos que llevan a eliminar o “por lo menos a confundir uno de los

²² Véanse las sentencias Corte I.D.H., “Caso del Penal Miguel Castro Castro”, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 276 y Corte I.D.H., “Caso Perozo y otros vs. Venezuela”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195, párr. 295.

²³ El Reglamento de la Corte mencionado en la presente Sentencia corresponde al instrumento aprobado por el Tribunal en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, y reformado parcialmente por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003.

²⁴ Citado en Ciuro Caldani, “Las escuelas judiciales en la postmodernidad”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social*, n° 24 (2012). A su vez, dice Peces-Barba que “parece que por primera vez puede ser posible un encuentro entre el derecho positivo y el modelo del derecho justo sin que exista una materia principal y una subordinada que conduzca necesariamente al reduccionismo” (en “Derechos Humanos”, conferencia publicada en *Revista del Poder Judicial de España*, I [1988]:9-20). Sobre los reduccionismos jurídicos y sus consecuencias, véase Norberto Bobbio, “título capítulo”, *Contribución a la teoría del derecho*, ed. Alfonso Ruiz Miguel (Valencia: F. Torres, 1980), 35 y ss.

tres elementos constitutivos de la experiencia jurídica y, consecuentemente, la mutilan”.²⁵

Esta metodología entendida y aplicada por la teoría trialista, con la implicancia del funcionamiento de la norma en gran medida, se refleja en la sentencia de la Corte Interamericana.

La primer tarea, de reconocimiento de la norma, consiste en ubicar la norma dentro del ordenamiento jurídico, determinar la vigencia y validez de la misma, el ámbito de aplicación, su contenido, las proyecciones que tiene respecto a tiempo, espacio, determinar el grado de exactitud de la norma, estudiar si se está frente a normas completas, incompletas o imprecisas, si éstas son desplazadas por otras, etc. El sistema jurídico se efectiviza así, referenciando las normas y a su conjunto. En igual sentido Alexis admite que la condición de validez jurídica de un sistema, es que las normas que a él pertenecen sean eficaces en general, es decir que valgan socialmente.²⁶

La segunda etapa es de interpretación de la norma, en la concepción trialista fundacional refiere a la auténtica voluntad de los autores de las normas, de los imperativos, y dicha voluntad a las circunstancias de su dictado y lo expuesto por sus autores.²⁷ Asimismo es significativo atender a la interpretación literal e histórica, de mayor importancia que la interpretación sistemática. La jerarquía de la tarea interpretativa ha dado lugar a numerosos trabajos por los estudiosos del derecho, que han elaborado “un conjunto de cánones argumentativos con el objeto de desentrañar el significado de las normas que los prácticos del derecho debían, inevitablemente, ‘interpretar’”.²⁸ En concordancia con lo expuesto, la interpretación de la descripción debe adecuarse al reparto en la forma más fiel posible.²⁹ La determinación de la norma a veces es necesaria, toda vez que la normatividad existente se desenvuelve mediante su reglamentación, la precisión de la norma, y el desarrollo de principios.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Alexis Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, 2º ed. (Barcelona: Gedisa, 1997), 21 y ss.

²⁷ Caldani, *Dos filosofías del Derecho Argentinas Anticipatorias. Homenaje a W. Goldschmidt y C. Cossio. Las partes y el todo en la teoría trialista del mundo jurídico.*

²⁸ Renato Rabbí-Baldi Cabanillas, “Sobre la fundamentación de las decisiones judiciales: el paradigma de la dogmática jurídica según la jurisprudencia de la Corte Suprema”, *Jurisprudencia Argentina*, 4 suplemento n° 12 (2001): 1350-1364.

²⁹ F. Gény, *Método de interpretación y fuentes en el Derecho Privado Positivo*, 2º ed. (Madrid: Deus, 1925), 87.

La etapa siguiente es de elaboración de la norma, que puede o no sobrevenir. Se efectúa la elaboración de la norma cuando se reconocen carencias históricas (sea por avances científico-técnicos) o dikelógica, según se trate de la no existencia de normas o porque la misma es disvaliosa a criterio del autor.

Le sigue la aplicación, es decir, la subsunción del caso en el tipo legal y la actualización de la consecuencia jurídica. Esta tarea de aplicación puede realizarse de diferentes maneras.

Según el desarrollo de los aportes de la teoría trialista, se pueden agregar a estas etapas sobre el funcionamiento de las normas, las de reconocimiento (referido supra), argumentación y de síntesis.

La tarea de argumentación es necesaria por la complejidad del mundo jurídico. En este sentido es importante tener en cuenta el trabajo del juez. El estado moderno y la sociedad democrática exigen razones y sabido es que la forma más eficiente de prevenir la arbitrariedad en la justificación de las decisiones es presentar públicamente buenas razones, como lo sostiene Aarnio.³⁰

Por último la tarea de síntesis puede concurrir, cuando frente al caso en cuestión, existe un plexo de normas posibles, y debe optarse por una de ellas para la solución del mismo.

De ello resulta, que en los tiempos actuales, donde los estudiosos del Derecho hablan de la constitucionalidad del orden jurídico, de la consagración de los derechos fundamentales y de Estados Constitucionales modernos,³¹ es importante descubrir cuales son los nuevos intereses en juego, los privilegios ocultos, las razones gubernamentales que permitieron un fallo de la naturaleza del que se analiza. Es importante en relación a la complejidad normativa, la integración, las vinculaciones entre las distintas normatividades, los valores a que aluden y la interpretación en los distintos ordenamientos positivos.

Desde una perspectiva dikelógica

Según las enseñanzas del trialismo de Goldshmidt, en el ámbito del derecho, se realizan un complejo de valores que culminan con la Justicia, de

³⁰ Aulis Aarnio, *Derecho, racionalidad y comunicación social*, trad. Pablo Larrañaga (México, Fontamara, 1995), 29 y ss. En este sentido también Goldschmidt, *Conducta y norma*; Carlos Cossio, *Teoría de la verdad jurídica* (Buenos Aires: Losada, 1954).

³¹ Mario Chaumet, “El estado constitucional y el Derecho Privado”, en *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al prof. M.A. Ciuro Caldani* (Buenos Aires: La Ley, 2005), 29 y ss.

tal modo que la dimensión dikelógica tiene una idealidad diferenciada de la realidad social y de las normas.

Se señala en este sentido que la justicia es pantónoma, en tanto refiere a la totalidad de los repartos y adjudicaciones, sean éstas, pasadas, presentes o futuras. Ésta, de modo alguno puede satisfacerse sino utilizando la metodología del fraccionamiento, toda vez que el ordenamiento jurídico más allá de su aspiración, lejos se encuentra de poseer las cualidades de ser omnisciente ni omnipotente. Al tiempo que el fraccionamiento permite, en el caso, la posibilidad de producir seguridad jurídica (valor al que se ha llegado no sin largas luchas en el desarrollo del derecho). Se reconoce que el valor, se manifiesta en despliegues de valencia, valoración y orientación.

Goldshmidt considera que el principio supremo de justicia consiste en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para convertirse en persona. De esta manera, se observa que el derecho para Goldshmidt, está presidido de la valoración de justicia, definiendo al derecho como un fenómeno organizado, en cuyo centro se halla el orden de repartos, descriptos e integrados por el ordenamiento normativo y, por encima, se advierte la justicia que valora conjuntamente tanto a uno como al otro.³²

Es destacable señalar, e interesa para el análisis del presente caso, lo expuesto por Ciuro Caldani, que, según el trialismo, lo justo, no es necesariamente universal y eterno, sino que ha de establecerse respecto a cada situación. Un reaseguro metodológico ante la crisis de las reglas generales de justicia es la atención a la justicia del caso concreto, es decir a la equidad.

Frente al análisis del caso, con anterioridad a la tarea de repartos, deben tenerse en cuenta las actividades previas de reconocimiento, decisión y efectivización. Esto es toda vez que para el funcionamiento del valor justicia se requieran tareas de reconocimiento, asunción y ejecución. Se entienden que existen otros valores en juego que van más allá del valor justicia. Frente a esta complejidad, la estructura del reparto de justicia se manifiesta en combinación con distintos grados de características aristocráticas y democráticas, juzgándose legítima toda vez que sea establecida con una adecuada fundamentación.

En este sentido, a más del valor justicia, que necesariamente debe resultar de la sentencia estudiada, surgen otros valores de mayor orden que son el

³² W. Goldshmidt, “Introducción filosófica del derecho” y “trialismo”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, 417 y ss.

de humanidad, entendida ésta como el valor supremo al que debe aspirar el mundo jurídico. Comprendió Goldshmidt que todos los hombres nacen únicos, iguales e integrantes de una comunidad, que lleva a que el régimen deba realizarse poniendo el énfasis en las ideas del liberalismo, la democracia y la república. Más aún, expresó que estas referencias no podrían darse sino en un marco de tolerancia. En este sentido Caldani manifiesta que los derechos humanos y el desenvolvimiento del mercado son los ejes principales de la cultura jurídica actuales.³³ En igual sentido Alexis expresa que la libertad y la igualdad, junto con la dignidad de la persona, son conceptos básicos de la filosofía práctica, que representan los principios más importantes del derecho racional moderno.³⁴

En cuanto a los modos constitutivos de reparto en atención a la justicia, en el presente, se manifiesta de manera ejemplar, entendida en el sentido de que otorga libertad a los repartidores, y es en esta función, que a los repartidores les incumbirá otorgar al individuo el fortalecimiento de la persona y el reconocimiento de sus derechos, protegiéndolo contra el régimen y de los demás individuos.

En la esfera de los valores, entendidos como objetivos e ideales, se está frente a valores naturales, entendidos como aquellos cuyo valor es inherente a la naturaleza humana, mas allá de que realicen otro valor, por tanto también absolutos. Hoy en el Estado de Derecho que se vive, nadie ostentaría negar estas características, se encuentren o no reconocidos y amparados por normas internacionales.

Es en este valor supremo de Justicia, en la aspiración de cumplirla, que se realiza un fraccionamiento de los valores, resultando, de tal manera otros que están presentes como son, los valores supremos referidos a la integridad física, a la dignidad, al honor, a la vida, dentro de un marco de seguridad.

Conclusión

En la presente sentencia, examinada a partir de la concepción trialista del derecho, se puede observar, desde el punto de vista sociológico, cómo las sucesivas violaciones a los derechos humanos de las mujeres, se producen

³³ Ciuro Caldani, “Notas trialistas para la sistematización y la ubicación histórica de los fundamentos de los derechos humanos”, *Boletín del Centro*, n° 23 (1998): 49 y ss.

³⁴ Robert Alexis, “Teoría de los Derechos fundamentales”, trad. E. G. Valdés (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 525 y ss.

en un complejo de situaciones socioculturales, socioeconómicas y sociopolíticas. Éstas impiden ver, que la violencia de género, es un problema que va más allá de los hechos pasados y presentes, y pone en peligro el futuro de las nuevas generaciones de la humanidad.

Desde la perspectiva normativa, se destaca que la aplicación y la manera de efectivizar el funcionamiento de las distintas normas, ya sean en el ámbito de los ordenamientos nacionales y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y más propiamente el derecho contra la violencia de género, alcanza para realizar y proteger valores fundamentales y cumplir con la obligación del derecho, que es impartir justicia.

Por último, desde la perspectiva dikelógica, el reconocimiento de la configuración del delito, la determinación de las responsabilidades y el deber de indemnizar en forma integral a las víctimas, afirma que la sentencia cumple con la máxima de tomar al ser humano como fin y no como medio, en un nivel de tolerancia, efectivizándose así la máxima expresión del Humanismo. Así, lo expuesto, se puede cabalmente comprender en el ámbito de la ciencia del derecho la frase de Leibniz “La Justicia no es sino la caridad del sabio, es decir, bondad hacia otros que se conforma a la sabiduría. Y la sabiduría, como lo defino yo, no es sino la ciencia de la felicidad”.³⁵

Gabriela Noemí Elgul
Universidad Nacional del Nordeste, Argentina
E-mail: g_elgul@hotmail.com

Recibido: 11/03/2013

Aceptado: 28/12/2014

³⁵ Puig Brutau, *An Introduction to the Philosophy of Law* (Barcelona: Ariel, 1950), 200 y ss, disponible en <http://www.schillerinstitute.org/newspanish/InstitutoSchiller/Literatura/EnsayoLeibnizJusticia.html>; Internet (consultada el 20 de enero de 2007).