



**EL VALOR DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES
JUDICIALES**

Alumno: Hugo Hipólito Gigli

Legajo: ABG8402

DNI: 20.531.913

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Perspectiva de género

Año: 2022

Elección del método

Modelo de caso

Fallo elegido: Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, Sala Penal, “T., J. R. p. s. a. abuso sexual – Recurso de Casación-”, sentencia N° 588, del 29 de noviembre de 2019.

Sumario

I. Introducción. – II. Aspectos procesales. A). Premisa fáctica B). Historia procesal C). Decisión del tribunal. –III. Ratio Decidendi o Argumentos en los que se basó el Tribunal. –IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. –V. Posición del autor. –VI. Conclusión. – VII. Referencias bibliográficas. A. Legislación. B. Doctrina. C. Jurisprudencia

I. Introducción

El fallo escogido para trabajar es sobre perspectiva de género, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, caratulado “T., J. R. p. s. a. abusos sexual – Recurso de casación-”, sentencia N° 588, del 29 de noviembre de 2019. El mismo se encuentra firme.

La selección del fallo es debido a que trata la perspectiva de género, un tema interesante para analizar, haciendo eco al compromiso que tiene el Estado, en tratados supranacionales; para erradicar la violencia y discriminación, en la que el hombre coloca a la mujer en esa posición de inferioridad, trazada en el tiempo.

En la sentencia se observa un problema jurídico de relevancia, donde podemos ver que el litigio presenta el particular análisis en cuanto si se debe juzgar o no con perspectiva de género, ya que el “a quo” no brindo razones adecuadas para definir el hecho atribuido como un caso de violencia de género, recriminado por el defensor.

II. Aspectos procesales

A). Premisa fáctica

El día 23 de enero de 2009 en la ciudad de Córdoba, situación en la que se encontraba la hija del imputado con una amiga, solas, en el domicilio de la primera; es que llega el señor J. R. T. al mismo y aprovechando que la adolescente B. B. A., víctima del delito, se encontraba descansando en la cama, con la intención de saciar su libido se acerca y se sienta en el lecho, seguidamente comienza a darle besos en su cara.

Luego, toma con fuerzas los brazos de la víctima para inmovilizarla y aprovechando su preeminente fortaleza introduce su mano, por debajo de la remera, tocando sus pechos; no se detiene ahí y seguidamente toca la zona de la entrepierna y las piernas, por encima del pantalón, vulnerando su integridad sexual, ya que ésta, no consiente, por su edad y la violencia ejercida, el hecho. Por último logra escapar, soltándose y corriendo fuera del domicilio.

B). Historia procesal

Que por Auto n° 115, de fecha 02/08/19, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Séptima denominación de Ciudad de Córdoba, Sala Unipersonal, resuelve “no hacer lugar a la solicitud de suspensión de juicio a prueba”, interpuesto por el defensor técnico del acusado J. R. T, en una causa sobre abuso sexual (arts. 45 y 119 primer párrafo Código Penal).

En su calidad de defensor, el doctor F. G. P., interpone recurso de casación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia por considerar de que no existen razones adecuadas para constituir, al hecho, como un caso de violencia de género.

C). Decisión del tribunal

Con respecto a la decisión del Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal de la provincia de Córdoba, decide rechazar el recurso de casación interpuesto por el asesor letrado, doctor F. G. P. en defensa del imputado T. J. R. Fecha de sentencia 29/11/2019.

III. Ratio Decidendi o Argumentos en los que se basó el Tribunal

En primer lugar, resulta prudente recordar los lineamientos expuestos por esta Sala en el precedente “Trucco” (cit.) y luego seguida en “Ferreira” (S. n° 267, 22/06/2016),

“Medina” (S. n° 273, 23/6/2016) y “Dotto” (S. n° 391, 6/9/2016) entre otros, en relación a los siguientes puntos:

*Del conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones de los organismos supranacionales competentes), emerge el nexo entre discriminación y violencia contra la mujer. La violencia a la que refieren estos instrumentos jurídicos internacionales, tiene como rasgo identitario central el de configurar una manifestación de la discriminación por la desigualdad real entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Es irrelevante que el agresor integre o no una relación interpersonal con la víctima o sea un agente del estado, que ocurra la violencia en el ámbito privado o público, en tanto se posicione respecto de la mujer en un binomio superior/inferior, tratándola con violencia física, psicológica o sexual por su género.

*Todo caso sospechoso, debe ser investigado en lo atinente al contexto para descartar o confirmar si se trata de violencia de género, porque los estados que han suscripto la Convención CEDAW y Belém do Pará están obligados a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar actos de violencia por motivos de género.

En cuanto a la relación de la violencia sexual en contra de la mujer, recientemente esta Sala ha precisado que el marco convencional en el que debe situarse a la violencia sexual en contra de la mujer, se encuentra conformado por la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Al respecto, la Corte IDH ha puntualizado que: “como lo señala la Convención de Belém do Pará, la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.

A nivel nacional, la Ley 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), a la que adhirió la Ley provincial 10.352, establece entre los tipos de violencia sexual “cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, cono sin

acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo 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”

Es dable sostener que el abuso sexual violento cometido contra quien era amiga de su hija denota un hecho de violencia de género, resulta de interés remarcar otros aspectos que refuerzan esa conclusión acerca de que en el caso hay un vínculo entre violencia y discriminación por la condición de mujer de aquella.

Tal como sostuvo el tribunal de mérito, el contexto de la violencia sexual evidencia la asimetría existente entre víctima y victimario en razón no solo del género, sino, también, por la gran diferencia de edad (interseccionalidad con otra condición de vulnerabilidad), de contextura física y por el abuso de confianza que este ejerciera, aprovechándose de la débil situación en la que aquélla se encontraba al ser este el único adulto en el lugar al momento del ataque.

De esta forma, se advierte que los reproches contruidos por el impetrante omiten que las características de la violencia de género emergen del contexto y que no se pueden apreciar aislando solo el suceso que se subsume en el tipo penal, pues el contexto implica un ámbito mayor al seleccionado por la figura típica.

Por lo tanto, es dable concluir que el caso concreto se encuadra claramente dentro de los casos de violencia de género y en contra de la niñez, en donde el sujeto activo se encuentra en la posición dominante y se aprovecha de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima para efectuarle tocamientos impúdicos y besarla en el rostro.

Todo lo cual, evidencia que se trata de un caso de violencia de género y maltrato infantil, que necesariamente debe ser esclarecido.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En la presente sección analizaremos algunos de los temas relevantes que se utilizaron en la sentencia como son la violencia de género, la obligación de los jueces para fallar con perspectiva de género, entre otros.

Se considera violencia de género cualquier acto de violencia sufrido por una mujer por su pertenencia al género femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico y que abarca el homicidio, las lesiones, las amenazas, las coacciones, la privación arbitraria de la libertad, la libertad sexual y los tratos degradantes, tanto en la vida pública como en la privada. (Mirat & Armendáriz 2006, pág. 12)

De acuerdo a la temática que vemos en el análisis del fallo y en relación a cuestiones género, ésta normativa encuentra sustento en la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres y en Tratados de Derechos Humanos a través del art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará). En relación a esta temática, según Mesecvi (2014), la Convención Belem Do Pará sigue cooperando en la concientización de la problemática en cuanto a la violencia de género y de ese compromiso que tiene el Estado para poder prevenir y erradicarla; es por ello que crea un sistema para garantizar y hacer respetar dichos derechos que violentan a la mujer por razones de género. Siguiendo ésta línea, Serrentino (2021) expresa que tanto el marco normativo internacional de los derechos humanos como el nacional reconocen el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias, según Maqueda Abreu (2001), la violencia contra la mujer es una cuestión del género que tiene su origen de naturaleza patriarcal y es discriminatorio, y por su parte Ninni (2021), expresa que si lo que se pretende es garantizar el derecho a la igualdad y la búsqueda de soluciones más justas, se debe aplicar la perspectiva de género en la argumentación de las sentencias.

En relación a este ordenamiento jurídico, el Estado intenta la protección y adecuación en los casos de violencia de género, cuando se deba aplicar la perspectiva de género, en el supuesto de que la mujer haya sido víctima; ya que estos deben ser aplicados considerando una mirada normativa que insta a cierta sensibilidad en estas situaciones. En el mismo sentido Grafeuille (2021) expresa que es indispensable que los magistrados procedan a introducir la perspectiva de género en sus decisiones, formulando un abordaje que atiende al Estado de desigualdad real en que se encuentren sumidos quienes transitan existencias vinculadas a la femineidad. Como afirman Gastaldi y Pezzano (2021) “la exigencia de aplicar la perspectiva

de género en el derecho y particularmente en la actividad judicial, implica incorporar valoraciones políticas, morales o ideológicas al derecho”.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, caratulada “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092”, sentencia del 23 de abril de 2013, los magistrados de la Corte no dudaron en revocar la decisión que anulo el auto de suspensión de juicio a prueba; entienden que es necesario un procedimiento legal, justo y eficaz con respecto a un juicio oportuno para la mujer, ya que no se analizó de la manera correcta. Esto, debido a que el Estado Nacional ha suscripto normativas supranacional y en caso de prosperar la probation, se vería comprometida la responsabilidad de lo pactado en Tratados Internacionales y normativa internacional, asentando base en sus dichos.

Siguiendo este lineamiento la sentencia n° 176 del 25 de julio de 2012, en la que el Tribunal de Justicia de la provincia de Córdoba no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba del fallo “P., M. de los A. p.s.a abuso sexual simple – Recurso de Casación”, debido a que entiende que la aplicación de la probation debe ser analizada a luz de las obligaciones internacionales que el Estado se obligó en cuanto a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, como las que protegen al niño de todo abuso físico y mental. Es por ello que en esta decisión, además, se tuvo en cuenta la desproporción con respecto a los sujetos participantes del proceso, ya que estos solo se daban de acuerdo a la formalidad en litigio, autor y mujer/niña (sujeto pasivo), donde se denota la desigualdad con respecto al delito.

Del fallo bajo análisis se suscita la falta de observación con respecto al planteo del defensor en cuanto al contexto en que se produjo el delito, se caratula abuso sexual y es contra una menor, “el cual ocurre cuando un niño es utilizado para la estimulación sexual de su agresor (un adulto conocido o desconocido, un pariente u otro niño, niña y/o adolescente) o la gratificación de un observador” (UNICEF, 2016), es decir que se evidencia la situación de violencia de género y en contra la niñez, además según Martínez (2008) “la violencia sexual es una agresión sexual que, de manera violenta, niega a las personas libre disposición de su cuerpo e implica dominación y poder sobre ellas, provocando alteraciones no solo físicas, sino eminentemente psicológicas” (p. 27) . También hay autores que resaltan que:

El abuso sexual Infantil implica transgresión de los límites íntimos y personales del niño o niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizando en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño. La fuerza, la mentira o la manipulación. (Ojeda, L. Rodríguez, V. 2012, p. 7)

Atento a todo lo expuesto, es necesario concluir y destacar que el caso concreto se encuadra dentro de los casos de violencia de género y en contra la niñez, es por ello que el fallo del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, “Ponce” advierte ambos ámbitos delictivos en el cual se ve reflejada la violencia contra las mujeres y contra los niños.

V. Posición del autor

En cuanto al análisis y desarrollo del fallo, adhiero a la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en rechazar el recurso de casación interpuesto por el defensor, ya que los magistrados en relación a su dictamen aplicaron la perspectiva de género que el abogado defensor no examinó, en tanto sus fundamentos se justificaron en legislación, doctrina y jurisprudencia analizada y dispuesta en el fallo.

Se considera insoslayable en casos como el presente, donde la niña mujer es víctima de una agresión sexual por parte del padre de su amiga, colocándola en una situación de indefensión por el solo hecho que era el único adulto en el hogar. Entendida, la aplicación de la perspectiva de género al caso en cuestión, como aquella desigualdad que existe entre la niña y el hombre con respecto a la situación de poder y en el contexto en que se realizó.

Si bien se menciona la problemática de relevancia, con respecto al problema jurídico, el abogado defensor no encontraba sustento del por qué él a quo había juzgado con perspectiva de género y es la causal de solicitud del recurso.

El Tribunal mencionado abordó el caso teniendo en cuenta el artículo 1 de la Convención Belem Do Pará que expresa: “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento

físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado; también se pudo observar desde la Ley N° 24.632 que aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará) y que tiene como objeto la promoción y garantía de toda eliminación de discriminación entre hombres y mujer, una sociedad sin violencia para la mujer, políticas públicas de prevención, acceso a la justicia cuando las mujeres padezcan violencia y asistencia integral por parte del Estado. Sumado a esto la acción de protección que infieren los convenios supranacionales en cuanto a la Convención sobre los derechos del Niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, reglamentados en la Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 22.

Es de notable importancia destacar que en el supuesto de haber hecho lugar al recurso, por parte del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, sin detectar la perspectiva de género aplicada; sumando a esto, el problema jurídico de relevancia encontrado en el fallo, y con una sentencia contradictoria, de nada hubiese servido los movimientos propiciados por mujeres que lucharon, a través de los años, con pensamientos feministas para tener una sociedad igualitaria, en relación a los hombres, y más justa, desde esa sociedad patriarcal de antaño.

Además los magistrados, como representantes de impartir justicia y referentes del Estado, tienen la obligación de adecuar las normas a los principios constitucionales e internacionales que el Estado Nacional se compromete a proteger, a través de aquellos derechos fundamentales que hacen a la sociedad en su totalidad, y de los cuales son garantes institucionales.

Si bien, siguen existiendo sectores de la sociedad que mantienen ideas patriarcales, es el Estado el encargado de asegurar la protección, como estado de derecho a las mujeres, para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de tormentos que sufran, asegurando y previniendo, a través de políticas públicas de estado y dejando un mensaje esperanzador por medio de los educadores y las familias para tener una sociedad más justa, igual y libre de violencia.

Con la aplicación de dichas normas se deja en claro que en todo momento se resguarda el derecho de la mujer y se busca la eliminación, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres en la sociedad, ya que es y será un compromiso por parte del Estado Nacional, el

cual se ve reflejado cada vez que se incluye la perspectiva de género en la aplicación y adecuación de las normas y de los casos en concreto.

VI. Conclusión

De acuerdo al análisis que se realizó en cuanto al fallo, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba toma la decisión de rechazar el pedido de la defensa en la causa caratulada “T., J. R. p. s. a. abuso sexual – Recurso de Casación-”, ya que se entendió que trata sobre un caso de violencia de género por el cual ameritaba, por parte del Tribunal, cierta sensibilidad para atender la relación del análisis. La decisión la realiza poniendo de manifiesto el compromiso por parte del Estado en cuanto a los preceptos constitucionales como acuerdos internacionales, el de prevenir, erradicar y sancionar todo tipo de violencia contra la Mujer.

Recordando el problema jurídico de relevancia, el máximo Tribunal de la provincia de Córdoba no dudo en rechazar el pedido, aplicando para su decisión, la perspectiva de género al caso en concreto y por la situación que lo ameritaba; de esta manera, fortaleciendo el respeto por los derechos fundamentales de los seres humanos, evitando la discriminación y asegurando la igualdad de la sociedad.

VII. Referencias

A). Legislación

Constitución Nacional Argentina [Const.] (1994) Ed. Zavalia.

Ley N° 26.485. De protección Integral a las Mujeres, B.O. del 01/04/2009.

Ley N° 10.352. Adhesión provincial a la Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. B.O. del 25/0/6/2016.

B). Doctrina

Gastaldi, P., & Pezzano, S. (2021). Juzgar con perspectiva de género “Desigualdad por razones de género”, como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales. *Revista Argumentos*, 38.

Grafeuille, C. E. (2021). La perspectiva de género como parámetro insoslayable a la hora de emitir un veredicto judicial. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 3.

- Maqueda, M. L. (2001). El tráfico sexual de personas, Tirant Lo Blanch Colección Los Delitos, N° 36, Valencia, 2001.
- Martínez, L. (2008). Modelo de Capacitación para sentir, atender y prevenir la violencia familiar, sexual y de género para profesionales México, ADIVAC- Asociación para el Desarrollo Integral de Personas Violadas, A. C.
- Mirat H., P y Armendáriz L., C. (2006) Violencia de género versus violencia doméstica: consecuencias político penales. Madrid: Grupo difusión.
- Mesecvi. (2014). Guía para la Aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. CANADA, 5-7.
- Serrentino, G. (2021). La reciprocidad en las medidas de protección en las denuncia por violencia de género: una mala práctica judicial sin perspectiva de género. *Thomson Reuters - La Ley Online*, 1.
- Ninni, L. (2021). Juzgar con perspectiva de género. *Tomshon Reuters - La Ley Online*, 1-3.
- Ojeda, L. Rodriguez, V (2012). Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil. Guía de material básico para la formación de profesionales. España: Save the children España. Recuperado: <https://www.savethechildren.es/publicaciones/antes-y-despues-del-abuso>
- Unicef. (2017, 17 de mayo). *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes* [Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos]. Recuperado: [https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/proteccion-AbusoSexual contra NNyA-2016.pdf](https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/proteccion-AbusoSexual%20contra%20NNyA-2016.pdf)

C). Jurisprudencia

- T. S. J., de Córdoba, Sala Penal, “T., J. R. p. s. a. abuso sexual – Recurso de Casación-”, sentencia del 29 de noviembre de 2019. Recuperado: <https://escuelajudicial.justiciacordoba.gob.ar/?p=412>
- C.S.J.N, “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092”, sentencia del 23 del abril de 2013. Recuperado: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia->

[nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-gongora-gabriel-arnaldo-causa-14092-fa13000038-2013-04-23/123456789-830-0003-1ots-eupmocsollaf](http://www.saij.gov.ar/tribunal-superior-justicia-local-cordoba--abuso-sexual-simple-recurso-casacion-fa12160024-2012-07-25/123456789-420-0612-1ots-eupmocsollaf?)

T. S. J., de Córdoba, Sala Penal, “P., M. de los A. p.s.a abuso sexual simple – Recurso de Casación”, sentencia n° 176 del 25 de julio de 2012. Recuperado:

<http://www.saij.gov.ar/tribunal-superior-justicia-local-cordoba--abuso-sexual-simple-recurso-casacion-fa12160024-2012-07-25/123456789-420-0612-1ots-eupmocsollaf?>

T. S. J., de Córdoba, Sala Penal, “Ponce”, sentencia n° 193 del 13 de junio de 2014.

Recuperado: <https://www.justiciacordoba.gov.ar/JusticiaCordoba/Inicio/index.aspx>