



“La justicia como igualdad de género”

Nombre: Maria Laura Caballero Salas

D.N.I: 41.445.233

Legajo: ABG03911

Carrera: Abogacía.

Seminario Final de Graduación

Juzgar con perspectiva de género

Profesor: Carlos Isidro Bustos

Entrega Final.

Sumario.

1. Introducción. - 2. Cuestiones Procesales. 2.1. Premisa fáctica 2.2. Historia procesal 2.3. Decisión del tribunal. - 3. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. - 4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - 5. Postura de la autora. - 6. Conclusión. - 7. Referencias. 7.1. Legislación. 7.2. Doctrina. 7.3. Jurisprudencia. -

1. Introducción.

En esta nota a fallo se analizará el fallo “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3º párrafo” (CSJN, 343:354, 2020) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha ‘4 de junio del 2020 que consideramos de suma importancia por la temática que aborda y por la forma de resolver el problema jurídico, cambiando la visión sobre la aplicación del derecho. La CSJN hace referencia al análisis realizado por el Procurador de la Nación Eduardo Ezequiel Casal y remite al Tribunal Supremo de Justicia de la Provincia de Rio Negro a dictar un nuevo fallo en donde actúe de manera global sobre el conflicto, juzgando con perspectiva de género y asegurando los derechos de la víctima.

A la hora de juzgar y valorar la palabra de las mujeres existe un sesgo discriminatorio casi generalizado, por lo que fallos como el presente nos permite empezar a modificar la aplicación e interpretación del derecho. La violencia es una realidad diaria y las respuestas muchas veces son ineficientes, se las niegan o se justifican los actos violentos y abusivos provenientes de una ideología machista y sesgada por el género.

La Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belén do Pará) estableció el derecho de las mujeres a una vida libre, y libre de violencia, sobre todo. Este derecho fue incorporado a la Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 22 por lo que todos somos responsables de su efectivo cumplimiento. El acceso a la justicia también es un derecho humano, y hacer efectivo este derecho implica garantizar un sistema libre, eficaz e independiente

Amén de lo antedicho, el problema jurídico que se encuentra en esta sentencia es de relevancia debido que se produce una indeterminación de la norma aplicable al caso en concreto. Esto se debe a la aplicación de la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) que no

fue tomada en consideración por el tribunal a quo para juzgar de manera correcta y determinar que el acusado era culpable de los hechos esgrimidos.

Para la confección de esta nota a fallo, se analizarán todos los puntos de la sentencia antedicha: hechos, historia procesal, decisión y argumentos del Tribunal para sentenciar. Por último, se dispondrá de los conceptos generales de la sentencia, que servirán como argumento de la postura que se tomará de esta sentencia.

2. Cuestiones procesales.

2.1 Premisa fáctica historia

El objeto procesal consiste en los abusos sexuales que J. M. S. habría cometido en perjuicio de la hija de su pareja aprovechando la situación de convivencia, el primero cuando la menor tenía 10 años, le quitó la ropa, le pidió que lo mirara y la tocó en sus zonas íntimas; el segundo, cuando tenía 12 años, la llevó a una cama, la manoseó, se colocó sobre ella y la violó

El primer día de clases del secundario, la niña contó los hechos ante la vice directora y a un auxiliar de la policía, cuando su madre y el imputado pretendieron retirarla a fin de que dejara la casa de su padre y volviera a vivir con ellos.

2.2 Historia procesal

La sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma absolvió a J. M. S. en orden al delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente. Contra dicho pronunciamiento se presentan repetidos recursos extraordinarios que fueron concedidos

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, por mayoría, rechazó los recursos de casación interpuestos por la Defensora de Menores e Incapaces y la parte querellante contra la sentencia por la cual se absolvió a J. M. S.

Los recurrentes alegan una arbitrariedad en el pronunciamiento porque consideran que el mismo tiene afirmaciones dogmáticas y fórmulas que acrecentan y redundan los estereotipos, y una valoración vaga, parcial y aislada de los elementos de prueba ignorando las pautas establecidas en los tratados internacionales.

2.3. Decisión del tribunal

Declara procedentes los recursos extraordinarios interpuestos y deja sin efecto la sentencia apelada. Notifica y vuelve los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

3. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia.

El fallo no tiene disidencias, sentencia de forma unánime haciendo suyos los comentarios del dictamen del Procurador General de la Nación, que tiene en cuenta principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 8.1 ya establece que toda persona tiene derecho a ser oída y que se deben respetar sus garantías, junto con el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño a partir del cual los Estados Partes deberán garantizar al niño que esté en condiciones de formar un juicio propio el derecho a dar su opinión en todos los asuntos que lo afecten.

Expresa que se debe tener especial consideración en el caso debido a la doble condición de la niña que la vuelve vulnerable a la violencia: ser menor de edad y ser mujer, como lo expresó ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “González y otras -' Campo Algodonero' - vs. México” y en el mismo sentido, en el caso "Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala".

Además, tiene en cuenta el caso “Véliz Franco y otros vs. Guatemala" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y dijo que la sentencia apelada constituye y mantiene los estereotipos basados en el género y la edad, que resultan contrarios a las pautas establecidas en los tratados internacionales de violencia contra la mujer y violencia sexual. Asimismo, entiende que estas formas de violencia se producen en ausencia de otras personas y por lo tanto la declaración de la víctima es la prueba fundamental, se debe tener en cuenta el estigma que conlleva denunciar esas violaciones a los derechos, por lo que la mención sobre algunos de los hechos o las imprecisiones no significa que las declaraciones son falsas, como fue expresado en los casos "Espinoza Gonzáles vs. Perú", "Fernández Ortega y otros vs. México", “Rosendo Cantú y otra vs. México”, y "J. vs. Perú".

Ya lo había dicho la Corte Suprema de Justicia de la nación en el caso “Góngora”, tiene que haber un compromiso de actuación con la finalidad de prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, según lo establece también la Convención Belém do Pará.

Para concluir, resuelve el problema jurídico de relevancia debido a que resuelve mediante la Ley 26.485, dictaminando la importancia jurídica de juzgar con perspectiva de género, teniendo en cuenta las circunstancias o hechos de violencia que padecía la víctima.

4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Se puede partir de la Constitución Nacional (Const., 1994) en donde el art. 16 (Const., 1994, art. 16) establece la igualdad como base sin importar el género o sexo de la persona. Por su parte, del art. 18 (Const, 1994, art. 18) se puede extraer el derecho de petición. Ahora bien, uno de los artículos con más peso en esta temática de género es el art. 75 inc. 22 (Const., 1994, art. 75 inc. 22) en el cual se catalogan una serie de tratados internacionales que poseen un peso alto con respecto a los estándares de los Derechos Humanos.

Uno de estos, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indica el derecho que toda persona tiene que ser oída, con todas las garantías y dentro de un plazo razonable. También está la Convención de Belém do Pará, que es la columna vertebral cuando se trata de violencia vinculada al género. Esta mista dispone que los Estados parte tienen que actuar con debida diligencia para prevenir, sancionar e investigar cualquier tipo de violencia hacia la mujer. Deben incluir medidas de protección como el juicio oral, oportuno, legal, eficaz y justo (Ortíz, 2015).

Siguiendo con los derechos a la igualdad y a ser oído, la autonomía progresiva, como principio que inspira todo el derecho, garantiza a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal de sus derechos, estableciendo límites teniendo en cuenta la edad pero que tenga cierta flexibilización dependiente del discernimiento y madurez. Así, se reconoce la capacidad y/o autonomía progresiva del niño, niña o adolescente (Beitia, 2021).

Sobre el derecho a la igualdad mucho se dice y escucha, es un derecho que goza de jerarquía constitucional desde 1853. Sin embargo, sabemos que el no cumplimiento del mismo y la discriminación afectan a las minorías y a los más vulnerables, entre ellos las mujeres, niños, niñas y adolescentes. Existe un orden social de opresión que impide a estos grupos gozar de sus derechos. Rearte y Herrán (2020) dicen que no se nace

mujer, sino que se llega a serlo. Ningún destino psíquico, económico ni biológico define la figura que reviste la mujer.

En el año 1979 la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), a la cual Argentina se suscribió en julio de 1980 y posee jerarquía constitucional desde 1994, en el art. 75 inc. 22 (Const., 1994, art. 75 inc. 22) de la Carta Magna. La Declaración Universal de Derechos Humanos ya establecía el principio de no discriminación, libertad e igualdad, sin distinción alguna, reafirmando que los derechos fundamentales, la dignidad y el valor de la persona humana son iguales tanto en hombre como en mujeres. Los Estados partes en los pactos internacionales tienen la obligación de garantizar la igualdad en el goce de todos los derechos, por lo que la discriminación contra a mujer viola los principios antes establecidos (Billone y Leiva, 2019).

El art. 1 de la CEDAW establece que la discriminación contra la mujer es toda distinción, restricción o exclusión basada en el sexo que tenga por fin o resultado menoscabar y/o anular el derecho al goce o ejercicio de la mujer, sobre la base de la igualdad entre esta y el hombre. Esta convención es el primer instrumento que establece la urgencia de actuar sobre los roles de mujeres y hombres en la sociedad y en los ámbitos en donde los mismos se desarrollan, además obliga a los estados partes a tomar las medidas que correspondan y crean más apropiadas para que se modifiquen los patrones socioculturales de conducta entre mujeres y hombre, con el fin de alcanzar la eliminación de todos los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de que la mujer es inferior de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (Vargas, 2016).

A partir de las recomendaciones generales del Comité de la Convención se hace hincapié en el hecho de que la violencia está basada en el género, utilizando el término con mayor precisión, reforzando la violencia como un problema social que exige respuestas integrales que sirvan para desarticular los argumentos que circulan en la sociedad y muchas veces componen el discurso y razonamiento jurídico (Zaikoski Biscay, 2018).

La violencia contra la mujer constituye una manifestación que tiene que ver con las relaciones de poder desiguales que viene desde hace muchos años entre el hombre y la mujer. Esto condujo que se produzca dominación y discriminación hacia la mujer por parte del hombre. La violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales

fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre. Esta ocurre en todos los países y clases sociales (Racigh, 2021).

Saliendo de la órbita internacional, en nuestro país en 1994, se sancionó la Ley 24.417 (Ley 24.417, 1994) de Protección contra la violencia familiar. En el año 2009 se sancionó la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Dicha Ley dispone que la violencia hacia la mujer es toda conducta, acción u omisión que de forma indirecta o directa en el orden público o privado, se base en una relación desigual de poder, generando una afectación a su libertad, dignidad, vida, integridad física, sexual, psicológica, económica como así también, su seguridad (Ahargo, 2015).

Jurisprudencialmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “J. vs. Perú” (CIDH, 23349, 2013) tiene en cuenta que la convención americana autoriza la suspensión de los derechos y libertades pero en la medida y por el tiempo que la situación lo requiera solamente, tanto estas disposiciones como cualquier otra que se adopte no debe violar ninguna otra obligación ni estar fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social; y señala que resulta ilegal que los poderes públicos sobrepasen estos límites.

En el caso “González y otras (“Campo Algodonero”) VS. México” (CIDH, 453, 2009) pese a la negación de la existencia de un patrón estereotipado y sistemático que reproduce los homicidios en la ciudad de Juárez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuso frente al Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer que la sociedad está influenciada por una cultura de sesgamiento y discriminación en contra de la mujer, pero la modificación de la reproducción de estos patrones no es nada fácil. En el caso, el género de las víctimas fue claramente un factor significativo de los crímenes, según lo informó también Amnistía internacional. La corte considera que la condición de la mujer bajo los estereotipos y la subordinación se gravan aún más cuando se reflejan en las políticas, prácticas, razonamiento y el lenguaje de las autoridades.

La violencia contra las mujeres tiene sus raíces en la idea de inferioridad y subordinación, y estos casos de violencia parten de una posición estructural y de un fenómeno social y cultural, cultura de violencia y discriminación, como lo dijo la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

La Corte Interamericana de Derechos humanos también señalo en los casos “Fernández Ortega y otros Vs. México” (CIDH, 20.123, 2010) y “Rosendo Cantú y otra Vs. México” (CIDH, 49.094, 2020), al igual que la Convención Belem do Pará, que la violencia contra las mujeres no solo constituye una violación a los derechos humanos sino también una violación a la dignidad y sigue reproduciendo las históricas relaciones de subordinación/poder entre mujeres y varones, que no conoce de límites y afecta a todos por igual.

5. Postura de la autora.

Es claro que históricamente el patriarcado domina a las mujeres, (lo que no quiere decir que sea justo), transformando las diferencias en desigualdades y al mismo tiempo, jerarquizando las mismas, quedando las mujeres en una posición inferior al varón, generalizando estas estructuras y creando un imaginario social que se reproduce en todos los ámbitos en los cuales nos desarrollamos y que siguen construyendo y constituyendo redes de violencias.

Los cambios en el marco normativo, partiendo desde el ámbito internacional, intervienen en el sistema anti-patriarcal como una meta, que demuestra que aún queda camino por recorrer para garantizar el efectivo cumplimiento de las normas. Es necesario que el cumplimiento normativo también se dé dentro de las instituciones, para que el logro sea mayor, ya que comúnmente estas también responden a los juegos de poder y las ideologías sesgadas.

Según lo analizado, concuerdo con lo expuesto por el Procurador de la Nación y lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3º párrafo”, celebro su accionar al ampliar su visión y resolver teniendo en cuenta la perspectiva de género, sabiendo que las mujeres y niñas nos encontramos entre los grupos de mayor vulnerabilidad, cumpliendo con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer como lo establece la Convención Belem do Pará.

Procurando asegurar las garantías constitucionales de defensa en juicio, el debido proceso y la amplitud probatoria que establece el art. 31 de la Ley 26.845 y la teoría de que los casos de agresiones sexuales se producen en ausencia de otras

personas, se establece que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho y la misma no puede ser descalificada por los operadores de justicia porque constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contrario a los parámetros internacionales, como ya lo expreso la CIDH en los casos “Espinoza González vs. Perú” (CIDH, 89.302, 2014), “Fernández Ortega y otros vs. México” (CIDH, 20.123, 2010), “Rosendo Cantpu y otra vs. México” (CIDH, 49.094, 2020) y “J. vs. Perú” (CIDH, 23349, 2013); y sustentarían a la vez, la relación de poder basada en el género que se sostienen en el tiempo.

Casos como el presente en estudio, no pueden basar sus aseveraciones en opiniones sesgadas por un imaginario desigual construido por una cultura patriarcal y deducir qué hechos son desinteresados o intransigentes, o cuándo y cómo una niña mantiene relaciones sexuales, siendo estos hechos una forma de reproducción de los estereotipos de género, resultado de una mera subjetividad y que atenta contra lo dicho en el caso “Véliz Franco y otros vs. Guatemala” (CIDH, 34023, 2014) según el cual las pruebas relativas a la víctima en ese aspecto son inadmisibles.

Desde las instituciones sociales, especialmente las encargadas de impartir justicia, deberán deconstruir las viejas interpretaciones, contribuyendo al progreso de una justicia igualitaria que no se deje manipular por la subjetividad de sus operadores, y que pueda obrar contextualizando la situación, porque sin perspectiva de género no hay justicia.

La igualdad de género es una cuestión de derechos humanos, todas tenemos derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

6. Conclusión

Finalizamos el trabajo sabiendo que la Corte Suprema de Justicia de la nación actuó con la debida diligencia que imponen los tratados a los cuales Argentina suscribió y los cuales forman parte de nuestra Carta Magna.

En situaciones de conflictos entre derechos de estos tipos, el derecho a una vida libre de violencia y la doble condición de vulnerabilidad de la niña (ser menor de edad y ser mujer) es necesario adoptar medidas espaciales de protección y actuar de forma urgente, como la hizo la Corte, alejándose de los estereotipos basados en el género y en la edad y respondiendo a las pautas de la materia, partiendo desde el ámbito internacional, sabiendo que juzgar con perspectiva de género es ya una obligación y no una opción.

De esta forma, el problema jurídico planteado al inicio se resuelve de una forma loable. La Corte Suprema de justicia de la Nación solventa su postura en la aplicación de la ley 26.485, actuando con perspectiva de género para cumplir y defender los derechos de la niña y también cumpliendo con los preceptos rectores que manda la ley

7. Referencias

7.1. Legislación

- Ley N° 24.430 (1994). Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial, Buenos Aires.
- Ley N° 26.485 (2009). Protección Integral a las Mujeres. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial, Buenos Aires.
- Ley N° 23.179 (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial, Buenos Aires.
- Ley N° 24.632 (1996). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial, Buenos Aires.

7.2. Doctrina

- Ahargo, A. C. (2015) El principio de amplitud probatoria en los casos de violencia de género. Recuperado de: MicroJuris MJ-DOC-7282-AR
- Beitia, C. B. (2021) La capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes. Recuperado de: MicroJuris MJ-DOC-16042-AR
- Billone, M. F. y Leiva, P. A (2019) Violencia contra las mujeres: el tránsito del delito íntimo a la esfera de reconocimiento constitucional y la responsabilidad del Estado. Recuperado de: ElDial DC27F9
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2003) Situación de los Derechos de la mujer en ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>
- Ortíz, D. O. (2015) El acceso “a” y “a la” justicia de víctimas de violencia familiar. Recuperado de: MicroJuris MJ-DOC-7080-AR

- Racigh, S. A. (2021) Violencia de género: una cuestión de Estado. Recuperado de: MicroJuris MJ-DOC-16150-AR
- Rearte, P. y Herrán, M. (2020) Sin perspectiva de género no hay justicia. Recuperado de: ElDial DC2B69
- Vargas, N. O. (2016). Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penal. *Diario Penal N° 116*
- Zaikoski Biscay, D. (2018) La recomendación general 35 del comité de la CEDAW: un nuevo instrumento para el abordaje de la violencia de género.

7.3. Jurisprudencia

- C.I.D.H. “González y otras (“Campo Algodonero”) VS. México” Fallo: 453 (2009).
- C.I.D.H. “Fernández Ortega y otros vs. México” Fallo: 20.123 (2010).
- C.I.D.H. “J. vs. Perú” Fallo: 23349 (2013).
- C.I.D.H. Espinoza Gonzáles vs. Perú” Fallo: 89.302 (2014).
- C.I.D.H. “Véliz Franco y otros vs. Guatemala” Fallo: 34023 (2014).
- C.S.J.N. “Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3º párrafo” Fallo: 343:354 (2020)
- C.I.D.H. “Rosendo Cantu y otra vs. México” Fallo: 49.094 (2020).