



**Secreto profesional vs. obligación de denunciar. Análisis del
caso “SSS/Homicidio Doblemente Agravado por el
Vínculo y con Alevosía”.**
Trabajo Final de Graduación. Abogacía.

ALUMNO: Claudia Marina Godoy

DNI: 21.704.639

LEGAJO: VABG 103082

FECHA DE ENTREGA: 26 de junio 2022

MÓDULO: 4 to.

TUTOR: Ferrer, Guillamondegui, Ramon Agustín

MODALIDAD: Educación Distribuida

TEMA: Modelo de Caso- Perspectiva Género

SUMARIO: I. Introducción. - II. Hechos de la causa, Historia Procesal y Resolución del Tribunal - III. Identificación y Reconstrucción Ratio Deciden di de la sentencia. - IV. Descripción y Evolución del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - IV a) Perspectiva de Género e Impedimentos en el Acceso de la Justicia de las Mujeres. V. Postura de la autora. - VI Reflexiones finales - VII. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

En este trabajo he analizado los principales argumentos del fallo los autos caratulados “SSS/Homicidio Doblemente Agravado por el Vínculo y con Alevosía” Corte Suprema de Justicia Sala en lo Civil y Penal 329/2017, San Miguel de Tucumán. La mencionada pertenece a la temática de cuestiones de género, la cual será analizada en el marco de los parámetros internacionales que regulan las perspectivas de género, respecto de las cuales el Estado ha delegado el rol importante a todo Tribunal, de fallar a la luz de perspectiva de género, cumpliendo con la función encomendada de garante supremo de los Derechos Humanos.

En este trabajo se analizará el derecho de acceso a la justicia, que garantiza nuestros marcos normativos, y su ejercicio es responsabilidad del Estado. Esta situación fue planteada también por el Comité de la CEDAW,¹ que observó “una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia” situación que se replica, lamentablemente, en el caso de SSS”. Es factible mencionar que teniendo en cuenta la publicidad del caso, se decidió utilizar el nombre ficticio “BELÉN” para referirse a la Sra. SSS.

Siguiendo a Bidart Campos,

“Lo que sin duda mayor seguridad jurídica y mejor posibilidad de protección nos brinda, es la posibilidad de acudir a un tribunal de justicia, a reclamar cuando consideramos que un derecho nos ha sido violentado, amenazado o negado, algo que pretendemos con un derecho personal”. (Herrendorf y Bidar Campos, pág.224)²

Siguiendo a Agesta, “en el Derecho la tutela jurisdiccional posee tres momentos diferentes: el acceso a la justicia, la posible defensa y solución en un plazo razonable; y

¹ CEDAW/C/CG/33, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el acceso a la justicia de las mujeres, del 23 de julio de 2015, párr. 3.

² Dialnet- Herrendorf y Bidart Campos, óp. cita pág.224.

la plena efectividad de los pronunciamientos de la sentencia” (González Pérez, 1984, pág. 288, citado por Agesta)³. La relevancia de la observación del mencionado caso en la presente exposición el fallo encuentra fundamento en el criterio que sientan los jueces al remarcar la importancia del secreto profesional, de la dignidad de las personas, reconocidas estas, en varias normas convencionales, principio que se desprende como un fin en sí mismo y que proscribe que las mujeres sean tratadas utilitariamente. Este principio de inviolabilidad de las personas, el cual se encuentra garantizado en el Art. 18 Constitución Nacional⁴, impone rechazar la exegesis restrictiva de la norma según la cual solo contempla, con un supuesto del aborto no punible, previsto en el Inciso 2 Artículo 86 Código Penal⁵, donde además el aborto espontáneo es compatible con el plexo constitucional, y convencional”. La pretensión de “SSS” constituyó de una denegación de acceso a la justicia siendo ser víctima de violencia de género, desconociendo la protección de sus derechos que está especialmente garantizada por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW)⁶, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, Convención de Belém do Pará)⁷ y la Ley No 26485⁸, de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres. Como puede advertirse de la reseña realizada hasta aquí, el caso de “SSS” llegó a la Corte Suprema Justicia de Tucumán con un debate acerca de cómo decisiones de índole procesal pueden impactar en el derecho de acceso a la justicia de las mujeres. Este caso concentra una pluralidad de temas de sumo interés, como el secreto profesional en casos de aborto y la violencia obstétrica, y la afectación de los derechos reproductivos de las mujeres como violencia de género⁹, e interpretó de una manera escindida el ordenamiento jurídico, considerando compartimentos estancos a las reglas de fondo y de forma, cuando debería haber efectuado una interpretación integrada y con perspectiva de género.

³ Dialnet- González Pérez, citado por Agesta pag.288.

⁴ Artículo 18 Constitución Nacional.

⁵ Artículo 86, Código Penal Argentino

⁶ La CEDAW prevé en su artículo 2, inciso c, el derecho de acceso a la justicia de las mujeres.

⁷ La Convención de Belém do Pará contempla el derecho de las mujeres a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que las ampare contra actos que violen sus derechos (artículo 4, inciso g).

⁸ Ley 26485, Protección Integral para Prevenir, Sanciona, y Radicar la violencia contra las mujeres.

⁹ La Ley N° 26485 contempla dos modalidades específicas de violencia que afectan estos derechos: la violencia contra la libertad reproductiva y la violencia obstétrica (art. 6, inc. d y e, respectivamente).

II. HECHOS DE LA CAUSA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El caso de Belén comienza con su ingreso en la guardia mayor del Hospital Avellaneda, a las 03:50 horas, el día 21 de marzo de 2014. La muchacha aducía padecer de cólicos renales y diarrea, conforme al diagnóstico del médico de guardia Dr. Jorge Molina, presentaba un cuadro de abdomen agudo y según los datos de este médico. La paciente alrededor de las 06:30 horas solicitó permiso para ir al baño y al regresar estaba con hemorragia por lo que se la derivó al servicio de Ginecología. Allí fue atendida por el Dr. Daniel Martín, quien observó restos de placenta y cordón compatible con gestación mayor a 22 semanas. “SSS” se descompensó y acto seguido fue llevada a sala de quirófano para realizar un legrado. Cuando Belén despertó, la acusaron de haberse practicado un aborto ilegal. De esta forma, quedó detenida con custodia policial desde la fecha mencionada anteriormente. Cuando “SSS” fue dada de alta, a los cinco días, fue llevada directamente al Penal.

El caso fue resuelto en primera instancia el día 19 de abril de 2016 por la Cámara Penal, Sala III, la que dispuso por unanimidad condenar a SSS a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas procesales por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en perjuicio de SSS., por un hecho ocurrido el día 21/03/2014 (art. 80 inc. 1° -segundo). Contra dicha sentencia se interpuso un recurso de casación por parte de la defensora técnica, quien en un extenso memorial efectuó los siguientes cuestionamientos al fallo los cuales se pueden resumir en primer lugar en la transgresión e insatisfacción de la garantía de defensa en juicio. En segundo lugar, se fundó en la nulidad del proceso ante la violación del secreto profesional, el secreto que se encuentra legislado en a) Art. 11 de la Ley Nacional N.º 17.132¹⁰, b) previsto en las “Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas” ;c) en Art. 2 la Ley Nacional N.º 26.529¹¹ de “Derechos del paciente”; e) el Art. 8 de la Ley Nacional N.º 25.326¹² de

¹⁰ Ley Nacional 17132, Art. 11 Reglas para el ejercicio de la Medicina, Odontología y actividades de colaboración de las mismas.

¹¹ Ley Nacional 26529, Art. 2 Derechos del Paciente “Derechos del paciente” que “Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes: (...) c) Intimidad. Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;”.

¹² Ley Nacional 25326, Protección de Datos Personales.

“Protección de datos personales” la cual reconoce tal importancia la guarda del secreto profesional que su violación se encuentra tipificado como delito en el art. 156 del Código Penal.¹³

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (en adelante CSJT), luego de analizar el presente caso e hizo lugar a la impugnación mediante votos razonables: el Juez Estofan consideró: ...”ante la deficiencia probatoria existente la imposibilidad de establecer de manera indubitable la concurrencia de los presupuestos de tipo penal oportunamente, y la falta de argumentos con entidad suficiente para tener por válida la hipótesis de la acusación pública descartando por completo la versión exculpatoria de la defensa, debo concluir conforme a la sana crítica y en un estado constitucional de derecho que el único resultado posible es decidir la absolución de la imputada por el beneficio de la duda:” En similar sentido el juez Gandur,..” Corresponde descartar, por duda, la verificación del elemento subjetivo del homicidio doloso, sin que pueda analizarse una eventual condena, en función de una figura culposa, dado el límite impuesto por la garantía de la imputada. En efecto la cuestión no pudo ser aclarada a lo largo de este proceso y tan orfandad probatoria no puede ser suplida con indicios carentes de convergencia y univocidad. El juez Posse se pronunció al respecto de la violación del secreto profesional...”*La obligación de los médicos y además del personal sanitario de respetar la intimidad del paciente y el deber de no revelar los datos a los que accedan en virtud del vínculo generado con quien busca asistencia médica , tienen fundamento en el derecho positivo nacional y en los pactos internacionales, incorporados al cuerpo institucional*”, en ese sentido el magistrado consideró que la infracción al secreto profesional constituye una primera manifestación de la verificación de la violencia institucional en contra de la joven, ya que a la ruptura del compromiso de reserva profesional , se sumó una sucesión de hechos que nada se condice con el trato que debe recibir una persona en claro estado de vulnerabilidad, en este caso una mujer, que fue al hospital a recibir una atención médica.

¹³Art. 156 del Código Penal Argentino, conocido como “violación de secretos”, que dispone que “Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que, teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.

III. IDENTIFICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LA RATIO DECIDENDI.

Por su parte, el Máximo Tribunal llegó a mencionada conclusión, ya que consideró que el plexo probatorio era confuso, ambiguo y contradictorio. De este modo, se presentó un estado de incertidumbre sobre la secuencia de los hechos que no permitió acreditar, con el grado de certeza que exige una sentencia de condena, que la acusada sea autora del homicidio que se le imputa. Por lo que se procedió entonces a la absolución de “SSS”.

En el caso descrito se alteraron y fabricaron pruebas para criminalizar a “SSS”. Tampoco se respetó la unicidad de la Historia Clínica como único documento, ya que se consideró que había sido alterada su cronología y contenido. La Corte expresó que ocurrieron una serie de inconsistencias probatorias entre las cuales es posible mencionar que *el “feto encontrado” fue “rescatado por la partera a las 3 horas”, horario en que la imputada aún no había arribado al Hospital Avellaneda; así como también que no existía certeza acerca del baño en que se encontró el feto.* La Corte arribó entonces que toda la causa fue producto de la violación de la confidencialidad médico-paciente y, por ende, nula.

Cabe señalar que la autopsia mostró serias contradicciones, en cuanto a semanas o meses del feto y en las medidas antropométricas que determinan la edad gestacional. Asimismo, nunca se realizó un ADN respecto del mismo para establecer la filiación con la imputada, por lo tanto, no se probó el vínculo entre ambos. Al mismo tiempo, la cadena de custodia del mencionado se ve interrumpida y en la morgue se perdió.

Por lo mencionado, el Máximo Tribunal Provincial entendió que el quebrantamiento del secreto médico profesional implicó la afectación del derecho a la privacidad de la imputada consagrada en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Asimismo, el Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante (CADH) establece que *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”*. Lo mencionado deja claramente plasmada la afectación al derecho de privacidad de la imputada consagrado en los mencionados tratados internacionales.

En los autos analizados, se violenta además en el caso bajo análisis la garantía prevista en el Art. 18 de la Constitución Nacional la cual prohíbe la autoincriminación forzada (Art. 18 CN). Dicha garantía también se encuentra legislada a nivel Internacional en el Art. 8, ap. 2, g, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH)¹⁴, la cual establece el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

IV. DESCRIPCIÓN Y EVOLUCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES:

El derecho de acceso a la justicia de las mujeres está especialmente previsto en los tratados Internacionales específicos en la materia¹⁵ y por la Ley N° 26485¹⁶. En el ámbito regional, la Convención de Belém do Pará reconoce el derecho de las mujeres a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4, inc. g). En su artículo 7 establece una serie de obligaciones a cargo de los Estados, tendientes, entre otras cuestiones, a garantizar su derecho de acceso a la justicia, entre las que se destaca el deber de actuar *“con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”* (inc. b). De ello se desprende el resto de los compromisos de los Estados respecto del acceso a la justicia: la adopción de medidas de carácter normativo, que abarque tanto la creación de nuevas normas que propendan a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, así como la abolición de aquellas que frustren ese objetivo (inc. c y e); y la implementación de procedimientos y mecanismos legales que garanticen el acceso tanto a medidas de protección y a un juicio oportuno como al efectivo resarcimiento, reparación u otros medios de compensación justos y eficaces (inc. f y g). Con respecto a este derecho, las reglas de Brasilia¹⁷ establecen que *“la discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia”* (punto 8, apartado 17), y

¹⁴ Convención Americana de Derechos Humanos

¹⁵ La CEDAW y la Convención de Belém do Pará son complementarias a lo dispuesto sobre del derecho de acceso a la justicia por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, inc. 3, y 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8.1 y 25) y el artículo 18 CN. La CEDAW fue aprobada por la Ley N° 23179 y goza de jerarquía constitucional desde 1994. La Convención de Belém do Pará fue aprobada mediante la Ley N° 24632.

¹⁶ La Ley N° 26485 contempla dos modalidades específicas de violencia que afectan estos derechos: la violencia contra la libertad reproductiva y la violencia obstétrica (art. 6, inc. d y e, respectivamente).

¹⁷ “Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en la ciudad de Brasilia, entre el 4 y el 6 de marzo de 2008. La CSJN adhirió a las reglas mediante la Acordada N.º 9 del 24 de febrero del año 2005.

disponen la adopción de medidas para garantizar a las mujeres la tutela de sus derechos ante el sistema de justicia (mismo punto, apartado 20).

Siguiendo a Pique,

“... la insistencia de los organismos internacionales de derechos humanos en estas “obligaciones reforzadas” de los Estados a la hora de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género tiene su razón de ser en que, históricamente, el camino hacia la justicia para esta población ha sido particularmente accidentado” (Pique, 2017 p.314).¹⁸ En su momento esta situación fue planteada también por el Comité de la CEDAW, que observó “una serie de limitaciones y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia”¹⁹, situación que se repite, y se refleja en el caso de “SSS”.

Al realizar la lectura de los instrumentos Nacionales e Internacionales, los mismos disponen que la perspectiva de género debe pautar la interpretación de todo nuestro sistema jurídico, de manera integrada. Esto implica que, al aplicar las normas penales sustantivas o procesales, los jueces deben otorgarles una interpretación que las haga compatibles con los principios de igualdad de género.²⁰

El Comité de la CEDAW se pronunció al respecto en su Recomendación N° 28 estableciendo que:

“...Los Estados partes deben asegurarse de que los tribunales apliquen el principio de igualdad tal como está enunciado en la Convención e interpretar la ley, en la mayor medida posible, de conformidad con las obligaciones de los Estados partes en virtud de la Convención.”²¹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado precedente, en los siguientes fallos: plenario “Natividad Frías²²” de la Cámara Nacional de Apelaciones en

¹⁸ Piqué, M. L. (2017). “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional”, en Di Corleto, J. (comp.), Género y Justicia Penal, Buenos Aires: Didot, p. 314

¹⁹ CEDAW/C/CG/33, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el acceso a la justicia de las mujeres, del 23 de julio de 2015, párr. 3. En el mismo sentido, ver CIDH, Relatoría sobre Derechos de las Mujeres, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, 20 de enero de 2007.

²⁰ Gullco, H. (2012). “La discriminación de género en el proceso judicial”

²¹ CEDAW/C/GC/28, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 16 de diciembre de 2010, párr. 33.

²² Fallo F.A, L. / Medidas autosatisfactivas, Natividad Frías 1966, Cámara Nacional en lo criminal y correccional de Capital Federal., se dio prioridad al interés individual por sobre el interés social de perseguir el delito.

lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (agosto 26 de 1966), y en el caso “Baldivieso, Cesar Alejandro”²³ (Fallos: 333:405). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se pronunció en fecha 18 de diciembre de 2004 en el caso “De la Cruz Flores vs Perú”²⁴ Donde todos estos precedentes tienen el denominador común que es el conflicto que radica en el derecho a la intimidad (interés individual) Vs. el interés de reprimir el delito (interés social); o, el deber de guardar secreto profesional (interés individual) Vs poder investigar un delito (interés social), nuestra Corte Suprema Justicia Nación se inclinó en los fallos “F.A.L. como Baldivieso” por el respeto de los derechos individuales dando un giro copernicano en su doctrina sentada hasta ese momento a partir del precedente Zambrana Daza²⁵. Siguiendo la misma línea, la doctrina inaugurada por la Corte Suprema Justicia Nación, en el fallo “Coladillo”²⁶ y sostenida actualmente²⁷, lo califican como un supuesto específico de arbitrariedad de las sentencias, justificada en la protección del derecho de defensa en juicio. Incluso, autores como Carrió tienen dicho que resulta a todas luces *“arbitrario, esto es, violatorio de la garantía de la defensa en juicio, todo procedimiento que, hipertrofiando las formas, incurre en una deliberada renuncia a la verdad sustancial”*. (Carrió, 1990 pág.63)

En el caso de “SSS” la aplicación de una norma procesal que a primera vista puede parecer neutral o ecuánime bloqueó su posibilidad de dirigir una defensa real de sus derechos. Creemos que la aplicación de estas normas puede pensarse de una manera más crítica cuando se resuelven conflictos en los que se plasma la cuestión de género; y en especial, cuando se aborda la compleja situación del aborto.

En esa línea Facio señala que

“...no se conoce ningún objeto, y menos aún un objeto en el campo de lo jurídico, desde una actitud axiológicamente neutra. Además, toda descripción o análisis de la realidad se hace desde alguna perspectiva, generalmente androcéntrica,

²³ Fallo Baldivieso Alejandro/ causa 4733 B. 436XL, (Fallo 333:405)

²⁴ Fallo “De la Cruz Flores Vs Perú”

²⁵ Fallo Zambrana Daza/ infracción Ley 23737, 1997 “el riesgo tomado a cargo por el individuo que delinque y que decide concurrir a un hospital público en procura de asistencia médica, incluye el de que la autoridad pública tome conocimiento del delito”

²⁶ CSJN, Fallos 238:550.

²⁷ Carrió G. 1990, p.63.

que es la que pasa por una no perspectiva. (Facio, A 2017, p.313)²⁸. En consonancia con lo mencionado, Heim aporta

“... la mayoría de las leyes, las instituciones jurídicas (incluidas tanto las de derecho sustantivo como procesal) y los mecanismos de acceso a la justicia no son neutrales, en sentido general, sino que son masculinos, en particular, porque expresan un punto de vista androcéntrico”. (Heim 2016, p.308)²⁹.

Las garantías previstas en nuestra Carta Magna, y entre ellas la garantía de la defensa en juicio podemos decir que tiene dos caras, por así decirlo, una negativa y otra positiva, la primera señala cuales son los derechos de raíz constitucional que tiene una persona que transita un proceso penal o un proceso civil (lato sensu). Se refiere a los siguientes derechos: a no ser juzgado ni condenado sin ser oído, a ofrecer prueba, a controlar la de la contraparte, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a ser juzgado por un juez parcial en un plazo razonable, a elegir abogado patrocinante o abogado defensor. La cara positiva es básicamente, la potestad que corresponde a toda persona de tener acceso a los tribunales para defender sus derechos, mediante una acción o defensa que se sustancie en un plazo razonablemente adecuado y bajo procedimientos idóneos, para hacer cesar la violación del derecho vulnerado. Carrió G, (1960 p. 60).

En la presente nota a fallo podemos señalar que el contacto de las mujeres con el sistema de justicia, y en especial, el sistema penal, se da en condiciones de inferioridad porque operan puntos de vista, prácticas, comportamientos, interpretaciones que, va más allá de lo que establece la letra de la ley, sino que condicionan su rol en el proceso. Sobre esta cuestión, es relevante lo dicho por el Comité de la CEDAW³⁰ en su recomendación

²⁸Facio, A. (2017). Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género. En P. Bergallo y A. Moreno (coords.), Hacia políticas judiciales de género. Buenos Aires: Jusbaire, p 313.

²⁹

³⁰ CEDAW/C/CG/33, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el acceso a la justicia de las mujeres, 23 de julio de 2015, párr. 27. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen de manera defectuosa. En consecuencia, el arraigo de estereotipos acerca de las mujeres opera sobre el desempeño de los agentes de la justicia, e influyen en Piqué, M. L. (2017), op. cit., p. 316.

CEDAW/C/ARG/CO/7 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina, 25 de noviembre de 2016, párr. 12. investigaciones y en el trámite de los juicios y, consecuentemente, en la sentencia.

Nro.33. Las razones, son diversas y complejas, entendemos que la solución del caso de “SSS”, puede entenderse como una de esas prácticas, conductas y modelos que dificultan el acceso de las mujeres a la justicia.

IV PERSPECTIVA DE GÉNERO Y IMPEDIMENTOS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES.

Algunos sectores del poder Judicial, presentan comportamiento, práctica o patrones a la hora de juzgar sobre los derechos de las mujeres, que se convierten en obstáculo al derecho de la justicia, Piqué³¹ tiene dicho al respecto que

“...La condición de vulnerabilidad ante la justicia de las mujeres víctimas de violencia no proviene (solamente) de las especiales características de los delitos que suelen afectarlas, ni de sus secuelas, sino más bien de la existencia de patrones, normas y prácticas socioculturales discriminatorios que permean el sistema de justicia penal” (2017, p.316).

En este punto, cabe recordar los artículos 5, inciso a de la CEDAW y 6 de la Convención de Belém do Pará, que comprometen a los Estados a tomar medidas para eliminar estereotipos de género que entorpecen el ejercicio y la defensa de los derechos de las mujeres e impiden su acceso a recursos efectivos. Al respecto, el Comité de la CEDAW manifestó su preocupación acerca de las barreras que dificultan el acceso de las mujeres a la justicia en nuestro país, tales como “los estereotipos discriminatorios, la parcialidad judicial y los escasos conocimientos sobre los derechos de la mujer en el poder judicial”.

Esta condición de vulnerabilidad ante la justicia también se ve en el reflejado en el caso ‘SSS’ que atraviesa un momento de resistencia del Poder Judicial en relación al delito de violación de secreto y las violencias obstétrica, física, psicológica e institucional denunciadas.

Siguiendo a Di Corleto.³²

³² Di Corleto, J. (2019) “Controversias en torno a los “escraches” por hechos de violencia de género en Cuadernos de investigación..

“...La inercia de muchos de los integrantes de la magistratura es parte de la tolerancia del Estado a las agresiones a mujeres”. (Di Corleto, 2019, p. 154 a 166)

Tanto en su interacción con el sistema de salud como con el de justicia, el contacto de “SSS” con el Estado estuvo signado por la violencia, lo que da cuenta de un complejo entramado de impedimentos para el acceso a la justicia de las mujeres, particularmente cuando están en juego sus derechos sexuales y reproductivos. En ambas instancias, “SSS” fue resistida por el Estado, en actos que consideramos constitutivos de violencia institucional³³.

Se considera en este aspecto que la violencia de género es un problema social sumamente complejo que no debe encontrar en el derecho penal su único cauce, y coincidimos con el autor cuando sostiene que *“resulta clave comprender y posicionarse mejor frente a las instrumentalizaciones de las demandas contra las violencias de género al servicio de la expansión del aparato de persecución penal”*.³⁴

Como sostiene Alfieri. *“El campo jurídico es una arena en donde se juegan los significados sociales, un escenario de lucha donde se debate lo legítimo y lo ilegítimo”*.³⁵

En sintonía el autor Ruiz³⁶. *“Ser un operador jurídico importa el dominio de un saber que da poder, y que marca simbólicamente, pero con efectos terriblemente reales, la distinción entre existir o no existir como sujeto.”* (Ruiz A, 2017p. 31).

V. POSTURA DE LA AUTORA

Como puede advertirse de la reseña realizada hasta aquí, el caso “SSS/Homicidio Doblemente Agravado por el Vínculo y con Alevosía”, llega a la CSJT con un debate acerca de cómo decisiones de índole procesal pueden impactar en el derecho de acceso a la justicia de las mujeres. Este caso concentra una pluralidad de temas de sumo interés, como el secreto profesional en casos de aborto y la violencia obstétrica, y la afectación de los derechos reproductivos de las mujeres como violencia de género. Sin embargo, la

³³ El artículo 6, inciso b, de la Ley N° 26485 define como violencia institucional contra las mujeres “aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley”.

³⁴ Arduino, I. (2018). “Entre la victimización opresiva y la justicia emancipatoria

³⁵ Alfieri, E. (2019). “Violencia de género y reclamos de castigo en Cuadernos de investigación. 9

³⁶ Ruiz, A. (2017). “Mujeres y justicias”. Revista Pensar en Derecho, (9). Buenos Aires: Eudeba, p 31.

extensión de este trabajo nos obliga a concentrarnos en lo que fue objeto del dictamen del Máximo Tribunal, quien expuso que la violencia institucional acaecida en el ámbito médico y judicial se enanca inmediatamente con cuestiones de género, señalando los obstáculos bajo la luz de las recomendaciones del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado en que la ineficacia judicial frente a este tipo de hechos propicia un ambiente de impunidad, y promueve la repetición de los hechos de violencia en general, favoreciendo la aceptación social del fenómeno de la violencia de género y la desconfianza de las mujeres en el sistema de justicia. Los derechos de las mujeres tienen como trasfondo el debate aún irresuelto en nuestro país acerca de la interrupción voluntaria del embarazo. Considero que una resolución como la recurrida con la ausencia de perspectiva de género constituye el problema jurídico de relevancia, con problemas axiológicos, y con sentencia contraria de la sana crítica racional, ya que no se ajusta al marco de los tratados y leyes con jerarquía constitucional, en materia de género. Uno de los magistrados, miembro del tribunal, el juez Gandur consideró oportuno e indispensable efectuar un agudo proceso de instrucción o aprendizaje a través de disertaciones, encuentros y talleres a cargo de la Secretaría de Derechos Humanos de esta Corte en coordinación con los organismos del Siprosa (Sistema Provincial de Salud) para comunicar a los operadores de la medicina provincial el actual marco legal así como el apropiado o idóneo modo de actuación en temáticas relacionadas a la violencia institucional, donde se ve necesario elaborar integralmente un protocolo de actuación, el cual permita establecer con claridad el modo de proteger los derechos de los pacientes como de los operadores de la salud.

VI. REFLEXIONES FINALES

En este trabajo analizado los principales argumentos del fallo, “SSS/Homicidio Doblemente Agravado por el Vínculo y con Alevosía”. Este fallo como se ha mostrado resulta violatorio a las garantías previstas en Nuestra Carta Magna, Art. 18 de autoincriminación forzada; se violenta la Dignidad humana, la Intimidad, la Privacidad, en cuanto a las condiciones que se tienen en cuenta para agravar la pena de la imputada; debido a su condición de mujer en situación de aborto, todos estos derechos consagrados en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Al ser revocada la sentencia condenatoria anterior, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán pudo examinar la violencia desde una óptica con perspectiva de género, donde el desigual acceso a derechos y la discriminación sufrida por muchas mujeres queda desprotegido, y no garantizadas por parte de los que juzgan.

La aplicación de una perspectiva de género en los casos donde existe violencia, no es una “alternativa” que tiene el poder judicial, sino una “obligación” que surge del bloque de constitucionalidad federal.

La posición especial de garante del Estado ha sido subrayada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su doctrina judicial resulta obligatoria para los Estados miembros, donde Argentina es uno de ellos. Por lo mencionado es que es posible concluir que ignorar la violencia de género donde “SSS” fue víctima, puede originar responsabilidad estatal por la violación de las obligaciones asumidas mediante la normativa internacional de derechos humanos que es parte de nuestro compendio constitucional.

VII. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Arduino, I. (2018). “Entre la victimización opresiva y la justicia emancipatoria: articulaciones entre feminismo y justicia penal”, en Nijensohn, M. (comp.), *Los feminismos ante el neoliberalismo*. Adrogué: La cebra, p. 59.

Alfieri, E. (2019). “Violencia de género y reclamos de castigo en Cuadernos de investigación. Apuntes y claves de lectura sobre *Women, Crime and Criminology*, de Carol Smart”. *Revista Cuestiones Criminales. Suplemento especial (2)*. Laboratorio de Estudios Sociales y Culturales, Universidad Nacional de Quilmes, p. 189.

Carrió, G. R. (1990). “Exceso ritual manifiesto y garantía constitucional de la defensa en juicio”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales (7)*, p. 63.

Dialnet-Herrendorf y Bidart Campos, óp. cita pág.224.

Dialnet-Agesta (1984) p.288

Di Corleto, J. (2019) “Controversias en torno a los “escraches” por hechos de violencia de género en Cuadernos de investigación. Apuntes y claves de lectura sobre *Women, Crime and Criminology*, de Carol Smart”. *Revista Cuestiones Criminales. Suplemento especial (2)*. Laboratorio de Estudios Sociales y Culturales, Universidad Nacional de Quilmes, pp. 154 a 166.

Facio, A. (2017). Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género. En P. Bergallo y A. Moreno (coords.), *Hacia políticas judiciales de género*. Buenos Aires: Jusbaire, p 313.

Gullco, H. (2012). “La discriminación de género en el proceso judicial”, en Chinkin, Ch. et al, *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, p. 99.

Heim, D. (2016). *Mujeres y acceso a la justicia*. Buenos Aires: Didot, p. 308.

Piqué, M. L. (2017). “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional”, en Di Corleto, J. (comp.), *Género y Justicia Penal*, Buenos Aires: Didot, p. 314.

Piqué, M. L. (2017), óp. cit., p. 316.

Ruiz, A. (2017). "Mujeres y justicias". Revista Pensar en Derecho, (9). Buenos Aires: Eudeba, p 31.

JURISPRUDENCIA

Cámara Penal, Sala III, S.S.S/ Homicidio Agravado por el vínculo mediando circunstancias Extraordinarias de atenuación en perjuicio de N.N.S.,

<https://www.cij.gov.ar/nota-25407-Caso-Bel-n--fallo-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-Tucum-n.html>

Fallo "De la Cruz Flores Vs Perú" Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, [Sergio García Ramírez, presidente; Alirio Abreu Burelli, Vice Presidente; Oliver Jackman, Juez; Antônio A. Cançado Trindade, Juez; Cecilia Medina Quiroga, Jueza; y Manuel E. Ventura Robles, Juez; presentes, además, Pablo Saavedra Alessandri, secretario; y Emilia Segares Rodríguez, secretaria Adjunta,] Recuperado de

<https://www.corteidh.or.cr > Jurisprudencia >>

Fallo Zambrana Daza/ infracción Ley 23737, Cámara de Casación Penal, Sala IV, 2011, Nro.11186 Gustavo M. Hornos como presidente y Mariano H. Borinsky como vicepresidente, asistidos por la secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez,]

<http://marcelabasterra.com.ar > uploads > 2016/11>

Fallos Colalillo, 238:550. Corte Suprema Justicia de la Nación, 1957. Recuperado de [Fallo de la CSN en "Colalillo" \(Fallos 238:550\)](#)

Fallos 247:176 Nota de Jurisprudencia, Verdad Jurídica Objetiva (con hipervínculo a la base online) Principios Generales 1-15

Fallo F.A.L/ Medidas Autosatisfactivas. Corte Suprema Justicia de la Nación,13/3/2012, Nro.259 XLVI [Ricardo I Lorenzetti-ELENA I Highton de Nolasco-Carlos Fayt-Enrique Petrachi-Juan Carlos Maqueda- Raul Zaffaroni- Carmen m Argibay] Recuperado de

[Resumen del Fallo FAL | Derecho Civil \(Gherzi - 2018\) | UBA](#)

https://www.altillo.com > derecivil_2018_resfal_guso

Fallo Baldivieso Alejandro/ causa 4733 B. Corte Suprema Justicia de la Nación, 436 XL 2010, [Elena I. Highton de Nolasco; Enrique Santiago Petracchi; Carmen M. Argibay] (Fallo 333:405) Recuperado de

<http://www.saij.gob.ar > corte-suprema-justicia-nación-f..>

LEGISLACIÓN

NORMATIVA NACIONAL

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (2019) 4ta edición. Santillana.

Código Penal Argentino [Código] (1984) Ley 11.179. Recuperada de

<http://servicios.infoleg.gob.ar > ver Norma>

Congreso de la Nación Argentina. (31 de enero de 1967) Artículo 5. Ley de ejercicio de la Medicina, Odontología y actividades de colaboración. [Ley 17.132 de 1967] Boletín Nacional. Recuperada de

<http://servicios.infoleg.gob.ar > ver Norma>

Congreso de la Nación Argentina. (13 de septiembre del 2000) Artículo 238 bis. Ley de protección de Datos Personales [Ley 25.324 del 2000] Boletín Nacional.

<http://servicios.infoleg.gob.ar > ver Norma>

Congreso de la Nación Argentina. (30 de septiembre de 2002) Artículo 921. Ley de creación del programa de salud sexual y procreación responsable. [Ley 25.673 de 2002] Boletín Nacional. Recuperada de

<http://servicios.infoleg.gob.ar > infolegInternet > ver Norma>

Congreso de la Nación Argentina. (21 de septiembre de 2004) Artículo 2. Ley de Parto Humanizado [Ley 25.929 de 2004] Boletín Nacional. Recuperada de

<http://servicios.infoleg.gob.ar > anexos > norma>

Congreso de la Nación Argentina. (11 de marzo de 2009) Artículo 45. Ley de Protección Integral a las Mujeres. [Ley 26.485 de 2009] Boletín Nacional.

Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina. (19 de noviembre de 2009) Artículo 12. Ley de Derechos del paciente. [Ley 26.529 de 2009] Boletín Nacional.

Cámara Penal, Sala III, S.S.S/ Homicidio Agravado por el vínculo mediando circunstancias Extraordinarias de atenuación en perjuicio de N.N.S.,

<https://www.cij.gov.ar/nota-25407-Caso-Bel-n--fallo-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-Tucum-n.html>

NORMATIVA INTERNACIONAL

ONU Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer CEDAW
Recomendación General N° 33, 20 de enero de 2007.

ONU Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CEDAW/C/GC/28, cit., párr. 33.