



TRABAJO FINAL DE GRADO

NOTA A FALLO

***DISCRIMINACIÓN POR POBREZA: UN ANÁLISIS CRÍTICO A  
TRAVÉS DE LA LENTE DE GÉNERO***

Grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad

**NOMBRE:** Luis Alfredo Soto

**DNI:** 36037558

**LEGAJO:** VABG37253

**CARRERA:** Abogacía

**TUTOR:** Sebastián Ferreyra

**FECHA DE ENTREGA:** 30/06/2024

Tribunal: TSJ tribunal supremo de justicia de la provincia de Córdoba, sala penal  
Autos: "Incidente de prisión domiciliaria petitionado por el señor asesor  
letrado de segundo turno a favor de Carla Yamila Oga -Recurso de Casación-" (SAC  
10273615)

Fecha de sentencia firme: 11/11/2022

[https://www.justiciacordoba.gob.ar/cargawebweb/\\_News/file.aspx?id=22501](https://www.justiciacordoba.gob.ar/cargawebweb/_News/file.aspx?id=22501)

I. Introducción. II. Reconstrucción de la Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal III. Reconstrucción e identificación de la Ratio decidendi de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias. VII.1. Doctrinarias. VII.2. Legislación. VII.3. Jurisprudencia.

## **I. Introducción**

En los últimos años se ha notado considerablemente como la aplicación de la perspectiva de género ha ido evolucionando, tomando forma y fuerza, por un lado en el ámbito jurídico, como una herramienta analítica para poder llegar a través de esta a resoluciones fundadas en los tribunales, y por otro lado en el ámbito social y político como un enfoque que persigue visibilizar y comprender determinadas relaciones sociales, culturales, políticas y económicas en cuanto se refiere a las asimetrías de poder existentes entre hombres y mujeres.

Desde un punto de vista jurídico podemos definir La perspectiva de género como un marco conceptual y metodológico que se utiliza para interpretar, aplicar y crear normas jurídicas de manera que se tomen en cuenta las relaciones de género y las asimetrías de poder existentes entre hombres y mujeres. Se trata de una herramienta que permite identificar y eliminar sesgos de género en el derecho, y que busca garantizar la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en el acceso a la justicia y en el disfrute de sus derechos.

Es importante plasmar la idea ante los lectores de a que se refiere realmente el termino perspectiva de género y como este término se une a la aplicación en el caso concreto, y como opera judicialmente utilizado por el tribunal como una herramienta analítica, como una regla jurídica esencial para llegar a una resolución del problema jurídico que se presenta. La perspectiva de género en el caso concreto aparece como una vía, un camino

amparado por diversas normas de supremacía constitucional encuadradas en el bloque de constitucionalidad federal, dotando esta herramienta de poder superior y fuerza para esclarecer ese conflicto normativo que se presenta. El caso nos refleja como el Estado en si funciona como el organismo de poder que vulnera los derechos de una mujer que por ley le son concedidos, específicamente hablando, el beneficio de la libertad domiciliaria.

El hecho de que en los últimos años esta perspectiva creció como herramienta útil para los tribunales en la toma de decisiones, es importante que su aplicación sea de manera responsable y detenidamente estudiado en relación a su encuadre en el caso que se presente por parte de la justicia ya que no nos dice si realmente es una herramienta eficiente en el efecto de esa decisión, operando y dejando de lado o menoscabando, en algunos casos, también otros derechos fundamentales de las personas consagrados en la constitución nacional y desvinculando la “igualdad” ya que esta visión busca la igualdad pero logra en algunas situaciones una clara superioridad teniendo en cuenta únicamente una condición personal, natural de quien lo persigue, operando también como una especie de presión social llevada a cabo por determinados grupos en su aplicación.

En el caso concreto podemos reflejar claramente como la perspectiva de género aparece como el camino correcto, para resolver el acceso a la prisión domiciliaria de una mujer madre de una menor de edad, pero nos lleva a plantearnos que el tribunal consigue la solución jurídica al problema que se le presenta, pero los efectos en la sociedad y en la menor no son garantía ante un eventual fracaso o ausencia del estado en los planes de reinserción y superación personal de la condenada para con su familia con el fin de garantizar una educación y una superación de la mujer. La solución es jurídica aplicando la perspectiva de género, reflejando la obligación del Estado que ante una situación de extrema vulnerabilidad es un deber del mismo facilitar y aplicar todos los mecanismos necesarios para ayudar .y motivar a la condenada a llevar una vida más responsable para con la justicia y la sociedad a través de la educación y la inserción al trabajo y no juzgarla argumentando en contra de ella su estado de vulnerabilidad como principal causa que puede afectar a la menor, pero esto nos deja aun un desafío en la sociedad de saber si es una solución general para todos, ya que las herramientas del estado para ayudar y reinsertar a las personas a una convivencia social acorde para todos dejan grandes rasgos de opinión crítica en tanto a su funcionamiento y efecto.

Adentrándonos en el caso que motiva este trabajo y con el panorama conceptual previo en conjunto con la breve critica podemos analizar como el tribunal se encuentra ante problemas de relevancia jurídica y axiológicos y para llegar a una decisión ajustada a

derecho, en donde este problema es resuelto jurídicamente aplicando necesariamente como herramienta analítica la perspectiva de género, analizando los derechos constitucionales y los diferentes tratados internacionales con supremacía constitucional. Llevando a cabo este trabajo analítico delicadamente, también, teniendo a cuenta los derechos del niño embestidos igualmente de jerarquía, los cuales entran en cuestión como el argumento para rechazar la libertad condicional de la mujer, pero no así para efectivamente garantizar esta.

La investigación y estudio del presente caso, reviste gran importancia y relevancia desde el punto de vista jurídico y social ya que nos plasma claramente como el análisis jurídico normativo desde una perspectiva de género se muestra como una herramienta analítica crucial para la evaluación del sistema jurídico con el fin de identificar y llegar a una resolución justa con una adecuada valoración de la norma y evitar llegar a una conclusión que discriminen o desfavorezca a las mujeres. El fallo estudiado nos refleja una clara muestra de desigualdades en torno a los derechos de una mujer condenada con prisión preventiva por tráfico de estupefacientes, afectada en sus derechos atrayendo como consecuencia de esto los de su hija menor de edad, por padecer un estado de vulnerabilidad considerable, el cual es tomado desde un punto de vista limitador de sus derechos y no accesorio a ellos como lo destacan la constitución nacional y las distintas normas internacionales con supremacía constitucional resaltando lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva 17/02 “la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención”(párr. 76)

De lo expuesto podemos interrogarnos si ¿realmente es aplicable en este caso la perspectiva de género? ¿Por qué?

En el caso estudiado la perspectiva de género enmarca indudablemente, teniendo en cuenta la alta vulnerabilidad de la condenada, su hija menor de edad, la única mayor responsable de su hija menor, privación de la libertad del padre de la menor, hecho delictivo por el cual fue juzgada.

De acuerdo con todo lo planteado la perspectiva de género y su aplicación al caso opera de manera eficiente y correcta si tenemos en cuenta todos los factores personales, su estado de vulnerabilidad y su historia en si impactando y afectando en su desarrollo. Es por eso por lo que en este caso nos encontramos con situaciones similares al de otras mujeres en todo América Latina:

Las mujeres presas por delitos de drogas comparten un perfil sociodemográfico similar: son jóvenes, pobres, madres solteras y jefas de hogar, con baja escolaridad, responsables del cuidado de sus hijos y de otros miembros de su familia y, frecuentemente, pertenecen a sectores vulnerables o excluidos. (Colectivo de estudios drogas y derechos, 2015, p.1)

En el caso observamos como el estado niega el acceso a la prisión domiciliaria de la mujer sosteniendo su postura y decisión sobre el grave estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la condenada y como esta situación afecta a su hija menor de edad.

En definitiva, este análisis pone de manifiesto la necesidad de abordar las barreras socioeconómicas que dificultan el acceso de las mujeres a la prisión domiciliaria, garantizando así el cumplimiento de sus derechos y el bienestar de sus hijos.

En este caso vamos a observar cómo los tratados internacionales toman relevancia y operan limitando la potestad punitiva del estado en casos puntuales como es el estudiado mediante un análisis exhaustivo y preciso realizado por el tribunal superior de justicia con el objeto de garantizar el acceso a la prisión domiciliaria de la condenada efectivizando el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la ley 26472, como así también proteger a la menor teniendo en cuenta el interés superior de este reafirmando que “ En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3 inc. 1), y llegar a una resolución utilizando las perspectivas de género para encaminar mediante el análisis ,a través de esta herramienta, una solución ajustada a derecho.

Así también nos demuestra sin nombrarlo expresamente en el fallo que la igualdad de las personas protegida por derechos constitucionales e internacionales con supremacía constitucional se ve amenazada ante una situación de vulnerabilidad de quien persigue hacer efectivo sus derechos planteados efectivamente por ley, esto nos lleva a deducir entre muchos factores analizados que por estar bajo un estado de vulnerabilidad extrema no significa que esa penuria también debe aplicarse para vulnerar derechos, siendo así esto nos clarifica un acto discriminatorio ejercido por el estado agravándose hacia una mujer madre de una menor de edad. Siendo su deber adoptar todas las medidas necesarias

para garantizar que esas prácticas abusivas y discriminatorias sean erradicadas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, par. 198 y 199)

Hago hincapié en como la pobreza en este caso fue utilizada como un elemento para afectar, vulnerar y obstaculizar el acceso efectivo a la prisión domiciliaria, camuflando la decisión llevada a cabo por el a quo basándose en los intereses de la menor bajo fundamentos de proteger su integridad física y psíquica, eludiendo así realmente el interés de la menor e importancia de convivir con su madre. Todo esto contrario a lo consagrado en la Convención del Niño, art. 9.1, art. 18.1 y la ley que lo recepta 26061 de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, art. 7, 35 y 37.

## **II. Reconstrucción de la Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

De todo lo comprendido al fallo que surge de su lectura y análisis, señalamos que inicialmente la señora Carla Yamila Oga en conjunto con otras personas vinculadas a un hecho delictivo son declarados coautores materiales y penalmente responsables del delito de comercialización de estupefacientes agravado por el número de personas organizadas para cometerlo, por consiguiente, se impone pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias de ley, multas y costas y se fija a su vez fecha de cumplimiento total de la condena.

El presente fallo del Tribunal Supremo de Justicia de la provincia de Córdoba nace como consecuencia de un recurso de casación presentado por la parte defensora de Carla Yamila Oga, en adelante C.Y.O., con el fin de resolver el incidente de prisión domiciliaria peticionado por este, en contra del auto N° 118 con fecha del 17/09/2021 dictado por la Cámara en lo criminal, correccional y de acusación de segunda nominación de la ciudad de Río Cuarto, en el cual deniega la accesorias a la prisión domiciliaria de la condenada.

Previamente en los tribunales se había denegado la solicitud de prisión domiciliaria a favor de C.Y.O., sosteniendo como argumento de la negativa en que no se encontraban reunidos los requisitos previstos para dicho instituto, ya que lo que perseguía el tribunal era proteger el interés superior del niño, ante esto se presenta un recurso de casación por parte de la defensa de C.Y.O. contrariando lo expuesto por el anterior tribunal, planteando

la aplicación equivocada de lo dispuesto por las normas pertinentes (arts. 10 inc. “f” CP y 32 inc. “f” ley 24.660, según redacción ley 26.472).

La apelante impugna la determinación del tribunal a quo de no conceder el beneficio del arresto domiciliario, argumentando que, si bien la madre y la tercera responsable no se encuentran capacitadas para brindar el cuidado adecuado a la niña, la situación socioeconómica de la procesada no debe ser un factor determinante para denegar dicha medida. En este sentido, denuncia que se ha vulnerado el principio de igualdad al utilizar la pobreza como argumento para negar un derecho, resaltando que el análisis previo realizado es arbitrario, carente de perspectiva de género y criminalizador de los conflictos sociales. Por lo tanto, solicita que se reconsideren las medidas adoptadas y se implementen alternativas que garanticen el bienestar de la niña y el ejercicio de sus derechos, considerando la posibilidad de implementar medidas de apoyo que permitan a la procesada cumplir con sus obligaciones de cuidado de manera efectiva.

Resalta que, si bien la ley 26.472 ha introducido cambios positivos, en la práctica, numerosas mujeres que cumplen los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria no logran obtener la autorización judicial. Esta situación se debe, en parte, a que los jueces consideran factores socioeconómicos en lugar de enfocarse únicamente en los intereses de la mujer y el niño.

En este caso específico, se argumenta que la prisión domiciliaria sería beneficiosa para el interés superior de la niña, ya que le permitiría vivir con su madre. Los informes psicológicos avalan esta idea y no señalan ningún riesgo para la niña si permanece con su madre. Critica que la cámara haya basado su decisión en argumentos que no están respaldados por las pruebas. Por lo tanto, se solicita que se revise la decisión judicial y se conceda a la mujer el beneficio de la prisión domiciliaria, priorizando el bienestar de la niña.

Se critica que la cámara haya basado su decisión en argumentos que no están respaldados por las pruebas, en cuanto a los precedentes jurisprudenciales invocados por la asesoría letrada de niñez no resultan equiparables al caso y se solicita que se revise la decisión judicial y se conceda a la mujer el beneficio de la prisión domiciliaria, priorizando el bienestar de la niña.

La defensa sostiene fuertemente el estado de vulnerabilidad de la condenada como una mujer joven, pobre con antecedentes de violencia en su contra. Cita el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, poniendo en evidencia la obligación del estado para con los pactos

internacionales con jerarquía a los que ha honrado respetar y el congreso a embestido de superioridad normativa mediante el artículo 75 inc. 22 de la constitución nacional, señala lo expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) en “adoptar medidas diligentes con una perspectiva de género” (párr. 195) que “tome en consideración la discriminación histórica y los estereotipos de género que han afectado a las mujeres, niñas y adolescentes, y que han limitado de forma severa el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en contextos de privación de su libertad” (par. 199). Es por ello por lo que, “deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependen de ellas” (par. 203).

Agrega que la mujer fue condenada por narcomenudeo, alegando que fue un delito de supervivencia, solicita reconsiderar la condena y aplicar un enfoque de género que priorice la reinserción social, considerando la baja participación de las mujeres en el narcotráfico, la ausencia de violencia en sus acciones, el impacto en sus dependientes, la falta de reinserción social en las cárceles y la exclusión social y laboral que enfrentan.

Se argumenta fuertemente citando normas de tratados internacionales basadas en el interés superior del niño, aduciendo que la separación del niño de su madre causa un daño irreparable y el vínculo maternofilial es esencial para su desarrollo. Remarca que la normativa internacional y nacional ampara los derechos de la familia, la maternidad y la infancia. La prisión domiciliaria es una herramienta para proteger el interés superior del niño, como lo avalúa la evaluación del Equipo Técnico que recomienda la convivencia entre C. Y. O. y su hija. Plantea los derechos de la madre sosteniendo que el mantenimiento del vínculo maternofilial es un derecho fundamental que debe prevalecer sobre la potestad punitiva del Estado ya que existen diversos instrumentos internacionales que protegen los derechos de la familia, la maternidad y la infancia. Plantea que el legislador argentino ha establecido la prisión domiciliaria para proteger a las madres y garantizar sus derechos, expresa que C. Y. O. y su hija se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica y social que les impide acceder a una vivienda adecuada para el cumplimiento de la pena en modalidad domiciliaria y el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, independientemente de su condición socioeconómica, reformulando que negar la prisión domiciliaria por motivos económicos es discriminatorio y existen medidas que pueden implementarse para garantizar el acceso a la prisión domiciliaria sin discriminación, como la asistencia económica o la provisión de recursos habitacionales. La pobreza no puede ser la causa de

la separación del niño de su madre. En base a lo anterior, la defensa solicita que se revoque la resolución que deniega la prisión domiciliaria a C. Y. O. y se disponga su cumplimiento en su domicilio, considerando el interés superior del niño, los derechos de la madre y la situación de vulnerabilidad que enfrentan. Se destaca que la defensa fundamenta su pedido en diversos instrumentos internacionales y nacionales, así como en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como consecuencia de esto el defensor de C.Y.O. solicita la prisión domiciliaria a favor de esta sosteniendo legalmente su pedido como madre de una niña de tres años a su cargo, invocando el art. 32 inc. f de la ley 26472, entendiendo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el nombrado y ofrece como tutora a la señora E.Q.O. madre de la condenada acompañando la documentación pertinente que demuestra el vínculo familiar de estas en común.

A raíz de esto la cámara interviniente para resolver lo solicitado ordena una pericia psicológica y un ambiental para así poder determinar un vínculo existente entre C.Y.O. y su hija. De esta manera el informe psicológico arroja que dado a la etapa de desarrollo de la niña y atendiendo su interés superior se considera conveniente la convivencia de la madre con su hija en su domicilio, a su vez el informe socio ambiental expone que la interna, C. Y. O., proviene de un entorno familiar marcado por la pobreza, la violencia y la falta de oportunidades. La abuela de C. Y. O., E. Q. O., ha sido la principal figura de crianza para ella y sus hermanos, asumiendo un rol materno ante el abandono de la madre y la figura paterna patológica. La familia de E. Q. O. se caracteriza por un alto nivel de conflictividad, con comportamientos transgresores y escasos recursos para el desarrollo personal. El padre de la hija de C. Y. O., A. Q., también presenta conductas agresivas y no ha brindado apoyo económico ni emocional a la niña, sumándole a esto que también se encuentra con prisión preventiva. Con respecto a la situación de la niña, esta de tres años, se encontraba al cuidado de la familia paterna, más precisamente su abuela paterna, pero como consecuencia de que el cuidado y atención que se le brindaba por parte de esta familia a la niña no era el adecuado, actualmente el cuidado de la niña está a cargo de la familia Acosta quienes la llevan a visitar a su abuela E. Q. O. semanalmente ya que la abuela no puede hacerse cargo de la niña de forma permanente debido a problemas de salud. La familia Acosta, aunque brinda un buen nivel de vida a la niña, no es considerada un referente estable para su desarrollo. En cuanto al ambiente en lo que respecta a la vivienda de E. Q. O. es precaria y presenta deficiencias en cuanto a orden y aseo, sumándole, por cuestiones evidentes que la interna no cuenta con trabajo ni respaldo

económico, lo que dificultaría la cobertura de las necesidades básicas durante el arresto domiciliario. La abuela no puede salir a trabajar ni acudir al hospital por sí misma, por lo que se requiere apoyo adicional para garantizar su cuidado y el de la niña.

El informe socio ambiental realizado a requerimiento desaconseja la concesión de la prisión domiciliaria a C. Y. O. debido a las condiciones precarias del entorno familiar y la falta de recursos para garantizar un cuidado adecuado de la niña. Se destaca que la prisión de la madre podría tener efectos nocivos en la niña, pero se enfatiza que el interés superior de la misma debe ser priorizado y que se brinden las condiciones necesarias para garantizar su bienestar y desarrollo.

Se sugiere un trabajo interdisciplinario para abordar la situación de la familia de forma integral y brindarles el apoyo necesario.

El fiscal ha emitido un dictamen favorable a la concesión del arresto domiciliario, pero aun así la asesora de niñez se ha opuesto a la prisión domiciliaria, considerando que lo más beneficioso para la niña es permanecer con la familia Acosta. Debido a esto concluyó que “no se encuentran dadas las condiciones para el otorgamiento de la prisión domiciliaria de su progenitora en las condiciones actuales”, hace reconocimiento del cumplimiento en relación con los presupuestos previstos en la ley 24.660, modif. y C.P. para el otorgamiento del beneficio solicitado, pero en conformidad al informe llevado a cabo por autoridades explicó “si bien se cumple con los presupuestos previstos en la ley 24.660, modif. y C.P. respecto del rango etario previsto por la ley para el otorgamiento del beneficio solicitado y la niña mantiene vínculo con su madre, de conformidad con lo expresado por los profesionales del área social de la localidad de Huinca Renancó no se encuentra la señora C. Y. O. ni su abuela -en calidad de responsable de ésta-, en condiciones de brindarle a la niña un cuidado responsable que garantice su integridad física y psíquica, y que evite que se repitan las situaciones de vulnerabilidad a las que la niña ha sido expuesta”. De esto se deduce que la negativa por parte de la cámara de conceder la prisión domiciliaria de C.Y.O. se basa en que no se encuentran dadas las condiciones para el otorgamiento de esta ya que la madre no se encuentra en condiciones de brindar un cuidado responsable a la niña que garantice su integridad física y psíquica, y que evite que se repitan las situaciones de vulnerabilidad a las que la niña ha sido expuesta. La cámara argumenta que su decisión está basada en el interés superior de la niña, expresando que esta se encuentra actualmente contenida y resguardada y que la tutora propuesta no puede tomar a su cargo el cuidado de la niña por su imposibilidad de salir a la calle y de acudir a un hospital ante algún caso de urgencia.

Ante todo esto el TSJ remarca que El tribunal a quo realizó una lectura inadecuada del informe del área social de la Municipalidad de Huinca Renancó, al no haberlo examinado desde una perspectiva de género, remarca la importancia de salvaguardar los derechos humanos y los de la mujer ante toda situación que amenaza a estos. Sostiene, el Tribunal Superior de justicia, como tarea la revisión de decisiones judiciales que se refieran a los derechos de las mujeres reconocidos en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional, remarca que ante supuestos en los que este ausente la aplicación de la perspectiva de género es el juez quien debe incorporarla. Destacamos que:

resulta imprescindible que la magistratura al momento de resolver asuntos ligados a problemáticas que atraviesan mujeres en las cárceles impregne el análisis de las disposiciones de la ley de ejecución penitenciaria y de las disposiciones aplicables, con una perspectiva de género. (incidente de prisión domiciliaria, 2022, p. 21)

Afirma que, al evaluar la procedencia del arresto domiciliario para mujeres encarceladas, es fundamental considerar tanto el impacto en sus derechos humanos como el interés superior de sus hijos.

Resalta nuevamente que el tribunal a quo rechaza el beneficio de arresto domiciliario contrariando lo propuesto por la asamblea general ONU, 2001, reglas de Bangkok, N° 57, aclara que el área social de la municipalidad de Huainca Renanco afirmó que no estaban dadas las condiciones para que el ámbito hogareño garantice los derechos de la niña y la interna, fue categórico respecto el rol de las instituciones en brindarles ayuda económica para modificar esa situación. Analiza que El impacto de la prisión de la madre de C.Q. en su bienestar no puede pasarse por alto y que La niña ha sido trasladada entre diferentes hogares y cuidadores, lo que pone de manifiesto los efectos perjudiciales del encarcelamiento de su madre, continua además aduciendo que la afirmación del tribunal de que C.Q. reside con su abuela paterna es inexacta, ya que, actualmente se encuentra con la familia Acosta y no se ha presentado ninguna prueba sobre las condiciones en el hogar de los Acosta ni sobre la relación de la familia con la madre encarcelada, ni tampoco hay indicios de si la familia Acosta ha fomentado el contacto entre C.Q. y su madre.

De lo expuesto se expide por la viabilidad del instituto solicitado, con votación unánime por parte de los integrantes del Tribunal Supremo de Justicia, pero previo a la concesión del arresto domiciliario requiere la elaboración, por parte del equipo técnico,

de un programa que ofrezca a la condenada opciones de vida viables para evitar círculos de exclusión y marginalidad social.

### **III. Reconstrucción e identificación de la Ratio decidendi de la sentencia**

Retornando a la introducción, hacemos enfoque en el problema jurídico detectado principalmente axiológico, originado en el momento en que el tribunal recurre a distintos principios internacionales y reglas que condicionan la interpretación de estos para justificar el acceso a la prisión domiciliaria de la solicitante y salvaguardar los derechos de su descendiente menor de edad a través del análisis de los principios internacionales mediante reglas de perspectiva de género.

El tribunal determina de esta manera que la decisión tomada mediante la aplicación de la perspectiva de género es la adecuada en torno de lo que respecta al interés superior de la niña, y que antes la situación de vulnerabilidad que atraviesa la madre es el Estado quien deberá adoptar los mecanismos necesarios de ayuda para afrontar esta problemática desvinculando la misma como un impedimento para acceder al beneficio peticionado.

Para llegar a esta decisión el tribunal realiza un análisis e interpretación exhaustiva de las distintas normas que integran diferentes tratados internacionales como así también de reglamentaciones de estas y remarca fuertemente que el tribunal a quo hace una lectura inadecuada del informe socio ambiental llevado a cabo por el área social de la municipalidad de Huinca Renanco y que había sido tomado como sustento argumentativo en la negación de la prisión domiciliaria, ya que este no fue examinado desde una perspectiva de género, dejando en claro la orientación de su postura.

Sostiene su postura afirmando el rol de los estados en la problemática relativa a la discriminación en contra de la mujer, cita los informes llevados a cabo por la CIDH nominado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación”, va encaminando su postura en análisis de sentencias judiciales previas teniendo en cuenta la ponderación de la CIDH (TSJ, Sala Penal, “Romero”, S. n° 412, 12/10/2018; “Campos”, S. n° 344, 24/7/2019; “Silva”, S. n° 419, 26/8/2019; “Quinteros”, S. n° 496, 4/10/2019; “Cufre”, S. n° 496, 4/10/2019; “Cufre”, S. n° 310, 16/9/2020; “Aguirre”, S. n° 448, 30/10/2020; “Sarmiento”, S. n° 30, 12/2/2021, entre muchos otros).

Afirma su orientación decisoria sobre el rol del poder judicial de avanzar sobre la defensorías de los derechos humanos y en particular sectores de riesgo como los derechos de la mujer, sosteniendo que como representantes del Tribunal Supremo de Justicia es de importante labor revisar todas las decisiones judiciales en las que se encuentren referidos los derechos de la mujer reconocidos en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional y que en los supuestos en donde se ausente la perspectiva de género, dogmáticamente hablando, es el juez quien debe incorporarla. Remarca que resulta imprescindible que la magistratura al momento de resolver asuntos ligados a problemáticas que atraviesan mujeres en las cárceles impregne el análisis de las disposiciones de la ley de ejecución penitenciaria y de las disposiciones aplicables, con una perspectiva de género.

Considera que el rechazo a la prisión domiciliaria deja en evidencia una clara afectación a los derechos humanos que sufren las mujeres encarceladas y expresa que la decisión del a quo es contraria a los establecido, en lo que respecta a interpretación, por la Asamblea General ONU, 2001, reglas de Bangkok N° 57.

Resalta y reconoce que si bien el área social de la municipalidad de Huaica Renanco afirmó que no estaban dadas las condiciones para que el ámbito hogareño garantice los derechos de la niña y la interna, fue categórico respecto el rol de las instituciones en brindarles ayuda económica para modificar esa situación. De esta manera encamina su decisión remarcando la contrariedad en la interpretación del informe llevado a cabo por el área nombrada.

Direcciona aún más su decisión en contradicción a la de la cámara citando lo siguiente:

la pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en acogimiento alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar, sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado (ONU,2010, directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, par. 15)

Asimismo, no deja pasar inadvertida la inestabilidad de hogares y cuidadores por los que atraviesa la menor y señala que contrario a las afirmaciones de la cámara la niña no se encuentra con su abuela paterna, sino con otra familia la cual no atravesó ninguna prueba sobre la realidad de su situación ni la existencia de un vínculo de esa familia con la penada.

Se fundamenta en las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Mujeres (2016) en lo que respecta a la implementación de medidas alternativas a la prisión.

Sustenta fuertemente su decisión basándose en convenciones internacionales con la finalidad de asegurar el interés del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 1 y 3 de la ley 26.061) mencionando el derecho del niño de preservar su familia como medio natural para el crecimiento y bienestar.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.**

En el fallo presentado destacamos primeramente como el uso adecuado de la perspectiva de género encara ante un enfoque de desigualdad de una mujer ante la ley, en el beneficio de acceso a la prisión domiciliaria, por sus condiciones de extrema vulnerabilidad y pobreza convirtiéndose esto en un acto discriminatorio y atentando contra la igualdad. Es por esto por lo que para esclarecer el análisis de los antecedentes jurídicos y doctrinarios es importante ir dejando claro ciertos conceptos y como eje principal del trabajo iniciar con el de perspectiva de género, La perspectiva de género en el ámbito judicial es un campo en constante desarrollo y a su vez es una herramienta fundamental que tiene como objetivo construir un sistema de justicia más justo e igualitario para todas las personas, es por esto que adhiero a un breve y preciso concepto con Ríos Vargas, G. (2019)"La perspectiva de género es una herramienta fundamental para transformar las relaciones sociales desiguales y avanzar hacia una sociedad más justa e igualitaria" Memorias del Congreso Internacional de Estudios de Género (pp. 10-25)

Es interesante resaltar que en este caso es el estado conjunto a sus organismos intervinientes en la causa que actúan como los agentes que promueven esta desigualdad en base a la discriminación de la mujer, contrario a lo acordado en nuestra constitución y los diferentes tratados internacionales con jerarquía, En la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Ley 23.179, 1985),

el Artículo 2 establece que "Los Estados Partes condenarán toda discriminación contra la mujer en todas sus formas y adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminarla" (Argentina, 1985). También destacamos lo expresado por Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que define claramente a la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra (artículo 2, inc. c)

El argumento utilizado para negar la prisión domiciliaria de Carla Yamila Oga, en adelante C.Y.O., lo sustenta, también sobre un derecho con jerarquía constitucional, en la defensa de la niña, teniendo en cuenta el interés superior del niño (ley 26.061, año 2005, ley de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, artículo 3). Estos nos dirigen al problema axiológico y de relevancia que se presenta ante el tribunal para la resolución del caso planteado, en direccionar su decisión de la manera más correcta y ajustada al derecho con la aplicación exacta de la norma que justifique esa decisión, es aquí a donde se presenta la aplicación de la perspectiva de género, y me reservo el concepto, como una herramienta de análisis judicial de la norma.

Primeramente, hay que destacar que el estado empieza oponiéndose o haciendo una interpretación no adecuada a todo lo contrario expresado por los diferentes instrumentos normativos derivados de los pactos internacionales, ya que expresa claramente la Corte Interamericana De Derechos Humanos Opinión Consultiva Oc-17/2002 De 28 De agosto De 2002, Solicitada Por La Comisión Interamericana De Derechos Humanos

La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento de la decisión, judicial o administrativa, que ordena la separación de la familia. Actuar de esa manera infringe garantías como, entre otras, la legalidad del procedimiento, la inviolabilidad de la defensa y la humanidad de la medida. Las medidas de este tipo deben ser impugnadas y consideradas inválidas (p. 7)

En el caso se observa como en reiteradas veces el tribunal a quo evadió una adecuada interpretación del derecho internacional como es el de igualdad ante la ley. Lo redacta claramente en su Artículo 24 la Convención Americana de Derechos Humanos "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley." Derivando desde esto nos hacemos la pregunta de si ¿la Sra.

Oga fue igual ante la ley por ser pobre?, esto lleva a usar como escudo a la niña en la justificación de la decisión judicial y nos lleva a nosotros a hacernos la misma pregunta sobre esa niña. No puedo dejar pasar el comentario, sin duda alguna, de que el argumento utilizado por los diferentes instrumentos estatales intervinientes es el más discriminatorio en todos los puntos de vistas que se puedan observar. La ley permite el acceso a la prisión domiciliaria de la solicitante porque esta cumple los presupuestos que el legislador ha exigido, pero no hay lugar al beneficio aun cumpliendo los presupuestos porque es pobre, la menor no puede estar con su familia aunque así se establezca claramente en innumerables normas con jerarquía, que vamos a ir nombrando sistemáticamente para su esclarecimiento, por la razón de ser hija de una mujer pobre, con problemas sociales y culturales a causa de malas experiencias y no poder brindar condiciones dignas de habitabilidad a su propia hija. Como lo establecen las reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008) “Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho” (p. 4). Esta aclaración nos deja muy bien posicionados para entender en como un argumento negacionista de derechos se convierte para el buen trabajo del tribunal superior en un acto de exceso discriminatorio hacia la mujer.

Tomando como base lo antes planteado es relevante destacar la aplicación del derecho internacional, sus respectivos tratados y reglas sujetas a estos que han ido evolucionando y formándose en el transcurrir del tiempo de acuerdo con las necesidades dadas por realidades socio culturales de cada región y su importancia normativa en lo que respecta a jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, siendo esto lo que lo hace inevitable o ineludible al momento de plantear una resolución adecuada a derecho.

Es importante destacar principalmente que nuestra constitución nacional en el artículo 75 inciso 22 embiste de jerarquía a los tratados internacionales, que citamos en este trabajo como lo utilizado para llegar a una resolución totalmente ajustada a derecho, porque este articulo nos plasma la obligación del estado para con los tratados internacionales, y nuestros legisladores embistieron de jerarquía junto a nuestra constitución.

El articulo citado hace referencia a los tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional y supremacía ante todo nuestro ordenamiento jurídico, y es en este artículo en donde se encuentran expresados las normas que se han ido utilizando para la aplicación correcta de la resolución en el caso planteado.

El problema en la resolución nace en el argumento utilizado y su viabilidad legal para la negación a la accesoria de la prisión domiciliaria de la peticionante, la cual cumplía con los requisitos impuestos por ley para el acceso a la misma, tal cual lo establece la ley en el artículo 10 del Código Penal o el artículo 32 de la Ley 24.660.

Se da como nacimiento a los problemas jurídicos la correcta aplicación de la norma al caso concreto ya que ambos argumentos están sustentados en normas internacionales con igual jerarquía. Consecuencia de esto se da la problemática axiológica, de manera clara, acompañando la definición de Alchourrón y Bulygin (1998): "Los problemas axiológicos se presentan cuando dos o más principios o normas entran en conflicto entre sí, o cuando una norma o principio parece violar un valor fundamental" y también la de Nino, C. (1998): "Los problemas axiológicos son aquellos en los que el juez debe decidir cuál de las dos o más normas o principios que entran en conflicto es la que debe aplicarse en el caso concreto". De acuerdo con esto podemos deducir que los problemas jurídicos axiológicos son encrucijadas normativas donde convergen valores jurídicos en pugna, desafiando al operador jurídico a discernir la solución más justa y coherente.

De esta manera continuamos el análisis direccionado hacia la Ley 23179, que aprueba la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), esta establece un compromiso claro por parte de los Estados firmantes para erradicar la discriminación contra las mujeres en todas sus formas. En el artículo 2 de la Convención, se detallan las medidas específicas que los Estados deben tomar para cumplir con este compromiso, compromiso que en el caso planteado no se lo ve asumido por el mismo.

Así también La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), adoptada en 1948 por la Organización de Estados Americanos (OEA), establece principios fundamentales sobre los derechos y deberes de las personas La DADH establece un principio fundamental de igualdad ante la ley, donde todas las personas son sujetos de derechos y deberes sin distinción alguna (OEA, 1948, art. 2). Esta igualdad se aplica a todas las personas, independientemente de su raza, sexo, idioma, credo u otra característica personal (OEA, 1948, art. 2). La igualdad ante la ley implica que todas las personas deben ser tratadas de manera justa y equitativa por parte del Estado y las autoridades (OEA, 1948, art. 2). El artículo 5 de la DADH establece el derecho de toda persona a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, reputación y vida privada y familiar (OEA, 1948, art. 5). Esto significa que las personas tienen derecho a que su dignidad, honor y reputación no sean vulnerados de manera arbitraria o

injustificada. La DADH garantiza el derecho de toda persona a la protección de su honra, reputación y vida privada y familiar contra ataques abusivos (OEA, 1948, art. 5). El Estado tiene la obligación de proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegítimas en su vida privada (OEA, 1948, art. 5).

La arbitrariedad de la sentencia es clara si tomamos en cuenta lo expresado también en la declaración universal de los derechos humanos artículo 12 en donde nos señala que Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. La DUDH en su artículo 16 inc. 3 reconoce que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Se dejó de lado, además, el análisis de la asamblea general 65/229. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) que reafirma y considera las alternativas al encarcelamiento establecidas en las Reglas de Tokio y reconociendo las circunstancias particulares de las mujeres que han tenido contacto con el sistema de justicia penal, es necesario priorizar la aplicación de medidas no privativas de la libertad para estas mujeres (p. 1, párr. 4). Además, según la Resolución 61/143 de diciembre de 2006, los Estados deben tomar medidas positivas para abordar las causas estructurales de la violencia contra la mujer y fortalecer la prevención, incluyendo a mujeres recluidas en instituciones o detenidas (p. 2, párr. 1). Asimismo, la Resolución 63/241 de diciembre de 2008 insta a los Estados a considerar los efectos en los niños de la detención y el encarcelamiento de los padres, promoviendo prácticas que atiendan sus necesidades físicas, emocionales, sociales y psicológicas (p. 2, párr. 2).

Así mismo la Comisión Interamericana De Derechos Humanos, en adelante la CIDH, en su Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas reitera que los Estados tienen un deber especial de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir y erradicar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres (par. 195). En particular, en el abordaje de la situación de las mujeres privadas de su libertad, la CIDH urge a los Estados adoptar medidas diligentes con una perspectiva de género que tome en consideración la discriminación histórica y los estereotipos de género que han afectado a las mujeres, niñas y adolescentes, y que han limitado de forma severa el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en contextos de privación de su libertad. (par. 199)

La CIDH advierte que el encarcelamiento de mujeres tiene un impacto desproporcionado en sus familias, especialmente en sus hijos, quienes a menudo quedan en situaciones de pobreza, marginalidad y abandono, con consecuencias a largo plazo como la delincuencia o la institucionalización. Por ello, la CIDH insta a los Estados a Implementar alternativas al encarcelamiento como la libertad condicional o el arresto domiciliario. Brindar apoyo a las mujeres encarceladas para mantener contacto con sus familias. Desarrollar programas de reinserción social para que las mujeres se reintegren a sus comunidades y cuiden de sus familias. El encarcelamiento de mujeres es un problema complejo con graves consecuencias para las familias y las comunidades. Es crucial que los Estados lo aborden de manera integral y con perspectiva de género (par. 201).

La asesora de la niñez al recomendar la negación de la prisión domiciliaria sostiene su postura primeramente haciendo un mal uso de interpretación al informe realizado por el municipio de Huinca Renanco, cita jurisprudencia de casos de mujeres en los cuales para nada enmarca la realidad de la condenada, aduce que la pobreza de esta es condicionante en el interés superior del niño y su formación. En realidad, teniendo en cuenta los factores mencionados es el estado quien tiene el compromiso legal de garantizar los derechos de la mujer para acceder al beneficio petitionado como lo destaca la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”

Desde ese enfoque, es útil considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre” (CIDH, “Furlan vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 134).

Podemos profundizar como argumento jurisprudencial el uso de la perspectiva de género en la causa “Martel, Osvaldo Benito y otros s/ averiguación de delito” (Fallos

345:298), en el cual el alto Tribunal sostuvo que “El juzgamiento de los hechos imputados debe necesariamente efectuarse con perspectiva de género, aspecto que resulta de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, conforme a lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (Convención de Belem do Pará), de la cual Argentina es signataria desde 1996”, circunstancia que impone a la judicatura a resolver bajo esa perspectiva.

C. Y. O. fue condenada por el delito de comercialización de estupefacientes y con respecto a estos delitos vinculados a las drogas diversos foros internacionales han establecido su abordaje a través de un enfoque de género. En el informe elaborado por la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) “Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de políticas en construcción”, se da cuenta de la necesidad de analizar la persecución penal de la narco criminalidad bajo la perspectiva de género recogida, a su vez, en diversos instrumentos supranacionales. De aquel informe se desprende que la mayoría de las mujeres que ingresan al mundo de las drogas ilícitas lo hacen al nivel más bajo, como portadoras humanas y como micro traficantes en pequeña escala, y por lo tanto no ocupan un papel de liderazgo en el proceso de comercialización

Los perfiles de las mujeres participantes en la industria de las drogas indican que estas mujeres son jóvenes, pobres, analfabetas y con muy poca escolaridad, madres solteras y responsables por el cuidado de sus hijos y de otros miembros de su familia. En la mayoría de los casos, estas mujeres no tienen un papel preponderante en las redes de narcotráfico y se encuentran concentradas en los niveles más bajos de la cadena, en los cuales los premios son pocos y la violencia por lo general es muy común.

Se expresó también que:

Los enfoques de políticas punitivas para los delitos relacionados con las drogas, incluidas las prolongadas sentencias o las sentencias con un mínimo obligatorio de reclusión, han demostrado ser en gran parte ineficaces como disuasivos para aquellas personas que son dominadas por la pobreza, la violencia y/o la drogodependencia

La mayor parte de los estudios realizados hasta el presente con las poblaciones de reclusas en la región indican que un alto porcentaje de mujeres reclusas en las Américas están cumpliendo sentencias por delitos no violentos relacionados con las drogas que en la mayoría de los casos son resultado directo de la pobreza y de la falta de otro tipo de

oportunidades y/o mujeres que han sufrido la violencia y la coerción por parte de sus parejas o de otros hombres.

Ahora procedemos a analizar los derechos de la niña, hija de C. Y. O., derechos que entran en cuestión como ya mencionamos anteriormente como el justificativo legal usado por el estado más precisamente la asesoría de la niñez al opinar que no debía concederse el beneficio de la prisión domiciliaria a C. Y. O., por resultar lo más beneficioso al interés superior de su representada, C. Q. Opinión que el tribunal a quo toma como relevante para rechazar el instituto peticionado teniendo en cuenta que Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros, así lo establece el artículo 3 inc. f par. 3 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes – Ley 26.061. Podemos mencionar también que La consideración del interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, incluida la Corte, y ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aún frente al de sus progenitores (Fallos: 344:2647; “B., C. y otro”, 16/05/2024). Es acá a donde nos encontramos con el problema planteado para la resolución del caso, por un lado tenemos derechos con supremacía constitucional fundamentados en los distintos tratados internacionales que sirven jurídicamente para acceder al instituto de la prisión domiciliaria y por otra parte también de igual manera derechos con supremacía constitucional con respecto a la niña, tomados por el estado para negar, a mi punto de vista y sustentando esto de mal proceder, el acceso a la prisión domiciliaria, invocando el interés superior del niño, sosteniendo que la pobreza y el grave estado de vulnerabilidad de su madre afectan al desarrollo físico y emocional de la menor, pero aun así dejando de lado el análisis exhaustivo de la norma con una mirada opuesta hacia donde dirigen las verdaderas obligaciones del estado ante situaciones acá planteadas.

Analizando el artículo 3 de la ley 26061 (2005), El interés superior de las niñas, niños y adolescentes se define como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos y garantías. Para garantizar este principio, se deben respetar, Su condición de sujetos de derecho (inc. A), El pleno desarrollo personal de sus derechos en su entorno familiar, social y cultural (inc. C), Su centro de vida, entendido como el lugar donde han transcurrido la mayor parte de su existencia (inc. F) En resumen, el interés superior es un

principio fundamental que busca garantizar el bienestar integral de las niñas, niños y adolescentes en todos los ámbitos de su vida.

Expresa el Artículo 7° de la Ley 26.061 (2005), la familia tiene la responsabilidad fundamental de garantizar el disfrute pleno de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes (párrafo 1). El Estado, por su parte, tiene la obligación de brindar el apoyo necesario para que las familias puedan cumplir con esta responsabilidad de manera efectiva (párrafo 2). Profundizamos aún más el análisis teniendo en cuenta lo estipulado por la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 3 en donde nos esclarece que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (par. 1 ) y que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (par. 2).

Teniendo en cuenta lo citado y lo sucedido expresado en el fallo podemos deducirnos o preguntarnos si realmente los derechos de la niña ¿fueron situados acorde a lo expresado o su situación fue puesta adecuadamente adentro de este marco legal? Claramente para el tribunal a quo no fue así, tomando una decisión arbitraria, teniendo en cuenta la pobreza como eje principal de su argumento, y no haciendo un análisis adecuado de las normas constitucionales y los tratados internacionales a los cuales como estado nos comprometimos a defender y cumplir. En ningún momento se analizó y por efecto se juzgó utilizando una herramienta fundamental en el análisis de estos casos que es la perspectiva de género, o sea encuadrar todo lo sucedido y el análisis correcto de la norma con una mirada desde la perspectiva de género, coincido con el análisis y trabajo de que la inclusión de la perspectiva de género en el ámbito del derecho va evolucionando en su contenido y uso, es una obligación que abarca a todos los órganos que integran el Estado, fundamentado, reitero, en los compromisos asumidos en tratados internacionales que promueven la igualdad en el ejercicio de los derechos humanos. Analizar la realidad desde esta perspectiva es crucial para eliminar sesgos discriminatorios. Mejorar el acceso a la justicia no basta si la justicia impartida no es imparcial y no visibiliza las violaciones a los derechos de las mujeres o los desconoce. Es importante reconocer las asimetrías estructurales en las relaciones entre mujeres y hombres. El Estado tiene la responsabilidad de promover la igualdad y erradicar estereotipos arraigados. Juzgar con perspectiva de

género implica comprender la complejidad social, cultural y política para identificar situaciones de opresión basadas en desigualdad de género. La perspectiva de género debe aplicarse incluso si las partes en un caso no la mencionan en sus alegaciones. No se limita a casos relacionados con mujeres; también busca detectar los impactos diferenciados de las normas y encontrar soluciones a través del derecho. La decisión de aplicarla depende de situaciones asimétricas de poder o desigualdad estructural basada en sexo, género u orientación sexual.

## **V. Postura Del Autor**

A través del desarrollo del trabajo aquí expuesto y mediante este, el análisis detenido y profundo del caso, mi postura es totalmente coincidente con la del tribunal superior. Diversos factores jurídicos me encaminan a aceptar y tomar como correcta la decisión que se ha llegado a tomar por parte del TSJ.

No es jurídicamente aceptable tomar una posición subjetiva en cuanto a lo valorativo en si la condenada y su familia son personas realmente idóneas en tanto a sus conductas y relaciones sociales para garantizar la correcta educación de su hija. No es humanamente correcto aducir que la pobreza es un condicionante para que una familia no conviva de acuerdo con lo estipulado por las costumbres y amparado por el derecho. Soy una persona de derecho y a ello me debo, mi postura radica exclusivamente en el cumplimiento de la normativa, al análisis correcto, delicado y adecuado de esta. El estado al como mencione anteriormente fue duramente discriminatorio al argumentar su postura bajo el estado de vulnerabilidad de una persona, omitió lo que como estado se comprometió a hacer en estos supuestos, dejando de lado todo principio, norma y regla internacional embestida de supremacía en nuestro ordenamiento. Con respecto a lo central, que es la aplicación de la perspectiva de género en la resolución del caso, es un acierto tanto en lo jurídico como en lo social, en el caso concreto y en otros estudiados para arribar a una conclusión adecuada.

Como exprese durante el desarrollo del trabajo, la aplicación de la perspectiva de género como herramienta para el análisis judicial no debe de tomarse como algo generalizado en cada caso en donde se pueda aprovechar un mal encuadre de esta herramienta. Es importante llevar adelante este uso con responsabilidad y total delicadeza ya que la perspectiva de género lo que busca es igualdad ante supuestos de desigualdades

y no recaer fuertemente en desigualdades por el uso inadecuado y abuso de esta gran herramienta de progreso jurídico, cultural y social.

El caso y su decisión encuadraron directamente con todo lo citado en referencia a los tratados internacionales, es imposible jurídicamente hablando decir que la decisión no es ajustada a derecho teniendo en cuenta todo lo citado y analizado cuidadosamente. Destaco también el gran trabajo por parte de la defensoría de la condenada en el planteamiento adecuado, correcto, efectivo y preciso de toda la normativa internacional con jerarquía que sustentaban fuertemente su postura para con su defendida, ya que la correcta administración de justicia requiere de un buen trabajo no solo de jueces sino también de los abogados.

También quiero agregar que los medios empleados para obtener satisfactoriamente el resultado por parte de la defensa de la condenada fueron los adecuados en todo sentido, porque simplemente los medios utilizados por el estado para negar el instituto no fueron los adecuados, justamente plantear la vulnerabilidad como sustento jurídico, dando así lugar a reprochar esto como discriminatorio hacia la mujer, desprendiéndose inmoralmente de la obligación de estado para con los tratados internacionales de reprochar, erradicar, luchar, emplear todos los medios a su alcance contra esto que el mismo está planteando como justificante. Esto deja en manifiesto claramente que el estado ha incurrido en un tipo de discriminación contra la mujer, se ha desprendido de sus obligaciones a las cuales se hizo responsable mediante los diferentes tratados con jerarquía y se comprometió a cumplir, ha usado el interés superior de la menor para camuflar su acto discriminatorio hacia la mujer.

## **VI. Conclusión**

El fallo trabajado presenta diferentes puntos interesantes a resaltar en su estudio, entre ellos podemos destacar claramente el de juzgar con perspectiva de género, la vulnerabilidad de la persona y la importancia del derecho constitucional y los tratados internacional con jerarquía para un correcto análisis y juzgamiento.

El estudio detallado y diverso de diferentes instrumentos jurídicos como reglas que se han ido desarrollando para una correcta aplicación e interpretación de la norma en los diferentes tratados internacionales, el análisis de los tratados internacionales, y así también el estudio de jurisprudencia coincidente con el fallo trabajado, me llevo a

determinar la importancia destacada de entender a la perspectiva de género como una herramienta de análisis jurídico que tiene como objetivo operar jurídicamente en casos en donde se presenta la desigualdad, en este caso de una mujer, ante la ley por factores como la discriminación. Discriminación que surge producto de la negación del beneficio de libertad domiciliaria por la razón de ser pobre o como a descripto su situación el tribunal a quo “padecer estado de vulnerabilidad agravante”.

La pobreza no puede ser jamás un impedimento justificado para el acceso a la justicia, no es ni debe ser tenida en cuenta como un problema para acceder a derechos consagradas en nuestro sistema judicial. La vulnerabilidad es un problema en constante crecimiento que ha ido provocando en distintas personas que la padecen adentrarse en la práctica criminal de distintos actos, y es un problema que el estado debe de guiar todas sus fuerzas y recursos para solucionarlo, erradicarlo o contrarrestar el decaimiento en esta actividad criminal de las personas. Por el contrario de todo esto, ante un caso de extrema vulnerabilidad es el Estado quien debe responder ante la presencia de esta, y no lo digo desde un punto de vista subjetivo, sino desde lo más objetivo teniendo en cuenta el análisis de todo lo citado en el trabajo, en donde es el Estado el que se compromete ante los tratados internacionales y en nuestra constitución a proteger y establecer mecanismos de igualdad para todas las personas y en especial a aquellas que estén bajo un estado de vulnerabilidad, el Estado argentino tiene la obligación de garantizar los derechos humanos de todas las personas, incluidas aquellas que se encuentran en situación de pobreza. El Estado tiene como deber social y jurídico proteger a las personas en situación de pobreza de la indigencia y la desnutrición. Esto implica garantizar el acceso a una alimentación adecuada, vivienda digna, agua potable y saneamiento básico, promover el acceso a la educación y la salud. El Estado debe garantizar que todas las personas tengan acceso a una educación de calidad y a servicios de salud gratuitos y accesibles, fomentar el trabajo y el empleo decente, crear políticas públicas que promuevan la creación de puestos de trabajo y que garanticen condiciones laborales dignas, y resaltar como en reiteradas veces el de proteger a los grupos más vulnerables dentro de la población en situación de pobreza incluyendo a niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, mujeres y personas mayores.

De todo lo expresado nace la importancia del análisis correcto de las reglas que condicionan la aplicación e interpretación de la norma de los diferentes tratados internacionales citados. El argumento para la negativa del accesos a prisión domiciliaría

es que la agravante pobreza de la madre no garantiza un desarrollo adecuado para su hija, basándose en el interés superior del niño, argumento no solo inhumano y carente de sustento jurídico, sino que también incoherente porque podemos deducir que al cumplir la condena la imputada y quedar en libertad es imposible que automáticamente desaparezca esa pobreza y no afecte a su hija, ya que esta debe volver en algún momento con su madre. O solamente es deber del Estado buscar una solución temporal a estos casos, es por eso por lo que categóricamente el tribunal superior resuelve esto de una manera admirable en lo personal reflejando aún más la obligación del Estado para con los derechos humanos. A través de este fallo el TSJ nos lleva a darnos cuenta realmente la fuerza jurídica que tienen los tratados internacionales que nos comprometimos a respetar, coloquialmente podemos decir que le habla y le ordena al Estado a cumplir con lo que se comprometió y no mirar para otro lado. No deja ninguna luz de duda en su decisión y esta correctamente argumentada es por eso la unanimidad en la decisión del tribunal, sin lugar a duda en cada integrante del tribunal.

Es importante para mí remarcar que el estado vulnera derechos de la mujer, sosteniéndose que protegía los derechos del niño basándose en su interés superior, cuando en realidad lo que estaba haciendo era vulnerar ambos derechos en cuestión, solamente por escapar de sus obligaciones de estar presente ante estas situaciones y garantizar el goce y ejercicio pleno de los derechos humanos.

En este trabajo valoro enormemente el trabajo de la defensa, como un gran trabajo incentivador en lo que respecta al estudio detallado de un caso y su encuadre perfecto en la norma, y sin lugar a duda al del TSJ, que es determinado directo comprensible restaurador dejándonos una sentencia fundada motivadora y totalmente congruente.

Destaco el carácter motivador de la sentencia ya que está en lo personal y espero que en lo general me ha llevado a la comprensión de la importancia de juzgar responsablemente con perspectiva de género siendo de utilidad claramente en este caso para derribar fuertemente la desigualdad, motiva a profundizar el alcance y el estudio exhaustivo de esta herramienta, inspira a tomar medidas y espero motive a otras personas a tomar medidas para defender derechos y luchar por la justicia. Juzgar con perspectiva de género no es una opción, es una obligación. Es un imperativo moral y legal que busca garantizar la igualdad de derechos y oportunidades para todas las personas, sin importar su género, identidad o expresión de género. Implementar la perspectiva de género en la justicia no se trata de favorecer a un género sobre otro, sino de reconocer las asimetrías

de poder existentes y tomar medidas para corregirlas. Es un proceso de transformación social que busca construir una sociedad más justa y equitativa para todas las personas.

## **VII. Referencias.**

### *VII.1. Doctrina*

- Acevedo, S. A., & Herrán, M. (2020). Perspectiva de género aplicada a las relaciones económicas de familia: un enfoque innovador necesario. *Sistema argentino de información jurídica*, 1-11. Recuperado de <http://www.saij.gov.ar/soledad-alejandra-acevedo-perspectiva-genero-aplicada-relaciones-economicas-familia-enfoque-innovador-necesario-dacf210227/123456789-0abc-defg7220-12fcanirtcod?&o=10&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=448>
- Convención interamericana de derechos humanos CIDH (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. 133-168.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Opinión Consultiva OC-17/2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)
- Galera, N. M. (2022) prisión domiciliaria para mujeres madres: la delgada línea entre la perspectiva de género y la perpetuación de estereotipos de género. *Revista pensamiento penal*, 1-3. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89867-prision-domiciliaria-mujeres-madres-delgada-linea-entre-perspectiva-genero-y>
- Guastini, R. (2007). *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. Revista mensual de jurisprudencia Año 2, N.º 08. 1-7.
- Jalil Manfroni, M. V. (2021). *Un ejemplo a seguir... cuando se trata de juzgar con perspectiva de género*. Microjuris, 1-13.
- Nino, C.S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Ciudad de Buenos Aires: Astrea.

Organización de Estados Americanos (OEA) & Comisión Interamericana de Mujeres (CIM). (2014). *Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de políticas en construcción*.

Ríos-Vargas, G. (2019). La perspectiva de género como herramienta para transformar las relaciones sociales desiguales. En *Memorias del Congreso Internacional de Estudios de Género* (pp. 10-25). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

## VII.2. Legislación

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.unicef.es/publicacion/convencion-sobre-los-derechos-del-nino> (Tratado que entró en vigor: 2 de septiembre de 1990)

Constitución de la Nación Argentina. (BO 15/12/1994) Honorable Congreso de la Nación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30061.pdf>

Ley 23.054 (1984). Convención Americana sobre Derechos Humanos. (BO 1/05/1984). Honorable Congreso de la Nación.

Ley 23.179, (1985). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW). (BO 03/06/1985). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 24.632, (1996). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". (BO 01/04/1996). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 26.061 (2005). Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. (BO 28/09/2005) Honorable Congreso de la Nación.

Ley 26.485, (2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. (BO 14/04/2009). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Naciones Unidas. Asamblea General. (2010). Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Resolución 65/229, Asamblea General. <https://www.refworld.org/es/docid/4dcbb0e92.html>

### *VII. 3. Jurisprudencia*

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2023). Sentencias con perspectiva de género. En **Primer compendio de sentencias con perspectiva de género de la Argentina** (pp. 1-500). Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. <https://www.csjn.gov.ar/novedades/detalle/7664>