



DRA. ALICIA ANA GALLETTO | Jueza Tribunal Colegiado de Familia N° 4, Rosario.

Análisis de resoluciones judiciales desde una perspectiva de género

El análisis de resoluciones judiciales, desde una perspectiva de género, resulta un paso indispensable en el logro de la plena vigencia de la igualdad de género y de los derechos de las mujeres. Es justamente este análisis el que permitirá ir señalando el grado de adecuación que los distintos Tribunales del país van mostrando en relación a los estándares internacionales, en relación a la igualdad de género. Asimismo, y con mirada crítica, será este análisis el que permitirá detectar en qué tipo de conflictos judiciales se advierten las dificultades para lograr la plena vigencia de los derechos de las mujeres.

La Oficina de la Mujer de la Corte ha señalado que en el análisis de la Justicia, desde una perspectiva de género, ha advertido cómo el Derecho contribuye a reforzar el conjunto de características estereotipadas que la sociedad asigna a varones y mujeres; y, si bien se han dado cambios sociales que han puesto en cuestión esas características, la incorporación de esos cambios en el ámbito de aplicación de las normas jurídicas tiene su propio tiempo.

En efecto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha mostrado su preocupación en la problemática por todas las formas de discriminación en contra de la mujer y viene sosteniendo una lucha incesante en pos de su eliminación. Entre otros documentos e iniciativas, nos encontramos con dos documentos internacionales fundamentales, a nivel mundial, la Convención Internacional sobre Eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer (CEDAW por su sigla en inglés), incorporada al texto constitucional, como asimismo en el ámbito interamericano la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará), ratificada por nuestro país por Ley 24.652.

Empero, con los instrumentos internacionales no es suficiente. A pesar de la vigencia de tales normas, todavía se observan decisiones judiciales que responden a concepciones estereotipadas de comportamientos y prácticas, basadas en conceptos de inferioridad y subordinación de la mujer, y que por tanto replican el contenido de discriminación.

El Dr. Ricardo Lorenzetti explicó, en una conferencia sobre «Salud Mental y Derechos Humanos, – Vigencia de los estándares internacionales»¹, que la evolución de la teoría de los derechos humanos tiene tres etapas.

La primera etapa se refiere a la que denomina «la etapa utópica de los derechos humanos». Es la que comienza con el enunciado de los grandes postulados, los objetivos a lograr. Indudablemente, esta primera etapa tiene una enorme trascendencia, puesto que en ella se producen los instrumentos legales que contienen los objetivos a alcanzar: el trato igualitario entre hombre y mujeres, el compromiso de suprimir las desigualdades y de eliminar, prevenir y sancionar toda forma de discriminación; la eliminación de la violencia en contra de la mujer, etc. También se le reconoce a esta etapa un importante impacto en el lenguaje, que no es menor. Las leyes han borrado y hasta prohibido toda discriminación fundada en el género, y con ello, obliga a la utilización de un nuevo lenguaje, con el enorme potencial de enunciación que ello tiene. La «visibilidad» de la proble-

mática de la discriminación por género es el primer gran problema que se debe enfrentar y para ello el lenguaje institucional, el que se utiliza en los estrados judiciales y oficinas administrativas, realiza un enorme aporte.

A la segunda etapa del avance de los derechos humanos el Dr. Lorenzetti la denomina «analítica», es aquella que se desenvuelve mediante un análisis de todos los derechos específicos. Aquí, el aporte de las resoluciones de los Tribunales, tanto internacionales como nacionales, es importantísimo, puesto que implica la labor de explicar y desarrollar el contenido de cada uno de los derechos enunciados. Más adelante nos referiremos a los estándares jurídicos vinculados con la igualdad de género.

A la tercera etapa de la evolución de los derechos humanos, la denomina «la teoría de la implementación». Es decir, de nada serviría todo el movimiento de los derechos humanos, si sólo quedara en el campo de las declaraciones. Es insuficiente contar con declaraciones políticas, ya que deben plasmarse en normas jurídicas

determinadas, incorporadas a los ordenamientos internos de los países, que establezcan derechos específicos, cuyos titulares puedan ejercer con acciones y deberes para las autoridades.

Una cuestión muy importante para la teoría de la implementación, es que debe quedar en claro que lo que importa son los derechos efectivos, la eficacia de los derechos y no su mera declaración. Ello significa que no se deben priorizar problemas de competencia o dificultades emergentes de técnica legislativa deficiente, sino poner la atención en la efectividad de los derechos consagrados.

Sin lugar a dudas, en esta etapa, las resoluciones judiciales están llamadas a desempeñar un rol muy importante, puesto que cuando los derechos han sido incorporados a una resolución judicial, son efectivos, son obligatorios, deben cumplirse, y su incumplimiento genera responsabilidad. Ahora bien, no puede dejar de reconocerse que, sin políticas de Estado que tengan como objetivo la implementación de los derechos humanos declarados, las sentencias judiciales

no podrán resolver el problema. El Dr. Lorenzetti, en su disertación, expresaba «...El Poder Judicial de la Argentina ha desempeñado un rol importantísimo en el campo de los derechos humanos...es importante que estas sentencias judiciales que se han dictado a lo largo y a lo ancho del país sean un mensaje claro para los demás poderes, para que se hagan políticas públicas que trabajen sobre la prevención y sobre la necesidad de evitar que haya juicios; es necesario que nuestros ciudadanos y los pueblos vean satisfechos sus derechos de modo natural, sin necesidad de recurrir a la justicia y esto requiere indefectiblemente de políticas públicas. Las sentencias públicas, cuando resuelven un caso, también son un mensaje para los demás poderes...»

Dentro de este marco, detenernos en el análisis de las resoluciones judiciales desde una perspectiva de género, nos brindará una visión acerca del impacto dentro de la jurisprudencia nacional de los estándares jurídicos y del grado de adecuación de las resoluciones judiciales a los mismos, en el avance de la igualdad de género y de los derechos de las mujeres.

Los estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género

En el presente trabajo habremos de tomar en consideración los estándares jurídicos dentro del sistema interamericano, señalando algunas resoluciones judiciales de diferentes Tribunales del país, que se han adecuado a los mismos.

A través de decisiones, recomendaciones y órdenes tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH en adelante) como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se produjo un desarrollo jurídico de estándares en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres.

Sin ánimo de agotar el tema, habremos de referirnos a algunos de ellos, en particular las pautas jurídicas fijadas por el sistema interamericano, relacionadas a la violencia y la discriminación contra las mujeres y cómo vienen siendo receptados por diferentes Tribunales del país.

Violencia contra las mujeres

Sobre este tema, se ha impulsado un desarrollo significativo de varias cuestiones, a saber:

- *Violencia, discriminación y deber de debida diligencia:*

En el caso paradigmático de Maria da Penha Maia Fernandez², la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicó por primera vez la Convención de Belem do Pará, al sostener que el Estado había fallado en actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, por no haber condenado ni sancionado al agresor del caso, por diecisiete años. La CIDH encontró que el caso individual de Maria Da Penha se enmarcaba en un patrón general de tolerancia del Estado y de ineficiencia judicial ante casos de violencia doméstica; fue además enfática en declarar que la obligación del Estado de actuar con debida diligencia va más allá de la obligación de procesar y condenar a los responsables, y también incluye la obligación de prevenir estas prácticas degradantes. La CIDH

estableció que la inefectividad judicial general crea un ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad para sancionar estos actos.

En el caso Gonzalez y otras (Campo Algodonero) vs. México³ la Corte Interamericana encontró al Estado responsable por varias violaciones a la Convención Americana y la Convención de Belem do Pará en perjuicio de las tres víctimas y sus familiares. Concretamente encontró violaciones al deber general de garantizar los derechos humanos de la tres víctimas, al no actuar con la debida diligencia requerida para proteger sus derechos a la vida, a la integridad personal, su libertad personal y su derecho a vivir libres de violencia e investigar de forma adecuada y efectiva las desapariciones y homicidios. También encontró violaciones a los derechos de las víctimas a vivir libres de discriminación en base a su género.

Estos estándares han sido aplicados en diversos pronunciamiento judiciales de nuestro país.

Actos de violencia inminentes: Mediante una decisión y como seguimiento a una medida de protección, el Tribunal de Familia N. 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora⁴ dispuso el reintegro al hogar de una mujer, M.P.B. – víctima de violencia doméstica – con sus dos hijos menores. Asimismo se fijó al esposo, R.A.G. «un perímetro de trescientos metros en torno al hogar familiar, el lugar de trabajo de la esposa y a la escuela de los niños». La decisión aborda el problema de violencia doméstica y lo caracteriza como una forma de violencia contra las mujeres, como un problema de derechos humanos, y como un fenómeno social. En dicho análisis hace referencia al caso de Maria da Penha Maia Fernandes Vs. Brasil, y al informe de la CIDH sobre La Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación: «[...] cabe destacar el reproche jurídico que merece la violencia doméstica – como especie de la violencia de género – en el sistema jurídico internacional, regional, nacional y provincial. Así ha sido considerada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

como una violación de los derechos humanos (Informe Final No. 54/01 del caso 12.051, 16 de abril de 2001, caratulado Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil). (...) El estándar normativo por excelencia en la materia viene dado por el concepto de violencia contra la mujer del art. 1 de la Convención de Belém do Pará. La problemática de la violencia familiar se debe interpretar en el marco del sistema de protección de los derechos humanos internacional e interamericano, lo que conlleva el examen de las implicancias del incumplimiento de los compromisos internacionales por parte de los Estados, en los casos en que las políticas, la legislación y la jurisprudencia no se adecuen efectivamente a dicha normativa. En el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre «La Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia Y Discriminación» (Informe OEA/Ser.L/V/II.117 - Doc. 1 rev. 1- 7 marzo 2003 -párrafos 165 a 168), también se destaca el problema de la violencia doméstica como un problema social, puesto que «impone un costo terrible a las víctimas, a sus familias y a

la sociedad en conjunto, y tiene efectos intergeneracionales».

Más recientemente, el Superior Tribunal de Justicia de San Luis resolvió un recurso interpuesto contra una sentencia que condenaba a una mujer por homicidio simple, revocando la sentencia y absolviendo a la imputada por considerar que actuó en legítima defensa. En sus fundamentos, el Tribunal dijo: «En igual sentido, el derecho a tener una vida libre de violencia se encuentra regulado a nivel internacional, destacando la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer («CEDAW»); y en el ámbito regional, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer («Convención de Belém do Pará»), ambos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).»

«Teniendo en cuenta la legislación citada, se advierte que en el presente caso la imputada ha sido víctima de violencia de género por parte del Sr. Appap, que justifica su reacción frente a la agresión ilegítima proferida por quien luego resultara

Justicia y Género

Análisis de resoluciones judiciales desde una perspectiva de género

víctima del hecho, dándose la causal de justificación de legítima defensa.»

«Es que esa agresión debe ser analizada en el contexto de violencia de género dada en el ámbito doméstico, en el cual se observan las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las características propias del ciclo de violencia en la que se encontraba inmersa «L.» hacía tiempo, lo que tampoco es controvertido, ya que hubo muchos testigos en el juicio que lo corroboraron. Si bien no estuvieron presentes, fueron testigos de cómo M. L. -«L.»- se fue alejando y aislando de sus amigos y entorno habitual, ante los celos excesivos de su pareja (testimonios de M. A. G., F. y C. A., A. L., D. T. -fs. 483/485-). Ello también surge de las cartas de la víctima, que fueron incorporadas en el juicio (fs. 485/486)»⁵

El deber de actuar con debida diligencia por parte del Estado, en cumplimiento de su compromiso de prevenir, investigar y sancionar hechos de violencia contra la mujer, ha sido considerado en varios pronunciamientos judiciales.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal⁶ resolvió un proceso iniciado por denuncia de la señora C.L.S., quien descendía de una formación de trenes en la estación de Once, cuando el «imputado se acercó a ella y le tocó los pechos sobre su ropa». C.L.S. avisó al personal policial, cuyos integrantes procedieron a detener al agresor. Dentro del proceso penal, la Defensa Pública Oficial solicitó la suspensión del juicio a prueba, y el fiscal de la causa aceptó dicho pedido. En primera instancia no se hizo lugar a dicha pretensión. La defensa, en respuesta, interpuso recurso de casación. La Cámara Nacional de Casación Penal confirmó la decisión del tribunal de primera instancia. En dicha sentencia los jueces, aplicando el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, establecen un vínculo entre el problema de la discriminación, formas de abuso sexual y el acceso a la justicia, señalando que: «Sin embargo, el pronunciamiento fiscal está sujeto al control de legalidad básico que es parte de la competencia de la jurisdicción respecto de los actos que se desenvuelven en las causas que tramitan ante sus estrados (...) la suspensión del

juicio a prueba supone la limitación de la persecución penal que se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal (...) si bien es cierto que en el caso bajo estudio ha mediado consentimiento fiscal, también lo es que los sucesos aquí imputados constituyen hechos de violencia, especialmente dirigidos contra la mujer. En tal sentido, cabe recordar que de acuerdo con la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém Do Pará, esa violencia se concreta a través de... cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1)(...) En tanto la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación o persecución de hechos que constituirían un delito -impunidad-, ese instituto debe ser considerado en relación con las obligaciones asumidas respecto de la concreta respuesta penal frente a sucesos como los que conforman el objeto de requerimiento fiscal (...) En tal inteligencia, y siendo que la República Argentina aprobó esa Convención a través de la ley

24.632, el consentimiento fiscal para la suspensión del juicio a prueba debe ser ponderado por la instancia jurisdiccional en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados, pues estos aspectos hacen al compromiso asumido por el Estado al aprobarla. En ese marco, la opinión fiscal, favorable a la suspensión del juicio a prueba, entra en colisión manifiesta con las obligaciones asumidas por el Estado argentino. En consecuencia, existe un óbice formal de naturaleza legal que impide al Ministerio Público disponer de la persecución penal (...) el consentimiento brindado por el Ministerio Público ha de ser ponderado concretamente en su legalidad de cara a las exigencias de la Convención de Belém Do Pará que trascienden las referencias al modo en que podría cumplirse la supuesta sanción a recaer, la reparación económica y las tareas comunitarias ofrecidas por Ortega, calificando el suceso como de bagatela o habitual. En virtud de todo ello, el impedimento legal antes aludido quita toda eficacia al consentimiento fiscal y legitima la denegatoria del tribunal».

Este criterio fue repetido en otros pronunciamientos de la Sala II de la Cámara de Casación Penal. El imputado, que presuntamente cometía maltrato físico contra su pareja y su hija solicitó suspensión del juicio a prueba. No se hizo lugar a su pretensión y, por lo tanto, apeló la resolución. La Cámara confirmó la resolución avanzando consideraciones jurídicas relacionadas al deber de actuar con la debida diligencia requerida para investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, bajo la Convención de Belém do Pará: «...Corresponde señalar que este es un caso en el que la suspensión del proceso a prueba constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), por cuyo art. 7 los Estados «condenan todas las formas de violencia contra la mujer» y se han obligado a «adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra

la mujer [...] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. Sin perjuicio de destacar que la señora I. V. T. ha dado cuenta de una situación de violencia que excede la de los hechos comprendidos en las imputaciones que la fiscalía ha dirigido contra M. C. A. (confr. fs. 34/36), los comprendidos en el requerimiento de remisión a juicio constituyen en sí hechos de violencia contra la mujer, en los que no cabe hacer distinciones de gravedad al tenor de la primera parte del art. 7 de la Convención de Belém do Pará que condena todas las formas de violencia contra la mujer. La suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías...»

En igual sentido, se pronunció el Juez Correccional de Viedma al denegar un pedido de suspensión de juicio a pruebas, dentro de un proceso de amenazas

en concurso real con Desobediencia, en perjuicio de su ex-pareja, con cita de los precedentes antes mencionados. Así dijo: «Sin embargo, el pronunciamiento fiscal está sujeto al control de legalidad básico que es parte de la competencia de la jurisdicción respecto de los actos que se desenvuelven en las causas que tramitan ante sus estrados. El análisis de legalidad del pronunciamiento no implica la confusión de competencias ni la necesaria coincidencia argumentativa o decisoria entre la jurisdicción y el Ministerio Público Fiscal. Se trata, por el contrario, de una inspección que tiende a constatar si se ha actuado dentro del margen de atribuciones legales de las partes. De esa interpretación se deduce que el consentimiento prestado por la Fiscalía para la suspensión del proceso no priva al juez o tribunal de examinar con arreglo a criterios de legalidad, si se trata de un caso en el cual la ley excluye la posibilidad de suspensión del proceso a prueba, porque ningún efecto preclusivo podría tener un consentimiento otorgado fuera del marco legal [C.N.C.P -Sala II- 07/12/2010, causa N°13.245]. De acuerdo a lo expuesto, entiendo que

en este caso el Juez debe analizar la legalidad de la procedencia del beneficio, más allá del consentimiento fiscal de fs. 19, ya que en autos la suspensión del proceso a prueba constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. La Convención de Belém Do Pará fue aprobada por la República Argentina Ley 24.632 y declara que «la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades». El art. 1º establece que «se entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado». En lo que aquí interesa, de cara a los hechos imputados en el requerimiento de elevación a juicio, el artículo siguiente de la Convención establece que se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual o psicológica: a)

que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio de la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual. En este marco normativo entendió nuestro Superior Tribunal de Justicia que «la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación o persecución de hechos que constituirían delito -impunidad-, ese instituto debe ser considerado en relación con las obligaciones asumidas, respecto de la concreta respuesta penal, frente a sucesos como los que conforman el requerimiento fiscal. En esa línea el art. 7 de Convención determina que «los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar por todos los medios y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:....b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;... .f) establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre

otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos». En tal inteligencia y dado que la República Argentina aprobó esta Convención a través de la Ley 24.632, el dictamen fiscal para la suspensión del juicio a prueba debe ser ponderado por la instancia jurisdiccional en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados» (S.E. 57/11). En igual sentido resolvió la Cámara Nacional de Casación Penal Sala II en el fallo citado más arriba (07/12/2010), al expresar que «el consentimiento brindado por el Ministerio Público ha de ser ponderado concretamente en su legalidad de cara a las exigencias de la Convención de Belem Do Pará que trascienden las referencias al modo en que podría cumplirse la supuesta sanción a recaer, la reparación económica y las tareas comunitarias...»[...]Es claro que la situación descrita deja a la mujer en una situación de vulnerabilidad extrema, el ciclo de la violencia una vez instalado no se detiene y puede funcionar a intervalos de días, semanas, meses o años (Amato M. Ines, La pericia psicológica en violencia fami-

liar, Ed. Ediciones La Roca, pag. 71). Ha quedado probado entonces, que el suceso aquí imputado constituye un hecho de violencia, especialmente dirigido contra la mujer y que no es un hecho aislado, sino que integra una grave conflictiva familiar. Por lo que el caso en examen se conecta directamente con los bienes tutelados por la Convención de Belem Do Pará, ratificada por ley 24.632, y que tal como lo ha sostenido la Cámara Nacional de Casación Penal («Calle Aliaga s/ recurso de casación» del 30/11/2010 y «Ortega, René Vicente s/recurso de casación» del 07/12/2010) a cuyas conclusiones adhiero, «la suspensión del juicio a prueba es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer y sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías». Por lo expuesto, entiendo que rechazar la suspensión del juicio a prueba para el caso de autos, es la decisión que se conecta de modo más directo con la justicia eficaz y sin dilaciones a la que se refiere el art. 7 de la Convención, compromiso adoptado por el Estado argentino al aprobarla»

• *La igualdad ante la ley, la obligación de no discriminar y los derechos reproductivos de las mujeres*

La CIDH ha comenzado a fijar vínculos importantes entre el derecho a la igualdad ante la ley y la obligación de no discriminar, en esferas claves para los derechos de las mujeres como son sus derechos reproductivos. En el caso Gretel Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro⁹) la Comisión analizó el alcance de una sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica que prohibía la práctica de la Fecundación *in vitro*, en relación con el derecho a la igualdad ante la Ley, consagrado por el art. 24 de la C.A.D.H.; hizo pronunciamientos importantes sobre la igualdad de género considerando que la prohibición impidió a las víctimas superar la situación de desventaja en la que se encontraban, a través del beneficio del progreso científico, en particular, de un tratamiento médico. Sostuvo que se trataba de un procedimiento que tenía relación directa con el tratamiento y cuerpo de la mujer y por ello, el mayor impacto en las mujeres de la decisión judicial. Se afirmó que el análisis de las normas y políticas debe realizarse so-

bre la base de una igualdad efectiva, y la no discriminación abarca también el posible impacto discriminatorio de estas medidas, aun cuando aparezcan como neutrales en su formulación.

En la jurisprudencia nacional existen pronunciamientos que han hecho aplicación de estos estándares.

En relación a la cobertura social de fertilización asistida el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes resolvió - en un caso en donde una pareja solicitó a su obra social la «cobertura integral y total» de los gastos del tratamiento de fertilización asistida por la técnica ICSI (Inyección Espermática Intracitoplasmática), denegar la petición. Los denunciados consideraron que esa denegación vulneró una serie de derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, entre otra normativa nacional y local. La Cámara de Apelaciones en materia laboral estimó que el tema en controversia era discutible y, por lo tanto, requería de una amplitud de debate y prueba que escapa «al acotado marco

cognoscitivo» que posibilita la vía de amparo, lo que dio como resultado el rechazo de las pretensiones de los denunciados. El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes¹⁰, en cambio, entendió que la vía era la adecuada, razonando entre otras consideraciones, que la denegación de este procedimiento -en evidencia médica de su necesidad- contraviene el principio de igualdad consagrado en varios instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos: «por desconocer la sentencia prueba relevante producida en el proceso y vulnerar los derechos de raigambre constitucional y supra legal de quienes desean ser padres y formar su familia, perfectamente pasibles de ser reparados a través de la vía del amparo, no requiriendo este caso un mayor debate y prueba para dirimirlo, siendo suficiente lo actuado en el expediente (...) ...la Cámara soslayó prueba relevante y contundente aportada, no solamente por los amparistas, sino también por parte del I.O.S.COR. A través de los informes de sus autoridades médicas y especialistas en el asunto, quienes aconsejaron el tratamiento de fertilización, más allá de no encontrarse incluido en el menú

prestacional. Y esta era la cuestión central del debate (...) ...los amparistas obtuvieron de parte del I.O.S.COR la negativa frente al silencio evidenciado y el uso de la vía escogida constituye para el caso la más idónea para la efectiva protección del derecho a la vida, a la salud y a la integridad psico-física de los peticionantes (...) Y, si bien en nuestra provincia aún no se ha regulado (...), no puede desconocerse los avances y la voluntad política en el país, cada vez más acentuada, para lograr su reconocimiento legislativo (...)...la infertilidad es considerada como una enfermedad, en el caso se encuentra comprometido el derecho a la salud, y resulta procedente el proceso de tutela urgente elegido (...) Procede la acción de amparo deducida por una pareja, a fin de que sus obras sociales costeen la totalidad de los gastos de un tratamiento de fertilización asistida-en el caso por la técnica ISCI-, sí quedó acreditada su imposibilidad para concebir y la idoneidad de dicho procedimiento médico, no obstante, la circunstancia de que éste no se encuentra contemplado dentro del Programa Médico Obligatorio, dado que sólo se trata de un piso prestacional que

puede ser elastizado en el caso en que estén comprometidos el derecho a la salud o a la vida (...) La denegación del acceso a las técnicas de fertilización asistida cuando fueren indispensables para concebir un hijo vulnera expresamente la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana de Belem do Pará, y contraría el principio de igualdad resguardado en nuestra Constitución Nacional, ya que discrimina injustamente a la mujer que tiene dificultades para procrear, de aquellas que no las padecen (...) la solución en contrario importaría priorizar un mero interés comercial sobre los derechos humanos a la vida, a la salud -reproductiva y el derecho a procrear- derecho adquirido para una mejor calidad de vida, derecho a la integridad física, a la autodeterminación y el derecho a la igualdad, protegidos constitucionalmente y por instrumentos internacionales».

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver el caso de los abortos no punibles¹¹ se refirió al principio de igualdad y no discrimina-

ción, «15) Que en este orden de ideas, es necesario puntualizar que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación - que son ejes fundamentales del orden jurídico- constitucional argentino e internacional y que en este caso poseen, además, una aplicación específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual - conducen a adoptar la interpretación amplia de esta norma (Constitución Nacional, artículo 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del-Hombre, artículo 2º; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 2º y 7º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2º y 3º, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1 y 24; además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, especialmente artículos 2º, 3º y 5º a 16, y Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2º; Con-

vención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículos 4.f y 6.a). En efecto, reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos, sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental, implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida (Fallos: 332:433 y sus citas). Máxime cuando, en la definición del alcance de la norma, está involucrado el adecuado cumplimiento del deber estatal de protección de toda víctima de esta clase de hechos en cuanto obliga a brindarle atención médica integral, tanto de emergencia como en forma continuada (ver al respecto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Fernández Ortega vs.F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva. Vs México», sentencia del 30 de agosto de 2010, apartados 124 y 194).

Conclusiones

A modo de conclusión, en primer lugar corresponde señalar que el análisis efectuado no implica, en modo alguno, que los casos citados sean los únicos que han hecho referencia a los estándares jurídico, sino que apunta a señalar un puñado de fallos sobre distintas cuestiones, en los cuales se advierte la influencia de los estándares vinculados a los derechos de las mujeres y cómo desde la administración de justicia esos derechos de las mujeres han sido garantizados.

La reseña de fallos - encarada desde una perspectiva de género, señalando aquellos que se adecuan a los estándares internacionales sobre igualdad de género y derecho de las mujeres- colabora en la tarea de promover el desarrollo y la aplicación de los mismos, teniendo el objetivo de lograr la plena equiparación de hombres y mujeres, en cumplimiento de los compromisos que ha asumido nuestro país al firmar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, incorporada al texto constitucional, sus recomenda-

ciones, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o «Convención de Belém do Pará», aprobada por ley 24.632.

Del estudio de la jurisprudencia se advierte una incipiente aplicación de los estándares internacionales, de cómo la jurisprudencia realiza su aporte expandiendo la aplicación de criterios, avanzando a través de la ejemplaridad, como lo señalaba el maestro Goldschmidt. En este aspecto, es paradigmático el fallo del Juez Correccional de Viedma que, con cita de dos precedentes de la Cámara de Casación Penal, resolvió un cuestión similar en igual sentido, fundando su resolución directamente en la Convención de Belem do Pará.

A través de un laboratorio de observación de resoluciones judiciales, centrado en el estudio sistemático de la jurisprudencia desde una perspectiva de género, se puede efectuar un importante aporte al desarrollo jurídico sobre distintos temas, como el vínculo entre discriminación y violencia, el deber de debida diligencia,

el acceso a las instancias judiciales de protección, el alcance que debe darse a las obligaciones estatales de prevenir, investigar, sancionar, reparar los actos de violencia contra las mujeres, entre otros temas.

También podría efectuarse un aporte crítico a las resoluciones judiciales, señalando a aquellas que se apartan de los estándares, como forma de establecer el estado actual de situación en nuestro país. Es una tarea compleja y de reflexión, que requiere del Poder Judicial mismo, una importante actitud autocrítica.

El Poder Judicial se encuentra frente al desafío de la aplicación de los estándares internacionales, en todos sus niveles de actuación, en cumplimiento del rol que le cabe en la vigencia plena y efectiva de los derechos humanos.

No se trata de una labor que ha concluido, sino todo lo contrario: apenas ha comenzado ■

¹ Exposición del DR. RICARDO LORENZETTI en los talleres realizados durante los días 26, 27 y 28 de marzo de 2008 en la Sala de Audiencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-.

² Publicada por la Organización Panamericana de la Salud, N° 65 Año 2009 CIDH, Informe de Fondo N° 54/01, Caso 12.051, Maria da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001, www.cidh.org

³ Corte IDH. Caso González y otras («Campo Algodonero») Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N°. 205.

⁴ B., M.P. C/G., R.A. s/protección contra la violencia familiar», Tribunal de Familia No. 3, Departamento Judicial de Lomas de Zamora (20 de julio de 2006), www.villaverde.com.ar

⁵ «G., M. L. s/Homicidio Simple – Recurso De Casación • 28/02/2012 Publicado En: sup. Penal 2012 (Abril), 73 -LA LEY 2012-B, Cita Online: AR/JUR/481/2012

⁶ ORTEGA, RENÉ VICENTE, s/ recurso de casación, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II (7 de diciembre de 2010), www.pensamientopenal.com.ar

⁷ CALLE ALIAGA MARCELO, s/ recurso de casación, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II (30 de diciembre de 2011), Argentina.

⁸ GHIZZONI, HÉCTOR s/ Incidente de Suspensión del Juicio a Pruebas, marzo 2012. www.pensamientopenal.com.ar

⁹ CIDH informe de fondo, N° 85/10 Caso 12.361 Gretel Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) (Costa Rica, 14 de julio de 2010).

¹⁰ B.N.L. y L.F.A. c/ Obra Social de la Provincia de Corrientes, 16/03/2011, www.eldial.com

¹¹ F. A. L s/Autorización, 13/3/2012 www.csjn.gov.ar Secretaria de Jurisprudencia.