

Nota de opinión

GÉNERO, INTERSECCIONALIDADES Y JURADO. DIFICULTADES. PUNTO DE PARTIDA

La violencia de género constituye un grave problema social y tiene una importante repercusión en materia penal. Sin duda existe una tendencia a procurar que los órganos judiciales resuelvan los casos con perspectiva de género, pero se generan dudas respecto de cómo impacta el tema en los casos en que deben intervenir jurados populares. El medio ha consultado a la jueza Mariana Giménez, una especialista en la materia.

Por Mariana Giménez¹

Tenemos que aceptar que los problemas fundamentales que se nos siguen presentando en esta materia -género y derecho penal de fondo y de forma-, se originan en la estructura social que crea y sostiene la subordinación de las mujeres, mayoritariamente, y de la población reunida bajo la sigla LGBTIQ+, como en todos los ámbitos del derecho por la transversalidad del tema.

Esta estructura social genera y sostiene situaciones de desigualdad estructural, que -en lo que aquí interesa- se expresa a través de la práctica generalizada de maltrato/violencia, cuyas principales víctimas son las mujeres. Ello en violación no sólo a la ley penal, sino fundamentalmente al derecho humano de vivir una vida libre de violencia. Derecho humano fundamental que cuenta con un importante marco jurídico de protección, especialmente convencional, razón por la cual el Estado argentino se comprometió a prevenir, sancionar y erradicar toda clase de discriminación y violencia basadas en el género, teniendo especialmente en cuenta las situaciones de vulnerabilidad a la violencia. Así como también son muchas las sentencias en el ámbito local, regional e internacional que han contribuido a reconocerlo y garantizarlo.

Sin embargo, lamentablemente, basta observar a nuestro alrededor y leer las noticias todos los días para darnos cuenta de que, si bien hemos avanzado, la brecha entre

¹ Jueza del Tribunal Criminal n° 1 de Necochea PBA.

los derechos en papel y la realidad, aún subsiste. Y esta brecha se acentúa cuando a las cuestiones de género se le suman interseccionalidades u otras situaciones de vulnerabilidad a la violencia, tales como la raza, su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido cuando la mujer está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, está en situación socio-económica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (art. 9 Convención de Belem do Para).

Cuando las vulnerabilidades son tan pronunciadas no solo facilitan el delito², sino que luego se comunican al caso procesal y se convierten en vulnerabilidad de la prueba y vulnerabilidad del proceso, haciendo más difícil la reconstrucción de los hechos³, que además en los casos de violencia sexual, de por sí llevan ínsito una serie de dificultades técnicas propias que hacen difícil su juzgamiento. Es común que existan escasas pruebas directas sobre lo sucedido, que el acusado afirme su inocencia y que la discusión se circunscriba a la palabra de una persona contra otra. Muchas veces incluso la víctima tiene dificultades para expresarse, dificultades de distintas índoles.

No es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, y en particular, frente a la violencia de género, la revisión de la valoración probatoria debe efectuarse con especial cautela, otorgando singular relevancia al testimonio de la mujer. Su declaración no puede ser soslayada o descalificada, dado que ello constituiría una forma de violencia institucional contraria a los parámetros internacionales.

Ante tal panorama, los jueces y las juezas técnicos/as en los juicios orales, caso a caso, venimos construyendo, refinando, renovando herramientas (conceptuales, de análisis y argumentativas) con la ayuda de las ciencias sociales (psicología, antropología, trabajo social, sociología, etc.), para poder abordar, valorar los testimonios de estas víctimas⁴, las

² En este sentido el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su inciso "q" reconoce que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

³ Precedente "Bertensen", 11/12/2012, Tribunal Criminal n° 1 de Necochea PBA.

⁴ Sobre cómo valorar esta declaración con perspectiva de género, nuestro *leading case* es el precedente "Rodríguez", sentencia del 29/08/2014 de la sala VI del Tribunal de Casación Bonaerense, voto del Juez Ricardo Maidana.

formas en que estas personas vulnerables pueden poner en palabras las violencias padecidas, para poder abordar estos testimonios de manera eficaz y respetuosa, no solo de sus derechos sino también de los derechos del acusado. Así como también, para poder corroborar esos testimonios, mediante elementos autónomos e independientes, la casuística nos impone prestar atención al contexto en el que se animan a contarlo: develamiento informal, su proceso más allá de los dichos que contiene, así como también a la recreación de la ruta crítica que esas víctimas han tenido que vivenciar hasta llegar al juicio, las consecuencias de este tipo de hechos y el estado emocional y gestual, cada vez que les toco relatar sus padecimientos, pueden brindarnos información de calidad respecto de las notas/características que en principio debe reunir el testimonio: credibilidad objetiva y subjetiva y persistencia en la incriminación.

A estas dificultades técnicas se suman los prejuicios e ideas preconcebidas y estereotipadas, propias del sistema patriarcal, que existen en el imaginario social en torno a esta clase de violencia, que en lo que hace a la violencia sexual sostienen la cultura de la violación, evidenciándose una serie de estereotipos sexuales que, a la par de establecer una representación monolítica de la violación real, tiende a naturalizar este tipo de agresiones hacia las mujeres y a responsabilizarlas por los daños sufridos⁵.

Los jueces y las juezas, como cualquier persona, no somos inmunes a los estereotipos y estamos obligados a capacitarnos conforme lo establece la ley Micaela.

También los jurados además de las dificultades antedichas que presentan estos casos, son susceptibles de trasladar al procedimiento tales prejuicios e ideas y ser influenciados por ellos al momento de valorar la credibilidad de la víctima, y la culpabilidad del acusado, condicionando de modo especial a quienes no poseen una capacitación en este tipo de delitos⁶.

⁵ Julieta Di Corleto en "Cultura de la violación" y razonamiento judicial. Los estereotipos sexuales en la jurisprudencia de las altas cortes de la región, en Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia, coordinado por Federico José Arena, SCJN México 2022, ps.335/338.

⁶ Como ha señalado Carmen Argibay: "*Detectar las múltiples situaciones en las que una mujer se encuentra en desventaja por su condición de tal requiere, además de un esfuerzo intelectual para comprender una temática que no fue parte de nuestra formación, agudeza de los sentidos para detectar los estereotipos culturales arraigados que reproducen la asignación de roles de género*", en Basterra Marcela, Las acciones positivas aplicadas a la cuestión de género. Veinticinco años después de la reforma constitucional, p.3.

Para mitigar estas dificultades hay dos herramientas fundamentales: una específica y otra genérica, que son compatibles entre sí, de las que derivan o deberían derivar las demás.

La herramienta genérica es la perspectiva constitucional de igualdad real, como no subordinación de grupos desaventajados⁷ y la herramienta específica es la perspectiva convencional de género⁸, de interseccionalidad⁹.

Y éste es el punto de partida. Lo primero es advertir que tenemos un problema de desigualdad estructural que antes no veíamos. Antes veíamos a la igualdad solo como trato no arbitrario. Advertir esta segunda noción de igualdad como no subordinación de grupos desaventajados, tiene implicancias en distintos ámbitos: en el diseño legislativo, en el impacto en las decisiones judiciales, en las relaciones entre particulares, tiene implicancias muy concretas para nuestra vida política y social. Nos genera otra agenda, en lo que aquí interesa, desde el punto de vista del derecho procesal, del derecho sustantivo, de qué modo interpreto la ley, de qué modo diseño procedimientos y de qué modo pienso el rol del poder judicial. Todos estos aspectos de nuestro sistema jurídico y nuestras prácticas deberían estar nutridos por esta noción de igualdad. La forma en que interpretamos normas penales va a ser muy distinta si se parte de una u otra idea de igualdad para revertir la vulnerabilidad de grupos desaventajados¹⁰.

Y esto se complementa con la obligación de debida diligencia reforzada que asumió el Estado argentino para investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer¹¹, mediante la perspectiva de género cuyo método consiste en detectar, corregir y compensar

⁷ Del art. 75 inciso 23 de la C.N.

⁸ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención de Belem do Para.

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos de las Personas Mayores, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad.

¹⁰ Saba, Roberto en *Más allá de la igualdad ante la ley*, Charla organizada desde el IEJ de la SCBA, Departamental Necochea, 03/08/2022, puede volverse a ver desde la página web de la SCBA.

¹¹ Artículos 7, 8 y 9 Convención de Belem do Para.

estereotipos negativos que sostienen las desigualdades de géneros existentes en nuestra sociedad.

Entonces para mitigar las dificultades que aún presentan estos casos, habida cuenta que las herramientas tradicionales legislativas, si bien nos sirven para lograr la igualdad jurídica, no nos sirven para lograr la igualdad real, las perspectivas de igualdad real y de género e interseccionalidad deben estar presentes a lo largo de todo el proceso. En los juicios por jurados, especialmente en la audiencia de *voir dire*, en las instrucciones iniciales y finales al jurado, en la conducción/dirección del juicio por el juez técnico, en la prueba, el veredicto, en la cesura, en la sentencia y en la etapa recursiva.

En los casos en los que la cuestión de género esté unida con otras vulnerabilidades tales como infancia y discapacidad, la participación del asesor/a de personas menores de edad y/o personas con discapacidad, además de complementaria y necesaria, debe ser activa durante todo el proceso, especialmente en el juicio, representando, asistiendo y defendiendo los derechos humanos y garantizando el derecho a ser oídas de estas personas y procurando brindar información de calidad sobre las vulnerabilidades extras que tienen y como repercuten en el delito, en la prueba y en el proceso.

En casos de veredictos absolutorios basados en concepciones estereotipadas que el Estado argentino se comprometió a erradicar, que en vez de la anulación del juicio deriven en sentencias absolutorias, ante la falta de protección legislativa¹², las protecciones constitucional y convencional antedichas son la llave/vía para evitar la perpetuación de estos grupos vulnerables, para erradicar la violencia de género y sus interseccionalidades.

La CIDH en el caso “Campo Algodonero”¹³, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural, sostuvo que las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación de desigualdad estructural, de tal forma que tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo, para evitar la repetición y la perpetuación.

¹² el C.P.P. Bonaerense no contempla recurso ante sentencias derivadas del veredicto absolutorio del jurado.

¹³ Sentencia del 16/11/2009.

En nuestros tribunales, no aparece tanto este tipo de intervención judicial, pudiendo convertirse en una herramienta muy valiosa, que ilumine todo aquello que perpetua la desigualdad estructural y provoque el cambio.