

EFICACIA NORMATIVA Y DERECHOS HUMANOS DE MUJERES. CÓMO SE APLICAN LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA (2018-2022)^{1-2*}

NORMATIVE EFFECTIVENESS AND WOMEN'S HUMAN RIGHTS: APPLYING WOMEN'S RIGHTS IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT OF ARGENTINA (2018-2022)

Lautaro Sánchez Lusarreta^{3**}

Resumen: Gracias a la influencia de autores como Domingues, Femenías y García Villegas⁴, nos posicionamos desde la sociología jurídica, en combinación con una perspectiva socio-histórica y de género, para así abordar la eficacia normativa, instrumental y simbólica que ha alcanzado la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer en los criterios jurisprudenciales del máximo tribunal argentino durante el periodo 2018-2022. Investigación que intenta arrojar luz sobre la jurisprudencia como actividad de “decir el derecho”, asumiendo que no se reduce a la aplicación mecánica de lo establecido por quién legisla, sino que, cumple una función realizadora de objetivos políticos, sociales y normativos.

Palabras clave: Eficacias jurídicas, jurisprudencia de la CSJN-Argentina, CEDAW.

Abstract: Due to the influence of authors such as Domingues, Femenías, and García Villegas, we position ourselves from the perspective of legal sociology, in combination with a socio-historical and gender perspective, in order to address the normative, instrumental, and symbolic efficacy achieved by the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women in the jurisprudential criteria of the highest Argentine court during the period 2018-2022. This research aims to shed light on jurisprudence as an activity of 'stating the law', assuming that it is not limited to the mechanical application of what is established by the legislator, but rather serves as an implementer of political, social, and normative objectives

Keywords: Legal efficacies, jurisprudence of the CSJN-Argentina, CEDAW.

¹ Resultados obtenidos del proyecto de investigación ejecutado en el marco de las becas de pregrado otorgadas por el Centro de Investigaciones Sociales y Jurídicas (CIJS) CONICET durante el periodo 2022-2023. A su vez se enmarca en un proyecto de investigación más amplio titulado: “EFICACIA DEL DERECHO, MUJERES Y COLECTIVOS. Un estudio comparado entre Córdoba Argentina y Montería Colombia”, subsidiado por la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Córdoba (Arg).

^{2*} Agradecimientos: En primer lugar, deseo expresar mi profundo agradecimiento a mi familia y amigos. No puedo subestimar la importancia de su apoyo constante y su sostén en todas las facetas de mi vida. Asimismo, quiero extender mi agradecimiento a mi directora por su inquebrantable apoyo y comprensión a lo largo de este proceso. Su continua orientación ha enriquecido de manera inestimable mi comprensión y habilidades en este campo de estudio.

^{3**} Estudiante de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Becario de pregrado por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Becario EVC-CIN para la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Córdoba. Ayudante de Cátedra Introducción al Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.

⁴ Véanse, DOMINGUES, J.M., (2009). *La modernidad contemporánea en América Latina*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores. FEMENÍAS, M.L. (2014). *Aspectos del discurso jurídico*. Rosario, Argentina: Prohistoria Ediciones. GARCÍA VILLEGAS, M. (2016). *La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá D.C.: Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S.

La investigación, busca comprender cómo se aplica el derecho en torno a la protección y realización de los derechos de las mujeres y otras identidades disidentes en el país, focalizando sobre las eficacias jurídicas alcanzadas por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) durante el período 2018-2022.

García Villegas, considera al derecho como un instrumento de cambio social por lo que propone estudiar su eficacia desde tres puntos de vista: el normativo, el simbólico e instrumental. La eficacia normativa refiere a si la norma fue creada por el órgano competente y siguiendo el proceso establecido en el ordenamiento jurídico; es decir, contempla los criterios de existencia, validez y vigencia propios de la teoría general del derecho. La eficacia instrumental refiere a la capacidad que tiene la norma para alcanzar los fines sociales, políticos, económicos y/o de otra índole que ésta encierra influyendo positiva o negativamente sobre la conducta de sus destinatarios. Finalmente, la eficacia simbólica hace alusión a la capacidad que tiene la norma de evocar representaciones mentales sobre la ciudadanía y con ello colaborar en la consecución de los fines. Siendo capaz de normalizar una conducta, reprobar otra, consagrar un valor/deber, deslegitimar a algún actor social relevante, entre muchos otros fines ocultos⁵.

A su vez, Bourdieu y Teubner⁶ conciben al discurso jurídico como un lenguaje con el que se hacen cosas de manera visible o latente, ya que éste atraviesa dialécticamente a las relaciones sociales y legitima el ejercicio del poder en los Estados de Derecho. De ahí, que esta investigación⁷ asume la existencia de una incidencia del *ethos jurídico*⁸ sobre lo social originada por su capacidad impositiva o reguladora de las relaciones interpersonales⁹; o bien porque su evocación se vincula socialmente a determinados símbolos¹⁰.

En este sentido, las palabras, textos y fórmulas jurídicas están dirigidas al común de las personas, pero no todas las personas se encuentran legitimadas para “decir el derecho”. Incluso hacia el interior del campo jurídico existen tensiones sobre quiénes o qué tipo de operadores

⁵ JODOR, N. L., OROZCO POVEDA, D. M., & HERNÁNDEZ TIRADO, K. “Eficacias Condicionadas. Los derechos humanos de las mujeres en Argentina desde los casos *Marita Verón* y *Olga Del Rosario Díaz*”. Cuestiones De género: De La Igualdad Y La Diferencia, (18), 884–912 (2023).

⁶ BOURDIEU, P. Y TEUBNER, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.

⁷ JODOR, N. L., OROZCO POVEDA, D. M., & HERNÁNDEZ TIRADO, K. *Ob. Cit.*

⁸ La categoría teórica *ethos jurídico* ha sido construida por el equipo de investigación desde la relectura de Weber (2000), Habermas (1999), Bourdieu y Teubner (2000), García Villegas (2016), entre otros autores. Tal como han expresado Jodor, Orozco Poveda, Hernández Tirado, (2023), ésta denota un conjunto de costumbres y prácticas que a través de los discursos nutren a un cierto acervo común de conocimientos sobre el derecho, espacial y temporalmente localizadas donde la acción social toma sentido. El *ethos interno*, es el conjunto de prácticas y costumbres reproducidas hacia el interior del campo jurídico mediante el accionar de sus distintos operadores. En contraposición, el *ethos externo* se compone por las costumbres y prácticas desarrolladas por los agentes ajenos al campo jurídico en relación al discurso jurídico. Verbigracia, las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre las leyes plasmadas en una sentencia forman parte de un discurso propio del ethos interno. Por su parte, las conductas, prácticas, y decisiones individuales o colectivas que se generan en el todo social a partir de la sanción y promulgación de una ley o el dictado de una sentencia son parte del ethos externo.

⁹ En este caso, el ethos jurídico avala una acción social de medio respecto de un fin, que da lugar a la eficacia instrumental. El ejercicio de los derechos se convierte en una herramienta práctica (acción de medio) dirigidas a la transformación y/o continuidad (acción fin) de lo social, con el objetivo último de provocar cierto comportamiento en las personas destinatarias de la norma.

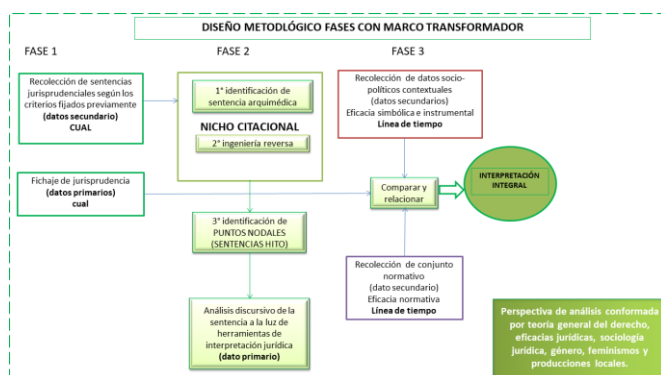
¹⁰ Aquí, el ethos jurídico sirve de cimiento a la eficacia simbólica y se manifiesta en acciones dirigidas a la producción de significados dentro de un contexto de comunicación e interpretación dado. Escenario social, en el que la acción se relaciona con un símbolo -una representación mental- de legitimidad, legalidad, justicia y/o sus antagónicos, pudiendo fortalecer o no el contenido instrumental de la norma.

Comentado [1]: revisar los pie de pagina

jurídicos se encuentran más habilitados que otros para interpretar las normas y principios jurídicos. Sobre esta lógica se apuntala la fuerza simbólica del derecho y la consecuente construcción de un ethos jurídico hacia el interior y exterior del campo jurídico¹¹.

La posibilidad legítima y legal de “decir el derecho para el caso concreto”, es una labor propia de los tribunales quienes generan prácticas y argumentos en aras de garantizar el derecho. Este planteo permite identificar, dentro del *ethos jurídico interno*, a la actividad de la CSJN como la última intérprete de la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Normas de tipo operativas que, a lo largo de casi tres décadas, han generado nuevos argumentos y prácticas jurídicas entre los operadores del derecho, al tiempo que éstos se vieron condicionados por acciones colectivas propias de un ethos jurídico externo que materializaba eficacias simbólicas en torno a temáticas como género, ambiente, mujeres, infancias, etc. Por ello, resulta interesante desentrañar cómo han evolucionado los criterios jurisprudenciales utilizados a lo largo del tiempo por el máximo tribunal, entendiendo a esta actividad de interpretación y aplicación del derecho como un ethos jurídico en constante interacción con sus aspectos interno y externo.

A fin de establecer cómo se aplican los derechos de las mujeres en la jurisprudencia de la CSJN para el periodo 2018-2022 se utilizó un diseño metodológico de tres fases con un marco teórico transformador¹².



transformador¹².

Inicialmente, se recolectaron y ficharon los fallos disponibles en la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN y en la Oficina de la Mujer de la CSJN, utilizando como criterios de búsqueda los estándares internacionales sobre derechos de las

mujeres recomendados por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres.

La búsqueda jurisprudencial arrojó un total de 13 fallos que coinciden con al menos un criterio de búsqueda, los cuales fueron ubicados en una línea temporal. Una vez precisado el fallo arquimédico¹³, se procedió a analizar su contenido mediante el programa ATLAS.ti logrando identificar las herramientas de interpretación utilizadas por los tribunales al momento de aplicar

¹¹ BOURDIEU, P. Y TEUBNER, G. *Ob. Cit.*

¹² Como ya se ha expresado la presente investigación forma parte de otra más amplia y por tanto el diseño metodológico aquí expuesto es solo un fragmento que viene a completarse con otras actividades y resultados de investigación en su fase 3, en las cuales se han identificado con otro color (rojo y violeta).

¹³ Diego López Medina (2006), sugiere identificar la sentencia “arquimédica”, la cual consiste en una sentencia que sirve de punto de partida para poder conectar y entrelazar las “sentencias hito”. En un segundo momento, denominado “ingeniería reversa”, el autor propone el estudio de la estructura de citas de la sentencia arquimédica, realizando una línea de citas jurisprudenciales que la sentencia arquimédica contiene. Procedimiento que se replica hasta tanto se forma un “nicho citacional” lo suficientemente amplio que permita reconocer los criterios de interpretación y aplicación de derecho.

la norma jurídica, así como los criterios que éstos han fijado en el periodo trabajo (2018-2022).

Entre los resultados preliminares y exploratorios, se lograron identificar dos sentencias arquimédicas: la primera sobre abuso sexual agravado contra una mujer menor de edad; y la segunda sobre TRHA, responsabilidad civil y parejas heterosexuales. Sin embargo, solo la primera fue seleccionada para conformar el corpus de análisis ya que el nicho citacional se encontraba marcado por la temática de género, mujeres menores de edad, abuso y violencia; siendo la segunda sentencia ajena al sentido citacional de las actividades de interpretación y aplicación del derecho.

En el fallo analizado¹⁴, la CSJN destacó la doble condición de la víctima como menor de edad y mujer, criticando la falta de aplicación por el *a quo*¹⁵ de una perspectiva de género; ya que el tribunal local había decidido sobreeser al acusado debido a la supuesta falta de pruebas contundentes. La Corte consideró que la sentencia era arbitraria al cuestionar la credibilidad de la voz de la víctima, disminuyendo el rigor probatorio del relato de la niña basándose en la edad de la misma y a pesar de informes psicológicos favorables como otros elementos de apoyo.

Aun así, es notorio cómo la CSJN en su constructo argumentativo no utiliza el conjunto normativo de leyes nacionales relacionadas con género y protección de menores; pero si utiliza principios contenidos dentro de los tratados internacionales y recomendaciones de sus órganos de contralor. Lo que aparentemente deja de manifiesto, un desuso de las normativas nacionales por parte del máximo tribunal en favor de recomendaciones internacionales de derechos humanos, poniendo en cuestionamiento su eficacia simbólica e instrumental, no así la normativa.

Esta práctica evidenciada en el fallo arquimédico -como condensación de un nicho citacional-relacionado con abuso sexual, mujeres menores de edad, debido proceso y prueba, sugiere una ineficacia simbólica e instrumental respecto del uso de la legislación nacional por parte de la CSJN para garantizar y proteger los derechos de las mujeres en Argentina. Pareciera ser que los y las operadores jurisdiccionales prefieren recurrir a la normativa internacional y las directrices políticas en ellas contenidas en lugar de utilizar directamente las leyes nacionales. De esta suerte, se vislumbra una disparidad entre la eficacia simbólica dentro del ethos jurídico interno y externo, con organizaciones y movimientos sociales que buscan avanzar en la consagración legislativa de nuevos derechos.

¹⁴ Titulado: "Fallo 343:354 - 'Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-", del 4 de octubre de 2020.

¹⁵ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Río Negro.