

Para Comisión de Género JUFEJUS

Base de Jurisprudencia

12/08/2021

Fallo Seleccionado de los enviados por Provincia de Salta.

Resumen y análisis conforme matriz de redacción. CBP Chile.

(Equipo del Centro Judicial de Género de Poder Judicial Chaco)

- **Resumen**

JURISDICCION: Salta

FECHA: 23/12/2020.

NÚMERO DE EXPEDIENTE Y CARÁTULA: “D., N. S. en representación de su hija R., G.M. vs. Instituto Provincial de Salud de Salta - Amparo – Recurso de Apelación”, Expte. N° CJS 40.533/19.

ORGANISMO EMISOR: Corte de Justicia de Salta.

JUECES Y JUEZAS DE CORTE: Dras. Adriana Rodríguez Faraldo, Sandra Bonari, María Alejandra Gauffin, Teresa Ovejero Cornejo, Dres Pablo López Viñals, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Horacio José Aguilar y Guillermo Alberto Catalano – Presidente-.

TIPO Y NUMERO DE DECISION JUDICIAL: Sentencia Definitiva. CJS TOMO 236:113/134

Hechos del caso: La actora promovió en representación de su hija menor una acción de amparo contra la obra social, en carácter de afiliada. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a la provisión integral de leche medicamentosa con la continuidad indicada por los médicos tratantes y al reintegro de las sumas abonadas por la amparista desde abril de 2019. La obra social interpuso recurso de apelación y en lo esencial alegó que la Ley Provincial 8080, dispone la cobertura de la leche citada en un ochenta por ciento a su cargo y el veinte por ciento restante a cargo del afiliado o empresa de co seguro. Respecto al reclamo de reintegro alude que no corresponde a la vía intentada. El Máximo Tribunal Provincia rechazó el recurso y confirmó la sentencia en todas sus partes.

TEMÁTICA SEGÚN GUIA DE ESTÁNDARES DE LA CSJN: Derecho a la Salud. Derecho de las mujeres en situación especial de vulnerabilidad. Igualdad y no discriminación. Seguridad Social. Prestaciones de la obra social. Cobertura total y continua de leche medicamentosa a favor de hija menor que padece de alergia a la leche vacuna.

Derecho Constitucional. Seguridad Social. Derechos humanos: Alcance de las prestaciones a cargo de la Obra Social. Cobertura del costo total de la leche medicamentosa. Ley 27305. Interés superior de la niña. Protección integral a la salud y calidad de vida. Medidas positivas del Estado. Situación especial de vulnerabilidad. Imposibilidad económica. Riesgo en la Salud. Cobertura integral. **Perspectiva de Género:** **Derecho de las mujeres en situación de vulnerabilidad. Lactancia artificial. Derecho a la salud. Violencia contra las Mujeres. Ley Micaela. Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Violencia contra la mujer y los niños. Derecho a la Salud y alimentación. Violencia**

económica y patrimonial de la obra social. Tutela Judicial efectiva. Derecho de la mujer a la no discriminación. Igualdad formal, sustantiva y real de hombres y mujeres. Protección de la Maternidad. Equidad.

- **Análisis del fallo conforme herramienta propuesta Matriz CBP Chile:**

Para esta primera aproximación de análisis a los fallos aportados por Salta, este CJG utilizará la Matriz CBP Chile simplemente tomando las explicaciones de cada “paso/indicador” transcribiendo la tabla de la Matriz tal como figura en el CBP y se señalará si el fallo los cumple o no, si no presenta conflictos o no resulta necesario por las particularidades del caso, y dónde ubicar la mención en el texto del fallo referido al “paso/indicador” que corresponda. En un trabajo más exhaustivo se podrán incorporar mayores detalles.

PASO I: Identificación del caso

1. Analizar el contexto en que se desarrollan los hechos.

Dar contexto, es leer e interpretar los hechos en el entorno social correspondiente, en el conjunto de condiciones y situaciones nacionales, regionales, locales y comunitarias, de carácter institucional, político, económico, social, religioso, cultural; tomar en cuenta las costumbres, la existencia de estereotipos de género, el valor dado a la mujer y personas en condición de vulnerabilidad en el escenario de los hechos; entender los significados de ritos, palabras, gestos etc.; identificar el lugar que ocupan dentro de la sociedad las partes en litigio; reconocer los patrones de criminalidad cuando corresponda, las formas de relacionamiento, las tensiones generacionales, etc.

En otros términos, tomar en cuenta el contexto se trata de descubrir, describir y explicar los hilos conductores detrás del hecho o suceso ocurrido, que permitan entender las causas o motivos y objetivos de tal suceso; las estructuras y redes en torno al hecho, o que resulten involucradas; entender cómo se configuraron estas relaciones, lazos y apoyos con el Estado y la Sociedad, quienes estuvieron detrás de la acción u omisión, de tal modo que se puedan identificar los responsables, la naturaleza y el carácter sistemático o generalizado de los hechos y su tipificación legal.

Recuerde: Ubicar el lugar de ocurrencia del suceso (ciudad, localidad, hogar, lugar de trabajo, etc.), observando si se trata de un ambiente caracterizado por la desigualdad, discriminación y/o violencia.

- El fallo cumple este paso.

2. Identificar las partes o sujetos procesales, desde las “categorías sospechosas”.

Analizar si las personas o partes involucradas pertenecen a poblaciones que han sido históricamente discriminadas en razón de las “categorías sospechosas”: lengua, raza, etnia, religión, opinión política o filosófica, sexo, género y/o preferencia/orientación sexual, identidad de género, expresión de género, condiciones de pobreza, situación de calle, migración, discapacidad, privación de la libertad. **Recuerde:** Tanto los jueces y juezas como las partes están inmersos en la cultura, la cual puede validar prácticas o situaciones discriminatorias.

-El fallo cumple este indicador. La amparista es mujer y madre en familia monomarental. Actúa en representación del derecho de su hija, niña y mujer, con patología vinculada al consumo de leche materna. El informe socioambiental califica a la amparista como “nueva pobreza o pobres recientes”.

3. Identificar los derechos reclamados o vulnerados.

Es necesario determinar cuál o cuáles son los derechos reclamados o vulnerados; quien sufre la limitación en el ejercicio de estos derechos y quien está obligado en principio a garantizarlos y si los derechos son reclamados a título individual o colectivo. Es importante considerar entre otros aspectos, si en el caso hay mujeres víctimas de discriminación y/o violencia, (trata de personas, violación de los derechos sexuales y reproductivos, abuso o esclavitud sexual, feminicidios, etc.)

Recuerde: Generalmente la discriminación no se reclama en si misma por las personas, sino que llega ante la justicia atada a otro derecho vulnerado y es el juez y la jueza quien la identifica y desentraña para garantizar el verdadero acceso a la justicia.

- El fallo cumple este indicador. Pag. 1 y 6, por ejemplo.

4. Revisar la necesidad de disponer o no, de medidas de protección.

Revisar la pertinencia de las medidas de protección cuando la situación lo amerite dada la inminencia de graves peligros, agravios, lesiones para la vida e integridad de las personas, incluida la muerte, o cuando existen posibilidades de abandono o retiro de su hábitat que generen peligro o amenaza para la integridad o la vida de otros. Esto también procede en casos de personas migrantes sujetas a protección internacional o que requieran asistencia humanitaria.

Recuerde: La violencia de género no mejora con el tiempo, sino por el contrario tiende a crecer, incluso puede llevar hasta causar la muerte de la víctima.

Esta cuestión no presenta conflicto en este caso. No fue necesario dictar medidas de protección y la “urgencia” de la medida es relativa. Ver página 10 primer párrafo.

PASO II: Análisis y desarrollo del caso

1. Actuar con observancia de la debida diligencia judicial para garantizar el acceso a la justicia.

Debida diligencia traducida para el Estado, en el deber de actuar para prevenir, investigar y sancionar de manera efectiva y adecuada a los responsables de los actos de violencia y/o de los hechos puestos en consideración de la justicia.

En este sentido implica el deber de eliminar los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y usar todos los medios disponibles para hacer que todos los procesos judiciales e investigaciones sean expeditos. La debida diligencia conlleva asegurar que en el proceso jurisdiccional primen: La oficiosidad, la oportunidad, la competencia, la exhaustividad, la participación de las víctimas y la independencia e imparcialidad del juez.

Tales lineamientos pueden ser revisados en múltiples decisiones de los órganos judiciales de los Sistemas Universal y Regional de derechos humanos, como guía sugerimos revisar en la sentencia de “Campo Algodonero” de la Corte IDH.

Recuerde: Cada juez y jueza debe asegurar que su actuar está precedido de los máximos elementos de calidad para garantizar los derechos humanos y el acceso a la justicia.

-Este indicador no presenta conflicto en este caso.

2. Identificar las relaciones de poder en la situación bajo estudio.

Revisar si en el caso subyace una relación asimétrica de poder (parejas, padres o madres con hijos, familiares frente a menores de edad o personas adultas, empleadores y trabajadores, etc.).

Identificar quien toma las decisiones, cómo se toman y cuando sea del caso verificar los mecanismos de participación en la toma de decisiones, por ejemplo, sobre el gasto en el hogar, la crianza de los hijos, etc.

Recuerde: Uno de los elementos centrales de la desigualdad y la discriminación hace referencia al ejercicio injusto y arbitrario del poder, que perpetúa la desvalorización de la mujer frente al hombre.

-El fallo cumple este indicador. Se señalan las desigualdades de poder y es particular en cuanto que la parte demandada es una persona jurídica, una institución. Ver página 7 desde párr. 4.

3. Identificar y tener en cuenta los roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir tanto desde la visión de jueces y juezas, como de las intervenciones de las partes.

Hacer un examen de los estereotipos posibles, considerando el contexto en que se desarrollan los hechos y tomando en cuenta el grupo poblacional al que pertenecen las partes (la buena madre, el buen padre, la víctima ideal de violencia, la madre desnaturalizada, entre otros), para leer e interpretar los hechos sin estereotipos discriminatorios.

Recuerde: Los estereotipos se traducen en características, actitudes y roles que la sociedad atribuye a las personas o colectivos y que son aceptados, mantenidos y reproducidos “casi de manera natural” en la cultura, los medios de comunicación, las normas jurídicas, las relaciones familiares y demás espacios de la interacción social.

Recuerde: Los roles, estereotipos y mitos son establecidos por cada sociedad sin interrogar su validez, ni su efecto directo en el mantenimiento de la desigualdad y la discriminación. El Rol del juez es contribuir a superar estos prejuicios.

-Este indicador se cumple cabalmente. El voto de Dra. Bonari analiza detalladamente la cuestión de los estereotipos en pag 9 desde parr. 3.

4. Identificar las manifestaciones sexistas que se presentan en el caso

Son expresiones despectivas y generalizadas que minusvaloran a la mujer, dejando en evidencia un desprecio real o aparente de lo femenino. Por ejemplo cuando se alude a la vida sexual de las mujeres que denuncian acoso sexual o abusos sexuales, el tratar de flojas a las dueñas de casa, el burlarse de hombres que denuncian violencia, etc.

Recuerde: Usar un lenguaje incluyente, respetuoso y no invisibilizador de las personas, dado que esto es parte de la garantía del acceso a la justicia, en términos de la dignidad humana.

No hay conflicto en este indicador.

5. Establecer si en el caso concurren dos o más discriminaciones (género, raza, sexo, etnia, edad...) por lo que se requiere el análisis de la interseccionalidad.

La interseccionalidad es una herramienta metodológica que ayuda a entender cómo se cruzan en una persona o colectivo, diferentes categorías sospechosas de discriminación (Ej: una mujer, mapuche, viuda, embarazada y reclamando por el servicio de salud), lo que agrava la desigualdad, impide el acceso real a la justicia y demanda un análisis de mayor complejidad.

Recuerde: No se pueden obviar las discriminaciones concurrentes en relación con una persona o un colectivo, y para enfrentarlas se requiere un análisis interseccional, dando cuenta en lo posible de las causas de esa situación, y de aquello que las hace evidentes realizando interpretaciones contextualizadas de las normas garantes de la igualdad y no discriminación.

El voto de Dra. Bonari analiza ampliamente este indicador. Pág. 8 3er párrafo

PASO III: Revisión de las pruebas

1. Examinar las pruebas bajo el esquema propio de valoración, en especial las relacionadas con la discriminación o la violencia, dado que a veces no se logra la prueba directa

Es importante: tener presente lo valiosa que es la intermediación para contar con más y mejores elementos de juicio y al tiempo de valorar las declaraciones de testigos y los peritajes, (especialmente sociales y psicológicos), se tendrá presente si el relato alude a o incorpora estereotipos o sesgos de género, reconociendo que esas pruebas son también emitidas por personas y el juez debe estar atento a los posibles sesgos que ellos pudieran tener.

Sobre la valoración de las pruebas en casos de violencia contra la mujer es necesario tener en cuenta, que no siempre aplican las generalizaciones o máximas de la experiencia ya conocidas, como es la permanencia o reiteración en la declaración que se constituye en indicio de credibilidad.

En materia de violencia contra la mujer no aplica tal supuesto, dado que la valoración aquí es diferente, porque de conformidad con el ciclo de la violencia, las mujeres víctimas en su mayoría tienden a la retractación ya sea por amenaza, reconciliación, dependencia, etc., por lo tanto, esta conducta no necesariamente invalida la declaración de la víctima.

Un criterio empírico para valorar la retractación es considerar su verosimilitud, la factibilidad en términos de corroboración, la motivación no espuria, y en todo caso, la recomendación es dar un peso específico a la primera declaración rendida.

Es necesario atender la primera declaración de la víctima, como una prueba especial, realizada en condiciones particulares, que en general es rendida de manera espontánea y que en ocasiones no es posible repetir para poder conocer los hechos, dado que estos ocurren en la intimidad, y puede ser entonces esta declaración, la única prueba y la víctima el único testigo. En todo caso en escenas de violencia el juez o la jueza puede encontrar indicios sobre los hechos y su deber es desentrañar la realidad e incorporarlos al proceso.

Otros aspectos a tener en cuenta surgen de la valoración del testimonio de quien acude en ayuda de la mujer, o del testigo directo, del examen de las agravantes específicas, la situación de parejas que han recibido maltrato.

Para valorar la retractación testimonial de las víctimas, es necesario desentrañar que no responda a momentos del ciclo de la violencia o de intimidación (económica, ignorancia, falta de apoyo jurídico, amenazas, reconciliación, promesas...).

Recuerde: En muchos casos la víctima no reconoce, no acepta o no entiende que lo es, dado que ha normalizado la violencia. Es así, que la medida de protección o decisión del tribunal pueden ser la única oportunidad para terminar el ciclo de la violencia.

Recuerde: Todos los procedimientos llevados a cabo con la víctima deben evitar su “revictimización”.

No hay conflicto en este indicador.

PASO IV: Examen Normativo

1. Revisar y aplicar las normas que conciernen al caso, teniendo en cuenta que en materia de derechos humanos, discriminación y acceso a la justicia, el marco normativo para el país es amplio.

Chile cuenta con numerosas normas nacionales (Constitución, leyes, decretos, etc.) dirigidas a garantizar los derechos y acceso a la justicia de todas las personas, inclusive algunas específicas contra la discriminación. Adicionalmente ha suscrito instrumentos internacionales de derechos humanos, generando obligaciones para el Estado (Pactos, Convenios, Tratados), que dan alcance a la aplicación de los mismos, a través de decisiones, resoluciones y recomendaciones a los Estados dirigidas a garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación y a las cuales la magistratura puede acudir para fundamentar su sentencia.

Recuerde: El país rinde informes sobre el cumplimiento de los instrumentos internacionales suscritos y en virtud de ellos el Estado recibe un conjunto de recomendaciones entre las cuales se releva el rol del Poder Judicial.

Este indicador se cumple cabalmente. Se analizan normativas locales y nacionales en relación a las obligaciones de la O.S. y también el derecho convencional en cuestiones de Salud, Niñez y Género. Refiere también a Ley Micaela.

2. Analizar la aparente neutralidad de la norma a fin de determinar su alcance discriminatorio y evaluar el impacto diferenciado en su aplicación.

El juez o jueza debe asegurar que la lectura e interpretación de la ley, responda a garantizar a todas las personas el pleno ejercicio de sus derechos sin distinción, para lo cual ha de tener presente el carácter aparentemente neutral de la ley que puede esconder explícita o sutilmente, estereotipos, mitos o prejuicios que interfieren con el respeto por la dignidad humana. Por ejemplo legislación que no permite que los adolescentes celebren a acuerdos de unión civil aunque si les permite contraer matrimonio, lo que oculta una mirada censuradora a las relaciones afectivas entre parejas

del mismo sexo que sean adolescentes

Recuerde: La ley no es necesariamente neutral, ya que su carácter igualitario, desigual discriminatorio, depende de la cultura, los sistemas de valores dominantes y de los valores y creencias de quienes hacen las leyes.

Se cumple en relación con el indicador anterior.

PASO V: Revisión de jurisprudencia y fuentes del derecho

1. Revisar y usar la jurisprudencia, la doctrina jurídica, los principios generales del derecho y los criterios de interpretación jurídica.

A nivel nacional e internacional existe amplia doctrina y jurisprudencia que versa sobre casos que tratan acerca de la desigualdad, discriminación y violencia en razón del género. Su consulta aporta conocimiento argumentativo y soporte jurídico derivado de las posturas frente a los estándares internacionales, el manejo y las formas en que se apoyan o complementan la norma interna con la internacional.

Recuerde: Los órganos judiciales y los organismos internacionales han avanzado en el desarrollo, alcance e interpretación de los derechos humanos haciendo recomendaciones a los países para garantizar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia.

Este indicador se cumple también en relación a los indicadores anteriores de este paso.

PASO VI: La sentencia

1. Elaborar una decisión (sentencia) en un plazo razonable, con prioridad, dirigida a asegurar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia

Las decisiones judiciales deberán considerar una estructura lógica que nivele las asimetrías de poder, que evite la revictimización de las partes, sin estereotipos ni prejuicios, sin manifestaciones de sexismo, con el uso de un lenguaje sencillo e inclusivo, que escuche la voz de las víctimas cuando proceda, con un análisis exhaustivo de las pruebas, con la aplicación de normas que aseguren dar el mejor alcance y protección de los derechos, con referencia a jurisprudencias y doctrina asociadas al caso, entre otros aspectos.

Según el caso se dará aplicación a los principios de igualdad, no discriminación y pro- persona; al respeto por la dignidad humana, la inclusión, la diferencia, la diversidad, la identidad personal y colectiva.

En todo caso la recomendación es asegurar no revictimizar ni estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutive de la sentencia.

Recuerde: El juez o jueza en sus decisiones debe visibilizar los estereotipos y sesgos que arroje la prueba, y asimismo, sobreponerse a sus propios prejuicios evitando que la decisión se vea afectada por ellos.

Recuerde: que la comprensión de la desigualdad, discriminación y la violencia en razón de género requiere asegurar que los derechos vulnerados sean restablecidos, o mitigado al máximo posible el daño; así como un mecanismo para la reparación total cuando proceda.

No hay conflicto en este caso.

2. Elaborar la decisión con tal rigor, que conlleve un efecto pedagógico orientado a la transformación cultural y a la no continuidad de conductas discriminatorias y violentas asegurando el acceso a la justicia.

En general, la argumentación y el sentido de la sentencia constituyen aportes en el entendimiento de la discriminación y violencia, en particular cuando se destacan las desigualdades y estereotipos que la magistratura propone de-construir, con mención y análisis de los estándares internacionales y la jurisprudencia aplicados.

Recuerde: Las situaciones de desigualdad y discriminación por lo general no llegan solas ante la administración de justicia, sino atadas a la reclamación o vulneración de otro u otros derechos, con lo cual el tribunal debe aprovechar la oportunidad para pronunciarse sobre las conductas discriminatorias o violentas.

Recuerde: Que el acceso a la justicia y la garantía de la igualdad y no discriminación pasan por pensar y actuar como el mejor juez o jueza que sabe el derecho y toma decisiones que garantizan y protegen derechos.

En este punto el voto de Dra. Bonari cumple función pedagógica, se refiere al sistema de solidaridad y a la contradicción entre la lógica del mercado y los derechos a la salud que entraron en juego en las argumentaciones de la parte demandada.

3. Dictar medidas de reparación integral.

La decisión judicial debe restablecer el derecho vulnerado y cuando lo amerite disponer medidas de reparación del daño, o de medidas de acción afirmativa, que promuevan la igualdad real y la inclusión plena y efectiva en la sociedad; de igual manera, disponer medidas de protección cuando se esté ante un trato degradante o inhumano y medidas especiales, en caso de personas que tengan condición especial por su pertenencia a un grupo históricamente discriminado.

Como dimensiones de la reparación se comprende entre otros aspectos: la Restitución (restablecer la situación previa de la víctima), indemnización (compensación monetaria por daño o perjuicio), rehabilitación (atención médica y psicológica), medidas de satisfacción (verificar los hechos, conocer la verdad y actos de desagravio), garantía de no repetición (las cuales constituyen respuestas precisas a algunas consecuencias de las violaciones que no pueden ser enfrentadas mediante el pago de indemnizaciones. Buscan asegurar la no repetición de las violaciones e implica adoptar aquellas medidas institucionales o de otra índole que incrementen la protección de los derechos de las personas y disminuyan la cultura de abuso, tolerancia o discriminación de parte de funcionarios/as públicas, operadores de justicia y la sociedad).

Recuerde: El acceso a la justicia tiene su indicador más alto en la dignificación de la persona que ha sufrido discriminación, violencia y/o desigualdad, y en este sentido la reparación y el reconocimiento de lo injusto solo puede hacerlo el juez o jueza con su sentencia.

No resultan necesarias más allá de la confirmación del fallo apelado.

Conclusiones:

De los cinco fallos de la justicia de Salta que se recepcionaron hasta la fecha, hemos seleccionado esta sentencia, ya que si bien todos aplican la perspectiva de género, el elegido se destaca especialmente en el voto de la Dra. Bonari que desarrolla de forma amplia casi todos los indicadores propuestos por la Matriz. En el voto se asocian con precisión, lenguaje claro y contundencia, los distintos aspectos del caso en relación a las variables de análisis de las cuestiones de género y de derechos humanos. Asimismo el análisis normativo es armónico e incluso se realizan apreciaciones de valor pedagógico respecto de la naturaleza y funciones de organismos con responsabilidad social como lo son las obras sociales o institutos de previsión.