
REFLEXIONES SOBRE LA FALTA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL PROCESO PENAL ARGENTINO

MARÍA CAROLINA RENAUD¹
Universidad de Buenos Aires - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado | Octubre 2021 |
Año 5 N° 6 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-7187) | pp. 73-93
Recibido: 30/3/2021 - Aceptado: 27/7/2021

Resumen: Este trabajo aborda la desigualdad de género perpetuada por el sistema judicial argentino en materia penal contra personas imputadas y víctimas. En ese sentido, se tiene como objetivo revisar desde la perspectiva de género, la jurisprudencia nacional que versa sobre delitos contra la integridad sexual, así como también, aquellos que criminalizan a personas con capacidad de gestar. Por otro lado, se estudiará la particular vinculación de la violencia de género ejercida por la delincuencia organizada transnacional que, a través de la comisión de delitos complejos como el narcotráfico y la trata de personas, incide en la atribución de responsabilidad penal de sus propias víctimas. En ese marco, se hará hincapié en la actuación de los operadores judiciales intervinientes en los procesos penales en tanto, esa labor sin un enfoque basado en género profundiza la exclusión, subordinación y sometimiento a través del *ius puniendi*, demandando una inmediata transformación toda vez que, vulnera los Derechos Humanos en un Estado de Derecho.

Palabras clave: Desigualdad - Género - Criminalización - Derechos Humanos

Abstract: This paper aims to analyze the gender inequality perpetuated by the Argentine judicial system in criminal matters against accused persons and victims. The objective is to assess, from the gender

¹ Abogada (UBA), Contadora Pública (UBA).



perspective, national jurisprudence regarding crimes against sexual integrity as well as, acts that criminalize people with the capacity to conceive. On the other hand, will be considered the link between gender violence exercised by transnational organized crime that, through the commission of complex crimes such as drugs and human trafficking, affects the attribution of criminal responsibility against their own victims. In this context, emphasis will be placed on the performance of the judicial operators that intervene in criminal proceedings, as this work without a gender-based approach deepens exclusion, subordination and submission through *ius puniendi*, demanding an immediate transformation since it violates Human Rights in a Rule of Law.

Keywords: Inequality - Gender - Criminalization - Human Rights

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de un Estado organizado bajo la ideología masculina (Mackinnon, 2006:207), la Administración de Justicia no resulta exenta del ejercicio de prácticas excluyentes y degradantes que profundizan la desigualdad estructural en materia de género.

En efecto, la jurisprudencia argentina en materia penal expone la existencia de violencia institucional por razones de género –en los términos de la Ley 26.485², restringiendo de ese modo, las garantías constitucionales de igualdad, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia -entre otras-.

Ello, por cuando se ha advertido que, en procesos sobre delitos contra la integridad sexual, en lugar de probar los hechos denunciados contra el imputado, algunos operadores judiciales se centran en cuestionar el pasado amoroso, los gustos sexuales o el corrimiento del rol socialmente asignado de la víctima.

En otros casos, los contextos de violencia de género son dejados de lado a la hora de valorar las circunstancias, la voluntad, intención

² Ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, 2009 – artículo 6°, inciso “b”.

y libertad de la conducta ilícita perpetuada por una mujer o persona integrante de otro colectivo, optando directamente por condenarlas y reprocharles penalmente su mal accionar, lejos de evaluar de forma integral el contexto en el que se desarrolló aquella acción.

Además, en torno a los hechos vinculados a eventos obstétricos se ha condenado a personas con capacidad de gestar, utilizando como argumento el desconocimiento de prácticas médicas ante situaciones de emergencia de salud reproductiva, fundando aquellos pronunciamientos en el conocimiento adquirido por el hecho de ser “madre”.

Aquellas decisiones jurisdiccionales persisten en continuar reproduciendo un discurso dominante universal desde una posición clasista, patriarcal y sexista, recordándole a la sociedad argentina que el poder es androcéntrico y por tanto, machista (Bodelon, 2014:137), vulnerando los Derechos Humanos a través de la violencia de género.

II. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

De las investigaciones judiciales surge que, el comportamiento sexual de la víctima constituye un elemento de gran valoración probatoria. Sin embargo, implica revictimizarla, utilizando su elección de vida para cosificarla y transformarla en el objeto de persecución. En ese momento, bajo el lema de “averiguación de la verdad”, contrario a lo establecido por la normativa penal, el Estado ejerce violencia institucional.

Algunos de esos casos, adquirieron voz y pudieron ser visibilizados, como lo hizo Belén López Peiró que, con mucha valentía, le contó al mundo, no solo lo dramático que reviste atravesar un proceso judicial en el rol de víctima, sino por sobre todo, los padecimientos que le hizo revivir el Fiscal, requiriéndole que relate la rememoración de aquellos traumas y detalles desgarradores de hechos que jamás podrá olvidar.

Ello, es violencia institucional por razones de género y una vez más, trata de permanecer oculta ante los ojos de una sociedad machista que ha acostumbrado a las mujeres a someterlas. Así, como la familia cercana le preguntó a López Peiró (2018:49) por qué volvía cada verano a vacacionar con su tío, el perpetuador de aquellos actos; el operador

judicial reclama ante la audiencia el relato estremecedor de anécdotas dolorosas.

Sin embargo, aquella prueba tampoco es suficiente. En la audiencia de debate, al analizar la evidencia, un juzgador manifestó que: *“Podemos pensar que habría habido relaciones forzadas, pero no puedo entender cómo, si va a tener relaciones forzadas, empujándola, sometiéndola, se toma el tiempo, no puedo reconstruir, cómo hace para colocarse el profiláctico y luego avanzar sobre el cuerpo de la víctima que según lo que está acá, se negaba”*³. Con aquel argumento, declaró la falta de mérito del imputado por violación.

Por su parte, una juzgadora optó por fundar la atenuación de la condena del abuelo de una niña, imputado por violarla, en función a su reconocimiento social, precisando que: *“(…) el daño causado no ha representado un grado tal que justifique el pedido de la Fiscalía (…). Los testigos aportados por la defensa han manifestado que es una persona de buen concepto social, involucrado incluso con causas de significación en la sociedad de Victorica, como lo fue colaborar en la creación de la Cámara de Comercio y en la Asociación de Pueblos Originarios, tendiente al reconocimiento y visibilización de sus derechos”*⁴.

Todo ello, atenta nuevamente contra la integridad de la víctima, quien expone su vida, su físico, su psiquis, su alma, públicamente, ante los decisores y acusadores, pero por sobre todo, frente a su victimario. La violencia sexual y física ejercida sobre ella, se maximiza con la psicológica y simbólica practicada por actores que representan al Estado y a la sociedad en su conjunto.

Aquella socavación es mayor cuando la víctima pertenece a un colectivo disidente, clase popular, etnia o grupo cultural; o es menor de edad; o padece violencia; o todas juntas. Por ello, el análisis con perspectiva de género debe formularse desde la interseccionalidad, valorando la transversalidad de las múltiples identidades que cada

³ Télam, (3 de junio de 2021) *“Un juez liberó a un imputado por abuso sexual porque usó un preservativo”*. Disponible en: <https://www.telam.com.ar/notas/202106/556487-juez-imputado-liberacion-abuso-sexual-preservativo.html>

⁴ Fallo N° 1309-Audiencia de juicio de la Segunda Circunscripción Judicial (28 de abril de 2021), *“Pagella, Julio César s/abuso sexual agravado”*.

persona vive (Crenshaw 1991:1256). Esas circunstancias y contextos constituyen los elementos organizadores de distribución de recursos que permiten exponer los diversos tipos de discriminación padecidos, así como las desventajas que surgen al cruzar el género con experiencias que propugnan opresiones y desigualdades.

Existen casos en los que la propia historia cultural de la víctima agredida se ha utilizado como fundamento para eliminar el reproche penal de los agresores sexuales. Así lo entendió el máximo tribunal de Salta cuando anuló el procesamiento de un hombre de la comunidad Wichi, acusado de abusar sexualmente de la hija de su pareja de 9 años –quien quedó embarazada producto de aquel acto–, por considerar que, las niñas de esa edad, integrantes de aquel colectivo pueden decidir por sí solas en materia sexual.

En aquel pronunciamiento, se señaló también que: *“(...) los artículos 75 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución provincial garantizan el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, lo que supone que cuando la responsabilidad penal de sus integrantes deba determinarse, aun provisoriamente, sus particularidades sociales deben ser objeto de una ponderación concreta, lo que no ha ocurrido en el presente caso”⁵.*

De ese modo, no solo no se aplicó la interseccionalidad sino que además, se utilizó el contexto de la comunidad indígena para argumentar jurídicamente, el detrimento de los derechos fundamentales de una niña; profundizando una vez más, el sometimiento de la mujer, dejando en claro que, se encuentra bajo el dominio del hombre, sea cual fuere el colectivo que integre.

Asimismo, se le asignó la responsabilidad de un hecho atroz a la propia víctima, en tanto, se consideró que son las niñas las que deciden respecto al comportamiento sexual, validando la acción de su atacante. En ningún caso, los juristas valoraron la falta total de voluntad y consentimiento de la menor de edad.

Sin embargo, no es una cuestión que sorprenda. La víctima se halla en el epicentro de la mirada subjetiva de quienes deben juzgar y/o

⁵ Corte de Justicia de Salta, “C/C RUIZ, José Fabián- Recurso de Casación”, 29/09/2006.

acusar al agresor; así como también, de aquellos que intervienen desde el inicio de las actuaciones, como los agentes de seguridad que reciben –o no- la denuncia.

En ese sentido, existen ciertos interrogantes que se plantean frecuentemente para “esclarecer” el hecho: ¿sabía el imputado lo que estaba haciendo?; ¿la víctima le avisó lo suficiente para que entendiera que se excedía?; ¿de qué modo le indicó que no quería?

A todas luces, los procesos judiciales que versen sobre delitos contra la integridad sexual requieren de ciertas pautas que permitan delinear el alcance del consentimiento de la víctima, a fin de aproximarse a ese elemento indispensable para evaluar la conducta ilícita.

Esas preguntas implican conocer el *mens rea* o la intención del victimario, quien seguramente recayó en un error de entendimiento respecto al consentimiento de su víctima, tal como explica Susan Estrich (2010:52).

Por ello, es necesario incorporar principios con perspectiva de género que permitan acercar a los operadores judiciales, el término que valorarán para determinar la punibilidad del hecho: el consentimiento. Asimismo, aproximar una solución penal significa por un lado, asumir un problema reconocido socialmente, y por otro, intentar generar la concientización social que posibilite un cambio cultural, tal como opina Tamara Pitch (2003:135).

Al respecto, cabe señalar que, no es posible elaborar una concreta categorización del consentimiento que encaje en determinados actos específicos, puesto que se trata de un concepto sumamente amplio, difícil de abordar. MacKinnon (2006:215) explica que: “*Si la sexualidad es relacional, específicamente, si es una relación de poder de género, el consentimiento es una comunicación bajo condiciones de desigualdad*”.

En efecto, Susan Estrich menciona que, la amenaza de la fuerza o la fuerza, coacción o el aprovechamiento del entorno coercitivo han sido definidos con esfuerzo para resolver el problema ante el “aviso suficiente” de la víctima. También, la falta de resistencia opuesta por la víctima ante el acto de violación. Ello supone que, esas características le proveen al varón, el marco de protección contra los posibles errores que pudieran surgir del consentimiento.

Sin embargo, aquellas circunstancias no son preguntadas al victimario, sino que los Tribunales requieren la comprobación por parte de la víctima para atender a la presunta existencia del delito. Si existieran, el victimario no podría alegar que su víctima, aun así, prestó consentimiento dado que se encontraría viciado en todas sus formas.

Por la consagración del Principio de Autonomía, el consentimiento deberá ser libre y afirmativo, por tanto, el silencio no representa -de ningún modo- la voluntad en la toma de una decisión, y ampararse en él para justificar un acto ilícito, profundiza la falta de libertad de la víctima al momento de aquel.

La inexistencia de resistencia por parte de la víctima cumple con los estereotipos patriarcales justificantes de los delitos que atentan contra la integridad sexual, puesto que cargan nuevamente a la víctima de acusaciones, simulando que la carencia de un estímulo físico ante el atentado del agresor, consienten el acto ilícito. Ello, no solo vulnera sus derechos, sino que revictimiza a la atacada, puntualizando en su conducta, cuando el eje central de prueba y análisis es el hecho ilícito perpetuado por el agresor.

Por tanto, corresponde separar la inferencia del consentimiento respecto al silencio o falta de resistencia, como factores que esbocen un cercano alcance para su definición, y dejen de ser utilizados para justificar la actuación criminal.

Es así como resulta inminente, dejar asentado en el Código Penal de la Nación que se entiende por consentimiento; o lo que *no* lo es.

Tal como surge del Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual impulsado por la Ministra de Igualdad del actual Gobierno de coalición española, Irene Montero, el cual propone que: *“no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto”*⁶.

⁶ Consejo de Ministros, *“Anteproyecto de ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual”*;2020. Disponible en: <https://www.igualdad.gob.es/normativa/normativa-en-tramitacion/Documents/APLOGILSV2.pdf>

Así, la enunciación negativa de aquellas inferencias que *no* pueden efectuarse respecto al término bajo estudio tendrá como fin, no acotar su demarcación a aspectos específicos y a la vez, otorgarle el espacio necesario para que se extienda su significación. Puesto que, en ese consentimiento concurrirán cientos de miles de circunstancias que podrían presentarse en la víctima, al momento de la comisión del hecho ilícito por parte de su agresor.

En otro orden, cabe remarcar que, la prueba referida al comportamiento sexual -anterior o ulterior- de la víctima o de un testigo, no puede admitirse, bajo ningún motivo.

Aquella denominada “prueba”, no solo, no reviste siquiera un elemento objetivo susceptible de valoración al momento de la imputación, sino que transgrede los Principios Constitucionales como el de Igualdad (art. 16 C.N.), Debido Proceso (art. 18) y Reserva (Art. 19), así como aquellos que surgen de los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) contemplando la vida en sentido amplio, la integridad sexual, el libre desarrollo personal, la protección de la honra y de la dignidad, libertad de pensamiento y autodeterminación, la privacidad personal, el normal desarrollo de la personalidad, la reserva sexual, entre algunos.

III. CRIMINALIZACIÓN DE PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR

En la actualidad, la jurisprudencia argentina expone que, en muchos casos, la persecución penal contra las personas gestantes no responde a la averiguación de la verdad objetiva; sino que refleja lineamientos culturales y subjetivos de quienes intervienen en los procesos criminalizantes.

En ese orden, la casuística demuestra que hay personas con capacidad de gestar detenidas por eventos obstétricos (es decir no provocados de forma voluntaria) (CELS, 2020:1) como abortos espontáneos, partos prematuros o en avalancha (VISPO 2001).

Si bien algunos de esos hechos han sido calificados bajo la figura de aborto, lo cierto es que muchos otros han sufrido la tipificación bajo figuras como: aborto seguido de homicidio agravado por el vínculo;

homicidio agravado por el vínculo; o abandono de persona seguido de muerte.

El caso que visibilizó la criminalización de hechos no punibles fue el de Belén quien el 21 de marzo de 2014 fue con su madre al Hospital de Clínicas Avellaneda de Tucumán porque padecía dolor estomacal, sin saber que estaba embarazada. En el baño de aquella institución tuvo un aborto espontáneo y fue allí cuando comenzó su calvario por los siguientes años. El personal de salud transformó un evento obstétrico en un caso penal y fue condenada por homicidio agravado por el vínculo a 8 años de prisión.

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán revocó aquel fallo y absolvió a Belén, sosteniendo que: *“(...) constituye una primera manifestación de la verificación de violencia institucional en contra de la joven, ya que a la ruptura del compromiso de reserva profesional se sumó una sucesión de hechos que nada se condice con el trato que debe recibir una persona en claro estado de vulnerabilidad, en este caso una mujer, que fue al Hospital para recibir atención médica urgente: se la incriminó de ser autora del hecho acusándola desde un primer momento de mentir sobre su alegada ignorancia de su estado de embarazo; se le exhibió dentro de una caja el cuerpo del niño muerto como una suerte de castigo moral; se la sometió a tratamiento médico sin brindársele explicación alguna sobre la causa y alcance del mismo; se violaron todos sus derechos a la confidencialidad y a su privacidad, en franca vulneración de la obligación del equipo de salud de mantener el secreto médico, habiéndose permitido incluso la presencia de personal policial en medio de la práctica del legrado. Es decir que la encartada fue absolutamente relegada de su estado de paciente, dispensándosele a partir de allí un trato directo como reo”*.

Sin perjuicio de ello, la vida de Belén cambió para siempre tras restringirle su libertad ambulatoria y el ejercicio de sus derechos. La obligaron a transitar un proceso penal desconocido, inquisitivo y cruel que la culpaba por un hecho no cometido. Esa huella en el alma jamás se borrará.

⁷ CSJT, “Caso Belén” (23 de marzo de 2017). Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-25407-Caso-Bel-n--fallo-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-Tucum-n.html>

María del Carmen Viera no tuvo la misma suerte. Ella pasó 13 años presa tras ser condenada a prisión perpetua por homicidio agravado por el vínculo. El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes la absolvió por la incorporación de nuevos elementos de prueba referidos a la autopsia del bebé toda vez que se probó que había nacido muerto⁸.

Ninguno de los operadores judiciales intervinientes en las distintas etapas del proceso que atravesó María del Carmen cuestionó el informe producido por la policía de la provincia de Corrientes que resultaba por demás incompleto, impreciso y que, de ningún modo, revestía prueba suficiente para acreditar que la imputada había estrangulado a su bebé, en el marco de un parto domiciliario.

Tampoco valoraron el estado de salud integral de la condenada luego del hecho presuntamente ilícito por el que prestó declaración indagatoria sin la presencia de su defensa. Tan solo decidieron que aquella pieza alcanzaba el grado de certeza suficiente para procesarla y luego, condenarla.

Una vez más, la violencia institucional por razones de género despreció las condiciones de salud en las que se encontraba la mujer después de aquel evento obstétrico; las circunstancias del hecho; así como el contexto en el que se desarrolló. Hizo a un lado el relato de la imputada que resultó ser la víctima de un sistema de justicia patriarcal y machista que, en lugar de evitar condenar a una inocente, le arrebató por la fuerza más de una década de vida, despojándola de -cuanto menos- la existencia de sus garantías constitucionales. Así, el Estado argentino condenó a una mujer en duelo por perder a su hijo.

Cabe preguntarse entonces, por qué la justicia, lejos de atenerse a un juicio de imputación objetiva, condena sin prueba suficiente por hechos no cometidos, a mujeres que atraviesan procesos penales en total desigualdad, desprecio y exclusión de derechos fundamentales.

⁸ STJ, “Viera, María del Carmen s/recurso de casación”, (27 de abril de 2013). Disponible en: <http://www.archivoinfojus.gob.ar/provinciales/corrientes-trece-anos-presa-por-la-muerte-de-su-bebe-55.html#:~:text=Mar%C3%ADa%20del%20Carmen%20Viera%20estuvo,la%20muerte%20de%20su%20hijo.&text=El%20dictamen%20del%20Superior%20Tribunal,alumbramiento%20sin%20asistencia%20y%20domiciliario>.

En otro orden, ¿operaba la garantía de no autoincriminación para las personas criminalizadas -en su oportunidad- por aborto? Si bien el artículo 18 de la Constitución Nacional expone “*nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*”, lo cierto es que aquellas declaraciones manifestadas por quienes han acudido al servicio de emergencia para recibir atención sanitaria ante una hemorragia o cualquier otro tipo de consecuencia que afecte su integridad física tras realizarse un aborto, fueron utilizadas en su contra como fundamentos para iniciar los sumarios de instrucción que las criminalizarían. Por ello, tantas decidieron no acudir al hospital porque sabían que, si vivían, terminarían presas.

Al respecto, resulta trascendente reflexionar acerca de las conductas cometidas por los profesionales de la salud en relación con la violación del secreto profesional –médico-paciente- al momento de denunciar penalmente a las personas con capacidad de gestar vinculadas a prácticas abortivas.

El artículo 177 inciso 2º del Código Procesal Penal establece la obligación del personal de salud de denunciar los delitos perseguibles de oficio, contra la vida y la integridad física, conocidos al prestar auxilio de su profesión -salvo los que estén bajo el amparo del secreto profesional-. Este último se encuentra tipificado en el artículo 156 del Código Penal, en tanto se sanciona a quien revelare -sin una justa causa- el secreto conocido debido a su profesión, cuya divulgación pudiera causar daño.

En relación con ello, cabe recordar el plenario “Natividad Frías” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (26/08/1966) cuando explicó que: “*No puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo -oficial o no*”. Son precisas las palabras del Juez Lejarza al señalar que: “*El interés público no podría justificar este inhumano dilema: o la muerte o la cárcel*”⁹. La

⁹ CNACyC, Fallo plenario “Natividad Frías” (26/08/1966). Disponible: <http://www.defensoria.des/wp-content/uploads/2016/10/Natividad-Frias.pdf>

CSJN tiene dicho que no se trata de un dilema entre la privacidad y el interés público ya que es de tal magnitud que puede afectar la vida¹⁰.

En esa lógica, la Cámara Federal de Casación Penal ha considerado que: “(...) *aceptar que la detección de abortos consumados sea justa causa para relevar al profesional de la salud del deber de guardar secreto, implica valorar la persecución penal por encima de la salud y la vida no solamente de la mujer que asiste al hospital para paliar una infección potencialmente mortal, sino -en general- de la confianza de la población en que recibirán un trato digno y respetuoso por parte de los servicios médicos. Debe concluirse que la correcta ponderación de los intereses en conflicto resulta en la prohibición de revelar el secreto médico en los casos en que la interrupción del embarazo ya se encuentra consumada o definitivamente interrumpido, puesto que en tales situaciones la denuncia no se dirige a hacer cesar cursos causales que generen daños a bienes jurídicos de la más alta valoración. Ello es así, puesto que solamente la efectiva protección de un bien jurídico fundamental puede permitir la ponderación de la posibilidad de afectar derechos de la más alta jerarquía como lo son la salud y la vida*”¹¹.

Sin embargo, la persecución penal de aquellos profesionales que atentan contra los derechos del paciente (ley N°26.529) y las garantías constitucionales inherentes es escasa –casi nula–.

Asimismo, la jurisprudencia también nos demuestra la clasificación de “*conductas omisivas configuradas por la falta de prestación de los cuidados necesarios para evitar su óbito por shock hipovolémico por hemorragia a través del cordón umbilical*”. Con aquel argumento, el Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Bahía Blanca condenó a Rosalía Esther Reyes a la pena de 8 años de prisión por homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. Ello, por no saber cortar el cordón umbilical

¹⁰ CSJN, Baldivieso, César Alejandro s/ causa n° 4733. Disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnálisis=683039>

¹¹ Cámara Federal de Casación Penal, causa N° 10.193 –Sala II– “Á., G. Y. s/ recurso de casación”. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/ebooks/genero/II.%20Delitos%20en%20particular/12.%20CFCP%2C%20Sala%20II%2C%202012.07.13%20AGY.pdf>.

luego de tener un parto en avalancha, inesperado, extra-hospitalario en el baño de su casa¹².

De ese modo, los operadores de justicia obligan a las personas gestantes a conocer información homologada sobre prácticas obstétricas que desarrollan profesionales de la salud y las condenan por aquel desconocimiento. Ello, se profundiza si la criminalizada ya era madre, como el caso de Rosalía o de Yamila Sotelo a quien condenaron a 9 años de prisión por el delito de abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo, tras haber dado a luz a un bebé muerto¹³. Aquella sentencia rememora en varias oportunidades que ella “ya era madre”, emitiendo en otras ocasiones, juicios de valor acerca del ejercicio de su maternidad. Nuevamente, aparecen los deberes de cuidado socialmente asignados e impuestos a las mujeres. En esta ocasión, los utilizaron para argumentar -jurídicamente- la imputación objetiva de un hecho ilícito no cometido.

En ese aspecto, cabe remarcar la gravedad de la aplicación de esos estereotipos de género, no solo ante el conocimiento de prácticas obstétricas o de salud reproductiva, sino también respecto al rol de la mujer en la sociedad (Barrancos, 2000:10) así como la imposición de la calidad de garante bajo ciertas premisas, como no saber cortar el cordón umbilical o sostener la cabeza cuando nació, aludiendo a una representación del riesgo asumido por revestir la calidad de “madre”.

Ello, nos remonta a enfoques criminológicos positivistas vetustos, formadores de discursos criminalizantes, centrados en la naturaleza femenina que dejan de lado el debate respecto a la responsabilidad penal del hecho y su prueba (Di Corleto, 2018:40).

Entonces corresponde cuestionarse, ¿por qué se le reprochan hechos no punibles a personas con capacidad de gestar? ¿cómo encuadran los operadores judiciales, aquellos hechos –no voluntarios- en conductas tipificadas en el Código Penal? Si ni siquiera superaban el

¹² TC N°3, “Reyes, Rosalía Esther s/homicidio agravado”, (19 de febrero de 2020). Disponible en: <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/088/707/000088707.pdf>

¹³ Juzgado de Instrucción en lo Penal N° 8 de Rosario, “Sotelo, Yamila Araceli s/ abandono de persona agravado por ser cometido por ser cometido por su padre contra su hijo”, (12 de septiembre de 2016).

primer análisis de comprobación desde el punto de vista de la imputación objetiva, entonces ¿por qué decidieron condenarlas?

Sin dejar de mencionar que, aquellas sentencias se escribieron en un marco de total apatía, crueldad e indiferencia respecto a la valoración de las circunstancias que rodeaban los episodios utilizados para criminalizarlas. Olvidaron preguntarse por el estado de salud -antes, durante y después- del incidente; las huellas que podría haber generado aquel hecho de forma física y psíquica a la persona gestante; el contexto en el que se encontraba -si estaba con otras personas bajo su cuidado, trabajando, si podían contar con el auxilio de una tercera persona, con un teléfono para llamar a la ambulancia- o bien, cuestiones mínimas como si contaba con agua corriente, o elementos de desinfección a su alcance; si la ambulancia podía acceder a aquel lugar; si tenía recursos económicos para afrontar el costo para acudir a un Hospital; si pudo entender lo que le estaba ocurriendo en su cuerpo; entre cientos de otras variables.

La falta de representación de los diversos escenarios posibles que pudieron transitar estas personas criminalizadas refleja que algunos operadores judiciales tienen un vasto camino por recorrer en cuanto a prácticas de humanidad.

Los esfuerzos por la transformación de este sistema enquistado que vulnera tantos derechos se están notando: la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires absolvió y ordenó la inmediata libertad de Rosalía Esther Reyes. En aquella sentencia, remarcaron que: *“En la valoración de la prueba producida y en las declaraciones de Rosalía Reyes debió el sentenciante introducir la perspectiva de género, considerando el contexto de vulnerabilidad personal, social y económica que rodeaba a la imputada (...) el reproche por incumplir las expectativas de un modelo ideal garante o madre ideal se funda en un baremo abstracto de hombre, medio, instruído y con sus necesidades básicas cubiertas”; por lo que sostienen que “ese rol estereotípico que Rosalía debía cumplir como “buena madre” resulta una valoración descontextualizada de su situación de vulnerabilidad”*¹⁴.

¹⁴ La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Causa N° 103.123 caratulada “REYES ROSALIA ESTHER S/ RECURSO DE CASACIÓN”, (17 de junio de 2021).

Sin perjuicio de ello, la falta de perspectiva de género de quienes la condenaron por haber sufrido un evento obstétrico en el baño de su casa, le produjo un daño irreparable e irreversible, quitándole su libertad ambulatoria, su tiempo de vida y autodeterminación.

Entonces, ¿por qué se criminalizan hechos que no son punibles y se los califica con figuras agravadas? ¿Ese es el fin de la norma? ¿condenar a personas con capacidad de gestar por eventos obstétricos?

Según el informe sobre criminalización, en la República Argentina se identificaron 1532 causas por aborto y 37 por eventos obstétricos al año 2020 (CELS 2020).

La ley de interrupción voluntaria del embarazo (Ley N° 27.610) no solo refleja la protección de derechos sexuales y reproductivos, dignidad, vida, autonomía, intimidad, salud, educación, integridad –física, psíquica y moral-, diversidad corporal, identidad de género, diversidad étnico-cultural, privacidad, libertad de creencias y pensamientos, información, goce de los beneficios de los avances científicos, igualdad real de oportunidades, no discriminación y vida libre de violencias; sino que por sobre todo, protege a las personas con capacidad de gestar de la persecución penal del Estado que utiliza esa condición para criminalizarla.

Ahora, resta que los eventos obstétricos dejen de ser utilizados para criminalizar inocentes a las que se les imputan figuras agravadas bajo la pena de prisión. Para ello, es fundamental que los profesionales especialistas en áreas como medicina forense, salud mental e integral, trabajo social, sociología, antropología, ciencias económicas -entre muchas otras- aporten sus informes con perspectiva de género, en tanto constituirán elementos probatorios que aporten certeza científica y técnica para validar la inexistencia de un hecho ilícito.

Sin embargo, la mayor carga se encuentra en los operadores judiciales. La sociedad les demanda de forma inminente, impostergable e inmediata la aplicación, implementación y concientización de la perspectiva de género en cada una de las decisiones que tomen puesto que, de lo contrario, proseguirán vulnerado las garantías constitucionales y con ello, los Derechos Humanos de las personas procesadas.

Sin dudas, la actuación en esos términos reviste el límite de la punición del Estado, siendo hoy la llave de libertad para las personas inocentes que aún resisten tras las rejas.

IV. NARCOMENUDEO EN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En numerosas oportunidades, las mujeres y personas de otros colectivos resultan imputadas por delitos de tráfico de estupefacientes con fines de comercialización. Sin embargo, aquellos procesamientos y/o condenas no reflejan las circunstancias que rodeaban al hallazgo de sustancia estupefaciente.

Ello, puesto que, en la mayoría de los casos, las personas investigadas viven en contextos de violencia de género, ejercida por su pareja, bajo los tipos sexual, física, económica, psicológica y simbólica. Por tanto, el primer análisis de aquel escenario nos lleva a visualizar personas hostigadas, amenazadas, manipuladas, cuyo autoestima y auto-determinación se encuentra sometida a la voluntad de un hombre. En esos términos, cabe analizar el grado de dominio de los hechos que se le endilgan.

Sin perjuicio de la existencia de ese contexto, se las imputa como coautoras del delito o partícipes necesarias por el mero conocimiento de la actividad ilícita que realizaba su pareja; profundizando el dolor causado por aquel, pero ahora a nivel institucional. No solo se dejan fuera de valoración aquellas circunstancias, sino que, tanto los investigadores como su propia defensa, siquiera las advierten.

El ejercicio de la violencia de género, en muchas ocasiones, permanece invisible, aún en la propia víctima. Sin un abordaje interdisciplinario, integrado por un equipo de abogados, trabajadores sociales, psicólogos junto a otros especialistas en salud mental; difícilmente se podrá tomar conocimiento de las vivencias padecidas.

Por ello, el cambio estructural que se plantea, no solo se les adjudica a los acusadores, sino a las propias defensas que estigmatizan a esas personas, basándose en su construcción patriarcal, machista y discriminatoria que minimiza todo lo que tienen por decir, siendo la prueba que posiblemente las vehiculice a su libertad.

V. CONTRABANDO DE ESTUPEFACIENTES Y TRATA DE PERSONAS

La delincuencia organizada transnacional dedicada a la trata de personas, tráfico de estupefacientes, de migrantes y de órganos¹⁵ elige a las mujeres, niños, niñas –en su mayoría– para obtener un beneficio económico a través de su explotación.

En relación con ello, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito explica en el Reporte Global sobre Trata de Personas que, la tendencia de los casos de víctimas detectadas ha ido aumentando de manera constante durante los últimos años en América del Norte, Latina y el Caribe, y Asia¹⁶.

Las víctimas no solo sufren las consecuencias directas de los criminales que ejercen la explotación, así como la de los clientes; sino las múltiples afecciones a la salud –física, psíquica y social–, contraídas por el contexto en donde se llevan adelante aquellas prácticas adversas.

Según testimonios de víctimas de trata, se ha conocido que vivían hacinadas; con restricciones de aseo, alimentación e ingesta de agua; con la presencia de plagas como roedores e insectos; en ambientes donde el humo de cigarrillo o de otras sustancias era habitual¹⁷.

Asimismo, los criminales mantienen a las víctimas sedadas bajo los efectos de numerosas drogas a fin de reducir su voluntad y perpetuar su sometimiento. La coacción ejercida para ingerir fármacos y sustancias estupefacientes genera adicciones en las víctimas, lo cual exacerba su vulnerabilidad, resultando un medio idóneo para permanecer en ese estado cautivo, o bien, abstraerlas de esa realidad (STOKLOSA, 2017:4).

Ello, ha propiciado el contagio de diferentes enfermedades venéreas, así como aquellas contraídas durante la explotación sexual que,

¹⁵ Naciones Unidas, “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, Palermo, 15 de noviembre de 2000.

¹⁶ UNODC, “Global Report on Trafficking Persons 2020”, Viena, 2020, pp. 8-9.

¹⁷ US Department of State (junio de 2016), “Trafficking in Persons Report”. Disponible en: https://www.justice.gov/sites/default/files/pages/attachments/2016/07/01/dos_tip_2016.pdf.

en muchas oportunidades, culminan en embarazos, lo cual representa un problema para la organización criminal, apoderándose no solo del cuerpo de la víctima sino de la vida de sus hijos¹⁸.

Por tanto, resulta clave que, la actuación de los funcionarios judiciales durante el proceso sea abordada desde la perspectiva de género, con equipos interdisciplinarios que acompañen a las víctimas desde el inicio.

Cabe mencionar que, en variedad de ocasiones, las organizaciones narcocriminales utilizan a las mujeres, víctimas de trata, como correos humanos para llevar droga encapsulada en su interior, denominadas “mulas”.

En tanto, será imprescindible el análisis de las circunstancias que rodeen al hecho mismo del contrabando, por parte de los operados judiciales, puesto que, la mera condena de estas mujeres prolongaría la tortura que padecen y dejaría impune a los verdaderos delincuentes¹⁹.

Por otro lado, también corresponde hacer referencia a aquellas “mulas” captadas que, si bien no revisten la situación de víctimas de trata, su conducta típica bien puede ser objetada dado que, desde el momento que son elegidas hasta que llegan a destino final, se encuentran controladas físicamente por otro miembro de la organización.

Julieta Di Corleto (2020:250) -junto a otras autoras- explica que, esa vigilancia lo excluye de la existencia de disposición de la droga, puesto que no tiene un poder ni control efectivo sobre la misma.

En ese aspecto, cabe señalar que, tal como sostienen los criminólogos críticos con perspectiva de género, la elección de las víctimas no resulta aleatoria, sino que forma parte del sometimiento y sumisión histórica de grupos sociales que han sido segregados, minimizados e inferiorizados por siglos: las mujeres, niñas y niños.

¹⁸ CNCP, Sala III, causa nro. FCR 12009504/2012, “Díaz Ramón Angel s/recurso de casación”, rta. 29/4/15, reg.680/15.

¹⁹ Noticias del Ministerio Público Fiscal (2/10/2019), “*Sobresayeron a cuatro personas utilizadas como mulas e imputaron a dos hombres por trata de personas con fines de explotación*”, disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/trata/sobresayeron-a-cuatro-personas-utilizadas-como-mulas-e-imputaron-a-dos-hombres-por-trata-de-personas-con-fines-de-explotacion/>

Aquella exclusión social, económica, política y cultural ha facilitado la captación de estos seres humanos, dominando su voluntad con un único fin: el lucro. Entonces, será motivo de atención para los juzgadores y fiscales intervinientes, en advertir que, la voluntad, el consentimiento y la libertad de aquella persona denominada “mula” no se encuentran en su máxima expresión, sino atravesada por necesidades económicas así como también, vulnerada por hostigamientos, violencia física y coacción.

Todo ello, pone de manifiesto que, los jefes de las organizaciones criminales transnacionales son hombres. Mientras que, las mujeres y otros colectivos son cosificados como los objetos del delito de trata de personas; mulas que cargan en su interior la sustancia estupefaciente o sus vendedores minoristas; revistiendo el último eslabón de la cadena de tráfico, presente en las estadísticas de los sistemas penitenciarios. Son las madres de los soldados del narcotráfico; las dueñas de los órganos traficados.

El abordaje con perspectiva de género implica que, el rol desempeñado en el área privada y doméstica por la mujer -esposa y madre- se trasladó a ser el objeto del grupo organizado, incluyendo a aquellas personas con otras identidades de género que, por esa razón, son captadas, dada la vulnerabilidad en la que se encuentran a causa de la exclusión social, económica, política y laboral.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

La jurisprudencia así como la doctrina jurídico-penal refleja valores y costumbres que profundizan la desigualdad de género en el sistema de justicia argentino. Entonces, cabe preguntarse si el Poder Judicial representa y refleja un real Estado de Derecho en los términos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La perspectiva de género en el proceso penal conlleva seguridad jurídica para todos los habitantes de este suelo que deban enfrentarse con el aparato punitivo del Estado. No solo se trata de incorporar una mirada inclusiva e interseccional, sino reivindicatoria de derechos, despojados de tantas personas inocentes condenadas por hechos no cometidos fundados en parámetros subjetivos, impuestos por el poder dominante.

De ese modo, se incorporará la amplitud probatoria, incluyendo dictámenes de profesionales -especialistas en diversas materias- que aporten sus conclusiones con un enfoque basado en género, haciendo valer entre otras garantías, la debida defensa en juicio.

Para ello, resulta imperiosa la capacitación de los operadores judiciales en esta materia, puesto que, en general, su accionar esboza características patriarcales propias de una estructura cultural añeja, fundacional de la violencia sexista, por tanto, deficiente, discriminatoria y vulneradora de los derechos fundamentales.

En otro orden, el lenguaje claro, abierto y llano permitirá mejorar el acceso a la justicia. Asimismo, la aplicación de las nociones de género a lo largo de todo el proceso, desde la instrucción al debate oral, evitará la revictimización así como la utilización de prejuicios o exigencias asociadas a estereotipos impuestos.

En ese sentido, corresponde recordar la claridad de Nino (2014:42) cuando menciona que: *“Los objetivos del Derecho, fundamentalmente los objetivos para superar los problemas de cooperación que es una buena función del Derecho, se resuelven no por una suma de acciones individuales, sino que se resuelven por una acción colectiva”*.

En efecto, forma parte de la política pública entablar de forma urgente, mecanismos ejecutivos que incorporen en cada uno de los Poderes la perspectiva de género puesto que es transversal a cada esfera. Si bien mediante la Ley Micaela (Nº 27.499) se ha comenzado a transitar ese camino, es urgente reforzarlo mediante la implementación de otros dispositivos en pos de acelerar la transformación que la sociedad demanda.

Es tiempo de que el Estado argentino consagre, de una vez y para siempre, los derechos que Eleanor Roosevelt denominó “Humanos”, para que dejen de ser solo del “Hombre” y pasen a ser universalmente de todos.

Aquella lucha que el Feminismo viene dando desde un espacio social integrador, hoy debe representarse en las decisiones judiciales que reivindiquen la igualdad de género.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARRANCOS, D. (2000). Inferioridad jurídica y encierro doméstico. En F. GIL LOZANO, V. PITA, & M. INI, *Historia de las Mujeres en la Argentina. Tomo I*. Buenos Aires: Siglo XX.
- BODELON, E. (2014). *Violencia Institucional y Violencia de Género*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- CELS, C. C. (2020). *La criminalización por aborto y otros eventos obstétricos en la Argentina*. Buenos Aires.
- CRENSHAW, K. W. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, 1241-1299.
- DI CORLETO, J. (2018). *Malas madres: aborto e infanticidio en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Didot.
- DI CORLETO, J., LAURENZO COPELO, P., SEGATO, R., ASENSIO, R., & GONZÁLEZ, C. (2020). *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Madrid: Proyectos Editoriales.
- ESTRICH, S. (2010). Violación. En *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Librería.
- LÓPEZ PEIRÓ, B. (2018). *Por qué volvías cada verano*. Buenos Aires: Madreselva.
- MACKINON, C. (2006). *"Feminismo, marxismo, método y Estado. Hacia una teoría feminista"*. Madrid: Catedra S.A.
- NINO, C. (2014). *Derecho, Moral y Política*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- PITCH, T. (2003). *Responsabilidad limitadas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- STOKLOSA, Hanni (enero de 2017), "Human Trafficking, Mental Illness, and Addiction: Avoiding Diagnostic Overshadowing", Research Gate.
- VISPO Silvina N., CASAL Juan, CASAL Juan I., WAISBLATT Luciana y KARATANASÓPULOZ, Carlos, "Abruptio Placentae: Revisión", Revista de Posgrado de la Cátedra VI Medicina, Octubre 2001.