



# FEMINISMOS Y POLÍTICA CRIMINAL

---

Una agenda feminista para la justicia

---



INECIP  30 AÑOS

INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES

Instituto de Estudios  
Comparados en Ciencias  
Penales y Sociales - I.N.E.C.I.P.

Feminismos y política criminal : una  
agenda feminista para la justicia ;  
compilado por Ileana Arduino. - 1a ed  
. - Buenos Aires : Instituto de Estudios  
Comparados en Ciencias Penales y  
Sociales - INECIP, 2019.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-28815-5-9

1. Feminismo. 2. Política Criminal. 3.  
Justicia. I. Arduino, Ileana, comp. II.  
Título.

CDD 305.4201

ISBN 978-987-28815-5-9



9 789872 881559



# FEMINISMOS Y POLÍTICA CRIMINAL

---

Una agenda feminista para la justicia

---



# ÍNDICE

Interpelaciones feministas para profundizar una justicia garantista. A propósito de este libro	
• ILEANA ARDUINO	9
Feminismos, política criminal y justicia penal. Notas a partir de una experiencia situada	
• LUCÍA INÉS COPPA	17
<b>UNIDAD 1</b>	<b>29</b>
¿Es la criminalización un instrumento de libertad femenina?	
• LUCÍA NÚÑEZ REBOLLEDO	31
Feminismo y Política Criminal	
• FRANCISCA BARRA OSSES	41
La estrategia punitiva ante las violaciones de los derechos humanos de las mujeres. El caso del femicidio	
• DANIELA HEIM	51
<b>UNIDAD 2</b>	<b>63</b>
Defensa penal y perspectiva de género. Asistencia jurídica integral para mujeres en conflicto con la ley penal	
• JULIETA DI CORLETO	65
Hacia la presunción de legítima defensa ante agresiones sexuales	
• LUCIANA SÁNCHEZ	79

El género y la pobreza, ¿categorías que tienen injerencia en el poder judicial salvadoreño?	93
• FRANCESCA MATA	
Atrapadas por el derecho. Juzgadas por ser	107
• INDIANA GUEREÑO	
<b>UNIDAD 3</b>	<b>119</b>
Violencias institucionales: entre persecuciones policiales y enseñamientos carcelarios	121
• GEORGINA ORELLANO	
Violencia institucional y aborto no punible en Córdoba	125
• FLAVIA PIERONI	
Sobre los procesos de criminalización de mujeres trans y travestis en la provincia de Buenos Aires	139
• LAURANA MALACALZA	
<b>UNIDAD 4</b>	<b>153</b>
Desafíos para una administración de justicia menos machista	155
• LETICIA LORENZO	
Contribuciones para una agenda feminista en la justicia	171
• MARIELA LABOZZETTA & AGUSTINA RODRÍGUEZ	
Diez apuntes urgentes para la investigación de femicidios, crímenes de odio y desapariciones	185
• MA. CELESTE PEROSINO	

<b>UNIDAD 5</b>	<b>195</b>
Actualización de discusiones y debates en torno al consentimiento en los casos de violencias sexuales	
• CARLA M. CERLIANI	197
La “no oposición” de la víctima en el delito de violación: consideraciones para el desarrollo de una mirada feminista del derecho penal sexual	
• CAMILA GUERRERO MARTÍNEZ	213
El consentimiento, la libertad sexual y el deseo	
• M. LOURDES BASCARY	253
<b>UNIDAD 6</b>	<b>265</b>
Regímenes de securitización de la sexualidad: entramados punitivos del gobierno de la trata sexual	
• AGUSTINA IGLESIAS SKULJ	267
Nuevas guerras. Una aproximación a los proceso de criminalización de las mujeres trans y travestis en el ámbito del SPF	
• JOSEFINA ALFONSÍN	279
La guerra contra las drogas y su impacto en razón de género. Hacia una agenda antipunitivista, feminista y latinoamericana	
• NATACHA GUALA	291
<b>Algunas discusiones protagónicas a lo largo de las jornadas</b>	<b>307</b>
• GRUPO DE TRABAJO FEMINISMOS Y JUSTICIA PENAL	
<b>Acerca de las autoras</b>	<b>319</b>





# Interpelaciones feministas para profundizar una justicia garantista. A propósito de este libro

→ ILEANA ARDUINO\*

INECIP asumió, apenas iniciado el proceso de transición hacia la democracia tras la última dictadura clero-cívico-militar, una agenda de trabajo, de investigación y desarrollo de políticas en torno a procesos de reforma a la justicia penal. Dichos sistemas se mantuvieron inmovibles en sus rutinas cotidianas aún cuando la ilegalidad, el abuso de poder y la comisión eran instrumentos de despliegue y gestión, bajo las más diversas formas que el terror de Estado alcanzó en la región en décadas pasadas.

INECIP se constituyó como una organización que planteaba agendas no convencionales, que disputa sentido respecto de lo que los procesos de modernización implican, profundizando una crítica política en clave latinoamericana en torno a la democratización de la justicia. Su momento fundacional conectó, a través de la figura del entrañable David “Tute” Baigún, con la imperiosa necesidad de desarrollar reflexiones jurídico-penales y programas de acción e intervención en la discusión pública que tuvieran como objetivo romper la inercia de ineficacia estructural frente a delitos económicos y abusos de poder, en inequívoca lucha contra las formas de impunidad de mayor capacidad de daño social.

Los procesos de reconstrucción del Estado democrático de derecho han tenido en esas reformas un capítulo específico, definido por programas que, en distintos momentos a lo largo de todos estos años, fueron ampliando los objetivos perseguidos a través de las reformas como

— \* Coordinadora Grupo de Trabajo Feminismos y Justicia Penal (INECIP).



políticas públicas. Desde el primer momento, y en lo sucesivo, tuvieron centralidad el aseguramiento de estándares de debido proceso y respeto a los derechos humanos más elementales —en lo medular reconocidos por nuestros Estados al menos desde las fundaciones constitucionales decimonónicas—, con distintos énfasis según el avance de las transformaciones.

Entre muchos otros, la necesidad de asegurar las formas básicas de un juicio acusatorio, la importancia de asumir la realidad de ilegalidad estructural que supone el fenómeno del encarcelamiento preventivo, los debates que llevarían largos años más en relación con la participación popular en la administración de justicia, luego los desafíos que han planteado el reconocimiento de la tutela judicial efectiva y otras protecciones para las personas que son víctimas de delitos, las exigencias de procesos más accesibles y transparentes, los ajustes que reclama el abandono de la cultura del expediente y el tránsito hacia una cultura de la oralidad, son algunos de los ejes que han atravesado la discusión de modelos, prácticas y procesos organizacionales de los sistemas de justicia penal.

En cuanto a las agendas político-criminales, los desarrollos son más incipientes. Pueden observarse nuevos rumbos específicos en los procesos de transformación de los nuevos ministerios públicos —en muchos casos creados desde cero, pues la vida institucional de los primeros 200 años de nuestros países les asignaba un lugar reducido, opaco o nulo—, donde las transformaciones avanzan en al menos dos niveles: la reorganización orientada a la gestión de nuevas prácticas (oralidad y diversificación en las formas de finalización de los casos), y la definición de objetivos prioritarios en materia de persecución penal, especializaciones en ciertos tipos de delito como criterios de organización, entre otros.

Y ¿qué ha pasado con los diálogos con los feminismos? Como ha ocurrido en todos los campos, la relación ha sido de desatención. En la década de los '90 el grupo de estudios sobre género, coordinado por Gabriela Iñiguez funcionó para muchxs como un primer espacio de acercamiento a las luchas feministas. Conforme las memorias de aquellos años, promovía una lectura de bibliografías vanguardistas, trabajaba articuladamente con otras agendas, y tenía una la mirada claramente

puesta en la necesidad de intervenir de forma activa frente a la multiplicidad de violencias sexistas, así como de la radicalidad de las transformaciones necesarias.

Las perspectivas feministas no atravesaron esos debates hasta cristalizarse en las líneas de trabajo institucional. Internamente, sin embargo, las discusiones eran muchas. Con algunas complicidades –agradecemos a María Ana Martínez por esto–, rastreamos algunas comunicaciones de inicios de la década pasada. Se decía allí:

“En realidad nos toca pensar cómo se construyen los estereotipos culturalmente y como se impregnan en las instituciones. Y cómo trabajar sobre ello implica mover las bases del sistema. En este sentido, es interesante pensar en laburar por el empoderamiento de la mujer y la inclusión de nuevos géneros como agentes de transformación.

Es nuestra intención abordar el trabajo sobre violencia de género (...). Algunos temas para discutir en este sentido: replantearse la eficacia de Estado en la intervención en problemas de violencia familiar, la necesidad de intervención de las organizaciones y la comunidad”.

En lo medular, idénticas discusiones nos acucian en la actualidad, y han conducido a que los reclamos por la impunidad recoloquen en escena las interpelaciones a los sistemas de justicia. Hoy, en el marco de los 30 años de existencia institucional, en INECIP nos reconocemos en esa tradición de dar relevancia al espacio colectivo, abrevamos en el espíritu de lucha contra la impunidad de los poderosos, con la convicción de que aquel “mover las bases del sistema” constituye un eje irrenunciable, que reclama interpelación a las dinámicas que se asientan en asimetrías patriarcales.

Así, en 2018, retomamos aquella traza feminista y pusimos en marcha el Grupo de Feminismos y Justicia Penal, apoyadxs en la impronta histórica de formación diversa, con perspectiva multidisciplinaria y compromiso antipunitivista. Entre otras cosas, hoy nos encontramos:

► Desarrollando un primer proyecto de investigación para analizar cómo funcionan los mecanismos de salidas alternativas. La iniciativa, en marcha



mientras escribimos esta presentación, tuvo como precedente el posicionamiento que promovimos en 2017 (con adhesión de muchas organizaciones), llamado “Diez razones para oponernos a la prohibición de la *probation* en casos de violencia de género”, en el entendido de que la lucha contra la violencia requiere salidas diversificadas y que la demagogia punitiva no conduce a más justicia.

Nos preocupa el déficit en el control de medidas y las limitaciones de un régimen legal de salidas alternativas que no fue pensado para estos casos, del mismo modo que sabemos –porque las investigaciones así lo demuestran–, que la promesa de juicio para todos los casos, es una falacia. Es fácil encandilarse con prohibir salidas en la ley y desentenderse de las consecuencias desastrosas a que ha conducido esta cuestión. También es improductivo defender salidas alternativas desde un dogmatismo que no se hace cargo ni de la dinámica de la realidad, ni de la certeza de que tales mecanismos no fueron pensados para este tipo de casos. Romper con las respuestas absolutas es un buen criterio del modo de conocimiento feminista para pensar estos temas.

- ▶ También nos involucramos activamente, junto con las compañeras de Red de Mujeres, en repudiar y proponer alternativas a la política de endurecimiento punitivo que impulsó el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires para agravar penas y legislar nuevas contravenciones utilizando como excusa principal la “protección” de las mujeres. Formulamos una presentación oponiéndonos, sugiriendo líneas de intervención menos violentas y más constructivas para el desarrollo de ciudades seguras para todxs.
- ▶ Comenzamos un proyecto de trabajo, a partir de inquietudes de la organización social Yo No Fui, que trabaja con mujeres privadas de la libertad, proponiéndole en conjunto al Centro de Estudios de Ejecución de la Pena de la Facultad de Derechos de la Universidad de Buenos Aires, trabajar en la construcción de nuevos estándares recursivos y valorativos para la ponderación de condenas a mujeres en cuyos juicios penales hubo una ausencia estructural de valoración de los hechos con perspectiva de género. Ese proceso continúa hoy con otros actores institucionales, como el Comité para la Prevención de la Tortura, la Asociación Pensamiento Penal, entre otros.

► Hicimos presentaciones como *amicus curiae* en dos casos. Uno de ellos ante un pedido de sobreseimiento en un caso en el que se acusaba a una mujer de nacionalidad boliviana por tráfico internacional de drogas, motivado por la necesidad de cubrir un costoso tratamiento de cáncer para un hijo, que finalmente falleció. El otro, ante la casación de la provincia de Buenos Aires en el trámite del recurso contra la sentencia de tribunal oral en el caso de Lucía Pérez, dirigido a aportar elementos sobre género y valoración probatoria, conforme estándares internacionales de protección de derechos humanos.

► Finalmente, y en lo que en esta presentación importa, desarrollamos el primer Encuentro de Feminismos y Política Criminal, una agenda de dos días de trabajo pensada federalmente, que nos tuvo debatiendo el documento que encuentran como anexo en esta publicación.

El apoyo de la Fundación Friedrich Ebert fue clave para contar con la presencia de compañeras de México y de varias provincias de nuestro país, que es fundamental para pensar federalmente. En este sentido, cabe realizar un reconocimiento especial a las compañeras de ABOFEM CHILE, que se sumaron con sus recursos a la invitación y aportaron dos exposiciones incluidas en este volumen.

El staff de INECIP, Victoria Llorente, Laura Pérez Portela, y Celeste Pousa, junto con Sofía Abriata, Ana Clara Schiavone, Laura Yacovino, Cristina Ochoa, Julia Arcchieri Cucci, Tamara Hall, Camila Petrán Sayago, Mariana Romanelli, Giselle Mieres, Lucía Coppa e Italia Bordiso, del GT Feminismos y Justicia Penal, cargaron con la gestión administrativa y logística, tarea de las indispensables si las hay.

A quienes vinieron –fueron cientos de personas–, también agradecemos por el tiempo, el entusiasmo y los debates.

Entendíamos necesario construir este espacio como un punto de reunión, de partida, que ampliara nuestras posibilidades de construcción. Participaron entre panelistxs y coordinadorxs, más de 40 mujeres, lesbianas y travestis, articulando militantes sociales, académicas, representantes institucionales de los poderes judiciales y los ministerios públicos,



activistas legales. La profundidad y el carácter innovador de muchas de las discusiones nos impulsó a condensar aquellos días en esta publicación.

Propusimos a todas las compañeras que habían participado sumarse con un aporte escrito que permitiera seguir amplificando debates. La gran mayoría pudo hacerlo. Valoramos y agradecemos mucho la dedicación y el tiempo para compartir sus trabajos con nosotrxs. Para quienes además quieran rememorar las presentaciones o ver alguna que finalmente no haya participado en el libro, todo está también en soporte audiovisual.

De esos dos días de intercambio intenso vienen estos aportes, sin pretensión de certezas, con mucha vocación de transformación. No es una publicación del Encuentro, fue su primer resultado inmediato.

Que un libro tome forma de tal es un trabajo arduo, ingrato por momentos. En esta ocasión fue posible gracias al trabajo colectivo que hizo la diferencia. Una gran parte de las compañeras del grupo de feminismos se sumaron a la tarea de sistematizar, desgrabar en algunos casos, editar, insistir con las correcciones, darle forma de libro y finalmente volver a revisar todo cuantas veces fuera necesario. Como las identidades colectivas se forjan también con los tiempos y dedicaciones de muchxs queremos nombrarles para subrayar nuestro agradecimiento: Tamara Hall, Andrea Pereyra Barreyro, Mariana Romanelli, Lucía Coppa, Paula Mallimaci, Patricia Bustamante Quintero, Melisa Aller, Malena Rico, Rosario Gauna Alsina, Griselda Bustamante, Camila Petrán Sayago y Guadalupe Cheb Terrab.

El garantismo penal que informa y configura los objetivos de trabajo de INECIP, debe recibir positivamente la interpelación feminista, entendida como el señalamiento de que –aun en sus proclamas y construcciones de inspiración humanista–, se inscribe en la matriz moderna de producción de conocimientos que tiene como característica indisimulable, el androcentrismo de la concepción de subjetividades abstractas y universales que hace tiempo, la filosofía, la política, pero también el derecho internacional de los derechos humanos, viene desbaratando como tecnologías que también han sido indiferentes a la asimetría de género.

Si la reducción del poder y las violencias son consustanciales al proyecto garantista, esto implica necesariamente poder interrogarse hasta qué punto esas formas de construcción, esas gramáticas de los derechos, esos postulados, se ubican del lado del problema cuando enfocamos con perspectiva de género.

La insistencia en dar la espalda a la mirada feminista solo contribuye a consolidar un estado de cosas en el que un aparato conceptual, institucional y político, que se autoconcibe como programa minimizador de violencias, deja en las puertas de su edificio, las asimetrías que han hecho que durante siglos algunas formas de conflictividad no sean percibidas como violentas.

Y eso es así, precisamente, porque la naturalización del orden patriarcal de las cosas conduce a que –todavía con innegable frecuencia–, cuando algunas formas de agresión logran ser colocadas en el campo de la disputa judicial, se insista en rechazarlas con violencia interpretativa a fuerza de malversación del acumulado garantista.

Nosotrxs entendemos que la relación con los programas políticos como el garantismo penal, se honra con críticas apoyadas en la valía emancipadora de lo construido hasta aquí y en el señalamiento de sus insuficiencias, sus límites, sus complicidades. Insistiremos en una revisión profunda porque nos tomamos en serio sus postulados básicos y porque, como en todos los campos de disputa por más sustanciales libertades, a la lucha por una justicia más garantista y fortalecedora del Estado democrático de derecho, feminismo precisamente no es algo que le sobre.

Es legible social e históricamente la desatención institucional a las cuestiones de género que señalamos antes. Pero 30 años después, y en el contexto actual, eso sería explícitamente incompatible con nuestros propios objetivos institucionales.

Como feministas, la reducción en el uso de violencias son un objetivo compartido. La reducción de los feminismos a expresiones que comulgan con la expansión punitiva es un atajo para evitar los debates genuinos sobre relaciones de poder.



Si insistimos en voltear la mirada, impugnando como autoritario todo reclamo de eficacia ante las formas estructurales de violencia que reproducen los sistemas de justicia penal, si caricaturizamos un reclamo gestado también al amparo del hartazgo por tanta indiferencia sexista, habrá complicidad con la violencia y funcionalidad con el uso demagógico y punitivista de las luchas, que muchxs achacan cómodamente a las demandas feministas. En lugar de esto, es necesario revisar cuánto del negacionismo sexista escondido detrás de ciertas versiones del garantismo, está siendo clave para que los retrocesos sean una respuesta.

A 30 años de aquel 1989, comprensión del tiempo histórico mediante, es indispensable recoger este guante que nos abre nuevos horizontes. En esa línea, nuestro mayor deseo es que este libro circule, sea comentado, constituya un aporte al debate, que sea superado con creces en un futuro no demasiado lejano.

Estas interpelaciones amplían el campo de batallas por una justicia que intervenga ante la impunidad, que no sea complaciente con las violencias, que apueste por la gestión de los conflictos. No se trata de resistir una falsa tensión entre garantismo y feminismos, sino de asumir el desafío histórico de profundizar sus aportes mediante un diálogo indispensable.

-



# Feminismos, política criminal y justicia penal. Notas a partir de una experiencia situada

→ LUCÍA INÉS COPPA\*

Utilice la práctica política como un intensificador del pensamiento, y el análisis como un multiplicador de las formas y de los dominios de intervención de la acción política.

*Michel Foucault, Introducción a una vida no fascista.*

El objetivo de estas líneas es trazar una serie de coordenadas desde las cuales reflexionar acerca nuestra experiencia incipiente como Grupo de Trabajo Feminismos y Justicia Penal (INECIP), a partir del año 2018. Para ello, buscamos caracterizar en líneas generales algunos modos de vinculación, tensión y articulación entre los activismos feministas y el campo jurídico, indagando en particular en la revisión de los eventuales alcances de lo que se ha denominado el giro punitivo, que se acentúa a partir de la década de 1960. En ese sentido, planteamos, desde los derroteros de nuestros activismos y nuestra confluencia en un espacio común, la necesidad de una revisión crítica en torno a los desafíos y problemas que la asociación entre estrategias feministas y dinámicas específicas en el campo de la Justicia Penal supone en nuestro horizonte político.

— \* Abogada (UNLP). Instituto de Cultura Jurídica/CONICET. Docente de Sociología Jurídica (UNLP) y Bioética (UNSaM). Integra el Grupo de Trabajo Feminismos y Justicia Penal (INECIP).



## Los activismos feministas y el campo jurídico

Las incursiones feministas en torno al derecho moderno supusieron una crítica radical a los supuestos universales y androcéntricos que han operado como base de las construcciones jurídicas modernas. Las ficciones universalistas ligadas a las figuraciones de *lo humano*, articuladas a la pretensión de neutralidad del discurso jurídico han sido constitutivas de una serie de exclusiones fundantes en el orden de las subjetividades pensables, contribuyendo a la negación de las desigualdades y asimetrías basadas en diferencias sexo-genéricas.

Malena Costa (2016) apunta que, a partir de reformulaciones creativas, en sus lineamientos epistemológicos generales, los feminismos se basan en uno de los aspectos centrales de la crítica marxista del derecho, en el sentido de la crítica a la asunción estatal de la representación de una humanidad en términos universales, en desmedro de las particularidades de los individuos, consolidando una igualdad jurídica formal, así como las implicaciones concomitantes de este proceso de abstracción en las proyecciones subjetivas. Las revoluciones burguesas de fines de siglo XVIII habilitaron la emergencia y configuración paradigmática de las grandes Declaraciones de Derechos, siendo la *Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne* (Declaración de los derechos de la Mujer y de la Ciudadana) de Olympe de Gouges uno de los más extraordinarios acontecimientos simbólicos y sintomáticos de esta exclusión constitutiva.

Los avances de los movimientos de mujeres durante la primera parte del siglo XX se asentaron en gran medida sobre la reivindicación de derechos en clave igualitaria, poniendo de manifiesto aquel androcentrismo implícito en categorías con pretensión de universalidad. Sin embargo, los derroteros de las vinculaciones entre los despliegues feministas y las lógicas jurídicas fueron configurando un espacio sintomático de tensiones emergentes a partir del mismo carácter contingente y arbitrario en la constitución misma de los sujetos del feminismo. La misma idea de Mujer como sujeto unívoco y categoría unitaria comenzó a ser erosionada desde reivindicaciones situadas y singulares que distaban converger en una experiencia común de opresión.

Judith Walkowitz (1982) ha afirmado con sagacidad que muchas de las reivindicaciones decimonónicas por los derechos de las mujeres han supuesto incursiones pioneras de mujeres en la esfera pública, pero, paradójicamente, en ocasiones la voz de esas mujeres vanguardistas que lograban irrumpir en el espacio público también obturaban las experiencias y trayectorias vitales y afectivas de otras. Tal es el caso que observa en relación al tráfico de mujeres, indagando en los procesos de resistencia a la regulación de la prostitución en Gran Bretaña y las movilizaciones organizadas en función de ello en las que convergían coaliciones de reformadores morales de clase media, feministas y trabajadores radicales exigiendo la revocación de la legislación sobre enfermedades contagiosas. A partir de ello, identifica el papel de las campañas abolicionistas como el acceso al espacio público para mujeres de clase media, observando como contradicciones y ambigüedades del emergente movimiento de mujeres el hecho de que un lenguaje melodramático de victimización femenina conducía inevitablemente a una privación de otras mujeres de cualquier factor activo de subjetividad.

Los derroteros de los feminismos hegemónicos del siglo XX fueron siendo objeto de reelaboraciones críticas que se asentaban en las modalidades excluyentes de sus propias operaciones subjetivas, de la invocación de la categoría Mujer como no problemática o natural. En una elaboración crítica respecto de estas derivas que hace foco en las intersecciones de raza y clase, Chandra Mohanty (2008) puntualiza la necesidad de abordar simultáneamente dos proyectos en relación a los feminismos del tercer mundo: por un lado, la tarea de crítica interna de los feminismos hegemónicos de Occidente y, por el otro, la formulación de intereses y estrategias anclados en la especificidad cultural e histórica. La autora focaliza su interés en el primer punto y, en particular, en los mecanismos y dispositivos de producción de *la mujer del tercer mundo* como una especie de sujeto monolítico. En ese sentido, su propuesta dialoga con una perspectiva más amplia según la cual se postula que existe un estilo occidental de pensar lo no-occidental, como aspecto específico de entramados coloniales a partir de los cuales la diferencia emerge como una realidad inerte de la naturaleza.



## El giro punitivo en clave sexuada: razón punitiva y lenguaje de derechos

Hace algunos años David Garland (2006) sugería que se nos induce a analizar las políticas penales conforme al marco institucional vigente, a su plena actualidad, en vez de cuestionarlas, en lugar de preguntarnos en primer lugar la razón por la cual utilizamos y justificamos tales medidas. En definitiva, expresa, “las instituciones concentradas en el castigo nos proporcionan –de manera muy conveniente– respuestas preconcebidas a los interrogantes que despertaría la presencia del crimen en la sociedad”. En esa dirección, Tamar Pitch (2003) ha planteado el interrogante acerca de las modalidades en que los problemas y conflictos sociales llegan a ser identificados como materias que ameritan una respuesta punitiva, acompañadas por una tendencia al uso de lenguajes penales y de la perspectiva de la justicia penal para la articulación y formalización de las demandas y la canalización de los conflictos sociales. En particular en relación a las demandas feministas en clave punitiva esto supone que es la respuesta la que dicta en esta operación el modo en que el problema es construido. Pero, además, la formalización de esa vía es articulada con el reforzamiento de la adopción de un lenguaje de victimización, configurando las mujeres, sujetos marcados esencialmente por la vulnerabilidad que las constituye como víctimas. Sin embargo, como señala Ileana Arduino en relación a una especie de dicotomía ficcional entre el garantismo penal y un feminismo punitivo, los términos paradójales de esta vinculación se evidencian en tanto “suele haber nulo acompañamiento de la justicia garantista cuando quienes caen en el sistema penal son las mujeres en posición de victimarias” (2018:54); reactivando las sospechas acerca de las “trampas del poder punitivo”, expresión que intituló aquella compilación pionera en la materia (Birgin, 2000).

Además, la reconducción de problemas sociales hacia la formalización de los mismos dentro del esquema víctima-victimario, funge como parte de una tendencia despolitizante en relación a los paradigmas que han focalizado el núcleo de su acción política hacia las estructuras de opresión en términos sexo-genéricos, individualizando problemáticas de acuerdo

a los cánones del formalismo jurídicos y obstaculizando el despliegue de imaginaciones no punitivas en nuestras praxis políticas. Este problema se advierte en algunas de las orientaciones recientes en materia político-criminal que marcan el horizonte normativo de algunas propuestas tales como las que apuntan a la penalización del acoso sexual callejero<sup>1</sup>. Es quizás en casos de estas características que, entendemos, la pretensión de operacionalizar la perspectiva de género a través de un modo específico de asunción de las reivindicaciones feministas hace del proceso de victimización la única vía imaginable para contenerlas.

Elizabeth Bernstein nos llama la atención a partir de sus investigaciones sobre el hecho de que, hacia la década de 1960, el discurso de los derechos humanos “se ha vuelto un vehículo clave tanto para la transnacionalización de las políticas carcelarias como para la reincorporación de dichas políticas al terreno local bajo una apariencia feminista benevolente” (2014:282). Este aspecto nos reintroduce en un terreno como el de la política criminal con ciertas cautelas respecto de las proyecciones feministas, en especial cuando nuestras reivindicaciones son codificadas exclusivamente bajo la retórica de la victimización (Walklate, 2005). Más aún frente a la tendencia universalizante del lenguaje de derechos se vuelve necesario agudizar estrategias que, al mismo tiempo, nos permitan afianzar aquello que Haraway (1991) nos señalaba como estrategias de parcialidad, objetividades encarnadas, conocimientos situados y localizables. Para ello es fundamental que estas estrategias desborden los marcos formalizantes de los lenguajes jurídicos. Sin perjuicio de que sean estos los que organicen los discursos políticos contemporáneos más extendidos, las categorías jurídicas se nos presentan como debilitadas o carentes por sí mismas de capacidad interpretativa (Esposito, 2011). Como señala la antropóloga Cecilia Varela, si bien la lectura en clave penal se revela como una herramienta poderosa de visibilización en la arena pública de los padecimientos de las mujeres, contiene ciertos límites a la hora de brindar claves de inteligibilidad respecto de procesos y relaciones sociales.

---

<sup>1</sup> Para una lectura interesante al respecto en esa dirección, ver Sheley (2018).



En este plano, a partir de investigaciones etnográficas sobre mercados sexuales, Dolores Juliano (2005) pone el foco en el contexto migratorio como factor clave para comprender el despliegue de nuevas retóricas punitivas. En ese sentido expone que, en una confluencia de prejuicios de base religiosa, étnicos y condicionamientos de clase, las mujeres que se insertan en economías informales, como las trabajadoras sexuales, padecen la mayor estigmatización en un contexto creciente de migraciones transnacionales. De modo que, según la autora, se entienden mejor los fenómenos ligados a la informalidad, la precarización y los intercambios sexo-comerciales si se los contextualiza y se los considera como un punto extremo de estigmatización que opera a través de la negación a la actividad de la condición y dignidad de trabajo como un gesto de violencia simbólica<sup>2</sup>. Juliano pone de manifiesto, asimismo, la relación inextricable que se establece conceptualmente entre migración y delincuencia, relación que legitima y realimenta fobias sociales a través del Estado.

Sobre esta cuestión, Kapur (2005) argumenta que el mismo Estado-nación y el sujeto liberal son desafiados por el fenómeno contemporáneo de las migraciones y el cruce de fronteras y examina iniciativas estatales en el contexto de regulación de los movimientos de fronteras, entre las que evalúa la regulación legal internacional del *trafficking* así como el impacto de la US Anti-Trafficking Act 2000<sup>3</sup> en los derechos de las mujeres y los cruces de fronteras:

---

<sup>2</sup> Para Juliano, esta estigmatización no se restringe al ejercicio del comercio sexual, sino que opera como modelo de control sobre la sexualidad femenina en general argumentando que “la desvalorización no es un problema que afecte sólo a los sectores estigmatizados, porque a través de la presión que se ejerce sobre ellos, en realidad lo que se procura, es disuadir a las restantes mujeres de apartarse de la norma. Es decir que la estigmatización de diferentes colectivos de mujeres es un eficaz mecanismo para controlar a las mujeres no estigmatizadas y disuadirlas de infringir los modelos vigentes” (2005:82).

<sup>3</sup> El Acta de Protección a las Víctimas de Trata y Violencia del año 2000 define como objetivo el combate del tráfico de personas, especialmente en el mercado sexual, la esclavitud y la servidumbre involuntaria, así como la reautorización de ciertos programadas federales para prevenir la violencia contra las mujeres y para otras cuestiones (la traducción es propia). “The Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000 is an Act to combat trafficking in persons, especially into the sex trade, slavery, and involuntary servitude, to reauthorize certain Federal programs to prevent violence against women, and for other purposes”. Disponible en <https://www.state.gov/j/tip/laws/61124.htm>

Estas iniciativas alientan respuestas estatales proteccionistas, que restringen la movilidad de las mujeres. También refuerzan las presuposiciones de que los movimientos de las mujeres son coercionados, fundamentalmente por fines sexuales y de explotación sexual, así como de las mujeres en sí mismas como víctimas indefensas, incapaces de decidir migrar. (p.14)<sup>4</sup>

La cuestión de las fronteras y las migraciones, desplazamientos y cruces pueden ser revisados a partir de reposicionar entonces el lugar de la experiencia como constitutiva de una comprensión espacio-temporal diferenciada. Doreen Massey (1991) dirá al respecto que:

(...) además de preguntarnos sobre la etnocentricidad de la idea de comprensión espacio-temporal y su aceleración actual, debemos también interrogarnos acerca de sus causas: qué es lo que determina nuestro grado de movilidad y qué influencia nuestro sentido del espacio y del lugar. La comprensión espacio-temporal se refiere al movimiento y la comunicación a través del espacio, a la extensión geográfica de las relaciones sociales, y a nuestra experiencia de todo ello. (p. 114)

Una de las cuestiones centrales que esta perspectiva entraña es una crítica al etnocentrismo de los proyectos universalistas y liberales, en especial aquellos que se asientan en las bases de la legislación internacional y de derechos humanos, lo cual deviene en una paradoja que radica en la coexistencia de una crítica radical a todo fundamento antropológico como fundamento del edificio jurídico, aspecto central de los derechos humanos, con una defensa de su carácter imprescriptible y, en definitiva, su reivindicación para la construcción de una política democrática (Balibar, 2007).

A partir de las investigaciones sobre las fronteras y los movimientos transfronterizos de mujeres existe una apuesta por analizar estos procesos en sus propios términos, contextualizados de acuerdo a su singularidad cultural e histórica. En esa línea, Agustín (2008) hace hincapié en cómo la racionalidad en su sentido común hegemónico occidental es una

---

<sup>4</sup> La traducción es propia



construcción cultural y, en definitiva, la evaluación de la razonabilidad de los proyectos que orientan la política criminal está mediada por esa construcción en cuanto asume pretensiones universales.

Es a través de un análisis legal poscolonial y feminista que se pueden abrirse vías críticas para revisar los métodos coloniales de dominación como un problema contemporáneo y reproducido de diferentes maneras, en especial a través de técnicas propias del liberalismo y el discurso de derechos como narrativas dominantes que en líneas generales han tendido a profundizar el esencialismo cultural y las retóricas del victimismo (Kapur, 2005).

## Feminismos, emociones y Justicia Penal

En junio de 2018 comenzamos a reunirnos en un espacio común con el horizonte de articulación entre trayectorias en el activismo feminista y preocupaciones e intereses situados en los despliegues, estrategias y caracterizaciones en torno a la Justicia Penal. Uno de los principales núcleos que nos encontraban estuvo constituido por las tensiones y articulaciones entre el feminismo y ciertas dinámicas y retóricas punitivas que organizaban parte de las reivindicaciones feministas en clave local (Arduino, 2018). En ese sentido, entendíamos que estas preocupaciones están ligadas a las posibilidades subjetivas que nuestras experiencias y trayectorias implican. Los espacios comunes de lectura estuvieron marcados por la necesidad de revisar estas implicaciones a partir de la recuperación de textos feministas de manera no lineal, con zigzagueos entre la historia de las mujeres, los feminismos decoloniales, las teorías jurídicas feministas y los análisis sobre el rol de las emociones en la política feminista. En *La política cultural de las emociones*, Sara Ahmed (2018) nos sugiere algunas coordenadas para pensar el *giro emocional* en clave política y hermenéutica a partir de las relaciones que establecemos en torno a pasiones de indignación y de qué modo reflexionamos sobre su estatuto en una política que es necesario pensar también desde el dolor. Con estas inquietudes compartidas se fue tramando el *Encuentro*



*Feminismos y Política Criminal: hacia una agenda feminista para la Justicia*, en el que nos propusimos debatir en torno a las vinculaciones entre política criminal, feminismos y justicia penal, y parte de cuyos resultados se plasman en este libro.

Más allá de las implicaciones específicas de los debates suscitados en relación al campo jurídico, el reconocimiento de las emociones movilizadas en los debates sobre feminismos y políticas criminales es central para activar y tramar colectivamente imaginaciones que permitan dar las disputas por los sentidos que habilitan el avance de políticas represivas o nos reinsertan en sus propios lenguajes. En definitiva, los discursos políticos logran su eficacia porque se conectan con aspectos subjetivos que delinean nuestros temores y afectos. Los procesos jurídico-penales se articulan con una trama emotiva y sensibilidades sociales epocales y es reponiendo esta vinculación que el derecho penal emerge no sólo como una enumeración de actitudes sociales de reproche y del orden social que las genera, sino también como un discurso que produce ciertas formas de sujetos sexuales, arrojando la pregunta acerca de cómo el derecho criminal construye las sexualidades en varios sentidos y en relación y tensión con otro tipo de normatividades (Lacey, 1998)

Difícilmente podamos atribuir la eficacia política de los discursos punitivos a una intencionalidad lineal y uniforme que se impone desde arriba sino que, como nos señala Sara Ahmed, suponen también una ligazón mediada entre emociones y politización, interpretaciones de sensaciones y sentimientos que deben ser rearticulados críticamente en el horizonte de una política feminista y antirracista.

•



## Referencias bibliográficas

- Ahmed, S. (2015). *La política cultural de las emociones*. México: PUEG.
- Arduino, I. (2018). Entre la victimización opresiva y la justicia emancipatoria: articulaciones entre feminismo y Justicia Penal. En Nijensohn, M. (comp.) (2018). *Los feminismos ante el neoliberalismo*. Adrogué: La Cebra.
- Bernstein, E. (2014). ¿Las políticas carcelarias representan la justicia de género? La trata de personas y los circuitos neoliberales del crimen, el sexo y los derechos. En *Debate Feminista*, Vol. 50.
- Birgin, H. (comp.) (2000). *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos.
- Costa, M. (2016). *Feminismos jurídicos*. CABA: Ediciones Didot.
- Esposito, R. (2011). *Bíos. Biopolítica y filosofía*. Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Foucault, M. (2008). Omnes et singulatim: Hacia una crítica de la razón política. En Foucault, M. *Tecnologías del yo y otros textos afines*. Buenos Aires: Paidós.
- Garland, D. (2006). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. Madrid: SXXI Editores.
- Haraway, D. (1991) *Ciencia, ciborgs y mujeres*. Valencia: Ediciones Cátedra.
- Juliano, D. (2005). El trabajo sexual en la mira. Polémicas y estereotipos. *Cadernos pagu* (25), julho-dezembro de 2005, pp.79-106.
- Kapur, R. (2005). *Erotic Justice. Law and the New Politics of Postcolonialism*. London: GlassHouse.

Massey, D. (1991). Un sentido global del lugar. *Marxism Today*. Junio 1991; pp. 24-29. Traducido por Abel Albet y Nuria Benach del original inglés «A Global Sense of Place».

Mohanty, C. (2008). Bajo los ojos de Occidente. Academia feminista y discurso colonial. En Suárez Navaz, L. y Hernández, A. (eds.) *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: Cátedra.

Pitch, T. (2003). *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.

Red de Mujeres y Grupo de Trabajo Feminismos y Justicia Penal (2018). *No en nuestro nombre: la instrumentalización de la lucha feminista con fines represivos* en Latfem. Recuperado de <http://latfem.org/no-en-nuestro-nombre-la-instrumentalizacion-de-la-lucha-feminista-con-fines-represivos/>

Sheley, E. (2018). A broken windows theory of sexual assault enforcement. *The Journal of Criminal Law and Criminology*.

Varela, C. (2013). ¿Cuáles son las mujeres de esos derechos humanos? Reflexiones a propósito de las perspectivas traficistas sobre el mercado del sexo. *Sociales en Debate* N°4. p. 43-53.

Walkowitz, J. (1982). *Prostitution and victorian society: Women, class and the State*. Cambridge University Press.

Walklate, S. (2005). Imagining the Crime Victim: The rethoric of victimhood as a source of oppression. *Social Justice*. Vol. 32, No. 1 (99), pp. 89-99.





## UNIDAD 1

Respuestas penales,  
violencias de género  
y perspectivas  
feministas: entre la  
demagogia punitiva  
y las articulaciones  
necesarias





# ¿Es la criminalización un instrumento de libertad femenina?

→ LUCÍA NÚÑEZ REBOLLEDO\*

En México existe desde hace décadas la tendencia de enfrentar los efectos de las desigualdades de género con políticas punitivas, las cuales se han venido robusteciendo con el “huracán global de ley y orden”, el cual ha sido importado tardíamente desde Estados Unidos y Gran Bretaña. No olvidemos el conocido eslogan de “Mano firme” o “Cero tolerancia” en contra de la delincuencia y el de “Cero tolerancia contra la violencia de género”, que todavía podemos escuchar desde algunos movimientos de mujeres y campañas institucionales.

Tamar Pitch afirma que uno de los aspectos menos estudiados en el ámbito de la sociología jurídico penal es el que tiene que ver con las demandas de criminalización, las circunstancias y modalidades en que los problemas y conflictos sociales merecen una respuesta penal.

Sin duda hay conductas que afectan a las mujeres que deben abordarse desde el ámbito punitivo, sin embargo, se está llegando al punto de considerar el ámbito jurídico penal como toda una estrategia privilegiada para encarar lo que a principios de los años setentas del pasado siglo se entendía más en términos de opresión que de violencia. Este giro en la comprensión del fenómeno no es inocuo.

Es verdad que la opresión y la discriminación con frecuencia se manifiestan en actos que pueden ser considerados violentos. Sin embargo, de acuerdo con Pitch, centrar el discurso en el lenguaje de la violencia obscurece la situación de opresión social que sufrimos las mujeres y conduce a

— \* Investigadora - CIEG - UNAM, México.



respuestas que se reducen al ámbito de la justicia penal, limitando nuestra perspectiva y conduciéndola a entender dicho fenómeno como *mono-causal*, el cual se supondría que puede ser prevenido y enfrentado exclusivamente desde el ámbito del castigo y del poder simbólico del derecho penal. “Es la solución la que dicta los términos en que un problema es construido”, dice De Leonardis citado por Pitch.

Me atrevo a decir que esta tendencia a reducir la complejidad de la opresión de las mujeres a términos de violencia ha obstaculizado un acercamiento crítico respecto de los aparatos e instituciones de justicia penal y su papel en la reproducción en las desigualdades sociales y, por supuesto, de género. Aunque este fenómeno no es exclusivo de los movimientos de mujeres y feministas, desde la década de los noventa del siglo XX, éstos han tenido una importante influencia en la promulgación de leyes y políticas de atención y “prevención” de esa violencia. Lo mismo sucedió en el ámbito local, tanto en lo penal como en la implementación de políticas públicas de atención a la violencia. Por ejemplo, la creación de procuradurías de atención a víctimas de delitos sexuales, paradójicamente ubicadas en las procuradurías generales de justicia de las entidades federativas, donde se tiende a re victimizar a las mujeres que denuncian.

Las problemáticas estructurales que se enfrentan desde la justicia penal son inevitablemente reducidas, pues sólo se adjudican responsabilidades individualizadas por conductas de acción u omisión que transgreden una norma previamente estipulada. Así, cuando se inaugura un nuevo tipo penal a través del proceso de criminalización primaria, es decir, aquel proceso mediante el cual ciertos actos u omisiones se elevan a rango de prohibición estatal a través de la legislación, se está construyendo un nuevo sujeto delincuente y, por ende, una nueva víctima.

Por más que se pretendan perseguir conductas consideradas dañosas en forma enteramente individual no se logrará erradicar la causa de fondo de cada una de ellas, es decir, el orden basado en la desigualdad de género que arroja una opresión contra las mujeres. No es que cada uno de tales actos dañosos se deba admitir, sino que no tienen la respuesta suficiente



como parte de un fenómeno acuciante a partir de respuestas meramente penales. Mucho menos cuando al buscar respuestas criminalizantes se renuncia de plano a la crítica de las leyes penales como productoras y reproductoras de tal desigualdad de género.

Los y las legisladoras no están libres de estereotipos de género, sino que éstos son reflejados con frecuencia en las hipótesis normativas penales, de tal manera que, aunque el derecho se presuma abstracto, podemos encontrar tipos penales que indican, en cuanto al género, cómo es o debe ser tanto el victimario como la víctima. Por ejemplo, la hipótesis del delito de aborto en el actual Código Penal Federal contiene una disminución en la pena para la sujeto activo que no tenga mala fama, haya ocultado el embarazo y el producto sea fruto de una unión ilegítima, las tres condiciones concurrentes. En este caso, *la victimaria perfecta* es aquella que incumple los supuestos anteriores, es decir, la que tiene “mala fama”, no ocultó el embarazo o el producto se hubiera concebido en matrimonio, por lo cual, siguiendo el estereotipo, concuerda con la delincuente prefigurada, la que no merece perdón alguno, la mala mujer.

En cuanto a la víctima, ésta será perfecta o, en términos victimológicos, “inocente”, en tanto se acerque al prototipo de lo bueno. Por ejemplo, en el tipo original de estupro del código de 1931 para ser víctima se debía cumplir con varias condiciones, la de ser menor de 18 años, ser casta y honesta<sup>5</sup> y que el consentimiento de la estuprada hubiera sido obtenido mediante seducción o engaño. En la actualidad no se requiere ser “casta y honesta” para que se configure el delito, ni la víctima debe ser mujer, sin embargo, sí debe existir engaño. Aunque se ha eliminado de la ley el sexo del sujeto pasivo, sabemos que en su gran mayoría las estupradas son mujeres. Así se construye una representación de las mujeres como víctimas natas a quienes los hombres engañan para copular. La Mujer del Código Penal es en cuanto a su sexo-género, crédula, pura e inocente. Pero en la Ley de Trata (artículos

---

<sup>5</sup> Casta: que no tiene relaciones sexuales. Honesta: que no engaña en asunto sexual.



4º y 40), ese consentimiento del cual habla el Código Penal se considera de por sí un engaño, cualquiera que sea la edad de la víctima, es decir, mucho más allá del estupro, debido a la proclamada situación de *vulnerabilidad* que se hace desprender del hecho de ser mujer, según lo especifica esa otra ley punitiva. En síntesis, se ha pasado de considerar a la mujer una víctima por ser menor y haber sido engañada, a serlo por encontrarse en condición vulnerable de por sí, la cual se deriva del hecho de ser justamente mujer.

Esta propensión a tutelar a los/las considerados/as débiles desde lo penal, que más por condición natural lo son por discriminación social, ha sido una maniobra conocida del patriarcado. Con diversas estrategias, desde los feminismos hemos evidenciado, *anormalizado*, que la opresión que sufrimos no es del orden natural. Sin embargo, la primera respuesta que obtenemos no ha sido la de reconocer nuestros derechos como personas al mismo nivel de igualdad frente al hombre blanco, heterosexual y burgués del derecho liberal, sino, justamente, la primera respuesta que se da a las mujeres víctimas de violencia es cuando ha sido violentado su derecho de ser reconocida como un sujeto y no como objeto derechos. Entonces sí, el ámbito de justicia penal es lo único que se presenta como alternativa, como la protección del brazo penal masculino del Estado a sus mujeres víctimas inocentes de hombres que en lo individual las han violentado. Proteger a las mujeres, incluso en contra de su voluntad, ha sido un discurso machista que ahora, paradójicamente, utilizan algunas mujeres que no ven más que a otras mujeres engañadas, víctimas perfectas sin entender que lo que ellas hacen es sobrevivir con sus propios recursos a una estructura de opresión económica patriarcal.

Entre otras, la tendencia punitivista ha contribuido a generar nuevos derechos de las víctimas, lo cual es loable, al grado de existir un derecho victimal, pero eso no debería llevar a dejar de lado que el problema general de ausencia de derechos se expresa de una manera peculiar en el terreno de las desigualdades de género. No deberíamos ser víctimas para poder tener derechos ni éstos deben construirse sólo para aquéllas. Para combatir las violencias que se anidan en las

desigualdades de género, deben ampliarse los derechos de todas y para todo momento y situación.

Las políticas neoliberales han golpeado al precario estado social en México<sup>6</sup>, han ido eliminando derechos y han generado corrientes que desprecian a éstos al considerarlos como funciones que el Estado debe expurgar. La respuesta, por tanto, debe ser general. Por más que se alarguen las sentencias, por ejemplo, no habrá menos violaciones porque éstas son prohijadas por un sistema de opresión cuyo fundamento no es el Código Penal. La impunidad ya casi no se origina en la ley sino en un Estado que no se incorpora a la lucha en contra de las desigualdades de género y que no promueve nuevos derechos ni asegura la efectividad de aquellos que han sido ya reconocidos.

Si analizamos el sistema penal en su conjunto como parte del Estado, lo que observamos es que, frente a la violencia de género, en el mejor de los casos se nos entrega a un responsable, un individuo aislado de la sociedad en que vivimos y de los demás factores que promueven e inducen la desigualdad y la discriminación y, por ende, la violencia, lo cual reduce los horizontes de acción a respuestas individualizadas de castigo penal.

Si bien es cierto que criminalizar determinadas conductas es una estrategia para hacer evidente un repudio social, en otras palabras, se anormaliza lo que en algún momento pudo haber sido percibido como normal, también habrá que considerar y valorar los efectos que trae consigo la utilización de esta estrategia, sobre todo desde una perspectiva crítica-realista acerca de las funciones latentes del sistema de justicia penal y de su dudosa función como instrumento de prevención o inhibición de delitos. Además, ¿de verdad la criminalización es el único instrumento con el que contamos para anormalizar situaciones o conductas?

No quiero decir que nada deba ser criminalizado o que debamos renunciar, por ahora, a la utilización del sistema penal y a su poder simbólico frente a ciertas violaciones de derechos o para evidenciar problemáticas. Lo

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, el derecho a un trabajo digno, el derecho a un salario mínimo remunerativo, el derecho a una jubilación suficiente y solidaria, el derecho a la atención médica en caso de necesidad, entre otros.



que pretendo es que tengamos claridad de sus efectos reales. Re preguntarnos si construir el problema de la violencia de género desde lo penal es acertado o si podemos abordarlo y re construirlo desde otros discursos no penales, por ejemplo, como desde el discurso de los derechos de las mujeres y de los derechos sociales en general.

El sistema de justicia penal, como ha apuntado Raúl Zaffaroni, no *protege* bienes jurídicos, aunque así lo proclame su discurso. En realidad, el sistema penal opera *post factum* cuando el o los bienes jurídicos tutelados ya han sido violentados. En cuanto al poder disuasivo o preventivo que se le atribuye a partir de la teoría de la pena, ése ha quedado en entredicho. Nos dicen Zaffaroni y otros sociólogos del derecho penal que ningún estudio empírico serio ha logrado demostrar la eficacia de la pena.

La legislación sustantiva penal es un conjunto articulado de prohibiciones. Se trata de normas que no son fuente de derechos sino de limitaciones.

La Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos, la llamada Ley de Trata, construye un tipo de mujer-victima en el mismo sentido que los ejemplos abordados en el Código Penal Federal, fijando a las mujeres como sujetos carentes de capacidad de consentir en virtud de su sexo.

El tipo penal de trata de personas con fines de explotación sexual atiende a la necesidad de sancionar una conducta repudiable, la cual se encuentra vinculada con la delincuencia organizada y el tráfico de personas. Mujeres y niñas, aunque también niños, son las víctimas de esta conducta ilícita. La desigualdad de género es uno de los ejes fundamentales dentro del cual se perpetran esas agresiones en un marco de ausencia de derechos efectivos. Es incuestionable por todo ello la intervención del Estado a través de su brazo punitivo para reaccionar frente tales actos.

Ahora bien, de nada va a servir que ciertos ilícitos penales, señaladamente el de trata de personas con fines de “explotación sexual”, se apliquen en un marco laxo donde las mujeres que trabajan en los servicios sexuales son ubicadas en dos posibles situaciones y no más: como probable responsable del delito o como víctima del mismo. La trata de personas es un delito

violento que ataca la libertad de la víctima con determinados propósitos que suelen también ser ilícitos. Pero lo que no debería seguir haciéndose es llevar la criminalización y la victimización a extremos ajenos al fenómeno delictivo porque eso termina siendo algo inicuo e injusto.

La prostitución no es trata de personas o, dicho de otro modo, la trata es en sí misma un acto de violencia que impide la libertad.

A este respecto, permítanme hacer un paréntesis que creo que es pertinente en esta discusión. En cuanto a la prostitución en general, es preciso decir que nadie vende su cuerpo. En la época del esclavismo como sistema social-económico imperante, el esclavo no se vendía a sí mismo, sino que era vendido por su dueño, que a su vez lo había comprado o lo había sometido a la esclavitud por medio de la violencia. Bajo el imperante capitalismo, lo que se vende es la fuerza de trabajo a cambio de un salario por un tiempo determinado, una jornada. La fuerza de trabajo posee la cualidad única de ser un valor que se revaloriza, es decir, que produce un nuevo valor, mayor que el valor de sí mismo, generando un plusvalor, del cual se apropia el capitalista sin alterar el mercado, en otras palabras, sin que deje de realizarse el intercambio entre equivalentes. Pero la prestación de un servicio personal, sin que medie la venta de fuerza de trabajo a cambio de un jornal durante una jornada de trabajo, no es producción capitalista sino algo igual a la producción mercantil simple, donde con el trabajo se producen bienes o servicios para su venta directa por parte del mismo productor o prestador. Aquí, el trabajador o trabajadora, así como su familia, se sostienen con el precio pagado por dicho bien o servicio, sin que se genere un excedente económico, es decir, un proceso de acumulación de capital. Ahora bien, en los establecimientos donde se ofrecen servicios sexuales lo que ocurre es que las trabajadoras y trabajadores pagan una renta al dueño del lugar, dicha renta puede ser fija o un porcentaje de los ingresos de cada cual, pero no hay trabajo asalariado por una jornada, sino venta directa de un servicio, bajo las condiciones impuestas por los proxenetas, tanto el dueño del establecimiento como la autoridad.

Por otro lado, la prostitución nada tiene que ver con el comercio de órganos o de sangre, el cual está considerado como un delito. En el trabajo sexual



no existe el comercio de cuerpos ni sus partes integrantes. Si así fuera, la persona, o parte de la misma, pasaría a ser propiedad del comprador, lo cual evidentemente no ocurre. Lo que vemos con la prostitución es un comercio de servicios vendidos por su propio prestador o prestadora.

Crear que la prostitución es una venta del cuerpo propio o es trata de personas lleva a deformar la realidad y, por tanto, impide un análisis correcto del fenómeno.

Ahora bien, ¿para qué puede servir el reglamentarismo, el prohibicionismo o el abolicionismo de la prostitución? Creo que la respuesta podemos encontrarla en el campo del proxenetismo de la autoridad, el cual es la base de todo proxenetismo. La criminalización de la prostitución en sus diferentes variantes (reglamentarismo, prohibicionismo y abolicionismo) es la permisibilidad del proxenetismo, aunque esto parezca contradictorio. Al menos, así ha sido hasta ahora en la historia y en ella hemos tenido de todo.

La política neoliberal de gobierno, como gran promotora de injusticias y desigualdades, genera también prostitución. Perseguir con reglas especiales o leyes punitivas esa actividad tiende a presentarla dentro del sistema de desigualdades de género y opresión de las mujeres. La prostitución puede ser vista por mucha gente como una actividad desagradable pero no debe admitirse que las trabajadoras sexuales, llamadas prostitutas, sean oprimidas en forma alguna, que sean especialmente discriminadas, que sean presentadas como personas diferentes al resto de las mujeres.

Todo comercio o prestador de servicios puede operar si cuenta con los permisos que definen los reglamentos de establecimientos mercantiles, los cuales no son tan específicos como los que se han impuesto en ciertos lugares para el funcionamiento de prostíbulos. Se trata en general de regulaciones de protección civil, sanidad, uso del suelo, horario, etcétera.

El reglamentarismo lleva el trabajo sexual al plano de la criminalización bajo cualquier pretexto porque la hace depender del policía o de otro funcionario. En cuanto al prohibicionismo y el abolicionismo, la criminalización ya se torna en algo más franco y directo. En el fondo, esas tres respuestas a la prostitución terminan en lo mismo: las y los trabajadores sexuales se convierten en sujetos de abuso.

Las leyes penales, los reglamentos cívicos o de policía y el funcionamiento del aparato de justicia no permiten conocer en sus términos reales el trabajo sexual y el mercado de servicios sexuales. Es indispensable partir de la descriminalización, volviendo al reconocimiento de los derechos de las personas, especialmente de los derechos de las mujeres. Es preciso llegar a estas conclusiones como un paso necesario en la dirección de problematizar este fenómeno social, sin soslayar las condiciones generales de opresión y desigualdades de género que predominan en nuestra sociedad.

-





# Feminismo y Política Criminal

→ FRANCISCA BARRA OSSES\*

Primero que todo agradecer la invitación que se nos extendió para formar parte de este encuentro regional.

Esperamos que sea una instancia provechosa de reflexión, aprendizaje y de intercambio colectivo sobre feminismo y justicia penal, así como también para estrechar lazos con las organizaciones que hoy están presentes.

ABOFEM<sup>7</sup>, asociación a la que pertenezco, se articuló en Chile durante un período que hemos denominado “Mayo feminista”, el cual comenzó con las tomas feministas de las principales universidades y colegios secundarios públicos del país, principiando en la Universidad Austral de Valdivia y continuando con la Facultad de Derecho de la Universidad Chile producto de las denuncias de acoso, abuso sexual, el machismo imperante en estas instituciones y la demanda por una educación no sexista.

Las estudiantes no sólo tomaron sus casas de estudio sino también las principales calles de la ciudad, en el caso de la capital marcharon por la Alameda, muchas de ellas a torso desnudo y con capuchas rojas exigiendo el fin de la sociedad patriarcal. A partir de este proceso la ola feminista llegó para quedarse en nuestro conservador país.

En este agitado contexto nace ABOFEM, impulsadas por la voluntad de no quedarnos inmóviles frente a este proceso y de articularnos para generar importantes cambios en Chile.

Pese a nuestra corta existencia hemos permeado todos los espacios; estamos trabajando en el Congreso con la bancada feminista, articulamos

— \* Abogada integrante de la Asociación de Abogadas Feministas de Chile.

---

<sup>7</sup> Asociación de Abogadas Feministas en Chile.



un grupo de investigación académica, ofrecemos asesorías y capacitaciones abiertas a la comunidad, contamos con espacios de autoformación en género y derecho para nuestras socias y formamos Red de Litigantes Defensoras de los Derechos de las Mujeres, las Niñas y la Diversidad Sexual.

## **Perspectiva de género y derecho penal, ¿son compatibles?**

Para abordar esta interrogante resulta importante preguntarnos ante todo ¿Qué es el derecho penal? ¿Cuál es su función? y si acaso ¿Resulta ser un sistema igualitario?

El derecho penal, en términos bastante simples, corresponde a un medio o instancia de control social que por medio de la amenaza de la imposición de una sanción tiene por objeto –para unos– proteger bienes jurídicos esenciales o –para otros– reafirmar la vigencia de las normas. Así, la función que se le asigne a la pena dependerá en gran parte de la teoría o criterio al cual se adhiera, resultando al menos dos grandes categorías –cada una con sus particularidades y clasificaciones– como son el criterio retributivo y el prevencionista. El primero asigna a la pena la función de reestablecer la vigencia del derecho mientras que el segundo la concibe como un medio para que el resto de la sociedad se abstenga de cometer delitos.

En este contexto cabe destacar la naturaleza subsidiaria o de última ratio del derecho penal, conforme la cual este medio o instancia de control social es la última herramienta del Estado para hacer frente a conflictos sociales. No se trata de una herramienta que propicie o promocióne cambios sociales, sino más bien de una potestad del Estado que requiere de fundamentación, de limitaciones materiales y formales en razón de la envergadura de las restricciones a derechos y garantías fundamentales de las personas.

Un postulado fundamental del derecho penal es el principio de la igualdad. Igual protección para todas las personas frente a un atentado contra un bien jurídico e igual aplicación de la ley para aquellas y aquellos que desafían la fidelidad y vigencia de las normas.

Ahora bien, y no obstante la consagración normativa de este principio, cabe preguntarnos si de facto ¿El derecho penal es igual para todas las personas?

La criminología crítica ha abordado este tema y ha denunciado su carácter selectivo y de reproducción de la desigualdad social y de la violencia estructural. Al respecto, Campos (1999) señala que Baratta afirma que “contrariamente a su apariencia, el derecho penal es un derecho desigual por excelencia” en tanto:

**i)** No defiende todos los bienes jurídicos, sino sólo los bienes esenciales, que son aquellos en los que están igualmente interesados los ciudadanos.

**ii)** A la hora de castigar el atentado contra esos bienes esenciales lo hace con diferente intensidad y de modo fragmentario.

**iii)** El estatus de criminal es distribuido de forma desigual entre los individuos pues, el derecho penal privilegia el interés de la clase dominante y los hace inmune al proceso de criminalización.

Teniendo presente éstas y otras consideraciones o problemáticas (como, por ejemplo, la estigmatización y marginación social) respecto al derecho penal, los cuestionamientos a su legitimidad y eficacia han reconducido a postular un derecho penal mínimo, su máxima contracción e incluso su abolicionismo.

Desde otra vereda, pero en igual sentido, Campos (1999) señala que la criminología feminista irrumpe en la criminología crítica revelando que sus postulados no contemplaban la desigualdad de género en los diversos grupos sociales. Lo anterior, en tanto se excluía al género como objeto de análisis. De esta forma, incluso la comprensión del fenómeno criminológico crítico adolecía de puntos ciegos pues, junto a una sociedad capitalista y desigual, existía una sociedad patriarcal, de dominación sexista, de estereotipos y de opresión hacia la mujer.

Ejemplo de ello son las reflexiones de Larrauri (2002) respecto a si el código penal español parte o no de una determinada imagen de mujer, concluyendo que éste no sólo refleja una determinada imagen, sino que también la construye reforzando un determinado estereotipo. De ello fue reflejo



por ejemplo la importancia del honor de la mujer en la regulación del aborto honoris causa o el rol de su sexualidad en relación al delito de violación.

Chile no está lejos de estas expresiones de desigualdad y discriminación, manifestaciones de ello son, por ejemplo, i) la invisibilización del trabajo doméstico que muchas mujeres realizan en sus hogares al cuidado de sus hijas e hijo y a cargo de labores domésticas sin contar con protección laboral o previsional alguna, ii) discriminación laboral por edad fértil o ser madre, iii) el acoso callejero del cual son víctimas a diario y en diferentes espacios públicos muchas mujeres de distintos rangos etarios y a temprana edad, manifestación de violencia que sólo encuentra reconocimiento en ordenanzas municipales de algunas comunas de nuestro país a fin de contribuir a erradicar estas prácticas<sup>8</sup>; iv) penalización del aborto, que pese a su despenalización en el 2017 de la interrupción voluntaria en tres causales<sup>9</sup> por medio de la Ley N° 21.030, mantiene un agitado debate social por el sin número de casos al margen de esta regulación, enfrentando posturas que niegan autonomía a la mujer respecto a sus derechos sexuales y reproductivos versus demandas por un aborto libre y seguro<sup>10</sup>.

En efecto, algunas de estas expresiones de desigualdad y discriminación están presentes en nuestro sistema procesal penal. Me gustaría destacar las siguientes:

---

<sup>8</sup> Las Municipalidades que cuentan con estas ordenanzas son Recoleta (Ordenanza N° 66 que previene, prohíbe y sanciona el acoso sexual en la vía pública y en lugares de acceso público de la comuna de Recoleta, de fecha 20 de abril de 2018) y Las Condes (Decreto N°2959, ordenanza local que sanciona el acoso callejero y las manifestaciones ofensivas en la comuna de Las Condes, de fecha 28 de abril de 2018).

<sup>9</sup> Las causales son las siguientes: 1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida. 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal. 3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

<sup>10</sup> Para mayor información respecto a un diagnóstico estadístico del aborto en Chile revisar Informe de Corporación Humanas de agosto del año 2018.

### **A. Recurso a estereotipos para restar credibilidad a la víctima durante la etapa de investigación y audiencia de juicio oral.**

Un recurso argumentativo frecuentemente utilizado en casos de delitos sexuales o lesiones en que la víctima es mujer ha sido recurrir a determinados estereotipos para restarle credibilidad en atención a cierta “debilidad personal”, en circunstancias que dicho recurso en abstracto no tiene relevancia alguna para controvertir y revelar defectos de la prueba incorporada, es decir, lo verosímil de un relato (Baytelman y Duce, 2004). Ejemplo de ello son múltiples referencias a la sexualidad de la víctima, su vestimenta, nivel educacional, resistencia física. Sin duda, aspectos que operan como meros prejuicios en abstracto y no como información pertinente para desacreditar a un testigo o víctima.

### **B. Responsabilidad mediática en tratamiento de investigaciones penales y audiencias de juicio oral.**

En Chile, es vergonzoso el tratamiento mediático con que la prensa informa los casos penales, sobre todo aquellos referidos a casos de violencia de género. Sin ir más lejos utilizan y exponen públicamente delicados antecedentes de la carpeta de investigación, tales como: informes forenses ginecológicos, fotografías de informes de lesiones, registros de declaraciones, informes periciales del sitio del suceso, entre otros. Antecedentes que por cierto son secretos para terceros ajenos al procedimiento. Asimismo, su extralimitada intervención implica la búsqueda incansable de testimonios y opiniones sobre el caso, cuyo único efecto es la sobreexposición y re victimización de los afectados reviviendo una y otra vez estas “noticias” en extensas jornadas de programación.

### **C. Circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal: atenuante “arrebato u obcecación”.**

El artículo 11 número 5 del Código Penal Chileno establece como circunstancia atenuante de responsabilidad criminal la siguiente: “La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación”. En los hechos, esta atenuante es invocada recurrentemente por la defensa, y ciertamente aún acogida por nuestros tribunales de



justicia, en casos de violencia de género a propósito del delito de femicidio y lesiones fundamentando el acometimiento del delito en contra de una mujer producto de celos y/o infidelidad, circunstancias que alteran grave y súbitamente la libre determinación del hombre que lo padece motivándolo a actuar.

Ivonne Sepúlveda (2016) analiza el origen de esta norma y concluye que ésta fue pensada precisamente para atenuar la responsabilidad de los maridos que mataban a “sus” mujeres, reconociendo esta atenuante como un claro ejemplo de androcentrismo en el que resultan relevantes estereotipos de género, tales como: comportamientos impúdicos de la mujer, respeto y sumisión a su marido, protección a la familia.

#### **D. Circunstancia eximente de responsabilidad criminal: estado de necesidad defensivo.**

El numeral 11 del artículo 10 del Código Penal Chileno prevé como circunstancia eximente de responsabilidad penal el estado de necesidad defensivo (Villegas y Sandrini, 2014) en los siguientes términos: “El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes”.

Dicha circunstancia se introdujo al Código Penal, junto al delito de femicidio, por medio de una modificación legal en el año 2010 (Ley N° 20.480) con la pretensión –para algunos– de brindar una herramienta de protección a la mujer víctima de violencia de género. “Herramienta” que, como decisión político criminal, fue situada en el ámbito de la culpabilidad y no de la antijuridicidad (Tapia Ballesteros, 2014), a diferencia de la legítima defensa, causal de justificación con baja o casi nula operatividad en casos de violencia de género.

Esta eximente ocupa un lugar importante en la labor de las defensas y tribunales respecto a delitos cometidos por mujeres en contra de su agresor, cuyos requisitos requieren ser interpretados con perspectiva de género a fin de comprender las dificultades propias de una dinámica de violencia de género, especialmente, ya que se trata de un peligro permanente en el que juegan consideraciones de ineficacia judicial en la

protección de víctimas de violencia intrafamiliar, dependencia económica y emocional, en que la “opción” de abandonar el hogar común se convierte más que en una salida en una nueva amenaza de agresión. Bajo estas y otras consideraciones fue que en un segundo juicio ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto en junio de 2013<sup>11</sup>, tras haber sido anulado el primer juicio, una imputada fue absuelta por concurrir esta circunstancia luego de haber dado muerte a su cónyuge tras dieciocho años de violencia física, sexual y psicológica.

Lo expuesto son sólo algunas de las expresiones de desigualdad y discriminación en el derecho penal que reclaman consideraciones desde una perspectiva de género a fin de reconocer y comprender las diferencias que existen entre hombres y mujeres, pero no perpetuarlas, sino más bien, propender a relaciones equitativas que reviertan el histórico rol de sumisión de la mujer.

Por eso, de cara al derecho penal y al sistema procesal penal en nuestro país el desafío está puesto en incluir la perspectiva de género como herramienta de análisis. No se trata únicamente de propender a la creación de nuevos tipos penales o a la exacerbación de las penas. Ello no asegura que en la práctica, si es que no existe un cambio de paradigma, no se perpetúen situaciones de violencia hacia la mujer o que se reivindicquen derechos que históricamente se nos han negado. El derecho penal es una instancia de control social no una herramienta de promoción de cambios sociales.

En síntesis, uno de los retos más grandes que enfrentamos está puesto en que los operadores del sistema jurídico dirijan el proceso penal y judicial en general con perspectiva de género y enfoque en derechos humanos a la hora de analizar los hechos de la causa (teoría del caso), de instruir y solicitar diligencias de investigación, de elegir la estrategia de litigación. Sólo así se podrán erradicar prácticas que refuerzan estereotipos en contra de la mujer, que perpetúan conductas machistas y sexismos fuertemente arraigados en la sociedad chilena.

---

<sup>11</sup> Causa seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto (Chile) en causa RUC 1101060685-5.



Otros desafíos están puestos en el diseño e impulso de políticas públicas que impulsen una nueva cultura que no tolere comportamientos sesgados ni que reproduzca sexismo, actitudes machistas, estereotipos, prejuicios sociales o conductas discriminatorias, así como también que fortalezcan las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, debido proceso y tutela judicial efectiva.

- 

## Referencias bibliográficas

Baytelman, A. y Duce, M. (2004). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Colección Derecho. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

Campos, C. (1999). "Criminología feminista: ¿un discurso (im) posible?". *Género y derecho*. Santiago de Chile: Editorial Lom.

Corporación Humanas. (2018). *Realidad del aborto en Chile. Revisión de información estadística*. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. Santiago de Chile.

Chahuán, G. y Letelier, P. (2014). *La causal de justificación de legítima defensa ante la práctica jurisprudencial chilena*. Doctrina y Jurisprudencia Penal N°16, Legítima defensa. Límites sustanciales y procedimentales. Santiago de Chile: Legalpublishing, Thomson Reuters.

Decreto N°2959, Comuna de Las Condes, Santiago de Chile, 28 de abril de 2018.

Estudios y capacitaciones. (2009). Evaluación de las concepciones de género de los/as defensores/as penales públicos N°6. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública.



Larrauri, E. (26 y 27 de septiembre de 2002). *Género y derecho penal*. En Conferencia dictada en el marco del seminario de “Violencia contra las mujeres, derecho penal y políticas públicas”. Organizado por el Colegio de Abogados, Costa Rica.

Ordenanza N° 66, Comuna de Recoleta, Santiago de Chile, 20 de abril de 2018.

Asociación de Magistradas Chilenas-Machi y Comisión de Derechos Humanos y Género de la Asociación Nacional de Magistrados (2015). Recomendaciones para el abordaje de una política de género en el poder judicial chileno.

Sepúlveda, I. (2016). Re-visión de la atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación en el delito de femicidio, con lentes de género. *Revista Jurídica del Ministerio Público*. Santiago de Chile.

Sepúlveda, I. (2017). Violencia de género e investigación penal: deberes y desafíos para el Ministerio Público. *Revista Jurídica del Ministerio Público*. Santiago de Chile.

Tapia, P. (2014). Legítima defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género. *Doctrina y Jurisprudencia Penal* N°16, Legítima defensa. Límites sustanciales y procedimentales. Santiago de Chile: Legalpublishing, Thomson Reuters.

Villegas, M. y Sandrini, R. (2014). Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas. *Doctrina y Jurisprudencia Penal* N°16, Legítima defensa. Límites sustanciales y procedimentales. Santiago de Chile: Legalpublishing, Thomson Reuters.



# La estrategia punitiva ante las violaciones de los derechos humanos de las mujeres. El caso del femicidio

→ DANIELA HEIM\*

## Introducción

Las críticas al uso de la estrategia penal para resolver las vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres, sin perjuicio de la diversidad de fuentes de las que provienen, comparten la idea de que el derecho penal no sirve para resolver los conflictos ni la dañosidad individual y social que producen las violencias machistas.

Desde algunos sectores feministas, éste tipo de críticas se sustentan en la idea de que es en vano (además de un oxímoron) esperar que la justicia penal pueda ayudarnos a derribar el patriarcado, porque se trata de una de las instituciones más patriarcales que existen. No voy a entrar en discusión con las compañeras feministas que descreen de las potencialidades del Estado para mejorar nuestras condiciones de vida, porque excede los límites de este trabajo. Lo que me interesa resaltar es que el recurso a las leyes (incluidas las penales), con todas las sospechas que pesan sobre ellas, ha estado presente desde larga data en las demandas feministas y conviven con muchas otras que las mujeres y personas LGTTTBIQ hemos desarrollado en el extenso e inacabado recorrido en pos de una vida libre de violencias. No ha sido nunca un recurso ingenuo ni teñido de falsas

— \* Feminista, abogada y Doctora en Derecho. Profesora e investigadora a tiempo completo en la Universidad Nacional de Río Negro. Coordinadora de la Comisión para la elaboración del Plan de Igualdad de Géneros de la UNRN y responsable del Área de Género del Instituto de Políticas Públicas y Gobierno de la misma universidad.



expectativas, sino consciente de sus fuerzas y debilidades e impulsado por un gran potencial transformador.

Desde un punto de vista situado en la defensa de la estrategia legal como una de las posibles (ni la única ni la más apta) para eliminar las subordinaciones y opresiones patriarcales, el presente trabajo analiza la estrategia punitiva a la violencia contra las mujeres y, en particular, a los femicidios, desde una perspectiva feminista, garantista y de derechos humanos, que pretende deconstruir el patriarcado jurídico y liberar energías emancipadoras que nos ayuden a encontrar nuevas y más eficaces herramientas para una justicia de género.

## El femicidio, la crueldad extrema que encontró su nombre

La conceptualización del femicidio como forma extrema de vulneración de los derechos humanos de las mujeres fue el primer paso dado para “politicizar” el tema (de Miguel Álvarez, 2007) y abrir un camino de acceso a la justicia para las víctimas aun antes de que existieran propuestas legislativas para su tipificación. Aparece en las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX, en el contexto de una creciente radicalización de algunos sectores del movimiento feminista que identificaron la violencia ejercida contra las mujeres y, en particular, la violencia sexual, como una forma de “opresión sexual” (Bodelón, 2008: 291).

La expresión “femicidio” apareció, en consecuencia, no sólo como un conducto para visibilizar esa opresión, sino para comprender más profundamente las formas específicas en las que se manifiesta la violencia contra las mujeres, en concreto, la violencia letal. Suelen citarse entre los primeros antecedentes de su uso, bajo la voz inglesa *femicide*, los trabajos de Caputi y Russell (1992) y, en particular, los de ésta última (Toledo Vásquez, 2014).

Los términos “femicidio” y “feminicidio” comenzaron a expandirse en Latinoamérica en los años noventa del siglo pasado. El acontecimiento de

mayor impacto para esta expansión fue el de las desapariciones y muertes crueles de mujeres en Ciudad Juárez (México), precedidas, por lo general, de brutales actos de violencia sexual. Este tipo de femicidios llamó la atención a la comunidad internacional y fue denominado por autoras expertas en la materia como “femicidio sexual sistémico” (Monárrez, 2009) o como “femicidio idiosincrásico” (Segato, 2006).

El Comité de Expertas/os en Violencia del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer), conocido como CEVI (2008), definió el femicidio como:

(...) la muerte violenta por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión. (p.1)

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la emblemática sentencia dictada en el caso conocido como “Campo Algodonero” (2009), relacionado con los femicidios de Ciudad Juárez, lo definió como un homicidio por razones de género y estableció las responsabilidades de los Estados en el enjuiciamiento.

Con el calificativo de “muerte violenta” se pretende enfatizar en la brutalidad como determinante del deceso, aunque se han propuesto definiciones más amplias, que abarcan la muerte de mujeres provocadas por acciones u omisiones que no necesariamente constituyen delito (por carecer del dolo o intencionalidad de matar, esto es, del elemento subjetivo de los delitos contra la vida), pero que pueden generar responsabilidad a los Estados por no garantizar el derecho a la vida de las mujeres. Como ejemplos de estos femicidios, en sentido amplio, se suelen citar las muertes de niñas a causa de desnutrición selectiva (Toledo Vásquez, 2014) o las muertes de mujeres provocadas por abortos clandestinos.

La antropóloga y política mexicana Lagarde es una de las que prefiere utilizar el término “feminicidio”, porque considera que “femicidio” sólo



significa “asesinato de mujeres”, mientras que el primero es más afín a la cultura de los derechos humanos y permite, entre otras cosas, identificar la responsabilidad estatal respecto de las muertes violentas de mujeres y en su impunidad, porque ambos fenómenos expresan “la inexistencia del Estado de Derecho, bajo la cual se reproducen” (2005: 155). No obstante, este concepto no es tan utilizado en Argentina, donde prevalece el de “femicidio”.

El “femicidio”, en síntesis, significa una vulneración extrema de los derechos humanos de las mujeres y permite visibilizar dos elementos que le son intrínsecos: 1) aunque se expresa como una conducta individual, se inscribe en una violencia de carácter social, estructural y, además, se ejerce contra una parte de la población, precisamente compuesta por mujeres; 2) la especificidad de la violencia contra las mujeres requiere no comparar la opresión de género con otras (como la de clase o etnia) ni equipararla con cualquier otro delito contra las personas. Esto último no significa anular cualquier posibilidad de que se hagan alianzas estratégicas para la defensa de intereses comunes (Rhode, 1990), como lo puso de manifiesto, por ejemplo, la necesidad de utilizar la figura del femicidio en el caso del travesticidio de Diana Sacayán (Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 4 de CABA, del 18 de junio de 2018).

Tanto el concepto de “femicidio” como el de “feminicidio” han sido criticados, entre otras cuestiones, por englobar una concepción “esencialista” del género (Wong, 1999), que ubica a hombres y a mujeres en situaciones estáticas y bien determinadas: “ellos” son los agresores y “ellas” las víctimas; también por hacer referencia a una noción de mujer descrita a partir de una experiencia uniforme de discriminación, que ha excluido a una multiplicidad de otras discriminaciones, como las que pone de manifiesto, entre otros, el concepto de interseccionalidad (Crenshaw, 1989).

Éste tipo de críticas han demostrado la importancia de construir una forma de entender la violencia contra las mujeres que reconozca otras fuerzas que moldean las dinámicas de poder en las subordinaciones de género. No obstante, al mismo tiempo han puesto de manifiesto la necesidad de construir una forma de “esencialismo estratégico”, que no solo dé respuesta a los desafíos de las posturas posmodernas que diluyen a las mujeres como

sujetas políticas, sino también a la necesidad de reconocer que existe, en definitiva, un importante factor común en las vulneraciones de derechos humanos de las mujeres, que deriva de las experiencias compartidas de abusos y dolor sufridas por todas, por el mero hecho de serlo (Schneider, 2010). Así, este modelo de se constituye en una forma de expresión política (Gil Ruiz, 2005), que revela que sólo puede existir en sociedades patriarcales.

Por otra parte, las acusaciones de “esencialismo” desconocen o minimizan la especificidad de la violencia contra las mujeres y su enraizamiento en la desigualdad sexual estructural de las sociedades patriarcales, es decir, ignoran que, para el feminismo, el término “mujeres” es una categoría política y social y no “biológica” o “natural”.

Una de las consecuencias más importantes de esta idea es que, como advierte Pitch (2010), Minow (1993) y Dobash y Dobash (1979 y 2004), permite entender que las mujeres y los hombres forman dos grandes grupos sociales solo cuando algunas dimensiones de la realidad se hacen explícitas –a nivel social, político, económico y/o– y son expuestas a la consideración o la atención pública.

### **El femicidio en el discurso y la práctica de los derechos humanos**

El proceso de conceptualización del femicidio coincidió con el arduo trabajo realizado por las mujeres para visibilizar las violencias machistas como una violación de derechos humanos. A través de discurso y praxis se buscaba transformar significativamente la vida cotidiana de las mujeres, pero esto requería que los gobiernos respondieran con hechos a sus promesas y que se les hiciera responsables de su complicidad (Bunch, Frost y Reilly, 2000).

La introducción de la violencia contra las mujeres en el discurso y la práctica de los derechos humanos puede observarse en el hecho de que la omisión en la redacción original de la CEDAW fue subsanada por el Comité encargado de velar por su cumplimiento. En este sentido, la Recomendación General Nº 19 (1992), afirma que: “La violencia contra la



mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

Estos elementos expresan un verdadero cambio de paradigma en la cultura jurídica dominante, al punto que puede afirmarse que “ahora es la violencia misma la (forma de) discriminación; la discriminación deja de ser una cuestión de trato y se convierte en una cuestión de status” (Barrère Unzueta, 2008: 33). De esta manera, la introducción de la violencia contra las mujeres dentro del esquema conceptual de la discriminación adquiere “tintes revolucionarios” en la medida en que:

(...) las instancias jurídico-políticas tienen que admitir que existe un fenómeno de violencia que no se puede atajar apelando a un concepto de igualdad referido al mero ejercicio de derechos individuales o apelando a un concepto de discriminación basado en la lógica comparativa (como mera ruptura individualista de la igualdad de trato). El concepto de discriminación entra de este modo en el esquema interpretativo del patriarcado, en el que la violencia contra las mujeres resultaría la expresión más evidente de unas relaciones estructurales de poder que no son afrontables con los únicos esquemas de los derechos individuales (...). El punto de mira se desplaza, entonces, de los derechos al poder y/o a las relaciones y estructuras jurídicas de subordinación. (p. 34)

Ese es el objetivo central de vincular las violencias contra las mujeres (y en particular, el femicidio), con el discurso y la práctica de los derechos humanos, así como con el acceso a la justicia: la conceptualización es insuficiente si no va acompañada de una respuesta de los tribunales. Dicha respuesta debe ser lo suficientemente extensa y eficaz para: 1) sancionar a los agresores (reacción clásica del derecho penal liberal); 2) en la medida de lo posible, reparar y proteger a las víctimas (incluyendo no sólo a las víctimas directas de las violencias sino también a las indirectas, como las hijas e hijos de las mujeres muertas por la violencia femicida); 3) incidir sobre la situación estructural sobre la que se asientan las violencias patriarcales (las desigualdades, inequidades y asimetrías de poder entre hombres y mujeres), esto es, incorporar criterios de justicia social.



Por ello es que las demandas de justicia del feminismo no se limitan a la búsqueda de una respuesta judicial (la condena al femicida), sino que ponen el foco en las dificultades de nuestros sistemas jurídicos para capturar un concepto mucho más complejo de sujetas y sujetos de derecho, así como una idea de justicia material y social. En este sentido, son demandas que trascienden las fronteras de los conceptos de justicia propios de los estados liberales de derecho, y que exigen respuestas tanto para las víctimas como para la sociedad en su conjunto.

La conceptualización del femicidio como violencia extrema contra las mujeres y las demandas de justicia que de ella se derivan, interpretadas en términos de una violación grave de los derechos humanos, se vinculan, así, con la búsqueda de justicia social que reclaman los movimientos feministas, constituyendo una herramienta más para la construcción del derecho a una vida libre de violencias y de una sociedad más justa e igualitaria.

El lenguaje de los derechos humanos le ha permitido al movimiento feminista poner de manifiesto el vasto alcance de la extrema dañosidad individual y social de los femicidios, articulando los reclamos de justicia vinculados al daño concreto provocado a las víctimas (demandas de justicia individual) y a todas las mujeres en su conjunto (demandas de justicia social).

Por su parte, la Convención Interamericana Prevenir Sancionar Erradicar Violencia Contra Mujer o Convención de Belem do Parà (1994), reconoce expresamente el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y, en consecuencia, a no perder la vida por el mero hecho de ser mujeres. Ésta es la base de derechos humanos sobre la que se ha construido la tipificación penal del femicidio.

### Potencialidades y límites de la estrategia legal

La tipificación penal del femicidio en nuestro país, a través de la Ley Nº 26.791 (2012), se inscribe en el camino de abrir una vía específica para sancionar los crímenes cometidos contra la vida de las mujeres, que fue iniciada tras la Cuarta Conferencia Mundial de Mujeres celebrada en Beijing en 1995.



Con excepción de las críticas que provienen de la dogmática antifeminista, en las que no se entrará en detalle, esta vía ha sido objeto de múltiples críticas que, por lo general, han minimizado la circunstancia de que, para el feminismo, el recurso “penal” no es una solución, aunque sí una estrategia política para visibilizar el problema y para materializar su existencia.

La estrategia de visibilizar jurídicamente el daño social producido por un crimen grave (Howe, 2008), en especial cuando se trata de una vulneración extrema de los derechos humanos (como es el caso de los femicidios), no es exclusiva del feminismo sino que también ha sido utilizada por otros movimientos sociales que acuden a la justicia para canalizar parte de sus demandas. Como lo resume con acierto Bodelón (2008):

No deja de ser interesante cómo el debate sobre la efectividad y legitimidad del derecho penal no se ha producido con la misma intensidad cuando se ha acudido a los instrumentos penales para proteger otros derechos humanos. Sin duda, cabe replantearse el papel del derecho penal en nuestras sociedades, pero resulta extraño que gran parte de nuestros juristas solo cuestionen los límites del derecho penal cuando nos encontramos ante la violencia de género. Lo más paradójico de todo es que si ha habido un movimiento social que se haya planteado explícitamente e implícitamente el papel y los límites del derecho penal, éste ha sido sin duda el movimiento feminista. (p. 292)

La idea de que la justicia penal es utilizada de manera irresponsable por las mujeres, puede refutarse tanto con razones teóricas (fundadas en los desarrollos de las teorías feministas del derecho y los análisis feministas de la cuestión penal), como con la evidencia empírica, que constata que la figura de femicidio no sólo no está siendo utilizada en todos los casos que se pueden calificar como tales. Como ejemplo puede recordarse la vergonzosa sentencia que negó el femicidio de Lucía Pérez (Sentencia del Tribunal en lo Criminal de Mar del Plata, del 26 de noviembre de 2018).

La investigación que estamos desarrollando para poner más luz sobre estas situaciones, a partir del estudio exhaustivo de casos y jurisprudencia, está

guiada por la hipótesis de que la figura del femicidio se encuentra sub-representada en las estadísticas judiciales. Esto podría explicarse por la interacción de factores que perpetúan el patriarcado judicial, tales como: la reproducción de estereotipos de género (tanto en la celebración de los actos procesales y los juicios como en el contenido de las resoluciones y sentencias); la resistencia a las transformaciones de las estructuras jurídicas androcéntricas; la defensa de un falso garantismo disfrazado de misoginia que se pretende a oponer al, también falso, “expansionismo penal” del denominado “feminismo disciplinario”.

Desde nuestro punto de vista, las críticas hacia la estrategia punitiva ante las vulneraciones de los derechos humanos, no solo cuestiona a las mujeres su derecho de acceso a la justicia, sino que también desconoce al feminismo jurídico-penal como teoría crítica del derecho (en especial, del derecho penal). A su vez, simplifican los debates en torno al uso de la pena como una estrategia contra la venganza privada y su impacto en materia de sensibilización y prevención social de las violencias machistas.

•

### Referencias bibliográficas

Barrère Unzueta, M. A. (2008). “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”. En Laurenzo, P.; Maqueda, M. L.; Rubio, A. (coords.). *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanc.

Bodelón, E. (2008). “La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo”. En Laurenzo, P.; Maqueda, M. L.; Rubio, A. (coords.). *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanc.

Bunch, C., Frost, S. y Reilly, N. (2000). “Las redes internacionales y la traducción de las dimensiones globales a las esferas locales. (A modo de introducción)”. En Bunch, C., Hinojosa, C. y Reilly, N. (eds.). *Los derechos de las mujeres son derechos humanos. Crónica*



*de una movilización mundial*. México: Center for Women's Global Leadership.

Caputi, J. y Russell, E. H. D. (1992). "Femicide: Sexist Terrorism against Women". En Radford, J. y D. E. H. Russell. *Femicide. The Politics of Woman Killing*. Buckingham: Open University Press.

Comité de expertas/os en violencia del mecanismo de seguimiento de la implementación de convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (2008). Declaración sobre el femicidio. Recuperado de <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/CEVI4-Declaration-SP.pdf>

Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994). Organización de los Estados Americanos. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*. Vol. I, 139-167.

De Miguel Álvarez, A. (2007). "El proceso de redefinición de la violencia contra las mujeres: de drama personal a problema político". *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*. Nº 42, 71-82.

Dobash, R. y Dobash, R. (1979). *Violence Against Wives: A Case Against Patriarchy*. New York: The Free Press.

Dobash, R. y Dobash, R. (2004). "Women's Violence to Men in Intimate Relationships. Working on a Puzzle". *British Journal of Criminology*. Nº 44, 324-349.

Gil Ruiz, J. (2005). Derechos humanos, violencia de género y maltrato jurídico. Bases para entender el tratamiento integral de la Violencia de Género. *Anuario de Filosofía del Derecho*. Nº 22, 53-82.

Howe, A. (2008). "Violence Against Women: Rethinking the Local-Global Nexus in Feminist Strategy". En Cain, M. y Howe, A. (eds.).

*Women, Crime and Social Harm. Toward a Criminology for the Global Era.* Oxford: Hart Publishing.

Lagarde, M. (2005). "El feminicidio, delito contra la humanidad". Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada de la Cámara de Diputados del Honorable Consejo de la Unión, LIX Legislatura. *Feminicidio, Justicia y Derecho*. Recuperado de <http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones/Especiales/Feminicidios/docts/FJyD-interiores-web.pdf>

Ley N° 26.791. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 12 de diciembre de 2012.

Minow, M. (1993). "Surviving victims talk". *UCLA Law Review*, N° 40, 1411-1431.

Monárrez, J. (2009). *Trama de una injusticia. Feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*. México D.F.: El Colegio de la Frontera Norte, Miguel Ángel Porrúa.

Pitch, T. (2010). "Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. N° 44, 436-459.

Rhode, D. (1994). "Feminist Critical Theories". En Freeman, M.D.A. *Lloyd's Introduction to jurisprudence*, 6ta. Edición. London: Sweet & Maxwell.

Schneider, E. (2010). "Mujeres maltratadas y la elaboración de leyes feministas: definición, identificación y desarrollo de estrategias". En Di Corleto, J. (comp.). *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Librería.

Segato, R. (2006). *Qué es un feminicidio. Notas para un debate urgente*. Brasilia: Serie Antropología.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso conocido como "Campo Algodonero" (2009). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)



Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 4 de CABA, del 18 de junio de 2018.

Sentencia del Tribunal en lo Criminal de Mar del Plata, del 26 de noviembre de 2018. Recuperado de <http://cosecharoja.org/wp-content/uploads/2018/11/sentencia-toc-1-lucia-perez.pdf>

Toledo Vásquez, P. (2014). *Femicidio/Feminicidio*. Buenos Aires: Didot.

Wong, J. (1999). "The Anti-Essentialism v. Essentialism Debate in Feminist Legal Theory: the Debate and Beyond", *William and Mary Journal of Women and the Law*. Vol. 5, 273-292.



## UNIDAD 2

Defender a les que  
se defienden: desafíos  
de una defensa penal  
efectiva en contextos  
institucionales  
cisheteropatriarcales







# Defensa penal y perspectiva de género. Asistencia jurídica integral para mujeres en conflicto con la ley penal

→ JULIETA DI CORLETO\*

## Introducción

En los últimos años, una serie de estudios han advertido el notable crecimiento de las tasas de encarcelamiento femenino. Por sus intereses metodológicos estas líneas de investigación han tenido al menos dos ramificaciones. Por un lado, se encuentran los trabajos que cuestionan los efectos del encarcelamiento de mujeres y, con una mirada puesta en el sistema penitenciario, evalúan el impacto diferencial que tiene en relación con el de la población masculina (CELS-MPD-PPN, 2011; Cornell Law School et. al, 2013; Di Corleto-Monclús, 2009; MPD, 2015). De otro lado se encuentran las investigaciones que, orientadas a analizar la relación de las mujeres con el sistema de justicia penal, examinan los argumentos de los operadores judiciales para acusar, defender o juzgar a las mujeres implicadas en la comisión de delitos (Picco-Anitua, 2012; Hopp, 2017; Di Corleto-Carrera, 2017).

Inserto en este segundo marco de investigaciones, en este trabajo pretendo llamar la atención sobre las características que debe tener la asistencia jurídica a mujeres infractoras, en especial en supuestos en los que existen antecedentes de violencia. La premisa es que para obtener respuestas judiciales adecuadas, la defensa de la mujer debe abogar para que la respuesta de los tribunales garantice la igualdad.

— \* Abogada, Universidad de Buenos Aires. LLM Harvard Law School. Doctora en Historia, Universidad de San Andrés. Secretaria General de Capacitación y Jurisprudencia – Defensoría General de la Nación de Argentina



## Marco normativo que obliga a brindar asistencia legal diferenciada

Los estándares de igualdad y no discriminación regulados en diversos instrumentos internacionales y consolidados en la jurisprudencia de los respectivos órganos de aplicación establecen que para que una norma o práctica resulte discriminatoria no es necesaria la intención de brindar un tratamiento desigual, sino que basta con que haya disparidad en el impacto<sup>12</sup>. Siguiendo estos lineamientos, en el ámbito de la asistencia jurídica, la incorporación de la perspectiva de género pretende evitar que, a partir de la validación de reglas o prácticas que han asumido las necesidades de los varones como “universales”, se brinde un asesoramiento que menoscabe los derechos de las asistidas. En relación con esta temática, en la *Recomendación General N° 25*, el Comité de la CEDAW (2004) estableció que:

Un enfoque jurídico o programático puramente formal no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. (...) No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer. (...) La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su

---

<sup>12</sup> La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW, por sus siglas en inglés) hace referencia a las medidas que tienen por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han expresado la necesidad de tomar medidas específicas para garantizar los derechos de las personas que están en una “situación de desigualdad real”, como las mujeres. El objetivo es impedir que incluso indirectamente se creen situación de discriminación (Dulitzky, 2007).

contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente.

En sintonía con esta línea de interpretación, algunos organismos internacionales han reconocido expresamente la importancia de una asistencia especializada. Por ejemplo, *Los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal* (UNODC, 2013) ha destacado que, para garantizar un acceso a la justicia en términos igualitarios:

“Los Estados deben adoptar medidas aplicables y adecuadas para garantizar el derecho de la mujer a recibir asistencia jurídica, en particular, deben: a) Aplicar una política activa de incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas, leyes, procedimientos, programas y prácticas relativos a la asistencia jurídica para garantizar la igualdad entre los géneros y un acceso igual y equitativo a la justicia”.

A su vez, los Estados pueden “adoptar medidas para: d) Impartir a los proveedores de asistencia jurídica capacitación intercultural, culturalmente apropiada, sensible a las cuestiones de género y adecuada a las diversas edades” (UNODC, 2013).

Esta normativa sugiere que, cuando se trata de asumir la defensa técnica de una mujer, no solo se debe brindar un asesoramiento y asistencia que ofrezca la mejor teoría del caso desde el punto de vista dogmático o la más sofisticada estrategia procesal, sino que también se debe hacer visible el componente de género. En consecuencia, la calidad del servicio dependerá tanto de la capacidad de gestión del caso como de la competencia para visibilizar cómo el factor género impactó en la intervención de la mujer en el delito y cuál debe ser, en consecuencia, la respuesta de la administración de justicia (Di Corleto - Martínez, 2015). En otras palabras, cuando la persona involucrada es una mujer, la asistencia legal no puede prescindir de aquellos datos que explican cómo los condicionamientos de género la empujaron al delito.



Al respecto, en su *Recomendación General N° 33*, el Comité para la CEDAW (2015) sugirió a los Estados que la asistencia legal se implemente de una manera que sea sensible a las necesidades de las mujeres a fin de que sea ofrecida en tiempo y forma en todas las instancias judiciales y prejudiciales. A su vez, en la *Recomendación General N° 35*, el mismo organismo llamó a los Estados a “examinar las leyes y políticas neutrales en cuanto al género para asegurarse de que no crean o perpetúan las desigualdades existentes y derogarlas o modificarlas si lo hacen” (CEDAW, 2017).

En línea con los estándares de igualdad y no discriminación, las *Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad* (ONU, 2010), conocidas como Reglas de Bangkok, también incluyen obligaciones para que los operadores brinden una atención especializada a las mujeres acusadas. En efecto, estas Reglas, aprobadas por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas invitan a analizar el contexto y las historias de vida de las mujeres, así como las graves consecuencias que tiene el encarcelamiento.

## Presupuestos básicos para una asistencia jurídica con perspectiva de género

Una vez examinada la normativa internacional que reconoce la necesidad de abordajes diferenciales en la asistencia jurídica a mujeres infractoras, la determinación de qué constituye una defensa técnica eficaz resulta una tarea compleja que requiere el examen de múltiples variables (Di Corleto-Martinez, 2015)<sup>13</sup>. No obstante esta complejidad, existen determinados presupuestos básicos que no deberían soslayarse en el marco de una asistencia legal integral.

---

<sup>13</sup> En Argentina, la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (Ley N° 27.149) establece en su artículo 42 inc. n) que es un deber de la defensa pública promover una asistencia legal con perspectiva de género. Si bien es una norma que en principio no alcanza a los demás profesionales del derecho, el reconocimiento expreso de esta obligación tiene una función pedagógica para orientar el trabajo de las defensas penales.

En primer lugar, la elaboración de una estrategia diferenciada requiere un abordaje orientado a la recopilación de datos contextuales relacionados con la trayectoria vital de la asistida, con su vinculación con el delito y con las modalidades escogidas para involucrarse en la actividad (Vigna, 2011). En consecuencia, ya desde la primera entrevista se deben utilizar las técnicas de la escucha activa, las cuales indican que hay que ser permeable a las explicaciones, no evaluar, juzgar y menos aún descalificar a la entrevistada; estar alerta al lenguaje no verbal y a los tonos de la comunicación; mostrar disposición física y mental y promover el diálogo por medio del refuerzo positivo, la paráfrasis, la reformulación, y las preguntas flexibles (Ortiz Crespo, 2007).

En esta primera entrevista, una de las cuestiones a indagar son los vínculos sentimentales de las mujeres imputadas. Al igual que en exploraciones realizadas en otros contextos, en el caso de Argentina se ha detectado que un 47% de las mujeres detenidas en cárceles federales tiene a su pareja detenida, a diferencia del varón para quien el porcentaje se reduce a un 5%. De acuerdo con especialistas en la materia, estas cifras sugieren que las mujeres en pareja desarrollan una actividad delictiva asociada a la de sus compañeros, circunstancia que apoya la hipótesis de mayores lazos de dependencia en relaciones afectivas, la falta de autonomía personal, y eventualmente, también la posibilidad de ser víctimas de violencia de género (Bologna et. al, 2018).

En efecto, la victimización previa al delito es una de las características comunes de las mujeres privadas de libertad. En este sentido, las Reglas de Bangkok reconocen que “el número de reclusas que han sido víctimas de violencia en el hogar es desproporcionado”<sup>14</sup>. Para el caso de Argentina, las investigaciones sugieren que, previo al ingreso a la prisión, 39,04% de las mujeres experimentó abusos por parte de su cónyuge y el 13,6 % fue violada al menos una vez. Este mismo estudio rescató que las detenidas consideraron que la violencia experimentada había contribuido de manera directa a que se involucraran en la actividad delictiva (Cornell Law School,

---

<sup>14</sup> La Regla 44 establece lo siguiente: “Teniendo presente que el número de reclusas que han sido víctimas de violencia en el hogar es desproporcionado, se las consultará debidamente respecto de las personas, incluidos sus familiares, a las que se permita visitarlas”.



et. al, 2013). Por esta razón, el análisis de la violencia como un factor jurídicamente relevante deviene una cuestión primordial para desarrollar una defensa penal especializada.

En consecuencia, la segunda cuestión a evaluar es qué lugar dar a la trayectoria vital de la imputada en la estrategia jurídica. En el supuesto concreto de la violencia, si bien ésta es una temática que aún no está suficientemente explorada en casos de mujeres imputadas, tanto en doctrina como en jurisprudencia se le han reconocido efectos en la determinación judicial de la pena, en la exclusión de la culpabilidad, en el reconocimiento de las causas de justificación, o incluso en la exclusión de la tipicidad subjetiva u objetiva<sup>15</sup>.

Sobre la relación entre victimización y criminalización, la Ley N° 26.364 de trata de personas incorporó una cláusula de no punibilidad para las víctimas de ese delito que cometan ilícitos como resultado directo de haber sido objeto de la trata, por lo que ya existen análisis dogmáticos sobre esta cuestión (MPD, 2013). A su vez, la doctrina penal feminista ha realizado importantes esfuerzos para explicar cómo la mirada de género, y en particular la violencia en el ámbito intrafamiliar, deben tener un lugar en la defensa de un caso. Así se ha argumentado que la violencia debería tener incidencia en la determinación del monto o la modalidad de la pena (Di Corleto y Monclús, 2009); en la exclusión de culpabilidad (Pitlevnik y Salazar, 2017); en la evaluación de las causas de justificación, (Di Corleto, 2006; Sanchez y Salinas, 2012); o incluso en la determinación de la atipicidad de la conducta cuando dicha violencia conduzca a la incapacidad de acción (Hopp, 2017).

Dependiendo de los distintos grados y sus diferentes modalidades (violencia física, emocional, sexual y económica), la violencia intrafamiliar puede tener efectos muy profundos en la salud física y mental de las mujeres. En los supuestos más graves, la experimentación de violencia

---

<sup>15</sup> No obstante, en este texto me refiero al fenómeno de la violencia, no sólo ésta habilita planteos exculpatorios. De hecho, el aumento de la participación de mujeres en delitos muchas veces aparece condicionado por situaciones de extrema vulnerabilidad que hace que ocupen roles de nula relevancia dentro de una organización –incluso con desconocimiento respecto de la existencia misma de esa estructura–, pero de gran exposición ante las fuerzas de seguridad. Este reclutamiento que estandariza la paga de actividades ilícitas se realiza bajo el aprovechamiento de la precariedad política, económica, social y cultural de estas personas, y también de la ausencia de internalización de la ilegalidad de la conducta.

puede anular toda posibilidad de dirigir las propias acciones. De hecho, la Corte Interamericana reconoció que en algunos supuestos puede derivar, no sólo en un control absoluto del movimiento de la víctima, sino también en la anulación de su autonomía. En ese caso la Corte estableció que la violencia padecida por la mujer, incluso cuando había sido ejercida por un particular, constituía tortura: las agresiones habían sido intencionales, habían sido cometidas con una finalidad concreta, y habían causado severos sufrimientos físicos o mentales<sup>16</sup>. Por lo demás, en casos no tan extremos, la violencia en cualquiera de sus formas, sumada a la subordinación en la esfera económica y simbólica, puede dificultar cualquier intento de evitar la intervención en conductas ilícitas organizadas por terceros. Esto sin descontar que, también en el marco de una situación de violencia, un aporte neutral (como por ejemplo, una conducta estereotipada), ni siquiera calificará como participación en un delito ajeno<sup>17</sup>.

En tercer lugar, para completar la estrategia jurídica con perspectiva de género, de verificarse un extremo como la victimización en el ámbito intrafamiliar, en especial en procedimientos acusatorios donde la actuación de la defensa debe ser proactiva, la defensa debe ocuparse de la recolección de denuncias en agencias policiales o judiciales, de registros de atenciones

---

**16** En el caso *Lopez Soto vs. Venezuela*, la Corte IDH constató que, desde el 27 de marzo al 19 de julio de 2001, Linda Loaiza Lopez Soto fue sometida de manera continua a diversos actos de violencia física, verbal, psicológica y sexual, incluyendo ingesta forzada de alcohol, drogas y medicamentos, golpes que le provocaron traumatismos contusos y hematomas en el rostro, los pabellones auriculares, el tórax y el abdomen, fractura de la nariz y la mandíbula, mordeduras en los labios, mamas y pezones, quemaduras con cigarrillos en la cara y el cuerpo, desnudez forzada, violaciones reiteradas vaginales, anales y con objetos, amenazas y humillaciones, privación de alimentos, entre otras. Su rescate tuvo lugar en virtud de que ella logró gritar por auxilio y derivó en la intervención de la policía y los bomberos. Luego de su rescate con vida, Linda Loaiza López Soto tuvo que pasar casi un año hospitalizada y someterse a 15 cirugías, incluidas la reconstrucción de los labios, de la nariz, del pabellón auricular izquierdo y de la vagina. La Corte IDH, evaluó que el propósito del agresor había sido intimidarla, anular su personalidad y subyugarla, por lo que adecuó dichas conductas a la figura de la tortura y los malos tratos, conforme una perspectiva de género. Corte IDH, *Caso Lopez Soto vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2018.

**17** El caso paradigmático es el de la mujer acusada de haber participado de un secuestro extorsivo cometido por su esposo en virtud de haber lavado la ropa de la víctima de un cautiverio forzado (Blanco Cordero, 2011). La imputada fue condenada en primera instancia y luego absuelta por el Tribunal Supremo español, por considerar que lavar la ropa es una conducta estereotipada que no puede constituir delito.



médicas, y eventualmente, de la indagación entre familiares o vecinos que podrían haber llegado a conocer de estos hechos de manera directa o indirecta. Para el caso de Argentina, la Ley N° 26.485 de protección para las mujeres incorporó estándares probatorios amplios; circunstancia que habilita un sinnúmero de medios de prueba que permiten subsanar los vacíos que dejan los obstáculos de las mujeres para denunciar la violencia (Di Corleto, 2017). De esta manera, la inexistencia de denuncias previas no debe constituir un límite en la presentación del problema pues, a las dificultades en el reconocimiento de la violencia,<sup>18</sup> se suma el aislamiento de la afectada de todas las potenciales fuentes de ayuda y las estrategias de silenciamiento desplegadas por el agresor, todo lo cual anula la voluntad de la mujer para resistirse o denunciar (Di Corleto y Piqué, 2016). En última instancia, el recurso de un informe social o de una pericia psicológica realizada por un especialista puede mostrar las secuelas psíquicas de la violencia y convertirse en una prueba crucial para completar la teoría del caso en un esquema de litigio acusatorio.

Finalmente, si bien es cierto que la defensa jurídica proactiva y diferenciada es fundamental, no es menos acertado que en muchos supuestos se necesitarán otro tipo de políticas que tornen viables y seguras estas intervenciones. Por un lado, si se está frente a un caso de criminalización derivado de una situación de violencia, la ausencia de medidas de protección puede ser un obstáculo para su materialización. Ante la posibilidad de una escalada de las agresiones, la defensa debe ponderar todos los riesgos existentes y exigir la adopción de medidas preventivas efectivas. Por otro lado, si a los hechos de violencia se suman otras circunstancias que acentúan la extrema vulnerabilidad de la mujer—como por ejemplo la falta de sustento económico o de acompañamiento familiar—, la ausencia de programas sociales que den contención habitacional pueden tornar vacua toda la argumentación legal tendiente a obtener la libertad. En estos supuestos, la estrategia jurídico-penal deberá estar acompañada por otro tipo de medidas que aseguren la concreción de sus resultados.

---

<sup>18</sup> En muchas instancias, son las mismas mujeres quienes no reconocen que sus propias vivencias se condicen con las definiciones de maltrato que aporta la legislación (Schneider, 2010).



## Conclusiones

Para la normativa internacional, el principio de igualdad exige un trato diferenciado para quienes se encuentran en una situación de desigualdad, una obligación aplicable a las intervenciones de jueces, fiscales y defensores. En el caso de la asistencia jurídica, los abogados y las abogadas deben asegurar la igualdad en el trato a las mujeres infractoras diseñando e implementado estrategias de defensa que tengan en cuenta las experiencias de sus asistidas. En el ámbito penal, en el que ha predominado la atención a la población masculina, la aplicación rutinaria y estandarizada de argumentos legales puede ser particularmente limitante en la construcción de una defensa eficaz para las mujeres.

En consecuencia, una premisa para el desarrollo de defensas diferenciadas es el reconocimiento de que existen relaciones asimétricas de poder entre varones y mujeres que obligan a valorar rigurosamente las características del hecho y la realidad social de quienes quedaron bajo el escrutinio del sistema penal. El ingreso de las mujeres al mundo del delito tiene rasgos diferenciales vinculados con el tipo de infracción cometida, con las modalidades escogidas y, finalmente, con las razones que motivaron su incursión en la trayectoria delictiva. Así como el sistema político, económico y social está marcado en términos de género, lo mismo sucede con las actividades criminales, por lo que sería errado pensar que en esta dimensión las desigualdades no existen. Por el contrario, existen múltiples maneras en las que la desigualdad estructural se relaciona con las prácticas delictivas y una de ellas, pero no la única, es la violencia intrafamiliar, una experiencia común para la generalidad de las mujeres.

Desde esta perspectiva, para las mujeres en conflicto con la ley penal, la incursión en el delito puede ser una forma de sobrellevar situaciones de extrema violencia, por lo que debe ser evaluada en una estrategia de asistencia jurídica integral. En este sentido, además de cuestionar la constitucionalidad de normas discriminatorias o las prácticas concretas de afectación a los derechos de sus asistidas, la defensa debe ofrecer una escucha activa que facilite la comprensión del ingreso de la mujer a la actividad delictiva, incluyendo la posibilidad de un contexto previo de violencia



que pudo haber incidido en su accionar. A partir de allí, las estructuras de la teoría del delito deben ser reanalizadas y, en especial en sistemas acusatorios, la prueba debe ser recolectada de manera proactiva.

Por último, pero no por ello menos importante, la asistencia jurídica debe atender otras necesidades pues la desigualdad se expande más allá de la administración de justicia penal. En contextos de violencia o vulnerabilidad extrema, los argumentos jurídicos deben apoyarse en políticas públicas que garanticen la seguridad y la subsistencia de las mujeres que han padecido violencia y buscan liberarse de la sanción penal.

- 

## Referencias bibliográficas

Blanco Cordero, I. (2011). *Caso de la mujer que lava la ropa del secuestrado. Casos que hicieron doctrina en el derecho penal*. Madrid: La Ley.

Bologna, M. C.; Safranoff, A.; Tiravassi, A. (2018). *Contextos de encierro en América Latina: una lectura con perspectiva de género*. CELIV-UNTREF.

Cornell Law School's Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic, Defensoría General de la Nación, The University of Chicago Law School International Human Rights Clinic (2013). *Mujeres en Prisión en Argentina, Causas, condiciones y consecuencias*.

CELS- MPD-PPN (2011). *Mujeres privadas de libertad. Los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

CEDAW (2004). Recomendación General N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal. Recuperado

de [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf)

CEDAW (2015). Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710>

CEDAW (2017). Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405>

Giacomelo, C. (2013). *Mujeres, delitos de droga y sistemas penitenciarios en América Latina*. Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas.

Di Corleto, J. (2006). "Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas". *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, N° 5. Buenos Aires: LexisNexis.

Di Corleto, J. y Monclús, M. (2009). El arresto domiciliario para mujeres embarazadas y madres de menores de cinco años. En *Cultura Penal. Homenaje al Profesor Edmundo Hendler*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Di Corleto, J. y Martínez, S. (2015). Protocolo para la atención a mujeres privadas de libertad en Nicaragua. Documento de Política N° 33, Área Justicia, Eurososocial. Recuperado de [http://sia.eurososocial-ii.eu/files/docs/1449758181-Web\\_Protocolo\\_Nicaragua.pdf](http://sia.eurososocial-ii.eu/files/docs/1449758181-Web_Protocolo_Nicaragua.pdf)

Di Corleto, J. y Carrera, M. L. (2017). Responsabilidad penal de las mujeres víctimas de violencia de género. Lineamientos para una defensa técnica eficaz. *Revista Defensores del Mercosur*.



Di Corleto, J. y Piqué, M. L. (2017). Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. En *Género y Derecho Penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schone*. Lima: Instituto Pacífico.

Dulitzky, A. (2007). El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana. *Anuario de Derechos Humanos*, Nº 3. Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.

Hopp, C. (2013). “Buena madre, buena esposa y buena mujer”. En Di Corleto, J. (comp.) *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Editorial Didot.

Ministerio Público de la Defensa (2012). *El Delito de Trata de Personas Herramientas para los defensores públicos*. Buenos Aires.

Ministerio Público de la Defensa (2015). *Punición & Maternidad. Acceso al arresto domiciliario*. Buenos Aires.

Ortiz Crespo, R. (2007). *Aprender a escuchar. Cómo desarrollar la capacidad de escucha activa*. USA: Editorial Lulu.

ONU (2010). Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok\\_Rules\\_ESP\\_24032015.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf)

Picco, V. y Anitua, G. (2012). “Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres ‘ mulas ’”. En MPD, *Violencia de Género, Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*. Buenos Aires.

Sánchez, L. y Salinas, R. (2012). Defenderse del femicidio. En Defensoría General de la Nación, *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*. Buenos Aires.

Schneider, E. (2010). "Mujeres maltratadas y la elaboración de leyes feministas: definición, identificación y desarrollo de estrategias". En Di Corleto, J. (comp.) *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Librería.

UNODC (2013). Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673\\_ebook-Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673_ebook-Spanish.pdf)

Vigna, A. (2011). "Persistencia y abandono del mundo del delito: diferencias de género en los procesos de desistimiento", Tesis de Maestría en Sociología, Facultad de Ciencias Sociales, Uruguay. Recuperado de <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/123456789/7691>



# Hacia la presunción de legítima defensa ante agresiones sexuales

→ LUCIANA SÁNCHEZ\*

## Provócame

En su análisis del injusto penal, Juárez (2010) refiere específicamente a ciertos casos en los que “la propia tipicidad encierra tácitamente una contradicción al orden jurídico, ante la imposibilidad de incidencia de una causa de justificación con base en el principio del derecho preponderante”. Este es el caso de los delitos sexuales. Como refiere el autor, en éstos la descripción de la conducta típica supone una previa exclusión de normas permisivas, dejando a salvo la hipótesis de una causa de exculpación; por ejemplo, por coacción irresistible “(..) sería evidentemente inimaginable un estupro practicado en legítima defensa o estado de necesidad” (2010: 163). Esta particular tipicidad tiene diversas implicancias respecto a la aplicación de la legítima defensa frente a un ataque sexual.

En principio, recordemos que los requisitos (artículo 34, inciso 6, del Código Penal de la Nación) para la procedencia de la legítima defensa son la falta de provocación suficiente, agresión ilegítima, y necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión ilegítima.

La paradoja está dada en que, a pesar de que el mismo orden jurídico reconoce que una agresión sexual nunca puede justificarse como consecuencia de una provocación y como medio racional para repeler una agresión ilegítima, ni como cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, o estado de necesidad, en nuestro código no está plasmada la legítima defensa privilegiada frente a agresiones sexuales.

— \* Abogada lesbiana.



## Legítima defensa privilegiada

Llamamos legítima defensa privilegiada o presunta, a aquellas normas que contienen presunciones sobre la concurrencia de los elementos de la legítima defensa donde es el acusador quien carga con la prueba de desvirtuar la aplicación de este instituto. De este modo, deberá producir prueba sobre la falta de concurrencia de alguno de los elementos del supuesto de privilegio y, asimismo, sobre la provocación, la legitimidad de la agresión y la irracionalidad del medio. El único supuesto de privilegio contemplado por nuestro Código Procesal Nacional (CPN) refiere que:

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente, respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia (CPN, art. 34, inc. 6, anteúltimo y último párrafo)

Esta norma no sólo presume la legítima defensa de los derechos en el propio hogar en caso de escalamiento o intrusión nocturnos, donde el agresor ofrezca resistencia, sino que va más allá, habilitando de manera expresa el uso de fuerza letal para repeler los ataques en dichas condiciones.

## Legítima defensa privilegiada frente a la violencia de género: aporías de la norma propuesta

En años recientes, se han presentado proyectos de reforma del CPN que proponen agregar un supuesto de legítima defensa presunta en otro párrafo complementario al ya mencionado. Como ejemplo de ello, podemos citar el de expediente 3989-S-2016, que agrega al cuerpo normativo la frase: “Igualmente respecto de aquella mujer que sufriere una agresión en un contexto de violencia de género”.



El objeto de la creación de un supuesto de privilegio para la aplicación de la legítima defensa tiene, en general, dos alcances: uno jurídico procesal y otro jurídico penal.

En el primer caso, para que la norma sea efectiva, los requisitos deben ser autoevidentes: hogar, noche, cumplen con esta condición. Y, aun así, la jurisprudencia no es uniforme respecto del alcance de estos términos del supuesto de los últimos párrafos del artículo 34, o respecto al concepto de resistencia requerido en la presunción. Volviendo al proyecto citado, podemos decir que los elementos “mujer”, “agresión”, y “contexto de violencia de género”, están muy lejos de ser autoevidentes. De hecho, son categorías ampliamente resistidas por la hegemonía judicial.

Adunado al hecho de que no propone ninguna modificación al procedimiento penal que acompañe la creación del privilegio (por ejemplo, limitación del arresto, del encarcelamiento preventivo, del rechazo de la prueba de descargo, entre otros), es poco probable que se eviten los efectos punitivos del proceso, aunque proceda la presunción.

Por otra parte, desde el punto de vista jurídico penal, la propuesta aludida deroga el principio del derecho preponderante hasta el absurdo, habilitando a las mujeres el uso de violencia letal frente a cualquier agresión por violencia de género (simbólica, psicológica, verbal, física, hostigamiento, acoso laboral, etc.). En definitiva, la norma propuesta falla en ambos objetivos.

### Otro paradigma posible

En el año 1992 el Código Penal chileno amplió los supuestos de legítima defensa privilegiada incluyendo las acciones que impidan o traten de impedir “(...) la consumación de los delitos de secuestro, de sustracción de menores, de violación, de violación sodomítica, de parricidio, de homicidio simple, de homicidio calificado, de robo con violencia o intimidación en las personas, de robos agravados o de robos con sorpresa (...) cualquiera que



sea el daño que se ocasione al agresor”, siendo esto aplicable a la defensa propia, de parientes y extraños (Rojo Araneda, 2013:468). El criterio jurídico penal seguido en estos supuestos, no deroga el principio del interés preponderante, sino que presume la concurrencia de la legítima defensa para evitar delitos cuya consumación infringe la vida y gravemente la integridad física.

Asimismo, la reforma introdujo modificaciones al ordenamiento procesal, en los artículos 260 y 356 bis del Código de Procedimiento Penal: estableciéndose respectivamente que “(...) tratándose de personas que se encuentren en situación de la legítima defensa privilegiada, su detención debe hacerse en su casa (...) que la policía (...) debe dar cuenta inmediata al Juez (...) para los efectos de la libertad provisional (...); y que “debe ser resuelta de inmediato por el Juez aun verbalmente, de oficio o a petición de parte, sin caución o con caución como lo prefiera el Juez, cualquiera sea el daño causado al agresor” (Rojo Araneda, 2013:471-472).

Para estos casos, la ley releva a los jueces de exigir requisitos como fianza para otorgar la libertad, e impone el arresto domiciliario como único modo de cumplimiento de la prisión preventiva.

Sin embargo, la impunidad de los delitos sexuales y de los homicidios y lesiones mediando violencia de género y por prejuicio, derivada de la resistencia judicial a llevar a la práctica estas normas, exige profundizar en los requisitos implícitos para dar por probada la consumación, o intento de consumación, de alguno de estos delitos. Sumado a esto, es necesario abordar aquellos casos en los que no se usa fuerza letal, y concurren agresiones sexuales, lesiones y de otro tipo, sean o no delitos, que, mediando violencia de género o por prejuicio, no atenten contra la vida o gravemente contra la integridad física.

## Respecto de la prueba de las agresiones sexuales

Acorde a la dogmática penal feminista, lo único peor que tener que probar que un x se defendió legítimamente, es tener que probar que

se defendió legítimamente de una agresión sexual. Inmediatamente, todos los prejuicios sobre las víctimas de abusos sexuales operan contra la presunción de inocencia, socavando la credibilidad de la versión defensiva<sup>19</sup>.

A fin de ampliar y facilitar la procedencia de la legítima defensa a estos casos, hay diversos obstáculos de acceso a la justicia que pueden ser removidos por medio de la creación de ciertas presunciones normativas:

- No exigir prueba de resistencia o de corroboración de la agresión sexual. La declaración de quien se defiende es suficiente para que proceda la presunción, bajo las reglas del testimonio único aplicables a los contextos de agresiones sexuales, violencia de género y por prejuicio<sup>20</sup>.
- La violencia de género y por prejuicio, así como la edad, etnia, racismo, son elementos de contexto que deben valorarse respecto del punto de vista de quien se defiende, de la inminencia del ataque y de la razonabilidad del medio y oportunidad defensivas.
- El pánico LGTTTBIQ+, la homolesbotransfobia y el ejercicio

---

**19** En la sentencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación (CEDAW, 2010), sobre el caso Karen Tayag Vertido c. Filipinas, se enfatiza la manera en la que los estereotipos afectan a las percepciones en el sistema de justicia sobre la capacidad de las mujeres como testigos. Por ello, consideró que se había violado el artículo 5 de la Convención y afirmó que los procedimientos judiciales nacionales estuvieron orientados por patrones socio-culturales discriminatorios, en relación a la capacidad de las mujeres para resistirse en casos de violación. Concluyó que la jueza del caso basó sus decisiones en estereotipos “que fueron determinantes a la hora de formarse una imagen negativa de la credibilidad de la declaración de Karen Vertido y una visión favorable del testimonio del acusado de violación”.

**20** En el caso R.P.B. c. Filipinas (CEDAW, 2014), el Comité consideró que la absolución de los violadores de la denunciante se había basado en estereotipos de género: “En particular, se observó que los estereotipos y mitos imponen una peculiar carga de la prueba y socavan la credibilidad de las víctimas de violación. Aquellas que satisfacen los estereotipos (...) son consideradas creíbles, mientras que las otras son recibidas con desconfianza e incredulidad”.



de violencia de género y por prejuicio<sup>21</sup> así como el honor, el amor y los celos, no son motivos válidos de defensa, por lo que no habilitan el uso de la fuerza: son agresiones, y pueden ser delitos. Las agresiones sexuales sin violencia física no habilitan el uso de la fuerza<sup>22</sup>.

- Considerar que se trata de un ataque en curso cuando existe violencia doméstica o intrafamiliar de género o por prejuicio.
- La vida, la integridad física y la libertad sexual son derechos humanos fundamentales equivalentes, no es exigible la pasividad, el desistimiento en la defensa, o la huida de quien se defiende. No puede presumirse que un ataque sexual o de violencia de género no causará daños, o que estos serán leves.
- No puede incorporarse prueba respecto de la conducta sexual previa de quien se defiende.
- La inacción, retrasos y desprotección de las agencias estatales deben valorarse a favor de quien se defiende.
- La presunción debe comprender a quienes se defienden antes, durante y después de que la agresión les cause daño.
- Deben identificarse y prohibirse los estereotipos respecto de las actitudes, sentimientos o acciones de lxs sobrevivientes de agresiones sexuales, usados como indicios de culpabilidad.
- Deben aplicarse, desde el inicio, los protocolos de femicidio, crímenes de odio, abuso sexual, a fin de preservar la escena y resguardar los derechos de lx acusadx, teniendo en cuenta que se trata de víctimas de formas extremas de violencia. En particular

---

**21** La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH, 2015) también ha registrado “casos de violencia contra hombres y mujeres como reacción ante coqueteos o proposiciones por personas del mismo sexo. En ocasiones este tipo de violencia ha sido “justificada” por los acusados como “defensa por pánico gay o trans (...). En cambio, en el “orden heterosexual obligatorio los avances o insinuaciones de tipo sexual (...) se configuran como modelos de comportamiento naturalizados”.

**22** Al respecto, véase Modarelli (2019).

debe relevarse de inmediato la evidencia de violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, de falta de consentimiento libre, o cuando se trata de una persona menor de 13 años.

- Si la agresión ocurre en el hogar de le acusadx, procede la presunción por escalamiento.
- Desde las instancias administrativas deben brindarse todos los servicios que garantizan los derechos de les sobrevivientes de ataques sexuales, femicidios, violencia de género y por prejuicio.

## Una casuística iniciática

La militancia contra la violencia sexual y por el derecho a defenderse, de las mujeres, lesbianas, travestis y trans afrodescendientes y de pueblos originarios, se remonta a la época de la conquista y la colonia.

Una serie de casos de EEUU en los años '70, litigados desde el movimiento de lesbianas feministas, de mujeres de todas las Naciones Rojas, y de derechos civiles antirracista, se consideran pioneros en términos de jurisprudencia sobre descriminalización de la legítima defensa que incorpora perspectivas de género y antirracistas.

### Yvonne

En 1977 el caso de Yvonne Wanrow fue uno de los primeros en los que se consideró al género como parte del contexto desde el cual un jurado debía evaluar la razonabilidad de la legítima defensa. La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema del estado de Washington concluyeron que el juez de juicio había instruido al jurado de manera sesgada, sobre un estándar “aplicable a una riña entre dos hombres”, violando su derecho a la igualdad ante la ley, y ordenó un nuevo juicio (que terminó en *probation* por cargos menores).

Yvonne, una joven mujer originaria, fue condenada en primera instancia por el homicidio de William Wesler, un blanco vecino sexagenario a quien la pequeña hija de Yvonne había reconocido como su abusador. La mujer



realizó la denuncia policial, pero Wesler nunca fue arrestado. Anoticiado por la policía de la denuncia, Wesler se metió a la casa donde Yvonne estaba y la atacó. Yvonne, quien tenía un arma de fuego, le disparó y lo mató. El hecho de que “estaba calmada” cuando llamó al 911, fue usado por la acusación en el primer juicio como indicio de culpabilidad, pero la Corte Superior consideró que se trataba de un estereotipo<sup>23</sup>.

### *Inez*

Inez García, de ascendencia cubana, 30 años de edad, condenada en 1974 por asesinar de un disparo a uno de los hombres (también latinos), que la habían violado horas antes en su casa de California. Estos hombres, que conocían a otro con quien ella y su hijo de 11 años compartían departamento, ingresaron a buscar a éste último, lo brutalizaron y se fueron. Minutos después, cuando Inez salió a la calle, la atacaron y violaron. Al volver a su casa, recibió una llamada de estos hombres amenazando con matarla si no dejaba el pueblo en 24 horas. Ella tomó su arma, salió a buscarlos por el barrio y los encontró a pocas cuadras de su casa. Mató a uno e hirió al otro.

Su primer abogado no alegó legítima defensa, sino demencia temporal. Pero los 20 minutos entre la violación y el homicidio obstaculizaron esta defensa y fundaban la premeditación y el dolo. Otro problema fue que Inez no reportó la violación a los policías varones que la arrestaron, sino más adelante en el proceso, por lo que no había evidencia documental ni física, sólo su testimonio. El juez no admitió la evidencia de violación, y en sus instrucciones al jurado, estableció que “(...) no se trata de un juicio por violación (...) sino por homicidio (...) Hay dudas respecto a si una mujer tiene derecho a ejecutar a un hombre que la violó (...)” (Feulner, 2014: 21)<sup>24</sup>.

En 1976, la defensa fue asumida por una abogada feminista, con el apoyo del movimiento de lesbianas latinas y afrodescendientes y la decisión fue revertida por la Corte de Apelaciones de California, estableciendo que el juez de grado “erró al instruir al jurado sobre duda razonable”, vulnerando

---

<sup>23</sup> Al respecto, puede verse Alaniz (s/f), y Coker y Harrison (2013).

<sup>24</sup> Todas las traducciones de este apartado son propias.

el derecho a un juicio justo, y ordenó un nuevo juicio. Éste fue realizado en 1977: la prueba de violación fue considerada admisible e Inéz fue absuelta.

### *Jo Ann*

En 1974, Jo Ann Little, 20 años, afrodescendiente, huyó de la prisión de Carolina del Norte luego de asesinar a Clarence Alligood, sexagenario guardia cárcel blanco, quien fue encontrado con los pantalones por la rodilla, en la celda donde Jo Ann estaba detenida, siendo la única mujer en dicha prisión. Ella declaró haberlo matado en legítima defensa con el picahielos que él usó para obligarla a hacerle sexo oral. Aprovechando la distracción del él cuando acabó, le quitó el arma y le dio 11 puntazos<sup>25</sup>.

La defensa de Jo Ann realizó encuestas sobre racismo y sexismo aplicadas al pueblo donde iba a ser juzgada por un jurado, demostrando exitosamente que las actitudes y estereotipos racistas eran predominantes: dos tercios de lxs encuestadxs respondieron que las mujeres afrodescendientes eran más promiscuas que las blancas, y que en general lxs afrodescendientes eran más violentxs. Con esta evidencia, solicitaron una moción preliminar y el juicio se mudó a la ciudad cabecera, donde dichas actitudes racistas y sexistas eran minoritarias (de acuerdo a dichas encuestas). Un jurado (entonces considerado paritario, aunque sólo en términos étnicos, porque estaba integrado por 50% de blancxs y 50% de afrodescendientes), la absolvió. Fue la primera mujer absuelta en primera instancia afirmando haberse defendido legítimamente de un ataque sexual<sup>26</sup>.

### *Dessie*

En 1975, Dessie Woods, una joven afrodescendiente, acompañó a su amiga (también afrodescendiente) a Georgia, a visitar a su hermano preso. Cuando llegaron, tras 10 horas de viaje a pie y a dedo, su amiga se desmayó. Fueron inmediatamente detenidas por “ebriedad pública” y privadas de su libertad durante 3 días, hasta que lograron pagar su fianza y emprendieron el viaje de regreso.

---

<sup>25</sup> Al respecto, ver Davis (2018).

<sup>26</sup> Al respecto, puede consultarse “The Case of Joanne Little” (1975).



En ese trayecto, las levantó Ronnie Horne, en un auto que parecía de policía, que tenía radio y una pistola visible en el asiento del acompañante. Las llevó a un parador, donde un amigo de él quería irse con la amiga de Dessie. Desesperadas, lograron salir del lugar, pero fueron nuevamente interceptadas por Horne, quien las amenazó abiertamente con violarlas. La amiga de Dessie salió corriendo y el agresor intentó dispararle cuando Dessie le arrebató el arma y lo mató con dos tiros en la cabeza. Luego de ello, agarraron la plata de la billetera del muerto y huyeron.

El caso fue tomado por el movimiento de mujeres de la nación afro, reivindicando el derecho a defenderse de la violencia sexual colonial. En 1976, diez días antes del inicio del juicio, el juez prohibió las manifestaciones a favor de las acusadas. Al momento de deliberar, el jurado (integrado por seis mujeres y un varón afrodescendientes y cinco mujeres blancas), dijeron que no podían llegar a un veredicto. El juez del caso les obligó a votar, obteniendo una condena por robo para la amiga y por homicidio para Dessie.

No fue sino hasta 1981 que Dessie recuperó su libertad, cuando la Corte de Apelaciones de EEUU la absolvió por considerar que la evidencia circunstancial de la causa era insuficiente<sup>27</sup>.

## Cuentas pendientes

A la hora de emprender reformas legislativas, Es importante tener en cuenta que el movimiento que (durante las décadas siguientes a los casos mencionados) fue consagrando el derecho de las mujeres a defenderse de la violencia doméstica, devino de esta casuística lesbofeminista decolonial antirracista.

En la actualidad, existen algunos casos que fijan un estándar de legítima defensa en torno a los casos de tentativa de femicidio y violación más obvios<sup>28</sup>. Derivar las presunciones de legítima defensa exclusivamente de

---

<sup>27</sup> Ver “The Story of Dessie Woods” (1977).

<sup>28</sup> Entre ellos, pueden mencionarse: Leiva (CSJN, 2011) y Rodríguez Guido (CFCP, 2013).



esta jurisprudencia endeble y restrictiva, más que un error, sería un acto de discriminación.

Los juicios abiertos contra Higuí de Jesús (Centenera, 2017) y Mariana Gómez (Página 12, 2018), la condena a Joe Lemonge (Romero, 2018), a Emilce Lobo (JNEP, 2014), y a las hermanas Jara (Alcaraz, 2014), dan cuenta de los estereotipos de género, clase, racismo, que aún sostienen la criminalización de la legítima defensa. En definitiva, nuestra jurisprudencia sigue considerando culpables<sup>29</sup> a las personas con expresiones de género no binarias: personas trans, travestis, lesbianas masculinas, de pueblos originarios y afrodescendientes, cuando se defienden de ataques a su vida y a su integridad física y sexual.

•

## Referencias bibliográficas

Alaniz, Y. (s/f). *Yvonne Wanrow's fight for life* [online] Freedom Socialist Party. Recuperado de <https://socialism.com/fs-article/yvonne-wanrows-fight-for-life/>

Alcaraz, M.F. (09 de abril de 2013). Libertad amarga para las hermanas Jara. *Cosecha Roja*. Recuperado de <http://cosecharoja.org/libertad-amarga-para-las-hermanas-jara/>

A juicio por un beso entre dos mujeres. (20 de abril de 2018). *Página 12*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/109367-a-juicio-por-un-beso-entre-dos-mujeres>

Cedaw (2010). Sentencia del caso Karen Tayag Vertido c.

---

<sup>29</sup> El caso de Relmu Ñamku, si bien no se trata de una agresión sexual, es una experiencia sobre la cual vale la pena profundizar en relación a la construcción de estándares y presunciones. Acusada de intento de homicidio por herir con una piedra a una empleada judicial cuando resistían el desalojo de sus tierras ancestrales mapuche, fue absuelta en 2015 por un jurado popular intercultural, que admitió su acción como legítima defensa. Al respecto, puede verse “No culpable, el veredicto popular para Relmu Ñamku” (2015).



Filipinas. Recuperado de <http://www.mpd.gov.ar/pdf/CEDAW%20Vertido%20contra%20Filipinas.pdf>

Centenera, M. (12 de junio de 2017). Argentina libera a Higui, la lesbiana que mató al hombre que intentó violarla. *El País*. Recuperado de [https://elpais.com/internacional/2017/06/12/argentina/1497290141\\_864113.html](https://elpais.com/internacional/2017/06/12/argentina/1497290141_864113.html)

CIDH (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

Coker, D. y Harrison, L. (2013). The Story of Wanrow: The Reasonable Woman and the Law of Self-Defense. En Coker, D. (ed) *Criminal Law Stories*. Nueva York. Thomson Reuters/ Foundation Press. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/256056313\\_The\\_Story\\_of\\_Wanrow\\_The\\_Reasonable\\_Woman\\_and\\_the\\_Law\\_of\\_Self-Defense](https://www.researchgate.net/publication/256056313_The_Story_of_Wanrow_The_Reasonable_Woman_and_the_Law_of_Self-Defense)

CFCP. Causa Nro. 777/2013-Sala III. Rodríguez Guido, Ayelén s/recurso de casación, del 13 de junio de 2014. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/39450-rodriuez-guido-ayelen-srecurso-casacion>

CSJN. Fallo L. 421. XLIV. Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple, del 01 de noviembre de 2011. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/35407-csjn-leiva-maria-cecilia-1112011-dictamen-del-procurador-sentencia-arbitraria-violencia>

Davis, A. (2018). *Mujeres, raza y clase*. Buenos Aires: Akal.

Diario del Juicio a Relmu Ñamku. (2015). *Amnistía Internacional*. Recuperado de <https://amnistia.org.ar/relmu/>

Expediente 3989-S-2016. Proyecto de ley de la Senadora Sigrid Kunath. Recuperado de <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3989.16/S/PL>

Feulner, M. E. (2014). "Women Have the Right to Fight!: The Contested Legacy of Second-Wave Feminism and Anti-Rape

Politics in the Trials of Inez Garcia, 1974-1977". CUNY Academic Works. Recuperado de [https://academicworks.cuny.edu/gc\\_etds/485](https://academicworks.cuny.edu/gc_etds/485)

Ley N° 19.164. Promulgada el 28 de agosto de 1992. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30531>

Modarelli, A. (08 de febrero de 2019). Pero mirá cómo te ponés, hermano. Página 12. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/173105-pero-mira-como-te-pones-hermano>

No culpable, el veredicto popular para Relmu Ñamku. (2015). *Cosecha Roja*. Recuperado de <http://cosecharoja.org/no-culpable-el-veredicto-popular-para-relmu-namku/>

Juárez, T. (2010). *Teoría del Injusto Penal*. Buenos Aires: Editorial B de F.

Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4 (ex 2). Del 7 de marzo del 2014. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos38581.pdf>

Rojo Araneda, M.G. (2013). "La legítima defensa y la legítima defensa privilegiada". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. VOL. LXVI, 459-477.

The Case of Joanne Little. (1975). *Crime and Social Justice*, (3), 42-44. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/29765936>

The Story of Dessie Woods. (1977). Georgia: National Comitee to Defend Dessie Woods. Recuperado de [http://freedomarchives.org/Documents/Finder/DOC513\\_scans/Dessie%20Woods/513.DessieWoods.TheStoryofDessieWoods.pdf](http://freedomarchives.org/Documents/Finder/DOC513_scans/Dessie%20Woods/513.DessieWoods.TheStoryofDessieWoods.pdf)

Romero, G. (4 de mayo de 2018). Condenaron a Joe Lemonge a cinco años de prisión. *Agencia Presentes*. Recuperado de <http://agenciapresentes.org/2018/05/04/condenaron-a-joe-lemonge-a-cinco-anos-de-prision/>



# El género y la pobreza, ¿categorías que tienen injerencia en el poder judicial salvadoreño?

→ FRANCHESCA MATA\*

## La penalización del aborto en El Salvador

En El Salvador, el aborto está penalizado de forma absoluta a partir de una reforma al código Penal en 1997. El contexto detrás de la decisión política sobre los cuerpos de las mujeres, era un país que adolecía los despojos de una larga y dolorosa guerra civil.

El Salvador sufrió una guerra civil desde 1980 hasta el 16 de enero de 1992. En esta última fecha, se firmaron los Acuerdos de Paz entre el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN, la guerrilla) y el Estado salvadoreño al mando de Alfredo Cristiani, quien había llegado a ser jefe de Estado de la mano del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Para dicho partido uno de los elementos fundamentales para regir la conducta de los nacionalistas salvadoreños, es “Dios” la patria y la libertad. En ese orden de ideas, el partido reconoce la igualdad de los hombres en primer lugar ante Dios y después ante las leyes. No obstante, lo anterior, deja en claro que “los partidos políticos no deben inmiscuirse en cuestiones religiosas, y la improcedencia de la intromisión de sectores religiosos en la política partidista. Se reconoce la libertad de los salvadoreños para elegir su fe y creencias religiosas”<sup>30</sup>.

— \* Abogada. Especialista en Políticas Sociales. Ni Una Menos El Salvador.

---

<sup>30</sup> Alianza Republicana Nacionalista ARENA, Estatutos: artículo 5 principio X. Recuperado de: <http://arena.org.sv/imagenes/ESTATUTOS-PROYECTO-FINAL-200716-aprobado-el-240716-1.pdf>



En 1993, diputados oficialistas, apoyados por la jerarquía de la iglesia católica, la reconocida Fundación Sí a la Vida y el Patronato Pro-Integración de la Mujer al Desarrollo (PIMUDE) solicitaron y lograron la declaración por parte de la Asamblea Legislativa de la designación del día 28 de diciembre como el día del “niño por nacer” (Decreto Legislativo 738 de 1997). A la distancia queda claro que lo anterior era la primera de una suma de estrategias que seguirían para atacar la despenalización del aborto en sus causales de excepción, ya que, para ese momento, El Salvador incluía en su legislación penal, la prohibición del aborto excepto por 3 causales.

En 1994, el gobierno de El Salvador participó en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) celebrada en El Cairo, más conocida como El Cairo 1994. En esa plataforma internacional el gobierno de El Salvador manifestó los primeros signos de la reforma que vendría: en el Cairo, el Estado salvadoreño afirmó el Programa de Acción de la conferencia, pero haciendo reservas a los capítulos VII y VIII relativos a los derechos reproductivos y de salud, morbilidad y mortalidad respectivamente.

Con ese antecedente, para 1997 la propuesta de reformas para penalizar el aborto de forma absoluta llegó al legislativo de la mano del partido ARENA. De acuerdo a La Prensa Gráfica (uno de los dos periódicos de mayor circulación en El Salvador) el debate por la criminalización del cuerpo de las mujeres fue un espectáculo, “(...) la diputada pedecista Rosa Villatoro arengó a los visitantes mediante un discurso de 15 minutos, en que atacó el ‘derecho al cuerpo’ que esgrimen las mujeres que están a favor de la legalización del aborto. Al terminar se puso de pie para recibir la ovación del público. El sentimentalismo fue una herramienta más. El secretario de la directiva Alfonso Arístides Alvarenga – también del PDC–, rompió en llanto al recordar su origen: ‘yo me siento orgulloso de ser hijo ilegítimo de una madre soltera’. Ovación cerrada” (La Prensa Gráfica, 1997).

La misiva fue aprobada por 49 votos a favor, todos votos de partidos de derecha (Freedman, 2013). Únicamente dos diputados se manifestaron abiertamente a favor de mantener el artículo 169 del Código Penal, relativo al aborto no punible. De acuerdo a ACEPRENSA “los diputados

del FMLN –el partido de la ex guerrilla marxista– fueron los únicos en oponerse” (Cuervo, 1997).

Previo al plenario donde se discutiría la derogación de las excepciones a la penalización del aborto a nivel nacional, la iglesia católica, organizaciones católicas de derecha y diputados de partidos políticos de derecha, iniciaron de la mano del gobierno acciones y campañas mediáticas a favor de dicha reforma legal, promoviendo la aprobación del proyecto de ley para penalizar el aborto de forma absoluta.

Bajo ese escenario, el rol de los medios de comunicación fue sumamente activo, con publicaciones que en su mayoría favorecían la penalización absoluta del aborto, con una tendencia a estigmatizar a quienes estuvieran en contra de dicho absolutismo. Al respecto desde la academia se cuestionó a la iglesia católica y a los medios de comunicación:

(...) la Iglesia católica, con una estructura jerárquica eminentemente masculina, ¿tendrá el pleno conocimiento y la autoridad suficiente como para opinar sobre un tema como la maternidad? ¿Existiría mayor flexibilidad si fuesen mujeres las que dirigiesen la iglesia? (...) Los medios de comunicación también han dado espacio al problema del aborto. Empero, no ha faltado cierta parcialidad, subjetividad y amarillismo, mismos que lejos de encauzar a la realización de análisis objetivos sobre el aborto, parecen estar encaminados a formar lectores predispuestos a condenar a priori algo que desconocen en profundidad<sup>31</sup>.

La historia se ha repetido desde entonces. Los medios de comunicación en El Salvador, publican notas en donde a las personas que luchan por el derecho al aborto se les llama “descuartizadoras” o “asesinas”, señalamientos que quedan muy presentes en una sociedad donde el derecho a la educación sexual integral, no existe.

El 30 de abril de 1997 –cuatro días después de la reforma al Código Penal que criminalizaba el aborto de forma absoluta– la Asamblea Legislativa

---

<sup>31</sup> Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (1997). El debate acerca del aborto, Semanario Proceso. Nº 743.



votó a favor de una reforma al artículo primero de la Constitución. Faltando unas horas para que finalizara su mandato, el parlamento decidió añadir un inciso al referido artículo, otorgando el estatus de persona humana al nasciturus quedando el artículo de la siguiente manera:

Art.1. El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. (12)

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

La seguidilla de acciones religiosas, machistas y patriarcales de los legisladores salvadoreños culminó el 3 de febrero de 1999, cuando los parlamentarios salientes del periodo 1997-2000 ratificaron la reforma constitucional promulgada el 30 de abril del año 97, quedando dicha reforma firme y vigente hasta hoy.

Para esta votación la arena política prácticamente fue una copia de lo ocurrido con la derogación de la legislación que permitía el aborto no punible. La iglesia católica a través de los medios de comunicación desplegó su postura en contra del aborto de forma absoluta, el gobierno y los diputados oficialistas enarbolaron las banderas pro vida mientras que, a los movimientos feministas, de mujeres y de la sociedad civil en general se les propició una participación caracterizada por estar ya pre juzgada y condicionada.

Sobre ello, la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico ha denunciado que “En El Salvador desde 1999 al óvulo fecundado se le considera constitucionalmente persona humana, y esta consideración no sería tan grave, si sólo reflejará la imposición de una concepción religiosa del mundo en la Constitución de la República. No sería un problema de tan urgente reflexión, si en la práctica



no implicará complejas aplicaciones jurídicas que comprometen una violación sistemática de derechos humanos de las mujeres” (Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, 2013).

## **Estrategias nacionales e internacionales: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

En septiembre del año 2017, la CIDH admitió una demanda contra el Estado salvadoreño por el caso de Manuela. De Manuela es necesario decir que se trata de una mujer, salvadoreña, pobre, que murió de cáncer a los 33 años de edad al tiempo que cumplía una condena de 30 años de cárcel por el delito de homicidio agravado “tras haber sufrido una emergencia obstétrica y sin haber recibido nunca el tratamiento adecuado para el cáncer linfático que padecía (Linfoma de Hodgkin)” (Alianza por la Salud y la Vida de las Mujeres, 2017).

El 27 de febrero de 2008, Manuela tuvo una complicación obstétrica, motivo por el cual fue trasladada al hospital. El día siguiente fue arrestada y esposada a la camilla, permaneciendo detenida por 8 días, tras lo cual fue trasladada a una comisaría, y posteriormente, a la cárcel.

Desde 2000 hasta 2011, se registraron 129 historias de mujeres, salvadoreñas, TODAS de escasos recursos socioeconómicos, encarceladas por denuncias “por aborto o casos relacionados” (Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto, 2013). Revisar los expedientes se evidencia que sí bien, las penas son productos de condenas por homicidio u homicidio agravado –por el vínculo– los hechos establecen que se trata de complicaciones obstétricas, partos extra hospitalarios y denuncias por aborto que posteriormente son re caratuladas.

Por la muerte de Manuela, el Estado salvadoreño fue demandado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –actualmente el proceso se encuentra en trámite–. Las peticionarias señalan que:



(...) en El Salvador existe una situación estructural de denegación de derechos humanos, que conlleva la persecución penal, condena y encarcelamiento de mujeres que sufren emergencias obstétricas. (...) para el delito de homicidio agravado por el vínculo, se establecen penas privativas de libertad de 30 a 50 años. Indican que otros factores de la situación estructural que denuncian, son el desacato del deber de secreto profesional, la inexistencia de garantías mínimas como la presunción de inocencia, la politización del Instituto de Medicina Legal y el uso de métodos anticuados, la inexistencia de segunda instancia penal entre 1998 y 2011 y la prevalencia de la discriminación y violencia de género en el ámbito público y privado (CIDH, 2017).

La historia, con aristas particulares se ha repetido en otras ocasiones. Sobre esto el Centro de Derechos Reproductivos y la agrupación ciudadana sostiene que “La aplicación de esta legislación en El Salvador ha traído graves consecuencias en dos ámbitos: en los hospitales y centros de salud, donde se maneja una *presunción de criminalidad* frente a cada mujer que se presenta en una sala de emergencia con una hemorragia; y durante el proceso de investigación por la policía y el proceso judicial en donde se dan serias violaciones al debido proceso” (Centro de Derechos Reproductivos, 2013). Lo anterior da lugar a indicar que, en El Salvador, pareciese que cuando hay un feto y una mujer pobre, el Estado acciona culpabilizando y criminalizando a estas mujeres.

El primero de abril del 2014, la Colectiva Feminista para el Desarrollo Local presentó ante la Asamblea Legislativa 17 solicitudes de indulto, una por cada mujer condenada por delitos atribuidos a partir de una complicación obstétrica. Así inició la campaña por y de “Las 17”, señalando que se trata de “mujeres injustamente encarceladas que enfrentan penas hasta de 40 años de cárcel en El Salvador, debido a complicaciones obstétricas extrahospitalarias”, lo cual, de acuerdo con las defensoras de derechos humanos, es una consecuencia de la absoluta penalización del aborto.

Como se sostuvo anteriormente, la pobreza y el género (mujer) en El Salvador son características que inciden en los casos judiciales. Un ejemplo

de ello fue el caso de Beatriz<sup>32</sup> quien en el año 2013 propició un intenso debate a nivel nacional. Se trata de una mujer, salvadoreña, pobre, quien sufría un lupus eritematosos discoidea agravado con nefritis lúpica.

En abril del 2013 se hizo público que Beatriz atravesaba un embarazo con alto riesgo de muerte materna. Sumado a ello “el feto, según las tres ultrasonografías que le han realizado, es anencefálico –es decir, no tiene cerebro–, una anomalía mayor que es incompatible con la vida extrauterina. Así, en caso de que ese feto llegara a término, no podría sobrevivir fuera del útero de la madre.”<sup>33</sup> Dada la condición médica de Beatriz, la indicación médica fue la de interrumpir el embarazo. Sin embargo, dada la legislación penal, los médicos del hospital donde Beatriz recibía tratamiento médico se negaron a realizar el procedimiento requerido. La paradoja llegó al punto que médicos de la institución que sugería la interrupción de la gestación fueron demandados por medio de un amparo constitucional. El falló fue en contra de la pretensión de Beatriz negando la posibilidad de la interrupción legal de la gestación. Finalmente, luego de intensos esfuerzos y con una campaña mediática amarillista en contra, la Corte Interamericana para la defensa de los Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor de la vida de Beatriz: el Estado debía cumplir con su obligación:

La Corte Interamericana resolvió, entre otras cosas: “Requerir al Estado de El Salvador que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección

---

<sup>32</sup> “La justa demanda de Beatriz para defender su derecho a la salud y la vida ha generado un gran apoyo nacional e internacional en todo el mundo, reflejado en más de 170,000 cartas de apoyo de más de 30 países; en pronunciamientos de apoyo de la Procuraduría de DDHH de El Salvador, de ASOGOES, de la Comisión Nacional de Bioética, de Amnistía Internacional, de diputados alemanes, españoles y el grupo parlamentario interamericano. Su caso ha sido recogido por las principales agencias de noticias y periódicos del mundo”. Comunicado de prensa de la Agrupación Ciudadana para la Despenalización del Aborto en El Salvador, Colectiva Feminista para el Desarrollo Local, del 5 de junio de 2013, San Salvador, El Salvador.

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Provisionales respecto de El Salvador. MC-114-13. 2013. Costa Rica.



de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B., conforme a lo expresado en los párrafos considerativos 11 a 17 de la presente Resolución”<sup>34</sup>.

## Otras estrategias jurídicas a nivel nacional: recurso extraordinario de Revisión de Sentencia

Dado a que las pruebas científicas, son desoídas por los tribunales penales, quienes en primera instancia condenan penalmente como homicidio agravado lo que en la práctica fue un aborto espontáneo o una complicación obstétrica extra hospitalaria, una de las estrategias jurídicas llevada a cabo consiste en solicitar una Revisión de Sentencia.

El recurso extraordinario de revisión, de acuerdo a la normativa penal es de carácter excepcional. Según la Sala de lo Penal, “el objeto de impugnación es la sentencia definitiva, condenatoria y firme, siendo su finalidad la reparación del error judicial cometido en la búsqueda de la verdad real y el resarcimiento del daño moral causado.”<sup>35</sup> Dicho recurso se encuentra taxativamente regulado de acuerdo a lo prescrito por el Código Penal en su artículo 431.

Gracias al referido recurso, en el 2016, María Teresa Rivera, recobró su libertad luego de ser encarcelada en 2011 y condenada a 40 años de prisión por “homicidio agravado” tras haber sufrido un aborto espontáneo. El 20 de mayo de 2016, se obtuvo un fallo favorable al recurso de Revisión de Sentencia, luego que en el proceso se comprobó que no había pruebas suficientes que sustentaran los cargos en su contra. Sin embargo, María Teresa estuvo presa durante 6 años y posterior al reconocimiento de lo injusto de su encarcelamiento, no recibió compensación o indemnización alguna.

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Penal, resolución 317-CAS-2004, San Salvador, El Salvador, 2016.

El caso de María Teresa, como el de muchas otras da cuenta de la violación al principio de inocencia cuando se trata de mujeres pobres, pues al ser llevada al hospital para ser atendida por su aborto espontáneo, esta fue denunciada por el personal médico que debía cuidarla, lo que dio lugar a la detención y puesta de esposas mientras ella se encontraba convaleciente en la cama del hospital.

## El indulto

De acuerdo a la Constitución salvadoreña, el indulto únicamente puede ser otorgado por la Asamblea Legislativa. Sin embargo, para su materialización, media un juego de voluntades de 2 órganos del Estado, pues tanto el legislativo como el judicial están facultados y obligados a pronunciarse al respecto (Ley Especial de Ocurros de Gracia). Ello constituye una diferencia elemental en relación al recurso extraordinario de Revisión de Sentencia, en donde únicamente se encuentra involucrada la autoridad judicial que emitió la sentencia en cuestión.

El 21 de enero del año 2015, mediante el decreto legislativo 930 se emitió el indulto a favor de Carmen Guadalupe Vásquez Aldana, quien luego de un parto extra hospitalario con complicaciones obstétricas, fue denunciada de haber cometido aborto y finalmente condenada a 30 años de cárcel por homicidio agravado. En el decreto consta el informe (22-IND-2014) favorable de la Corte Suprema de Justicia, quien señaló que el mismo se emite por razones poderosas de justicia y equidad y también de índole jurídicas relacionadas con derechos y garantías fundamentales, como es la garantía a que se presume su inocencia mientras no se haya probado su culpabilidad conforme a la ley y que, en caso de duda razonable, se considere lo más favorable a su persona.

El indulto otorgado a Guadalupe, sienta un precedente importantísimo a nivel judicial en El Salvador. En principio por ser el primer indulto concedido a una mujer. Pese a que la Ley de Ocurros de Gracia data de 1998 los indultos otorgados fueron únicamente a favor de hombres hasta el año 2014. En segundo lugar, porque pone en evidencia las graves falencias del sistema de justicia. Y finalmente, por tratarse de un



indulto relacionado a un caso cuyo origen fue una denuncia y detención por aborto.

## El Estado es responsable

El Estado salvadoreño, reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado (Constitución, 1983: art. 1). Sin embargo, esto parece ser olvidado cuando se trata de los derechos a la vida y a la salud de las mujeres. Sobre ello, expertos de la Organización de Naciones Unidas (2017) han señalado que “la prohibición total que rige en la actualidad es contraria a las normas del derecho internacional y viola las obligaciones internacionales del país”. Asimismo, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Organización de Naciones Unidas (2016) ha establecido que

Cuando el aborto está restringido por ley, la mortalidad materna aumenta (...). La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos (A/HRC/22/53 y CEDAW/C/OP.8/PHL/1).

Frente a lo anterior desde el Ministerio de Salud (2017), se ha manifestado estar a favor de la despenalización del aborto, declarando que “Nosotros como Ministerio de Salud, estamos obligados a contarle, a informarle a la población que la penalización absoluta está causando problemas en la salud de las mujeres embarazadas”.

Por el lado opuesto, la actual Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos (2016) en su intervención ante la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, reiteró su pública postura en contra de la despenalización del aborto, “El Salvador es parte de la comunidad internacional, pero se debe respetar nuestra soberanía y el artículo 1 de la Constitución dice que la persona humana es desde el momento de la constitución”.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos –en adelante PDDH– (Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos: 1992) tiene como objeto “velar por la protección, promoción y educación de los Derechos Humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos”. Con las mencionadas declaraciones, la procuradora no sólo transgrede con el cumplimiento de obligación, sino también contradice informes elaborados por la misma institución que dirige, como el Informe Especial sobre el Estado de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos con Énfasis en Niñas, Adolescentes y Mujeres en El Salvador del 2015 en el que señala que “el Estado salvadoreño ha recibido recomendaciones en el marco del examen periódico universal de la ONU, así como de los Órganos de Tratados y de Relatoras y Relatores Especiales, respecto a la despenalización del aborto y la necesidad de reducir el riesgo de abortos inseguros, sobre todo cuando pelagra la vida o la salud de la madre o cuando el embarazo es consecuencia de incesto o violación. Por tanto, es de conocimiento de las instituciones pertinentes que la legislación nacional al respecto no está acorde con los estándares internacionales de derechos humanos”.

### Consideraciones finales

El Salvador es un país con leyes antiderechos para con las mujeres pobres. Esa realidad permea buena parte de la institucionalidad en áreas como la salud, el derecho, educación entre otras. Todas replicando la bajada de línea estatal que castiga y criminaliza los cuerpos de las mujeres en mayor situación de vulnerabilidad, mujeres en situaciones de pobreza, con bajos estudios, residentes en zonas rurales.

Es esa realidad tan compleja a la que deben enfrentarse tanto las mujeres víctimas como sus defensoras. Medios de comunicación y un sistema que las culpa incluso antes de haber iniciado el juicio.

¿Cómo piensa el poder judicial salvadoreño cuando juzga un parto con complicaciones extrahospitalarias y hay una mujer pobre involucrada?  
¿Cómo piensa la sociedad ante las notas amarillistas que acusan de



asesinas y descuartizadoras a las mujeres que deben realizar una interrupción voluntaria? ¿Es posible realizar una defensa en esas condiciones?

En El Salvador, esas interrogantes deberán ser parte elemental al momento de pensar y re pensar una política criminal, laica y feminista.

•

## Referencias bibliográficas

Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto (2013). Del hospital a la cárcel. Consecuencias para las mujeres por la penalización sin excepciones, de la interrupción del embarazo en El Salvador. El Salvador. Recuperado de <http://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/487/Del-hospital-a-la-carcel-ElSalvador2013.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Alianza por la Salud y la Vida de las Mujeres (2017). “Veinte años de irrespeto a la salud y la vida de las mujeres salvadoreñas”. El Salvador 2017. Recuperado de: <https://agrupacionciudadana.org/veinte-anos-irrespeto-la-salud-la-vida-las-mujeres-salvadorenas/>

Centro de Derechos Reproductivos y Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugénico (2013). Excluidas, Perseguidas, Encarceladas: El impacto de la criminalización absoluta del aborto en El Salvador. Estado Unidos de América. Recuperado de [https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/crr\\_ElSalvadorReport\\_Sept\\_25\\_2013\\_sp.pdf](https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/crr_ElSalvadorReport_Sept_25_2013_sp.pdf)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). Informe N° 29/17. Petición 424-12.



Cuervo, L. F, (23/07/1997). El Salvador anula la despenalización del aborto. Recuperado de: <https://vidasv.org/1997/07/23/el-salvador-anula-la-despenalizacion-del-aborto/>

Freedman, E. (2013). El Salvador. El caso de Beatriz: ¿Quién tiene la palabra? *Revista Envío*. Nº 376. Recuperado de: <http://www.envio.org.ni/articulo/4713>

La Prensa Gráfica, edición del 25 de abril de 1997.



# Atrapadas por el derecho. Juzgadas por ser

→ INDIANA GUEREÑO\*

## Introducción

Ser mujer cis, lesbiana, gay, trans, travesti y no un varón cis, nos coloca en una posición diferente ante el mundo. Nuestras luchas por el reconocimiento de derechos básicos son subestimadas bajo el mote de “somos iguales: tuvimos una mujer presidenta; hay una mujer en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una mujer preside el Senado de la Nación”. El techo de cristal demuestra algunas de las dificultades a las que nos enfrentamos a diario. El sistema penal no es ajeno a la lógica patriarcal. Cómo se integra y a quiénes se dirige demuestran el lugar que ocupamos. Por sólo detenernos en un dato, veamos quiénes tienen poder de decisión. En el poder judicial la mayoría de las personas que trabajan son mujeres.

En cambio, la mayoría de quienes ejercen la magistratura son varones<sup>36</sup>. Esta descripción puede interpretarse desde diferentes planos. Si bien no es el objetivo de estas palabras abordarlos, me parece importante mencionarlo porque serán en su mayoría varones quienes en definitiva juzguen a las mujeres.

— \* Presidente de la Asociación Pensamiento Penal. Docente Derecho UBA – UNDAV – UNPAZ.

**Una jamás camina sola cuando se trata de deconstruir prácticas, de pensar y repensarnos. Muchas gracias a todo el equipo del Observatorio de Prácticas del Sistema Penal de la Asociación Pensamiento Penal con quienes trabajamos detectando malas prácticas en procesos penales. En especial agradezco a Ana D´ambrosio y Fernando Gauna Alsina por sus comentarios a estas líneas. Un agradecimiento especial, mezclado con admiración, es para Cristina Vázquez, Lucía Olmos, Belén, Victoria Aguirre y María Ovando. Por ser protagonistas de una pesadilla y no perder la esperanza. Por la confianza en la Asociación Pensamiento Penal. Por los sueños.**

---

<sup>36</sup> Las mujeres son mayoría en el personal administrativo y el funcionariado: 61%. Sin embargo, su participación disminuye en los cargos superiores. Constituyen un 44% de las magistradas y el porcentaje es aún menor cuando se trata de altos cargos judiciales: 28% (OM, 2017).



En ese contexto, la relación del sistema penal con personas que no sean varones suele ser invisibilizada. Se piensa a la cárcel como destinataria de ellos exclusivamente y a la administración de justicia como si juzgara del mismo modo a todas las personas. Sin embargo, ni la cárcel está preparada para otras personas que no sean hombres ni la administración de justicia juzga de igual forma a todas ellas.

La propuesta de hoy es reflexionar sobre cómo el sistema penal juzga a las mujeres durante todo el proceso penal.

Cuando se trata de mujeres el sistema penal valora cuestiones que hacen a la manera en la que ellas llevan adelante sus vidas y que no tienen vinculación alguna con el hecho por el que se las juzga o el pedido en concreto que se está resolviendo. Se las juzga moralmente por lo que son, o mejor dicho, por lo que se creen que son, y no por lo que supuestamente hicieron. Ese juicio moral vulnera fundamentalmente el principio de culpabilidad por el acto, en virtud del cual el sistema penal sólo debería juzgar actos y no maneras de ser. También degrada el principio de inocencia por el cual somos inocentes hasta que el Estado demuestre lo contrario. Además, esa manera de juzgar provoca la imposibilidad de defenderse. Es que ese juicio moral lo realiza la persona que juzga desde su despacho y trayectoria de vida, la cual es muy distinta a la de la mujer que está juzgando.

Hoy hablaremos de las historias de cinco mujeres que vivieron y viven una pesadilla por estar “atrapadas al derecho”<sup>37</sup>. Conociéndolas, podremos ver cómo el sistema penal que se dice neutral, juzga moralmente a las mujeres al tiempo que degrada su principio de inocencia, vulnera el principio de la culpabilidad por el acto y el derecho de defensa producto de las malas prácticas en la administración de justicia.

---

<sup>37</sup> “Atrapados por el derecho” es una expresión de Juan Manuel Aguirre Taboada, quien junto a su padre, fueron juzgados y absueltos dos veces por un homicidio que no cometieron en Cipoletti, Río Negro, Argentina. Desde el Observatorio de Prácticas del Sistema Penal de la Asociación Pensamiento Penal acuñamos esa expresión a modo de lema. Se refiere a la situación de incertidumbre que genera estar sometido a proceso. También resume el hecho de que se tarda minutos en ingresar al circuito penal y años o incluso décadas para salir. Estar “atrapado al derecho” es como estar privado de la libertad, aun cuando no se viva en una prisión. Para más información ver: <http://www.opsp.com.ar/>

Bajo el fatídico mito “por algo será” o “algo habrán hecho” se presume a la mayoría de las personas, pero sobre todo a las mujeres, como culpables desde el comienzo del proceso. Una sumatoria de papeles irá construyendo poco a poco una historia válida para sellar un destino único. Sin posibilidad de ser refutado, revisado.

Es que para algunas personas el sistema penal se presenta como una tela araña, cuando las atrapa no las libera ni aún liberadas. Un laberinto con entrada clara, pero sin salida visible. Cristina Vázquez, Lucía Olmos, Belén, Victoria Aguirre y María Ovando, entre muchas otras, conocen de primera mano qué significa estar atrapadas por el derecho. Juzgadas por ser y no por hacer.

\*\*\*

Cristina Vázquez es una joven misionera condenada a prisión perpetua por el homicidio de Ersélide Dávalos, una vecina, ocurrido en el año 2001. Ella es inocente. La noche del hecho se encontraba a 8 km del lugar. No le creyeron. Tampoco a las personas que estuvieron con ella. En la escena del crimen no hay rastros ni huellas suyas, menos aún testigos directos que la incriminen. Lleva en total doce años privada de la libertad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ordenó en abril del 2016 que su condena sea revisada. A pesar de eso, un tribunal misionero ordenó que continúe en prisión. Actualmente su causa está nuevamente en la CSJN (“Las claves”, 2017).

Lucía Olmos y Fabio Durán, madre e hijo, se dedicaron al transporte escolar como actividad familiar por más de una década en Misiones. Un día del año 2007, una familia cuyos niños y niña trasladaban al jardín, les acusó de abuso. No existe en la causa testimonios ni prueba científica que les incrimine. Por el contrario, no fueron escuchadas las más de 20 personas que declararon qué vieron el día de los supuestos hechos y cuál era el trato cotidiano con los niños y niñas que transportaban. Sin embargo, fueron condenados a 20 años de prisión. Llevan más de diez años privados de su libertad. Son inocentes y no quedan recurso alguno en Argentina que pueda liberarles. Lucía tiene sesenta años y sufre psoriasis en todo su cuerpo. La justicia ni siquiera trata su pedido de cumplir la injusta pena en su casa (“Los cinco”, 2017).



Belén fue a un hospital público en busca de asistencia médica porque sentía fuertes dolores abdominales en Tucumán. No sabía que estaba embarazada. Tampoco su madre que la acompañó, ni las profesionales de la salud que la atendieron. Ya en la guardia pidió permiso para ir al baño. Según los testimonios de las propias profesionales, tardó pocos minutos en volver. En ese momento comenzó a sufrir una hemorragia. La trasladaron al sector de ginecología, le hicieron un legrado y en la historia clínica consignaron: aborto espontáneo sin complicaciones. Tres jueces la condenaron a ocho años de prisión por el delito de homicidio de un supuesto bebé. Dos años y cuatro meses estuvo privada de su libertad. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán finalmente la absolvió.

El 29 de enero de 2015 a las 5:45hs. Victoria Aguirre llevó a la guardia del hospital a su hija de dos años y cinco meses de edad. Según el informe médico la niña ingresó sin vida presentando múltiples hematomas. Dos días antes Victoria la había llevado al mismo hospital por una lesión en su mano. La médica de guardia indicó su internación porque advirtió hematomas y escoriaciones. La pareja de Victoria comenzó a gritar en la guardia para que la nena no quede internada. La propia médica sintió temor por la conducta del hombre. Victoria firmó el alta voluntaria y se fueron. Victoria y su pareja fueron juzgados como autores del homicidio de la bebé. Más de dos años permaneció privada de su libertad hasta que un tribunal la absolvió y condenó a su pareja por la muerte de la niña (“APP se presentó”, 2017).

María Ovando era mamá de doce personas. Doce. Vivía a la orilla de un arroyo en una casilla en Misiones. Carolina de tres años falleció en sus brazos mientras ella caminaba a la vera de la ruta en busca de ayuda. Murió de desnutrición. Murió de hambre. A María la acusaron de haberla matado por abandono. Más de dos años la encarcelaron por eso. A su pareja si quiera la imputaron. Incluso declaró en su contra. María finalmente fue absuelta (“María Ovando”, 2017).

Lamentablemente historias como estas se repiten a lo largo y ancho del país. En el Observatorio de Prácticas del Sistema Penal de la Asociación Pensamiento Penal, del que soy parte, hemos analizado cada una de estas causas. En todas detectamos como hilo conductor el juicio moral.

Las mujeres no fueron juzgadas por lo que supuestamente hicieron, como debió ser en virtud del principio de culpabilidad por el acto. El proceso rondó en ver, nombrar, focalizar en cómo vivían, cómo ejercían su maternidad, cómo se vinculan con otras personas y hasta cómo se dedican a las tareas domésticas o el cuidado de su propio cuerpo. Toda esa información es impertinente. Sin embargo, poco a poco, fue ingresando a los expedientes. A veces en forma imperceptible. Otras, explícita. Comentarios, rumores, percepciones, sensaciones fueron plagando estos procesos penales. Lentamente se fue formando sobre ellas una imagen de culpabilidad; muy difícil de controvertir en la mente de quien debe decidir. Esto degrada el principio de inocencia porque, de a poco, fueron transformadas en personajes capaces de haber cometido hechos atroces. Capaces de matar a sus hijas (Victoria Aguirre y María Ovando); matar para conseguir estupefacientes (Cristina Vázquez) o abusar a un niño y una niña en el transporte escolar en el que trabajaba hacía más de una década sin ningún problema (Lucía Olmos).

Pero ¿cómo ingresa esa información?, ¿acaso existió una conspiración contra ellas? La respuesta la encontramos en la manera en la que se trabaja cotidianamente en el sistema penal. Diariamente quienes trabajamos en la administración de justicia repetimos casi automáticamente actos, como si se tratara de una cadena de montaje. Reproducimos costumbres sin advertir, en toda su dimensión, las consecuencias de nuestro accionar. De esta manera, el modo en que las mujeres viven ingresa al proceso penal como si se tratara de información neutral, cuando no lo es.

En la vida en general las mujeres somos nombradas en función de los roles estereotipados que cumplimos en la sociedad. Somos madres, buenas o malas. Abnegadas. Nos sacrificamos o postergamos por “amor”. Somos serviciales. Nos casamos para toda la vida y si somos solteras se nos tilda de “pobrecitas”. No consumimos estupefacientes o alcohol por recreación y mucho menos tenemos relaciones sexuales con cualquiera o sin cuidarnos. Una mujer que no cumpla con esos parámetros, que se corra un milímetro de la imagen de la mujer hetero, blanca, monogámica, femenina y reproductiva será nombrada en la medida de esa distancia. Si esto ocurre en la cotidianidad de la vida en sociedad, en el sistema penal se reproduce y se magnifica.



Todas las adjetivaciones que rodean a la mujer se van colando en el proceso a punto tal de convertirse muchas veces en el eje del juicio final. Ello ocurre sin que nadie lo note. Y, lo peor, sin que nadie ponga un coto. Tanto las partes y el tribunal no perciben que, en rigor, esa información lejos de contribuir al juicio por el hecho por el que se las acusa, alimenta el juicio moral.

Juicio moral del que no es posible defenderse. Sobre todo, si quien juzga lo hace desde una trayectoria de vida alejada en género y clase de ellas. Juicio moral del que no se puede ser declarada inocente, nunca. Juicio moral que no corresponde en un proceso penal que juzga actos y no personas.

El sistema penal es permeable al ingreso de esta información por su forma trabajar en una de sus agencias<sup>38</sup>. En otras palabras, serán las malas prácticas en la administración de justicia, las que posibiliten el juicio moral. Por malas prácticas entendemos aquellos actos u omisiones que las personas que trabajan en el sistema penal, en general, y en la administración de justicia, en particular, llevan a cabo en su tarea diaria y que afectan, en forma negativa, directa o indirectamente, el goce de los derechos fundamentales que deben primar durante todo proceso penal.

El trabajo realizado enalteciendo las formas por sobre las personas involucradas; las rígidas normas por sobre el conflicto; la indiferencia sobre la empatía, el desgano sobre el compromiso las permiten.

Como consecuencia de las malas prácticas en la administración de justicia el proceso penal se lleva adelante de manera tal de hacer posible el juicio moral. Así (a) las investigaciones son negligentes; (b) las sentencias condenatorias arbitrarias; (c) la perspectiva de género ausente; (d) el ejercicio de la defensa se vuelve ineficaz; (e) las prisiones preventivas y los plazos son prolongados e irrazonables.

Veamos cómo se va construyendo el juicio moral.

**(a) Negligencia en la investigación:** Las investigaciones se llevan a cabo en forma negligente. No se investigan otras hipótesis posibles y no se realizan

---

<sup>38</sup> El sistema penal está conformado por agencias. Ellas son la administración de justicia (poder judicial, fiscalía, acusadores privados y defensa pública y privada), la policía, el servicio penitenciario y las oficinas especializadas.



todas las pruebas científicas necesarias para aclarar la situación. Por el contrario, las primeras páginas de estos expedientes rebalsan de rumores y comentarios que constituyen la base del juicio moral. Ninguna certeza.

En el proceso de Cristina Vázquez no se investigó debidamente a la última persona que estuvo con Ersélide Dávalos en el horario en el que recibió el golpe que le produjo la muerte. Tampoco a su entorno familiar. Menos aún se tomaron medidas para constatar los dichos de las tres personas que acreditan que Cristina Vázquez la noche del hecho estaba a kilómetros de allí. Sólo se recopilaron testimonios de personas que no vieron, sino que escucharon decir a otras algo. Algo sobre cómo vivía Cristina Vázquez a sus 19 años. Algo sobre su familia. Algo que nada tenía que ver con la muerte que injustamente la atribuían.

En la causa de Lucía Olmos no se investigó al entorno familiar de los niños y la niña. Sobre todo, teniendo en cuenta que el padre fue denunciado por abuso al formar una nueva familia. Tampoco se realizaron verdaderas Cámaras Gesell.

En la investigación de la causa de Victoria Aguirre se recopilaron testimonios de cómo era ella como mamá. Si era “cariñosa”, “cuidadosa” pareció ser la principal preocupación.

Belén fue denunciada por profesionales del hospital que luego fueron a declarar al juicio en su contra. Así la causa se origina con la violación del secreto médico, lo cual se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento jurídico. Se afectaron desde el inicio su derecho a la intimidad, a la salud y se vulneró la garantía de autoincriminación. El supuesto bebé que ella habría matado “se perdió” en el hospital, por lo que no se pudo hacer la prueba de ADN que hubiera probado la alegada filiación. Además, el informe de la autopsia es incoherente. Por momentos se refiere a un feto de sexo masculino, luego femenino. Se refiere a dos fechas distintas y dictamina la edad del feto en 32 semanas, lo cual no se condice con los testimonios de las profesionales de la salud que la atendieron y declararon no notar su embarazo. Tampoco hubo reconocimiento del lugar para corroborar si era posible que Belén haya parido a un bebé de 32 semanas, le haya quitado la vida en un baño y en pocos minutos haya vuelto a ser



atendida y limpia. Ella desde el primer momento dijo que no sabía que estaba embarazada. Nadie la escuchó.

Contra María Ovando declara su pareja. Sólo se la acusó a ella. No se investigó la responsabilidad de agentes estatales en relación con el cuidado de la niña.

**(b)** Las sentencias condenatorias sólo confirman lo producido en la investigación. Se condena en base a indicios, originados en los rumores y comentarios que fueron agregados a la “investigación”. Se valora arbitrariamente la prueba que acredita la inocencia y se sostiene la culpabilidad en prejuicios morales.

La sentencia condenatoria de Cristina Vázquez dedica páginas enteras a enumerar los rumores que sobre su vida fueron ingresando a la causa mediante la declaración de personas que se acercaban al juzgado a contar lo que escucharon decir a otras. El ejemplo más ilustrativo es el testimonio de un remisero que se presentó en la causa como “investigador privado” y contó los rumores que escuchó en los viajes. Es tal el juicio moral que se lleva adelante en contra de Cristina Vázquez que sin resquemores en la sentencia se afirma *“llevaba un estilo de vida promiscuo y marginal”*.<sup>39</sup> Sin embargo, nada se dice sobre las diez pruebas científicas que demuestran su inocencia, la cual, claro está, no era ella quien debía probar. Tampoco creyeron en los testimonios de las personas que acreditan dónde estaba Cristina Vázquez al momento del hecho.

En la causa de Belén el tribunal sostiene que no es necesario contar con el feto o el examen de ADN porque si bien la pericia es útil para probar la filiación, no es más que una de las tantas vías posibles para hacerlo. Entonces se basan en “otras” pruebas tales como que Belén habría ido “al baño” y en “un baño” habrían encontrado un bebé. Sin embargo, no se sabe a qué baño se refieren, en qué horario, cómo habría sido secuestrado el feto y en qué condiciones estaba.

Sobre Lucía Olmos se discutió si tenía como costumbre depilarse o no. También se dedicaron páginas sobre los juguetes que guardaba en su casa

---

<sup>39</sup> Sentencia condenatoria de Cristina Vázquez por el delito de homicidio criminis causae dictada por el Tribunal Penal Nº 1 de Posadas, Misiones. Fecha 20/05/2010.

para sus nietos. Sin embargo no hay evidencia alguna que demuestre que cometió un abuso<sup>40</sup>.

**(c)** Ausencia de perspectiva de género. Es alarmante como las mujeres a las que dedicamos estas líneas fueron juzgadas sin perspectiva de género. Incluso en las causas donde resultaron absueltas, el juicio rondó sobre aspectos de su vida personal que en nada contribuían al debate.

En la absolución de Victoria Aguirre se dijo que sus dichos “resultan creíbles por el temor, que si bien, no se traducían en pánico, era en la preeminencia física y psicológica que tenía Lovera sobre la misma y el amor que ella le tenía y le profesaba, en la creencia lógica de que Lovera iba a cambiar, ya que representaba seguramente para ella, una nueva oportunidad de vida, ante sus fracasos sentimentales anteriores, ya que no hay que olvidarse que era madre soltera, cuyo novio la dejó.”<sup>41</sup>

La pareja de María Ovando declaró que “no le cocinaba, no le bañaba, no le cuidaba a sus hijos” y en el alegato fiscal se afirma que era “una madre que no se hacía cargo”<sup>42</sup>.

**(d)** La posibilidad de ejercer el derecho de defensa encuentra numerosos obstáculos.

La defensa de Cristina Vázquez tuvo serias dificultades para defenderla durante el juicio oral. Tanto desde la fiscalía como desde el propio tribunal, por medio de preguntas, la acusaban de “mentirosa”, “adicta a la marihuana”, “desarreglada y sucia” entre otros calificativos<sup>43</sup>. ¿Qué estrategia de defensa es eficaz en ese contexto?, ¿cómo es posible derribar un prejuicio moral en un juicio? Las respuestas las encontramos

---

<sup>40</sup> Sentencia condenatoria de Lucía Olmos por los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real con corrupción de menores dictada por el Tribunal en lo Penal N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, en la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones. Fecha: 23/11/2011

<sup>41</sup> Sentencia absolutoria por el delito de homicidio agravado por el vínculo y alevosía de Victoria Aguirre dictada por el Tribunal en lo Penal N° 1 de la Ciudad de Oberá, Misiones. Fecha 21/12/2017.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> Idem cita 6.



en la propia sentencia condenatoria. No hay posibilidad alguna de defenderse en esos términos.

En otras ocasiones, los obstáculos provienen de los propios defensores y defensoras.

Belén desde el inicio de la causa manifestó que no mató a ningún bebé. Ni siquiera sabía que estaba embarazada. Sin embargo, su defensa en ningún momento negó el hecho. El argumento técnico se basó en la inimputabilidad, lo cual fue interpretado por el tribunal como un expreso reconocimiento de que Belén cometió el homicidio, pero no sabía lo que hacía por su estado puerperal.

**(e)** Las prisiones preventivas se dictan al comienzo de la investigación y no son revisadas periódicamente. Tampoco se discute sobre qué base se fundan. ¿Cuál es el riesgo de fuga para una mujer madre de niños y niñas a su cargo?, ¿cómo se analiza el arraigo?, ¿qué posibilidades reales tienen de entorpecer la investigación? Los procesos duran décadas sin que se llegue a una respuesta. La prisión preventiva y el proceso en sí mismo se transforman en una pena anticipada.

\*\*\*

Cristina Vázquez, Lucía Olmos, Belén, Victoria Aguirre y María Ovando vivieron y viven en carne propia la experiencia de transitar un proceso penal “atrapadas al derecho”. Ellas fueron juzgadas moralmente, lo cual vulnera el principio de culpabilidad por el acto, el principio de inocencia y el derecho de defensa.

El juicio moral se realiza sin que sea posible combatir contra él porque ante lo que debería tratarse de un hecho, en realidad, se opone un prejuicio. Una idea de culpabilidad difícil de controvertir. Casi imposible de desarmar en la mente de quien está juzgando y debe decidir.

El prejuicio se forma a partir de rumores y comentarios que poco a poco van ingresando en el expediente penal mediante testimonios. Esa información es impertinente porque no hace al hecho que se juzga, sino a la manera en la que la mujer lleva adelante su vida. Tanto es así que aun

cuando el resultado del proceso sea una absolución, en el desarrollo de la sentencia se mencionan cuestiones relativas al juicio moral.

El sistema penal es permeable al ingreso de esta información por su forma de trabajar. Por las malas prácticas en la administración de justicia. Las investigaciones son negligentes y las sentencias condenatorias arbitrarias. No se juzga con perspectiva de género; el ejercicio de la defensa se vuelve ineficaz y las prisiones preventivas y los plazos son prolongados e irrazonables.

Es necesario aprender a detectar las malas prácticas que permiten el ingreso al proceso penal de cuestiones que no tienen relación con el hecho en sí, sino con cómo la mujer lleva adelante su vida. Conocerlas es el primer paso para revertir el juicio moral. En las capacitaciones a quienes trabajan en el sistema penal debe incluirse esta temática.

También es necesario litigar estas cuestiones. Muchas veces la información que contribuye al juicio moral ingresa de manera imperceptible. Otras de forma explícita. En consecuencia, habrá que prestar atención sobre qué prueba será admitida en el juicio oral. Por ejemplo, habrá que oponerse a que sea citada a declarar al juicio a una persona que, durante la investigación, sólo aportó rumores sobre el estilo de vida sin vinculación con el hecho. Durante el debate habrá que oponerse a preguntas que contribuyan a la creación de la imagen de culpabilidad sin relación con el hecho. Esas preguntas son impertinentes. Luego, frente a sentencias condenatorias arbitrarias, habrá que tomar como agravio el juicio moral y reforzar la ausencia de perspectiva de género. En relación con las prisiones preventivas y plazos prolongados también debe discutirse sobre qué base se fundan.

Es momento de hacer una seria autocrítica desde la administración de justicia y trabajar por conocer, primero, y, luego, revertir las malas prácticas que posibilitan el juicio moral. Para que las mujeres dejen de ser juzgadas por lo que se creen que son. Para que la frase “estilo de vida promiscuo y marginal” no aparezca nunca más en una sentencia. De condena o absolución. Y para que Cristina Vázquez y Lucía Olmos recuperen su libertad. Su vida. Su dignidad.



## Referencias bibliográficas

APP se presentó como amicus en causa donde se juzga la muerte violenta de una niña de dos años en Misiones. (2017). En Observatorio de Prácticas del Sistema Penal. Recuperado el 17 de junio de 2019 de <http://www.pensamientopenal.org/app-se-presento-amicus-causa-donde-se-juzga-la-muerte-violenta-una-nina-dos-anos-misiones/>

María Ovando – se presenta en calidad de amicus curiae. (2017). En Observatorio de Prácticas del Sistema Penal. Recuperado el 17 de junio de 2019 de <http://www.pensamientopenal.org/texto-del-amicus-resentado-por-app-en-la-causa-de-maria-ovando/>

Las claves de la inocencia de Cristina Vázquez. (2017). En Observatorio de Prácticas del Sistema Penal. Recuperado el 17 de junio de 2019 de <http://www.opsp.com.ar/2017/09/las-claves-de-la-inocencia-de-cristina-vazquez/>

Los cinco puntos clave para entender el caso “los transportistas”. (2017). En Observatorio de Prácticas del Sistema Penal. Recuperado el 17 de junio de 2019 de <http://www.opsp.com.ar/2017/09/cinco-puntos-para-entender-la-causa-de-los-transportistas/>

Oficina de la Mujer (OM), de la Corte Suprema de Justicia (2017). Mapa de género de la justicia argentina. Informe Edición 2017. Recuperado de <https://om.csjn.gob.ar/mapagenero/pages/view/public/informes/resumenmapa2017.pdf>



## UNIDAD 3

# Violencias institucionales: entre persecuciones policiales y ensañamientos carcelarios







# Violencias institucionales: entre persecuciones policiales y enseñamientos carcelarios

→ GEORGINA ORELLANO\*

En primer lugar, celebro que se realicen estas jornadas en las que se discute la inutilidad del derecho penal para resolver problemas sociales que se ven profundizados por las políticas neoliberales diseñadas por el actual gobierno y que implican un ajuste frente al cual cada uno hace frente como puede y con las herramientas que posee. Aun así, creo que para mí movimiento, el de las putas, ya es tarde. Me hubiese parecido más oportuno que estos temas se discutan en el seno del feminismo mucho antes, cuando se implementaron a nivel nacional, provincial y municipal, políticas para combatir la trata de personas.

Cuando el feminismo tuvo la oportunidad de incidir en este diseño de políticas públicas con el fin de combatir la trata de personas terminó incidiendo en el sector de las putas con un notable aumento del poder punitivo, en tanto que, el RAE más alto de procesadas por estos delitos federales resultan ser mujeres de la economía popular a diferencia de lo que sucede con la explotación en el trabajo textil y rural donde la mayoría de los procesados son hombres.

Coincido con la lucha contra la trata de personas, pero a la vez, me parece importante distinguir entre la legislación del 2008 y la del 2012 respecto del tema. Concretamente, la ley que se implementó en el 2008 dejaba en claro la distinción entre trata de persona, proxenetismo, explotación sexual y ejercicio autónomo del trabajo sexual, mientras que en el año 2012 se sacó la palabra “consentimiento” de la ley. Al participar en las discusiones que se llevaron a cabo en la comisión de asesores de la Cámara de Diputadas de la Nación sobre la mencionada ley durante el año 2012, dejamos en claro la crítica a la idea de quitar el consentimiento de la mujer, porque ello implicaba dejar a los trabajadores a merced de lo que consideraren los fiscales,

— \* Secretaria General de AMMAR CTA.



psicologues y operadores judiciales y, de esta manera, se deslegitimen los testimonios de los trabajadores generando una incapacidad en el poder de decidir sobre sus cuerpos. Ahora bien, sí somos feministas, ¿cómo podemos creer que el fiscal machista y patriarcal puede definir detrás de su escritorio quién le dice la verdad y quién no? ¿Qué hacemos ahora con estas políticas que están instaladas en el Estado, teniendo en cuenta que el Estado que tenemos hoy es represivo con la organización de las economías populares y estigmatiza al sindicalismo?

Un Estado que utiliza su derecho penal de forma selectiva, pues, les que van presos por el delito de trata de personas son las mujeres dentro de la economía popular como lo es nuestro sector. Una posible respuesta es que todos los sectores de la economía popular puedan llevar puntos en común de lucha como lo son las fuerzas de seguridad y, desde allí, construir y empoderarse.

En los allanamientos, cuando una compañera les llama, actúan de inmediato porque defienden sus fuentes laborales y quieren potenciar la organización de trabajadorxs para ser muchas más intentando romper el estigma. En las intervenciones pudimos constatar que la nueva ley de trata del año 2012 posibilitó a las fuerzas de seguridad actuar sin orden de allanamiento, por lo tanto, sin que un juez o un fiscal sean veedores de los actos llevados a cabo. En este marco, las fuerzas de seguridad suelen aprovechar y valerse de su poder para robar los objetos de valor y el dinero que poseen los trabajadores, ya que no pueden utilizar cuentas bancarias porque con la actual regulación del trabajo sexual ese dinero deviene ilegal.

Cuando los compañeres son inmigrantes la situación se complica mucho más. Desde el Estado en ningún momento se le ha ofrecido a ninguna compañera una política pública acorde a su situación, la respuesta estatal por lo general es “tenes que irte de acá, si rompes la faja vas a incurrir en una ilegalidad y deberás enfrentar un proceso judicial” y, quizás, a algune le ofrecían tres noches en un refugio o pasajes de vuelta a su país de origen, pero ninguna solución genuina a sus precariedades, necesidades y problemas que conlleva vivir en la marginalidad. Esas respuestas que dan las políticas públicas “rescatistas” no combaten el problema del delito de trata de personas, solo generan un aumento en la persecución policial de las economías populares de las cuales nuestros movimientos forman parte.

Otro problema en el marco de los allanamientos es con el equipo de profesionales de psicólogas con posición tomada sobre el trabajo sexual, el abolicionismo. Les trabajadores expresan que “la policía nos trata mejor que las psicólogas y las asistentes sociales”.

Hemos buscado generar puentes de diálogo para tratar estas problemáticas, pero nos hemos encontrado con funcionaries que tienen una posición radicalmente tomada y que no creen que la prostitución es un trabajo, desentendiéndose de la organización sindical. Somos el único sujeto de la clase trabajadora a la que se le niega el derecho a organizarse.

La pregunta es, entonces, ¿cómo podemos como feministas cercenar los derechos de les compañeres a elegir y decidir sobre sus cuerpos y tirarles, sin más, el derecho penal encima creyendo que van por el camino de combatir un problema social como lo es la trata de personas generando mayor poder a la fuerza de seguridad? Durante 23 años venimos denunciando que la policía es la patronal para las putas, es decir, les están entregando más poder a quienes necesitan que su trabajo siga en los márgenes de la ilegalidad y en un marco de clandestinidad total.

Hay un negocio montado no solo contra la trata de persona, sino con todo lo que está prohibido al generar mercados paralelos que se sostienen gracias a la flexibilización laboral.

Propongo que frente al poder punitivo se piense en políticas públicas, pero en políticas públicas que brinden mayor autonomía a les compañeres y empoderamiento, planes de vivienda, trabajo genuino. No queremos un feminismo que cuente muertas y les revictimice, queremos un feminismo sororo que les empodere y deje que les compañeres hablen por sí solxs, no necesitamos traductorxs.

Por último, como alternativas al punitivismo, se ofrezcan políticas públicas que venga de un pensamiento que no se crea detrás de un escritorio sino junto con les compañeres que son protagonistas. De nada sirve querer ser buena sino escuchamos lo que el otre tiene para decir.

Las pobres podemos hablar por nosotras mismas, en todo caso, construyan junto a las pobres para poder crear una sociedad feminista como todes queremos. •



# Violencia institucional y aborto no punible en Córdoba

→ FLAVIA PIERONI\*

## Introducción

El manual *Los derechos humanos frente a la violencia institucional*, elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación en el año 2015, entiende por “violencia institucional” a las “prácticas estructurales de violación de derechos por parte de funcionarios pertenecientes a las fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, servicios penitenciarios y efectores de salud en contextos de restricción de autonomía y/o libertad (detención, encierro, custodia, guarda, internación, etc.)”.

Podemos decir que los elementos que la configuran son básicamente tres: **1)** contextos de restricción de autonomía y/o libertad; **2)** funcionarios y/o agentes públicos perpetradores; y **3)** prácticas violatorias de derechos. Estas prácticas son ejercidas desde instituciones públicas (por medio de sus funcionarios/as y/o efectores) y sus consecuencias varían desde la vulneración de derechos de personas determinadas o colectivos, hasta la responsabilidad internacional del Estado. En definitiva, la violencia institucional comporta un ejercicio abusivo de las funciones que refuerza los mecanismos de dominación, punto del que partimos para analizar la práctica institucional del Poder Judicial.

Para ello es necesario que repensemos la extensión del concepto de “violencia institucional” para que incluya a perpetradores diferentes a los comúnmente considerados. Con esto nos referimos a aquellos que, sin ser

— \* Abogada y activista feminista. Se desempeña en la Unidad Judicial Especializada en Violencia Familiar del Ministerio Público Fiscal.



parte de las fuerzas armadas, de seguridad, servicios penitenciarios o efectores de salud, vulneran derechos de la ciudadanía, generando una restricción de autonomía o libertad que no necesariamente sucede en contextos de encierro.

Al respecto, Pereyra (2015) afirma:

Poner en crisis la definición actual de Violencia Institucional, que sólo tiene en cuenta la máxima reacción empírica ejercida por las instituciones totales que conforman el Estado, es refutar su aspecto semántico y semiológico. Cuestión (...) que representa un posicionamiento en materia del grado de incidencia –en este fenómeno– de las políticas públicas de reducción de daño y protección de derechos humanos. (p.5)

A su vez, el antropólogo social Matta (2014) sostiene:

No se trata de desatender la gravedad de los hechos empíricos que se nombran con el término violencia, sino, muy por el contrario, situar la problemática en un lugar adecuado para su comprensión; en el de las luchas simbólicas cotidianas por medio de las cuales los seres humanos buscamos correr las fronteras entre lo tolerable y lo intolerable en el marco de tensiones sociales inherentes.

Por su parte, en la *Guía para la caracterización de hechos y/o situaciones de violencia institucional*, elaborada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación en el año 2014, se establece que las irregularidades relativas a la tramitación judicial de diversas cuestiones constituyen violencia institucional.

Sin embargo, nos encontramos con que el propio Poder Judicial, en muchos casos, puede operar como garante de la impunidad, ya sea porque: a) su respuesta (o la falta de respuesta) otorga un manto de “legalidad” al caso concreto (dilaciones, irregularidades en los procedimientos reglados, entre otras); b) su accionar los hace partícipes directos de violaciones de derechos, a través de falsas imputaciones, de causas armadas o de negligentes investigaciones, falsa imputación o falsa tipificación; c) la falta de respuesta o la respuesta inadecuada, que genera cierta garantía de impunidad futura, falta de reconocimiento del derecho vulnerado o reconocimiento defectuoso.

## Casuística local respecto del aborto no punible

En materia de derechos sexuales y reproductivos (DDSSRR), Córdoba es la provincia en la que se concentran la mayor cantidad de recursos judiciales interpuestos contra la Ley Nº 25.673 (2002), que crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable<sup>44</sup>.

Al respecto, la docente e investigadora del Programa de Derechos Sexuales y Reproductivos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC), Peñas Defagó, sostiene que “(...) en los últimos veinte años, la provincia de Córdoba se ha erigido en una especie de usina promotora de una serie de litigios de oposición al abanico ampliado de los derechos sexuales y reproductivos en Argentina” (Carabajal, 2018).

La situación descrita se explica por la relación existente entre la Asociación Civil Portal de Belén<sup>45</sup>, funcionarios judiciales y catedráticos. Estos elementos convergen para que hoy tengamos una provincia que puede caracterizarse como anti-derechos, es decir, con discursos políticos y sentencias judiciales en franca oposición a los criterios sostenidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y con una nula observancia a las recomendaciones de los organismos internacionales que supervisan la aplicación de los tratados y convenciones de derechos humanos. Estos miembros de la derecha ultra conservadora están vinculados fuertemente con los sectores eclesiásticos y se presentan como lo que Vaggione (2009) ha dado en llamar “secularismo estratégico”. De esta manera, los actores conservadores (autodenominados mayormente “pro familia” o “pro vida”), utilizan argumentos científicos, jurídicos y bioéticos, para confrontar a los movimientos feministas y por la diversidad, con el objetivo de impedir y obstaculizar el avance en materia de DDSSRR.

---

<sup>44</sup> Más de la mitad de los amparos (seis), fueron presentados en la provincia de Córdoba; los otros cuatro, en Tucumán, Mendoza, Buenos Aires y Tierra del Fuego.

<sup>45</sup> La Asociación Civil Portal de Belén puede ser recordada por dos intervenciones. La primera, en 2002, como litigante contra el Ministerio de Salud de la Nación, logrando que la Corte Suprema de Justicia de la Nación fallara a su favor respecto a la venta y comercialización de la denominada “píldora del día después”. La segunda, en 2009, logrando poner freno a la venta del dispositivo intrauterino, además de litigar no solo en el ámbito cordobés sino también en jurisdicciones de otras provincias.



La principal estrategia desarrollada por estas organizaciones es la judicialización, aunque también emplean el lobby político con legisladores, congresos, reuniones, etc. (Vaggione, 2009). En el mismo sentido, Morán Faúndes, Monte, Sánchez y Drovetta (2011) sostienen que, más allá del activismo religioso conservador en el ámbito de la sociedad civil, es posible advertir también su presencia en el ámbito del Estado y sus instituciones como, por ejemplo, el Poder Judicial<sup>46</sup>.

## Situación procesal a seis años

El 13 de marzo de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” se pronunció sobre la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad del aborto no punible regulado en el artículo 86 del Código Penal argentino, y exhortó a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a garantizar el acceso rápido y seguro a la práctica de aborto no punible en los servicios de salud pública. En ese fallo, la Corte tuvo en cuenta las recomendaciones especiales en materia de aborto de los órganos encargados de monitorear el cumplimiento de los tratados y convenciones de derechos humanos ratificados por Argentina, así como el contexto institucional de barreras al acceso de la práctica del aborto no punible en los servicios de salud pública del país.

El 30 de marzo de 2012, siguiendo los lineamientos de la Corte, el gobierno de la provincia de Córdoba (a través del Ministerio de Salud), aprobó la Resolución 93/12 y la “Guía de Procedimiento para la Atención de Pacientes que soliciten Prácticas de Aborto no Punibles” con la finalidad de garantizar el acceso rápido y seguro a la práctica de abortos no punibles en los servicios de salud pública provincial.

El 12 de abril de 2012, la Asociación Civil Portal de Belén interpuso una acción de amparo colectivo contra el gobierno de la provincia de Córdoba,

---

<sup>46</sup> Esto demuestra que, efectivamente, el derecho no es neutro. En este sentido Crisafulli (2018) comparte el pensamiento sostenido por el sociólogo Howard Becker al señalar que “el derecho es creado por blancos, hombres, adultos y ricos para serle aplicado a negros, mujeres, jóvenes y pobres” (p. 147).



solicitando se declare inaplicable por inconstitucional la resolución mencionada, y que se declare inconstitucional la figura legal del aborto no punible (art. 86 del Código Penal de la Nación). Como medida cautelar provisoria, solicitó se ordene la suspensión de la aplicación de resolución y de la Guía.

El 13 de abril de 2012, el Juzgado de Primera Instancia y 30 Nominación en lo Civil y Comercial hizo lugar parcialmente a la medida cautelar, ordenando la suspensión de la aplicación de la Resolución y, por consiguiente, de la Guía, sólo para el supuesto previsto de “Procedimiento para el caso de violación”. El 3 de octubre del año 2012, la Cámara Tercera de Apelaciones confirmó la medida cautelar.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia debe pronunciarse sobre la procedencia de la medida cautelar desde el 17 de diciembre de 2013. En consecuencia, dicha resolución se encuentra vigente, aunque alcanza a los servicios de salud pública provincial, y no a hospitales nacionales en territorio provincial.

Respecto de la inconstitucionalidad de la Resolución Ministerial 93/12 (principal), el juez de primera instancia se pronunció a favor de la constitucionalidad de sus disposiciones y del procedimiento previsto para el caso de peligro para la vida y la salud y del procedimiento en caso de violación. Sin embargo, cuestionó la presentación de una declaración jurada de la víctima de violación como único requisito para acceder a la práctica abortiva. De esta manera, sostuvo que al tratarse de una excepción como la del art. 86 inc. 2 del Código Penal de la Nación, la declaración jurada es insuficiente para garantizar que no se cometan abortos punibles y dispuso la intervención de un equipo interdisciplinario para determinar si la violación existió.

En la sentencia del 21 de mayo de 2013, la Cámara Tercera de Apelaciones sostuvo que la Resolución 93/12 y la Guía de Procedimiento son inconstitucionales por contradecir el derecho público local.

En definitiva, el Tribunal Superior debe resolver su constitucionalidad, convencionalidad y la aplicabilidad, desde el 5 de mayo de 2014. En consecuencia, los efectos de la sentencia de primera instancia y la de la Cámara, están suspendidos.



Respecto de la inconstitucionalidad del aborto no punible, en la sentencia del 24 de agosto de 2012, el juez de primera instancia se pronunció a favor de su constitucionalidad y convencionalidad. En consonancia, el 21 de mayo de 2013, la Cámara Tercera de Apelaciones rechazó el pedido de su inconstitucionalidad.

El 28 de marzo de 2014, intervino el fiscal adjunto y refirió a los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, especialmente a las prácticas *contra legem violatorias* del principio de reserva, fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por los operadores de los poderes judiciales nacionales y provinciales, que exigen requisitos no establecidos en la normativa argentina para el acceso a la práctica de los abortos no punibles. Se pronunció a favor de los recursos interpuestos por el gobierno de la provincia de Córdoba y por la tercera coadyuvante Asociación Civil por el Derecho a Decidir.

En definitiva, los efectos de la sentencia de primera instancia, como los de la Cámara, se encuentran suspendidos. Cautelar y principal corren por cuerda separada y no se acumularon en el Tribunal Superior.

Desde entonces, el Tribunal Superior de Justicia no se ha expedido. Como resultado de esto, desde el año 2012 mujeres, niñas y cuerpos gestantes, no pueden acceder a la práctica de abortos no punibles en establecimientos sanitarios provinciales<sup>47</sup>, lo que constituyen una barrera al acceso de ese derecho.

En el 2018, el máximo tribunal cursó vista a las partes, respecto de los jueces que compondrán la lista para ocupar tres vacantes producidas en la máxima sala<sup>48</sup>. Nuevamente en escena, la Asociación Civil Portal de Belén interpuso un recurso de reposición por el que le pide explicaciones sobre el

---

<sup>47</sup> Por pertenecer a la Universidad Nacional de Córdoba y estar bajo jurisdicción nacional, el Hospital Universitario de la Maternidad y el Hospital Nacional de Clínicas, realizan prácticas en Córdoba según la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos no Punibles, elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación en 2010.

<sup>48</sup> El vocal García Allocco tenía una licencia por razones de salud (finalmente falleció en noviembre de 2018). Por su parte, Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bollati se apartaron: el primero por haber actuado como abogado representante de la provincia cuando se sustanció la causa, y la segunda porque emitió dictamen como Fiscal General Adjunta.

proceso de selección de los jueces que serán designados, lo que dilata aún más el pronunciamiento.

Por supuesto que, además de la dilación y la no expedición del Tribunal Superior, existen otros obstáculos que enfrentamos las mujeres y cuerpos gestantes para ejercer nuestros derechos, entre ellos pueden mencionarse: el uso abusivo de la objeción de conciencia de los efectores de salud<sup>49</sup>; los protocolos provinciales que resultan dilatorios y no cumplen con los estándares; los efectos expulsivos de muchos sistemas de salud, por ejemplo, a través de comentarios reprobatorios del personal hospitalario; la violación de la garantía del secreto profesional; el hostigamiento y la persecución; la influencia de la iglesia católica y otros cultos sobre los gobiernos nacionales y provinciales. Todos ellos resultan obstáculos que nos someten a situaciones de violencia institucional.

Lo dicho hasta aquí permite aproximarnos a un concepto extendido de violencia institucional ejercido por el Poder Judicial que, en la práctica, se traduce de distintas formas: la falta de expedición del alto cuerpo del servicio de justicia provincial, que obstruye una práctica prevista en la legislación de fondo, y sobre la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido lineamientos; el entorpecimiento de prestaciones sanitarias que son prácticas esenciales del derecho humano a la salud y de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, supliendo y demorando funciones propias del Ministerio de Salud; el reforzamiento de un mecanismo de dominación cuya práctica institucional viola el derecho a la vida, libertad, seguridad e integridad personal, privacidad, a la igualdad y no discriminación, así como el derecho a vivir libres de violencia física, psicológica, sexual y a no ser sometidas a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En este contexto cabe preguntar: ¿existen medidas disciplinarias que puedan ponerse en marcha en las distintas jurisdicciones en contra de las/ los funcionarias/os públicos que ejercen violencia institucional?

---

<sup>49</sup> En una entrevista periodística, el Director General del Hospital Universitario de la Maternidad, Dr. Otilio Rosato, aseguró que el 98% de los profesionales de dicha entidad, son objetores de conciencia (Romero, 2018).



Al respecto, es importante rescatar que la 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, posee una serie de artículos que deben tenerse en cuenta. En primer lugar, establece derechos protegidos, garantizando:

(...) todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y en especial los referidos a) una vida sin violencia y sin discriminaciones; b) la salud, la educación y la seguridad personal; c) la integridad física, psicológica, sexual (...); d) que se respete su dignidad (Ley N° 26.485, 2009, art. 3).

En segundo lugar, respecto a las modalidades de violencia, dicha normativa entiende por “violencia institucional contra las mujeres” a aquella “(...) realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley” (Ley N° 26.485, 2009, art. 6).

En tercer lugar, al establecer las facultades del Consejo de la Mujer (actualmente Instituto Nacional de las Mujeres), menciona la de: “Brindar capacitación permanente, formación y entrenamiento en la temática a los funcionarios públicos en el ámbito de la Justicia (...)” (Ley N° 26.485, 2009, art. 9, inc. h).

Cuarto, regula el procedimiento y las disposiciones generales, instituyendo que:

Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales

de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (...) k) A contar con mecanismos eficientes para denunciar a los funcionarios por el incumplimiento de los plazos establecidos y demás irregularidades (Ley Nº 26.485, 2009, art. 16, inc. k).

A su vez, la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su *Guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres* (2014), establece como fuente normativa de violencia institucional los artículos 1, 2 y 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida, o Convención Belem do Pará (a los que no nos remitimos en honor a la brevedad). Dentro del Mecanismo de Seguimiento de dicha Convención (MESECVI), el Comité de Expertas en la Declaración sobre Violencia Contra las Mujeres, Niñas, Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos” (2014) pronunció que:

(...) la negación de las políticas públicas y los servicios de salud sexual y reproductiva exclusivos para las mujeres, a través de normas, prácticas y estereotipos discriminatorios, constituye una violación sistemática de sus derechos humanos y las somete a la violencia institucional del Estado, causándoles sufrimiento físico y psicológico (p.4).

Por otra parte, la Recomendación General Nº 24 (1999) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su sesión “La mujer y la salud”, estableció que “La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria” (p.2).

### A modo de conclusión

Las y los agentes del Estado “olvidan” la responsabilidad civil, penal y/o administrativa e internacional en que incurren con sus actos vejatorios de derechos humanos, vulnerando una vez más derechos reconocidos y consagrados en la Constitución Nacional, leyes



y tratados internacionales. Precisamente, el tipo de abordaje que hemos elegido pretende tanto desnaturalizar las formas que adopta la violencia, como cuestionar el ejercicio de la autoridad a la que nos enfrentamos diariamente.

Por supuesto que esto requiere organización y lucha, educación con perspectiva de género, reconstrucción del tejido comunitario, litigio estratégico, pero replantear de forma permanente tácticas y estrategias sólo puede lograrse sobre la base (y a través) de un Estado presente. Esto implica partidas presupuestarias significantes, políticas públicas transversales que eliminen la desigualdad estructural y la discriminación múltiple, desburocratización de oficinas, fortalecimiento del sistema de justicia, reforma del Poder Judicial, capacitación de operadoras y operadores, permanente aplicación de políticas de derechos humanos e inclusión social, entre otras herramientas.

Para finalizar, nos dirigimos directamente al Tribunal Superior de Justicia de Córdoba con las siguientes palabras: el aborto no punible previsto en la legislación es un derecho establecido hace casi cien años. Dilatar el pronunciamiento y, por consiguiente, impedir el acceso a las políticas públicas que aseguran la práctica sanitaria, es equivalente a obligar a las mujeres y cuerpos gestantes a maternar, a morir o a dañarse en su integridad.

- 

## Referencias bibliográficas

Carabajal, M. (30 de julio de 2018). La trama de la red antiderechos. Diario Página 12. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/131743-la-trama-de-la-red-antiderechos>

Crisafulli, L. (2018). *Derechos Humanos, Praxis histórica, Vulneración, militancias y reconocimiento*. Buenos Aires: Editores del Sur.

Matta, J. P. (2014). *Violencias. Algunas consideraciones antropológicas para su delimitación conceptual*. Disponible en <https://www.unicen.edu.ar/content/violencias-algunas-consideraciones-antropol%C3%B3gicas-para-su-delimitaci%C3%B3n-conceptual>

Morán Faúndes, J. M.; Monte, M. E.; Sánchez, L. y Drovetta, R. (2011). “La inevitable maternidad. Actores y argumentos conservadores en casos de aborto no punible en la Argentina”. En Peñas Defago, M. A. y Vaggione, J. M. *Actores y discursos conservadores en los debates sobre sexualidad en Argentina*. Córdoba: Católicas por el Derecho a Decidir Argentina. Recuperado de <https://programaddssrr.files.wordpress.com/2014/11/actores-y-discursos-conservadores-en-los-debates-sobre-sexualidad-y-reproduccion-en-argentina.pdf>

Ley Nº 25.673. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, 22 de noviembre de 2002.

Ley Nº 26.485. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, 14 de abril de 2009.

Peñas Defago, M. A. y Vaggione, J. M. *Actores y discursos conservadores en los debates sobre sexualidad en Argentina*. Córdoba: Católicas por el Derecho a Decidir Argentina. Disponible online en <https://programaddssrr.files.wordpress.com/2014/11/actores-y-discursos-conservadores-en-los-debates-sobre-sexualidad-y-reproduccion-en-argentina.pdf>

Monte, M. E.; Milisenda, L. N. (2013). *Mujeres Malvadas. Análisis de un caso de judicialización de aborto no punible en la provincia de Córdoba*. Disponible en <https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/mujeres-malvadas-analisis-de-un-caso-de-judicializacion-de-aborto-no-punible-en-la-provincia-de-cordoba.pdf>

Oficina de la mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2014). Guía interactiva de estándares internacionales



sobre derechos de las mujeres. Recuperado de [https://www.csjn.gov.ar/om/guia\\_ddmm/index.html](https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/index.html)

Pereyra, P. (2015). Problemas de la definición de violencia institucional. Un debate necesario. *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42229.pdf>

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. (1999). Recomendación General N° 24. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>

Romero, M. E. (6 de mayo de 2018). Por un incidente, el TSJ posterga la definición sobre aborto no punible. *Diario Perfil*. Recuperado de <https://www.perfil.com/noticias/cordoba/por-un-incidente-el-tsj-posterga-la-definicion-sobre-aborto-no-punible.phtml>

Secretaría De Derechos Humanos De La Nación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2015). Los derechos humanos frente a la violencia institucional. Recuperado de [http://www.jus.gob.ar/media/2932203/violencia\\_institucional.01.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/2932203/violencia_institucional.01.pdf)

Unidad de Registro, Sistematización y Seguimiento de Hechos de Tortura, Desaparición Forzada de Personas y Otras Graves Violaciones a los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2014). “Guía para la caracterización de hechos y/o situaciones de violencia institucional” Recuperado de <http://www.jus.gob.ar/media/3120686/guia-situaciones-de-violencia-institucional.pdf>

Vaggione, J. M. (2009). La sexualidad en el mundo post secular. El activismo religioso y los derechos sexuales y reproductivos. En Gerlero, M. (Coord.) *Derecho a la Sexualidad*. Buenos Aires: Grinberg.



Vaggione, J. M. (2009). Sexualidad, Religión y Política en América Latina. En *Díálogos Regionales*. Río de Janeiro. Recuperado de [https://laicismo.org/data/docs/archivo\\_923.pdf](https://laicismo.org/data/docs/archivo_923.pdf)



# Sobre los procesos de criminalización de mujeres trans y travestis en la provincia de Buenos Aires

→ LAURANA MALACALZA\*

En este artículo analizaremos los crecientes procesos de criminalización de mujeres trans y travestis en la provincia de Buenos Aires, particularmente en la llamada “Zona Roja” de la ciudad de La Plata<sup>50</sup>. Entendemos que los procesos de criminalización deben ser analizados no sólo a partir del impacto de determinados marcos legislativos o definiciones de política criminal sino teniendo en cuenta también las lógicas y prácticas burocráticas que los reactualizan y sostienen en el tiempo. En esta dimensión se ponen en juego y se disputan los sentidos sociales acerca de la peligrosidad, el delito y la inseguridad arraigados fuertemente en las prácticas y lógicas burocráticas policiales, judiciales y penitenciarias.

Al analizar los procesos de criminalización de mujeres trans y travestis podemos afirmar que existe una relación directa entre el impacto de las reformas legislativas en materia de estupefacientes, los modos en que se reconfiguran las políticas de seguridad y las políticas migratorias

— \* Es feminista, docente e investigadora de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN) y la Universidad Nacional de La Plata (UNLP).

---

<sup>50</sup> Se trata de una zona urbana que comprende distintas arterias del casco central de la ciudad, que hace décadas se caracteriza por la exposición en las veredas, de los cuerpos de las mujeres cis y mujeres trans para su comercialización sexual. En esa zona se instaló, en el año 2006, un centro de referencia en salud integral para trabajadoras sexuales, en un acuerdo entre el Ministerio de Salud y la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina (AMMAR). Por ese entonces, se había realizado un relevamiento de 810 personas prostituidas, de las cuales 740 resultaban ser mujeres cis y 70 mujeres trans. El 69,4 % de las mujeres prostituidas, resultaban ser argentinas. Esas cifras fueron modificándose aumentando considerablemente la presencia de mujeres trans y travestis extranjeras, la mayoría de ellas provenientes de otros países latinoamericanos, principalmente de Perú y Ecuador.



y los procesos de estigmatización de las identidades trans y travestis que se advierten en las prácticas policiales, judiciales y en la mirada social.

## El contexto

Tal como sostiene la politóloga argentina Pilar Calveiro (2017), presentamos una época de reorganización hegemónica del capitalismo de carácter global: neoliberal en sus prácticas y sus valores, formalmente democrático y acompañado de fuertes transformaciones en la construcción de las subjetividades y en las representaciones del tiempo y el espacio. Este nuevo orden hegemónico recurre al uso de las violencias para imponer las condiciones de posibilidad efectiva de su proyecto. Y lo hace a través de la profundización de las violencias estructurales y la creación de escenarios bélicos de alcance mundial: las “guerras” contra el “terrorismo” y la guerra contra el “crimen organizado y el narcotráfico” ocupan un lugar central en las definiciones de política estatal. Dada la enorme violencia que generan, así como su estratégico uso mediático, ambos escenarios han propiciado una fuerte demanda social de seguridad y una respuesta estatal que ha priorizado las políticas de seguridad y penales dirigidas a la regulación del riesgo, la prevención del delito y persecución de ciertos individuos que son caracterizados social y jurídicamente como “peligrosos”. Estos procesos fueron acompañados por la ampliación de las atribuciones violentas por parte de las fuerzas de seguridad y por procesos de estigmatización social que tuvieron como principales aliados a los medios hegemónicos de comunicación.

En estos nuevos escenarios el cuerpo femenino o feminizado pasa a ocupar un lugar central como territorio de disputa entre las violencias estatales, las paraestatales y las ejecutadas por las organizaciones criminales (Segato, 2016). En este marco, amplísimas franjas de población son arrojadas al estado de excepción en el sentido propuesto por Agamben (2004). La población trans y travestis queda expuestas a las violencias propias de un marco jurídico que queda en suspenso habilitando un conjunto de prácticas policiales y judiciales que las convierten en territorios de torturas,

muerte y desaparición En estos cuerpos-territorios se configuran una suerte de estado de excepción a cielo abierto: no se trata ni de cárceles ni de centros de reclusión, sino de espacios plenamente integrados a la vida urbana, a la vista y presencia de todos.

La vigencia del estado de excepción se expresa a través de un conjunto de prácticas policiales y judiciales. El uso de la violencia más cruel sobre los cuerpos feminizados a través de requisas anales y la desnudez forzosa en la vía pública al momento de las aprehensiones policiales. Estas prácticas están completamente normalizadas. Las pocas denuncias presentadas son subestimadas en los procesos judiciales. Solo en un caso, el llamado “Fallo Zambrano”, se dio marcha atrás con la decisión de encarcelamiento de una mujer trans que había sido requisada en forma vejatoria en la vía pública. En ese caso podemos comprobar el modo en el que se reconfiguran las prácticas policiales para continuar estigmatizando y legitimando las intervenciones violentas en el cuerpo de las mujeres trans y travestis.

La justicia actúa legitimando estas violencias, reafirmando los procesos judiciales iniciados por las fuerzas policiales, promoviendo el encarcelamiento masivo y reforzando los procesos de estigmatización social a partir del uso peyorativo de las identidades de género autopercibidas en los procedimientos administrativos. A pesar de lo establecido por la ley de identidad de género, lxs operadores judiciales utilizan en el trato personal y en los registros judiciales los nombres de varones, sin considerar que su identidad autopercibida sea de una mujer, o utilizar el nombre correspondiente como “apodo” o “alias” o bien utilizando términos despectivos como “personas transvestidas”.

Este proceso se construye, además, en forma articulada con los medios hegemónicos de comunicación a través de coberturas que promueven la espectacularización de los procedimientos policiales y la creación de nuevas categorías para nombrar a las identidades de género y resignificarlas en su peligrosidad. La categoría “narcotravestis” que es utilizada en los titulares de los portales de noticias sintetiza estos procesos.

Los fundamentos que utiliza la justicia para sostener el encarcelamiento de Claudia Córdova, una mujer trans peruana son elocuentes: la condición



migrante y trans de Claudia permite sintetizar esos procesos y explicar en parte la difusión de la categoría “narcotravestis” como blanco de persecución penal y estigmatización social.

## El impacto de las reformas legislativas

En la provincia de Buenos Aires, los cambios legislativos que delegaron en la competencia de la justicia provincial la persecución del delito de venta y tenencia de estupefacientes y la aplicación de las políticas de seguridad destinadas a la “lucha contra el narcotráfico” han impactado en la persecución policial, la violencia y la criminalización de las mujeres, mujeres trans y travestis.

En el año 2005, la provincia de Buenos Aires asumió la competencia respecto de los delitos vinculados al consumo y menudeo previstos en la ley estupefacientes como tenencia para consumo personal, tenencia simple y tenencia de sustancias en escasas cantidades para su comercialización. Aunque los tipos penales de la ley de estupefacientes no hacen distinción por la variable sexo-género, su aplicación ha producido un impacto diferenciado que se traduce en un incremento significativo en la criminalización de mujeres, mujeres trans y travestis imputadas por estos delitos<sup>51</sup>.

La derogación de los artículos del Código Contravencional utilizada con mayor frecuencia por las fuerzas de seguridad provinciales para criminalizar a las mujeres trans y travestis –vinculados a la llamada “prostitución escandalosa” y a quienes “en la vida diaria se vista y haga pasar como persona de sexo contrario”– fueron reemplazados por una mayor persecución penal. La aplicación de delitos de resistencia a la autoridad, amenazas y, particularmente, tenencias de estupefacientes ha promovido el inicio de mayor cantidad de procesos judiciales hacia mujeres trans y travestis. Advertimos entonces, la imputación de delitos cada vez más graves, con penas cada

---

<sup>51</sup> Esta ley en su artículo 5 establece que es delito “cuando se comercie, entregue, suministre o facilite estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor”.

vez más altas en un contexto de uso indiscriminado de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires.

Esto explica el creciente aumento de personas trans y travestis encarceladas. En estos casos el uso de la prisión preventiva es prácticamente automática: el 81% de las personas trans se encuentra presa bajo un régimen de prisión preventiva (OVG, 2016). La presunción del “peligro de fuga”, argumento que utilizan regularmente lxs operadores judiciales para impedir sus excarcelaciones, desconocen e invisibilizan las condiciones estructurales de vida de la mayoría de las personas trans y travestis: la falta de vivienda, la imposibilidad de acceso al mercado formal de trabajo, la irregularidad en los registros identitarios y migratorios, entre otros.

Por otra parte, desde el 2004 rige en Argentina una nueva ley de migraciones (Ley N° 25.871) que fue reglamentada en el año 2010. La ley implicó el tránsito de la regulación de las migraciones, históricamente abordada como una cuestión de seguridad y soberanía, hacia el paradigma de derechos humanos. Se reconoció en ella el derecho humano a migrar, el acceso a la justicia, la prohibición de expulsiones sin el debido control judicial y la reducción de los supuestos de detención de migrantes que se encontraban en el país.

No podemos dejar de significar el impacto que la ley de identidad de género (Ley N° 26.743) tuvo en el reconocimiento formal de derechos para personas trans y travestis en Argentina. Este marco legal permitió el ingreso al país de gran cantidad de mujeres trans y travestis de países limítrofes, quienes se radicaron en centros urbanos donde tras la derogación de las normativas contravencionales, la prostitución ofrecía más resguardos legales.<sup>52</sup>

El marco normativo migratorio antes descripto fue abruptamente modificado por un decreto de necesidad y urgencia (DNU70/2017) del gobierno nacional que fue acompañado por una campaña comunicacional cuyo eje estigmatizaba a lxs migrantes por el “aumento del delito”. Esta reforma implicó el retorno al paradigma securitario para el tratamiento de la cuestión migrante.

---

<sup>52</sup> Según datos publicados por el Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires (2017), el 91% de la población trans y travesti encarcelada en la provincia de Bs. As era inmigrante. Esto da cuenta del impacto desproporcionado de la aplicación de ley respecto a esta población.



## El impacto de las políticas de seguridad

Las políticas de seguridad implementadas desde hace décadas en la provincia de Buenos Aires se basan en políticas de prevención que se asientan en la creencia de que ciertos individuos o grupo de individuos ponen en riesgo con su accionar o presencia a otros ciudadanos a quienes se debe “cuidar” o “mantener seguros”. En este sentido, se asocian determinados perfiles de individuos con “factores de riesgo” para otros sectores sociales a los cuales el estado les debe ofrecer protección.

Como sosteníamos, no solo los medios de comunicación, sino también las prácticas jurídicas y policiales participan de la construcción de sentidos sociales que identifican a estos grupos como productores de riesgo. Dentro de estos grupos se incluyen a lxs inmigrantes, jóvenes pobres, mujeres trans y travestis que son controlados a partir del uso de distintos sistemas de vigilancia que buscan persuadirlos de la presencia en determinados espacios urbanos. La construcción de sentidos sociales que se realiza a partir de la categoría de “vecinos” –concebidos como sujetos de derechos y con capacidad para habitar y transitar determinadas zonas urbanas– y “travestis” –asociadas a la criminalidad y la disrupción del espacio público– no resulta novedosa. Por el contrario, actúa como una fórmula capaz de iniciar los procedimientos de persecución, hostigamiento y detenciones de mujeres trans y travestis.

La categoría de “narcotravestis” conjuga al menos dos factores de riesgo que se expresan tanto en los reclamos que “los vecinxs” exponen en los medios de comunicación como en los fundamentos jurídicos que sostienen el encarcelamiento de mujeres trans y travestis. Por un lado, da cuenta de la presencia en el espacio público de grupos que irrumpen con la hegemonía y los sentidos comunes que se construyen acerca de las identidades binarias de género y, por el otro, resalta la condición de inmigrantes latinoamericanos –especialmente peruanas– asociados a la narco-criminalidad.

La gran mayoría de los procedimientos policiales que terminan en las detenciones y encarcelamiento de personas trans y travestis en la “Zona Roja”, son promovidos a partir de las denuncias de “los vecinos”. Y las



pruebas que estos aportan en las causas judiciales son centrales para sostener el encarcelamiento. Estos procedimientos se realizan a través de llamados anónimos al número de emergencia policial 911, denuncias judiciales iniciadas a partir de presentaciones como espacios de “vecinos autoconvocados”, la presentación de notas en los medios de comunicación –mayoritariamente en el diario El Día de la ciudad de La Plata– y la utilización de cámaras de fotografías, grabaciones y registros en teléfonos celulares que son incorporados como pruebas en los procesos judiciales.

En ninguna de las causas judiciales que se inician por detención de mujeres trans y travestis en el Departamento Judicial de La Plata se ha detectado actividad judicial tendiente a corroborar la veracidad o legitimidad de esas pruebas. Por el contrario, esas pruebas aportadas por “los vecinos” junto a las tareas de vigilancia que hacen las fuerzas policiales, son las que fundamentan los procesos de criminalización. Las detenciones policiales realizadas en “Zona Roja” muestran los modos en que se asocia la identidad trans y travesti con la criminalidad.

Durante los años que hemos analizado esos procedimientos policiales –principalmente durante los años comprendidos entre 2013 y 2017– se advierten rasgos prácticamente idénticos. La saturación de la Zona Roja con presencia masiva de efectivos policiales y móviles policiales. Son operativos “de imagen” que responden a la demanda vecinal de control y presencia policial y rara vez se registran detenciones.

Las tareas de “inteligencia” que realiza la policía consisten en filmaciones en lugares oscuros que impiden ver con precisión alguna acción concreta vinculada a la venta de estupefacientes. O bien las llevan a cabo desde autos particulares utilizados por la policía. El número de personas trans y travestis finalmente judicializadas es menor al número de aprehendidas. Las requisas que realizan las fuerzas de seguridad en la vía pública son grupales y la mayoría de ellas son llevadas en los patrulleros a la dependencia policial donde se labran las actuaciones. Durante ese trayecto, los funcionarios policiales las extorsionan ofreciéndoles a cambio de dinero modificar el tipo penal o realizar alguna otra actividad delictiva. Se establece entonces, la posibilidad de pasar de la figura más grave –tenencia



con fines de comercialización–, a la figura más débil (la detención por averiguación de identidad). En el medio de estos extremos penales, quedan las figuras de contravención por escándalo en la vía pública; o la tenencia simple de estupefacientes o el delito de exhibición obscena que continúan siendo utilizadas como parte del hostigamiento y la persecución policial.

A partir de la reciente modificación de la ley de inmigraciones también participan en estos operativos, personal de la Dirección Nacional de Migraciones con la finalidad de controlar los procesos regulatorios de las personas trans y travestis aprehendidas. Es decir, que en el momento de las detenciones se inician dos procesos de persecución contra la población trans y travestis, uno administrativo vinculado a los trámites migratorios y otro penal o convencional.

Frente a la regularidad de estas prácticas, tanto el Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo provincial (OVG) como la organización OTRANS –que agrupa a mujeres trans y travestis en su mayoría migrantes– presentaron informes a distintos organismos internacionales de derechos humanos denunciándolas y promoviendo en el Ministerio de Seguridad provincial el inicio de investigaciones administrativas internas para sancionar a los integrantes de las fuerzas policiales responsables de estos operativos<sup>53</sup>.

Ante la falta de sanción de los agentes de seguridad denunciados y la continuidad de los operativos policiales, la organización OTRANS presentó varios habeas corpus pidiendo la anulación de los procedimientos judiciales debido a las irregularidades llevadas a cabo por la policía. En una de estas presentaciones, solicitó que se anule la detención de cuatro mujeres trans peruanas frente a las actuaciones de personal policial masculino que las había obligado a desnudarse en la vía pública para realizar requisas

---

<sup>53</sup> Informe alternativo al Comité contra la tortura. ONU 60ª sesión. Argentina. Informe al Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las - Travestis y Trans en la Argentina. Evaluación 65ª sobre el Cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW. Información para el Tercer Informe Hemisférico del MESECVI- Organización de Estados Americanos. Informe Comité de DDHH de la ONU sobre la situación de personas trans y travestis en la provincia de Buenos Aires. Recuperado de <https://defensorba.org.ar/micrositios/ovg/>

anales en búsqueda de estupefacientes. Frente a esta presentación, la Sala IV de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de La Plata anuló el procedimiento policial y ordenó la inmediata libertad de las cuatro mujeres que habían sido detenidas en la Zona Roja. Frente esta disposición judicial –conocida como “fallo Zambrano”– la policía continuó desplegando sus tareas preventivas en la “Zona Roja”, pero utilizando en los procedimientos de detención al personal policial trans y colocando biombos en las veredas para realizar las requisas anales. Así se relatan estos procedimientos en los diarios platenses:

Dos travestis fueron detenidas en la llamada “Zona Roja”, en lo que hubiera sido un operativo de rutina, si no fuera por dos cuestiones: la requisita la realizó una policía transexual y esta medida se cumplió detrás de un biombo que los efectivos desplegaron en la calle, para garantizar la privacidad de las sospechosas, informaron fuentes de la fuerza. El procedimiento se desarrolló entre las 19.30 y las 23 del viernes en la esquina de 2 y diagonal 73, punto que los vecinos del barrio El Mondongo habían señalado como probable punto de venta de droga (...).

Fuentes oficiales informaron que “se tomaron estas precauciones para evitar que se declarara nulo otro procedimiento”, después de que el 12 de septiembre la Sala IV de la Cámara de Apelación y Garantías anuló un procedimiento por considerar el accionar policial “vejatorio en grado sumo” (El Día, 2016a).

Como parte de este proceso de estigmatización social, la cobertura mediática (principalmente la llevada a cabo por “El Día”, el diario de mayor circulación en la ciudad de La Plata), reemplazó en sus titulares el nombre de “Zona Roja” por el de “Zona Blanca” (El Día, 2016b y 2016c).

En estos procesos, la categoría “narcotravestis” permite articular la legitimidad de las intervenciones policiales ilegales y violentas, los reclamos de mayor seguridad expuestos por “los vecinos”, la estigmatización social que se manifiesta en los medios masivos de comunicación y la reafirmación de estos procesos en las actuaciones judiciales.



En este sentido, es muy elocuente la sentencia del Tribunal N° 1 de La Plata frente a la detención de una mujer trans de nacionalidad peruana por tenencia de droga. Claudia fue detenida el día 12 de abril del 2014 a las 2 de la mañana en la “Zona Roja” por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Fue detenida por personal policial de la Dirección Departamental de Investigaciones (DDI), quienes realizaban “tareas investigativas observando a una persona travestida realizar diferentes maniobras al subir y retirarse al cabo de unos minutos regresar y bajar de automóviles ocasionales”. La sentencia judicial relata luego que un motociclista que había tenido contacto con “la persona travestida” arrojó un envoltorio de nylon blanco transparente, que fue entregado a un testigo para su resguardo. El personal policial encontró unos “chasquibunes” en el momento de la detención<sup>54</sup>. Posteriormente Claudia fue trasladada a una dependencia policial, donde fue requisada. Los testigos del procedimiento, todos ellos policías, señalaron haber presenciado “movimientos compatibles con la comercialización de drogas”, y manifestaron que Claudia “simulaba ser travesti pero que el verdadero objetivo era comercializar drogas”. En las audiencias y procedimientos administrativos, Claudia fue tratada como varón o como “persona trasvestida” (sic).

El fallo judicial que condena a Claudia a 5 años y 3 meses de prisión tuvo un gran impacto mediático, difundándose los argumentos xenofóbicos y discriminatorios que sostuvieron la condena. Para llegar a esa pena, el tribunal puso en juego un conjunto de agravantes propuestos por el fiscal de la causa Martín Raúl Chiorazzi:

- La condición de migrante;
- La mayor toxicidad de la sustancia encontrada;
- La venta en la vía pública con la consiguiente molestia a los vecinos del barrio;
- La nocturnidad;

---

<sup>54</sup> Cabe recordar que los chasquibunes son elementos de pirotecnia infantil, de venta libre en los quioscos, conformados por un trozo de material envuelto en papel que explota cuando es estrellado contra una superficie dura.

→ La simulación: querer aparentar otro “trabajo” para disimular la venta.

Vale la pena detenerse en este párrafo de la condena que condensa este conjunto de argumentos xenófobos y estigmatizantes:

Mientras nuestros padres, hijos, hermanos y nietos morían en el conflicto de Malvinas en defensa de la Patria; los extranjeros, que gozaban de todos sus derechos (aunque como se ve no de todas sus obligaciones) veían desde la comodidad de su hogar el conflicto, sin temor a ser convocados. Me pregunto entonces en este punto si existe la igualdad ante la ley.

En otros tramos la sentencia asume el tono de la condena moral y afirma que “los vecinos” deben convivir con “desfiles indecorosos. El permanente ir y venir de compradores de dudosa reputación y gente de mal vivir”. Otros de los agravantes promovidos por el fiscal y referidos en la sentencia es que Claudia actúa “camuflándose en el ejercicio de la prostitución o haciendo ambas cosas” intentando así disimular el delito y dificultar el accionar policial.

Para completar la impronta xenófoba de este pronunciamiento, el juez solicitó la intervención de la Dirección de Migraciones con el fin de que informe bajo qué circunstancias legales se encuentran los ciudadanos extranjeros que “ofrecen servicios como travestis”. Más aún, la sentencia también exhorta al intendente de la ciudad de La Plata a fin de que “tome las medidas que considere necesarias en la denominada "Zona Roja" y de respuesta a los constantes reclamos de los vecinos, por las molestias que se le causan”.

En el marco del debate judicial que precedió la sentencia, la defensa de Claudia planteó los hechos de violencia policial que se produjeron durante la detención que dió inicio a las actuaciones. Se cuestionó el operativo policial realizado en abril del 2014 sin autorización judicial y con una requisita vejatoria en el interior de la comisaría. Sin embargo, este procedimiento y la aprehensión policial, fueron convalidados por la justicia en primera instancia y luego ratificadas por la sentencia con los siguientes argumentos: “las características de los hechos, investigados,



justifican la aprensión policial y la requisita practicada por razones de urgencia”, confirma la causa judicial.

## Reflexiones finales

A pesar de los procesos desarrollados en los últimos años que contemplaron un reconocimiento formal de derechos a personas migrantes y trans en Argentina, podemos señalar que distintos factores permiten relativizar los avances en esta materia, sobre todo en el ámbito del sistema penal. El seguimiento de procesos policiales y judiciales en el Departamento Judicial La Plata nos permite afirmar que las lógicas estatales subyacentes no han cambiado o, al menos, no lo han hecho hacia un mayor reconocimiento de derechos a las personas trans y travestis. Las políticas penales y criminales se redefinen en su aplicación en los ámbitos locales atravesados por los miedos frente a la “inseguridad urbana” y la fragmentación social. El recrudescimiento de la aplicación en el poder coercitivo en el Departamento Judicial de La Plata, marca un paso de las privaciones de libertad por faltas o contravenciones, a la detención por imputación de delitos. Y, dentro de éstos, se advierte una utilización de figuras delictivas cada vez más graves, con escalas penales de mayor entidad en un creciente proceso de estigmatización de las mujeres trans y travestis inmigrantes.

Estas prácticas policiales dirigidas al colectivo trans y travestis transitan por las fronteras porosas entre lo legal y lo ilegal, lo formal y lo informal, poniendo en juego normas, disposiciones y prácticas institucionales que no siempre son ilegales en sí mismas, pero que se utilizan de manera discriminatoria, abusiva y extorsiva hacia las personas trans y travestis.

En buena medida, la persistencia y la sistematicidad de las prácticas policiales abusivas se encuadran en una definición más general en materia de políticas de seguridad de los últimos gobiernos provinciales donde se observa la ausencia de control en las actuaciones policiales y la legitimación de estas prácticas por parte de los actores judiciales. Todo ello ha promovido una mayor criminalización y un crecimiento exponencial de

mujeres trans y travestis (la mayoría de ellas inmigrantes), encarceladas en la provincia de Buenos Aires.

Estas son las lógicas sustanciales que no han sido interpeladas a pesar de algunos cambios legales, la paulatina incorporación de la identidad autopercibida en los expedientes judiciales y la incipiente visibilización de la problemática en los establecimientos de encierro, entre otros.

La virtual derogación de la ley de inmigraciones por decreto del presidente Mauricio Macri plasmó un cambio abrupto de paradigma en materia de inmigración. Esta medida junto con la preeminencia de políticas punitivas y una mirada social y mediática estigmatizante a nivel local, agravaron y reconfiguraron los procesos de criminalización y hostigamiento policial contra personas trans y travestis en la ciudad de La Plata.

•

## Referencias bibliográficas

Agamben, G. (2004). *Estado de excepción. Homo Sacer II*. Madrid: Editorial Pre-Textos.

Biombo y una policía trans para la zona roja (2 de octubre de 2016a). *El Día*. Recuperado de <http://www.eldia.com/nota/2016-10-2-biombo-y-una-policia-trans-para-la-zona-roja>

Calveiro, P. (2017). Víctimas del miedo en la gubernamentalidad neoliberal. *Revista de Estudios Sociales*, Vol. 59 (January 2017): 134-138. Recuperado de <https://doi.org/10.7440/res59.2017.11>

Malacalza, L.; Jaureguiberry, I. y Caravelos, S. (2017). “Narcotravestis”: procesos de criminalización de mujeres trans y travestis por el delito de venta de estupefacientes. Ponencia presentada en el Congreso Políticas de los conocimientos y las prácticas antropológicas en América Latina y el Caribe. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.



Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires (2016). Información adicional para la consideración del Informe de Argentina Comité de Derechos Humanos 117º Sesión. Disponible online en <https://www.defensorba.org.ar/micrositios/ovg/pdfs/Informe-Comite-Derechos-Humanos-ONU-2016.pdf>

Operativo contra narco travestis en la “Zona Roja”: 13 demorados (4 de septiembre de 2016b). *El Día*. Recuperado de <https://www.eldia.com/nota/2016-9-4-operativo-contra-narco-travestis-en-la-zona-roja-13-demorados>

Re, L. (2008). *Cárcel y globalización. El «boom» penitenciario en los Estados Unidos y en Europa*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.

Segato, R. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Buenos Aires: Editorial Traficantes de sueños. Recuperado de [https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map45\\_segato\\_web.pdf](https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map45_segato_web.pdf)

Zona Blanca: vivimos en un barrio tomado por la droga (26 de febrero de 2016c). *El Día*. Recuperado de <http://www.eldia.com/nota/2016-2-26--zona-blanca-vivimos-en-un-barrio-tomado-por-la-droga>





## UNIDAD 4

Crueldades extremas:  
avances y desafíos en  
torno a la persecución  
y juicios de femicidios,  
crímenes de odio,  
y desapariciones





# Desafíos para una administración de justicia menos machista

→ LETICIA LORENZO\*

## La actuación de (y en) la justicia

Imaginemos que estamos observando la finalización de un juicio por jurades en que un hombre ha sido acusado por homicidio agravado por el uso de arma de fuego y tentativa de femicidio (un hombre muerto, una mujer sobreviviente). Las partes hacen sus alegatos de clausura. El defensor ha desarrollado su exposición y antes de finalizar mira a les jurades y les dice “ahora voy a pedirles que por favor, se detengan a pensar y con una mano en el corazón, honestamente, se respondan la siguiente pregunta: ¿ustedes no hubiesen hecho lo mismo que mi defendido en su lugar?”. El defendido en cuestión se había separado hacía ya un tiempo de la víctima; la encontró con otro hombre en su casa y les disparó a ambos, matándolo a él y dejándola herida a ella. Fue condenado por el tribunal de jurades populares. Aparentemente con la mano en el corazón les jurades respondieron que no harían lo mismo que el defendido.

Leer esta escena e intentar imaginarla no es tan impactante como verla. Con el diario del lunes, probablemente una se pregunte a quién puede ocurrírsele cerrar una defensa de esa manera. Sin embargo, tengo la sensación de que forma parte del “espíritu” de la administración de justicia entender a ese tipo de afirmaciones tan aceptables y comprensibles como aquella que dice “qué frío está haciendo este invierno”.

— \* Es feliz hincha de River Plate, fan de una buena cerveza negra y amante de Divididos. Trabaja como jueza de Garantías Penal en Neuquén y docente de la Universidad Nacional de La Pampa. [letuchia@gmail.com](mailto:letuchia@gmail.com)



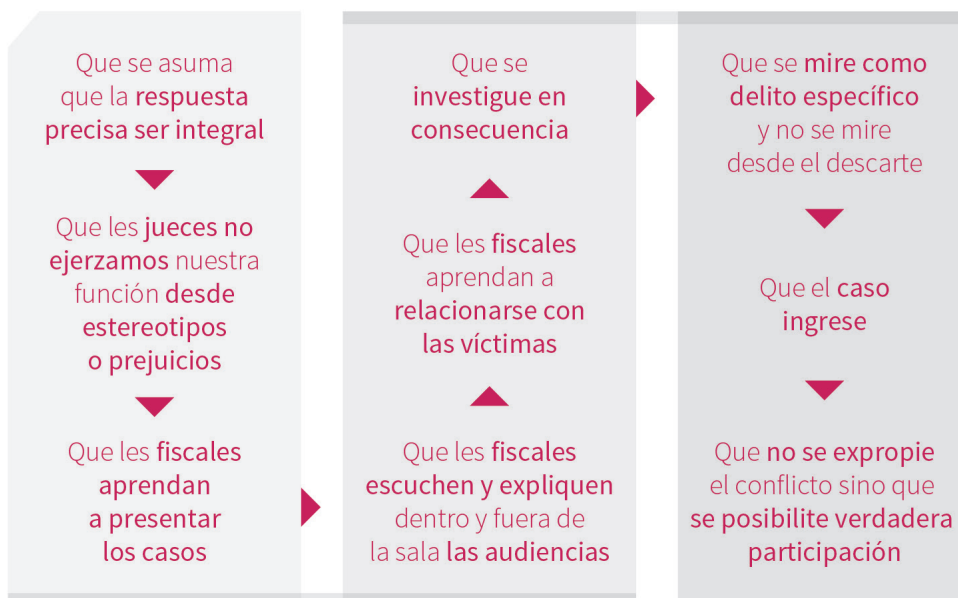
Con esto quiero decir que poner en tela de juicio a la víctima por su forma de ser, vivir y conducirse con relación a la persona acusada no es una cuestión excepcional en este tipo de caso, sino que suele presentarse como algo bastante frecuente sin que se les paren los pelos a demasiadas personas judiciales. La construcción de la víctima “mala” y la víctima “buena” son una práctica más que presente y frecuente en el poder judicial. Al igual que la invisibilización de las acciones de las personas acusadas en estos casos, que pasan a un segundo plano con relación al escaneo, evaluación y valoración de las víctimas que hacemos.

Desde mi perspectiva, la actuación “de” la justicia, entonces, está profundamente anclada en la división entre la *mujer buena* a la que “si hay que hacerle justicia” y la *mujer mala* que “debería haberse cuidado mejor”. Y la actuación “en” la justicia está tan condicionada por la mirada “de” la justicia que genera un amoldamiento casi automático a esa forma de mirar los conflictos que involucran violencia contra las mujeres: la mirada no exagerada es aquella que rápidamente se ubica en la división entre *mujeres buenas* y *mujeres malas*. Pequeñas constataciones empíricas de lo que innumerables autoras vienen describiendo desde hace décadas al respecto.

Por ello, no podía dejar pasar la oportunidad para preguntarme y preguntarnos hasta qué punto con esta visión, esta configuración y este posicionamiento de la administración de justicia sobre los temas que nos convocan, podemos seguir insistiendo en pensar que es un espacio que pueda otorgarnos algunas respuestas. Mi visión al respecto es bastante pesimista. Aun así, asumo que hasta que otra cosa se nos ocurra y podamos construirla, es necesario seguir insistiendo y procurando andar caminos alternativos dentro de este laberinto judicial en el que enmarañamos a almas sumamente vulneradas y vulnerables. Procuraré en las páginas que siguen una descripción de lo que tenemos y una propuesta de lo que podríamos tener, con algunas acciones concretas para llegar a aquel lugar.

**¿Qué es lo que pasa? El sistema judicial como una carrera de obstáculos.** Este primer apartado, a nivel penal, podría presentarse con la

siguiente figura gráfica (donde cada ítem significa un obstáculo para la mujer – o familiares de la víctima mujer – que desea una respuesta judicial)<sup>55</sup>:



**Que los casos ingresen.** El primer gran desafío es lograr la atención sobre el caso. Cuando se trata de víctimas vivas, esto implica “lograr” que les crean; cuando se trata de víctimas muertas no es menos difícil: debe lograrse que se asuma que las mataron; y cuando se trata de víctimas desaparecidas... sortear un laberinto de excusas estereotipadas en forma previa a iniciar una búsqueda. La principal intervención estatal está dada en este primer mosaico por las fiscalías y las fuerzas policiales. En este punto tengo la impresión de que en casos graves (muertes o tentativas de dar muerte) que involucran a víctimas mujeres suele realizarse un proceso de descarte de otras posibilidades (que se haya suicidado, que se haya ido por propia voluntad, que haya sucedido algún tipo de accidente) que

<sup>55</sup> Aclaro en este punto que el sistema penal al que me refiero es el que veo a diario en mi provincia: un sistema enteramente oral, sin expediente, donde los fiscales son los titulares absolutos de la acción penal pública y los jueces intervenimos sólo en la medida en que los fiscales deciden judicializar un caso y, a partir de allí, cuando existen controversias durante la investigación, cuando se discute el avance del caso a juicio, en el juicio propiamente tal y en la impugnación de la sentencia, sin ningún conocimiento de los casos por fuera de lo que las partes presentan en las audiencias.



sólo se da para este tipo de hechos. Nadie concurre a hacer una denuncia por robo y recibe como respuesta “¿no lo habrá perdido?” o “¿no lo habrá prestado y no se acuerda?”; sin embargo en el ámbito de estos delitos lo más probable es que al concurrir a la fiscalía o la policía sean las propias víctimas quienes tengan que explicar por qué todas las hipótesis alternativas deben descartarse, en un proceso que no es breve, no es gratis (en términos emocionales sobre todo) y no siempre resulta en una respuesta favorable a la búsqueda de las víctimas.

**Que se les mire como estos delitos específicos y no desde el descarte.**

Si se logra el ingreso al sistema penal, no será menor la lucha para que se califique como un delito específico vinculado con violencia de género. En el caso del artículo 80 del Código Penal, el inciso 1 suele ser preferido por sobre el inciso 11 siempre bajo el mismo argumento: *de todas formas la condena es perpetua*. Incluso puede llegar a darse algún intento por ir hacia el art. 79. A la cantidad de prejuicios y estereotipos con que se manejan los organismos judiciales se suma un factor adicional en este punto: la pereza. Detrás de la afirmación “es perpetua igual” suelen dejarse ver las pocas ganas de los aparatos de investigación por construir casos sólidos que permitan acreditar la situación de violencia de género que exige el inciso 11. Las relaciones indicadas en el inciso 1 se acreditan muy fácil, con una certificación o algunos testigos. La situación de violencia de género implica reconstruir la vida de la víctima, desde una perspectiva específica, con una preparación concreta para obtener la información necesaria en el juicio. Más trabajo. Y en la cabeza de muchos fiscales: el resultado será el mismo, porque el resultado no es sólo la evidencia de la situación padecida declarada por un organismo estatal: el resultado es la perpetua.

**Que se investigue en consecuencia.** Muy vinculado con el punto anterior aparece este, probablemente el más dificultoso porque involucra una manera de posicionarse y mirar los casos. Investigar los contextos y no a las víctimas; construir las teorías del caso y no indicarlo como culpables; trascender la dinámica de la buena o mala víctimas. Aquí es donde quedan evidenciados, las más de las veces, todos los prejuicios con los que se encaran los casos que involucran a víctimas mujeres. Las justificaciones

que aparecen para cada acción (“ella también lo llamaba”, “cómo es que no se fue de la casa si vivía en un contexto de violencia”, “lo provocaba” y cientos de etcéteras) van sesgando las investigaciones e impidiendo construir casos sólidos. Un escalón más en el que las víctimas deben hacerse presentes justificando cada una de sus acciones como si fueran ellas las principales responsables del hecho que se investiga. Y aquí vuelvo al paralelo con los delitos contra la propiedad: es bastante inimaginable que a una víctima de robo, en el marco de la investigación, alguien le diga “¿pero usted no se dio cuenta que tenía que dejar bien cerrada su casa si no iba a volver en toda la noche?” o “pero si sabe que este estacionamiento es inseguro, ¿cómo deja su auto estacionado acá?”.

**Que les fiscales aprendan a relacionarse con las víctimas.** Con una formación y tradición laboral mucho más vinculada a la intermediación del papel, sentarse frente a una persona de carne y hueso con un conflicto violento sobre sus espaldas y a la espera de algún tipo de respuesta mínimamente satisfactoria por parte del Estado no es algo “deseado” por muchas fiscales que intervienen en este tipo de casos. Si a esa situación le adicionamos la necesidad de ejercer una escucha activa, empática, desprejuiciada y librada de estereotipos... es casi un imposible. La expropiación del conflicto que implica la acción pública funciona muy bien para evitar encuentros con las víctimas. Si son las fiscales quienes saben qué debe hacerse, cómo debe calificarse el hecho y qué pasos deben seguirse, informar a las víctimas, escucharlas, construir el caso pensando en lo que ellas necesitan y esperan del sistema, se ve más como una pérdida de tiempo que como una necesidad del proceso. Probablemente esa sea una de las causas por las que en la mayoría de casos de femicidio o delitos vinculados que llegan a juicio, las víctimas siempre se presentan con abogados particulares en rol de querellantes. La respuesta que no encuentran en el ámbito estatal, deben buscarla por sus propios medios. Y si no tienen medios, tendrán que atenerse a no enterarse de nada sobre su caso hasta que sean “necesarias” para brindar algún tipo de declaración.

**Que les fiscales escuchen y expliquen dentro y fuera de la sala de audiencias.** Las víctimas suelen concurrir a las audiencias sin saber cuál es la finalidad, qué pueden esperar, cuál será el planteo de la otra parte, cuáles



son los límites en la decisión de los jueces. Tampoco se les explica claramente si tendrán una intervención activa, qué se les puede llegar a preguntar, cuáles son las estrategias pensadas para el litigio. Y las decisiones judiciales son un mundo aparte: a veces se van de los tribunales sin tener una cabal comprensión de qué fue lo que se decidió, mucho menos por qué se decidió en tal o cual manera. Allí son los fiscales quienes tienen una tarea que no se limita a intervenciones formales sino que debe contemplar ese relacionamiento con las víctimas. Y rara vez se ve una comunicación de ese estilo.

**Que los fiscales aprendan a presentar los casos.** Ya desde un punto de vista más técnico y pensando en los juicios orales, es enorme el camino que debe recorrerse aún para lograr tener un litigio de calidad. Comprender que debemos presentar historias y no categorías es de lo más complicado. Por ello no es extraño ver juicios en que los fiscales se refieren a los elementos abstractos vinculados al tipo penal escogido sin ninguna referencia concreta a los hechos que se probarán para cubrir aquellos elementos abstractos. Desde la enseñanza de la litigación se suele insistir mucho en la necesidad de conocer y presentar las historias. Insisto en que en este tipo de casos ello es más evidente porque presentar la historia de una víctima de femicidio implica comprometerse con una mirada que va más allá “del caso”: es también asumir una construcción social, cultural, una estructura de violencia con complicidad estatal, es reconocer que no son pocos los casos que terminan de esta manera porque no se intervino a tiempo.

**Que los jueces no ejerzamos nuestra función desde estereotipos o prejuicios.** Si bien las leyes suelen fijar cuáles son las reglas que los jueces deben seguir al momento de analizar la credibilidad de la prueba presentada en un juicio, no es menos cierto que en una gran parte de las resoluciones judiciales suele ser un verdadero misterio la razón (o razones) por las que un juez o jueza confía en una prueba o la descarta. Las resoluciones suelen llegar al escalón de “le creo” o “no le creo” a la prueba; pero no siempre avanzan hacia el “por qué le creo” o “por qué no le creo”. Ello lleva a que sea bastante difícil encontrar razones concretas por las que consideran acreditado o no el contexto de violencia de género que muchos de los delitos a los que nos referimos exigen. Por ende, encontramos más prejuicios que razones. Desde las exigencias de resistencias heroicas que



siguen apareciendo en algunas sentencias hasta afirmaciones vinculadas al carácter, el modo de vida, la “actitud” de las víctimas, podemos llegar a encontrar de todo en las resoluciones judiciales. La conducción de las audiencias es también un ámbito a analizar y un trance para las víctimas; permitir preguntas vinculadas a aquellos temas, admitir pruebas impertinentes sobre el fondo a debatirse, pero sumamente prejuiciosas con relación a las víctimas, realizar controles formales sin encontrar inconvenientes en defensas que pretenden valerse de ese tipo de pruebas, suelen ser cuestiones bastante frecuentes.

Recorrimos siete de los nueve mosaicos que propuse al inicio y creo que podemos constatar que no es exagerado decir que estructuramos una verdadera carrera de obstáculos para las víctimas. Pensar en los dos restantes del esquema (que se asuma que la respuesta precisa ser integral y que no se expropie el conflicto, sino que se posibilite verdadera participación) es parte de la tarea a encarar si pretendemos un sistema que brinde respuestas eficientes. Un sistema que desconfía, expulsa y se desentiende de las víctimas claramente no será el que piense en respuestas integrales (pensando “respuesta integral” en sentido de una gestión del caso que ponga en primer plano a la víctima y sus necesidades, trascienda lo estrictamente legal y mire un poco más allá y utilice imaginativamente los diversos caminos que el proceso judicial permite para llegar a la finalización del proceso con, al menos, cierta sensación de justicia en la víctima del caso).

A esta descripción del funcionamiento del proceso penal estrictamente hablando, debe sumarse el entorno de complicidad reinante para que todo siga funcionando de esta forma. En términos generales las administraciones de justicia no suelen poner el foco en identificar prácticas cuestionables; a lo sumo hemos llegado a determinados dispositivos que visibilizan las buenas prácticas, como los observatorios de sentencias con perspectiva de género. Si bien este tipo de mecanismos son un avance para el entorno al que vengo haciendo referencia, no puede dejar de señalarse que las vitrinas de “lo bueno” que sucede son interesantes, pero lo serían más si estuviesen acompañadas de sistemas de alertas para identificar y trabajar sobre las maldades cotidianas del sistema judicial, que abundan.



Como todas las generalizaciones, la que he realizado hasta aquí resulta también injusta: existen excepciones de organismos y/o fiscales y/o unidades policiales y/o investigadores individuales que trabajan sumamente bien y que están comprometidos con el ejercicio de revisar sus prácticas en forma permanente. Aun así, me parece que vivimos en un tiempo en el que resulta mucho más importante señalar aquellos aspectos del funcionamiento judicial que precisan urgente transformación, antes que sobarnos el lomo les unes a los otros felicitándonos por las tres o cuatro cosas que funcionan adecuadamente.

Por ello, como finalización de este apartado es preciso decir que esta configuración del proceso judicial que he intentado señalar es una forma más de violencia contra las mujeres. Tener la sensación de que se batalla permanentemente con quienes deberían dar una respuesta, de que existe una obligación de justificar cada una de las acciones de la víctima y que pasa a ser una especie de “extra” en su propia vida, no genera precisamente incentivos para recurrir al sistema judicial en busca de respuestas.

Pero existen algunas que otras buenas noticias que debemos considerar para pensar en su impulso, fortalecimiento y extensión en cuanto prácticas que pueden variar la situación hasta aquí descrita.

## ¿Qué cosas cambian?

Quisiera partir este punto con una propuesta de máxima: para variar el tratamiento que reciben las mujeres (víctimas, imputadas, en casos graves, medios y leves) por parte del sistema judicial, hay que repensar todo el sistema.

Aún con variaciones sustantivas, con cambios procesales que disminuyen y visibilizan, la matriz de la justicia hetero patriarcal sigue intacta. Porque se vincula con la formación, con la simbología, con la selección de jueces, fiscales y defensores, con cuestiones que van mucho más allá de una reforma normativa y una simplificación procesal.

Por ello creo que no puede perderse de vista que el esfuerzo de pensamiento tiene que ser creativo: deben pensarse nuevas formas de gestión de la conflictividad que abandonen la estructura aristocrática y excluyente de una justicia pensada para otros tiempos, a la que le vamos insertando parches para que se adapte al siglo 21.

En el mientras tanto, sin embargo, no podemos abandonar el esfuerzo y la militancia por perforar esa aristocracia judicial. Y por ello a continuación me referiré a los que considero los “parches” más efectivos.

### Cambios externos, mayor exposición de los judiciales

Este primer punto no depende del sistema judicial, pero influye en la forma en que ese sistema responde. La cobertura mediática cambia, las organizaciones se movilizan y dan seguimiento a los casos. Eso tiene algún nivel de impacto en el devenir judicial.

Muchas víctimas o familiares de víctimas deben buscar abogades particulares para constituirse en querellantes y así tener voz y presencia en los procesos judiciales. Es horrible desde la carencia de respuesta de quienes deberían ejercer esa representación: les fiscales. Pero también implica una posibilidad: que esos abogades querellantes, que en general provienen de ámbitos de militancia y conocimiento específico de estas realidades, puedan influir en la mirada de las fiscalías y mejorar el litigio de los casos. En mi provincia el litigio en casos de femicidio ha variado mucho a partir del diálogo y trabajo conjunto entre les fiscales que trabajan esas causas y les abogades querellantes.

El seguimiento mediático de las causas, también es un punto de influencia y presión en el trabajo que no puede obviarse. Es cierto que en determinados casos la prensa parece ser un actor judicial más ya que comparte los mismos prejuicios y contribuye a los mismos estereotipos que criticamos en el sistema judicial. Pero no es menos cierto que en numerosas ocasiones las víctimas encuentran en el seguimiento de los medios un apoyo mucho más fuerte que el que encuentran en la organización judicial. Por ello me parece que es un aspecto a destacar que esta visibilización de los casos en otros ámbitos (el periodístico) genere una presión por mejorar la calidad del trabajo judicial.



Resta en este ámbito una exigencia más sistemática de las organizaciones y personas que trabajan “desde afuera” en el seguimiento de los casos. La concentración en casos particulares por allí quita la energía para exigir una rendición de cuentas a nivel general: ¿Qué cantidad de recursos se destinan a la investigación y persecución de estos casos? ¿Qué resultados se obtienen? ¿En qué tiempos? ¿Qué seguimiento interno existe? ¿Cómo se vinculan todos los organismos creados para estos casos? ¿Cuál es el presupuesto que manejan con relación al presupuesto total del fuero penal? ¿Qué controles de calidad internos tienen con relación a su trabajo? Son algunas de las muchas preguntas sin responder en la actualidad de los sistemas judiciales y sobre las que considero que debería haber un nivel de exigencia mucho mayor desde los sectores externos a la administración de justicia.

## El abandono del expediente

Esto sí es estrictamente judicial y es una circunstancia clave. La oralidad real, con una organización acorde, implica otra forma de relacionarse: no nos relacionamos con papeles sino con personas. La eliminación del expediente como metodología de trabajo facilita enormemente el cara a cara de las mujeres con los fiscales, los jueces y todos los funcionarios relacionados con sus situaciones puntuales.

En Neuquén hemos abandonado por completo el expediente. En mi tarea diaria como jueza yo sólo tengo los papeles que yo misma genero (que son casi cero). Los únicos datos que recibimos son los que se encuentran en la agenda pública: número de legajo, tipo de delito, partes intervinientes y audiencia concreta que se ha solicitado y a la que hemos sido asignados. Por lo tanto, nuestras decisiones son orales y debemos darles las explicaciones de tales decisiones a los protagonistas del conflicto, en audiencia y públicamente.

Los fiscales, por su parte, forman un legajo. Pero tiene como única finalidad organizar su trabajo de investigación y darle a conocer a la defensa los avances que tienen una vez que judicializan un caso. Nada de lo contenido en ese legajo tendrá validez a la hora de realizar el juicio. Aun

con la dificultad comunicacional de los fiscales con las víctimas a la que me he referido en el apartado anterior, la inexistencia de un expediente como método idóneo de acreditación de la información en el juicio, genera que necesariamente en algún momento deban tener encuentros cara a cara con las víctimas.

Por ello, creo que las reformas procesales que implementan sistemas orales (y los cambios en la organización judicial que necesariamente implican) deben ser una prioridad en la agenda. No como un fin en sí mismo sino como un medio: eliminar formas de intermediación entre los usuarios del sistema y los encargados de llevar los casos adelante en el proceso judicial es una forma de generar espacios de encuentro, escucha y respuesta para las víctimas.

## El Juicio por jurades y la suba de la vara

Neuquén cuenta con la modalidad de enjuiciamiento con jurades populares desde enero de 2014. Todos los juicios que se han realizado bajo esa modalidad comparten una característica: la forma en que los fiscales se han preparado para presentarlos ante los jurades es MUY distinta a la forma en que se presentan los casos ante jueces profesionales. Por una parte, porque se interesan mucho más en ofrecer prueba realmente pertinente en vez de ofrecer todo aquello que han recabado a lo largo de la investigación sin ningún sentido estratégico real. Por otra parte, porque los fiscales que litigan ante jurades populares suelen tener mucha más claridad en la necesidad de entrevistar previamente a las personas que declararán en el juicio, relacionarse con las víctimas, explicarles qué es lo que pasará y cuáles son las chances. Se genera una relación de mayor cercanía e, incluso, se posibilita un trabajo más coordinado entre fiscales y abogados querellantes.

Por su parte, en mi opinión la responsabilidad con la que los jurades se toman su labor, la seriedad con la que ven la prueba y analizan posteriormente la credibilidad de la misma de acuerdo a las instrucciones que se les brindan para tener por acreditado o no el delito o delitos que estén



juzgándose en el caso, es una garantía adicional para las partes. No he visto, en los más de 40 juicios que se han hecho bajo esta modalidad en la provincia, uno sólo en que pueda sospecharse que hubo una decisión alejada de la prueba.

Por ello creo que a nivel instrumental esta modalidad de enjuiciamiento es otro tema que debe estar presente en la agenda para una administración de justicia diferente: abrir las decisiones judiciales genera transparencia, airea los sistemas y obliga a sus operadores a relacionarse con los protagonistas de los conflictos de una forma más real.

## Nuevas cabezas, nuevas formas de ver el rol judicial

Finalmente, la cuestión que me parece central para generar cambios en el esquema actual: la formación de los integrantes de los sistemas judiciales. Por una parte, entiendo que deben repensarse en contraste con las exigencias de esta época los perfiles y las formas de selección de jueces, fiscales y defensores. Ese es el ámbito más difícil de trabajar ya que se cruzan intereses tan variados en estas selecciones, que parece inalcanzable la posibilidad de generar un cambio. Aun así, creo que tenemos una falencia en la reflexión sobre los perfiles requeridos y las exigencias para los candidatos. Las formas de ingreso a los poderes judiciales (dejando de lado todos los juegos políticos que intermedian las mismas) están pensadas casi como el ingreso a la carrera académica: los antecedentes que se califican y los baremos de calificación son propios de los que se imponen en concursos para el ingreso a la docencia universitaria; los exámenes técnicos que se rinden suelen concentrarse en casos de laboratorio, con múltiples dificultades y exigencias dogmáticas inimaginables, pero con un contacto con la realidad del puesto al que se aspira casi mínimo; las entrevistas personales que se realizan a los postulantes suelen estar a cargo de personas que desconocen casi por completo la labor que realizará la persona entrevistada de ser nombrada en el cargo; y las influencias políticas involucradas (no está de más decirlo) suelen ser

bastante pobres, sesgadas y desinformadas, orientadas a “hacer un favor” o “tener un favor para cobrar”.

Párrafo aparte para la poca concepción de integrantes de uno de los tres poderes del Estado que tienen quienes ingresan en funciones de jueces, fiscales y defensores. Pensar en formatos que posibiliten variar este estado de situación y generar un cuerpo de funcionarios más comprometidos con el acceso a la justicia y la gestión de la conflictividad en este siglo, debe ser un tema del que nos ocupemos.

Adicionalmente, debemos pensar que aproximadamente un 70% de la estructura judicial está integrada por funcionarios y empleadas administrativos que no son seleccionados con los mecanismos propios de jueces, fiscales y defensores sino que ingresan a los poderes judiciales mediante procedimientos internos. Es allí donde debe intervenir e insistir en formatos realmente democráticos. La democratización del ingreso al trabajo judicial no puede centrarse (solamente) en generar mecanismos por los cuales cualquier persona pueda postularse. Esa es una democratización de carácter formal. Democratizar el ingreso al poder judicial implica, desde mi modesto entender, al menos dos cosas:

Eliminar la diferencia entre abogados o estudiantes de abogacía y “resto del mundo”. La diversidad en la integración judicial es lo que posibilita realmente estructurar de forma más adecuada a este siglo la administración de justicia. Conformar los poderes judiciales en forma casi exclusiva por personas vinculadas a la abogacía, genera la vieja y criticada “carrera judicial” en que quien ingresa a una mesa de entradas aspira a con el tiempo convertirse en juez o jueza. De esa manera, generamos una cadena de trabajo donde todos queremos hacer una parte del trabajo del juez porque es la forma de “prepararnos” para ese día en que seamos efectivamente jueces (que vendría siendo el día en que dejamos de trabajar porque tenemos una cadena de gente que está ávida de hacer el trabajo por nosotros).

Generar un proceso previo al ingreso que les permita a las personas situarse y conocer el futuro trabajo que deberá realizar, dándoles una orientación concreta sobre qué modelo de justicia se pretende alcanzar en el poder judicial al que se incorporará. En este sentido, no es suficiente poner



a disposición de las personas que pretendan rendir un examen de ingreso un cuadernillo con leyes y reglamentos. Deben desarrollarse contenidos concretos sobre la conformación del poder judicial, su rol institucional en un Estado social de derecho, la importancia del acceso a la justicia como norte, los derechos de las poblaciones vulnerables, las prioridades de atención y la debida diligencia, la configuración concreta de cada uno de los componentes judiciales. Dar una visión a las personas de la administración de justicia como sistema, del debido proceso como instrumento y del rol personal que le tocará ocupar para cubrir las expectativas sociales ante este poder del Estado.

En Neuquén se ha implementado desde 2014 un nuevo formato de ingreso al poder judicial que implica una formación previa al examen que lleva aproximadamente seis meses, a través de mecanismos de capacitación virtuales para posibilitar un acceso amplio e irrestricto. Durante esos seis meses se transitan todos los contenidos que enumeré más arriba, se procura instalar fuertemente el concepto de no delegación, la responsabilidad de cada área judicial y la necesidad de tener una mirada de servicio público. En la actualidad un 30% de la planta administrativa ingresó con ese programa de formación y creo que ello ha servido enormemente para incorporar desde la base de la atención al público muchas de las cosas que he señalado a lo largo de este texto. El trabajo con el sindicato judicial en este punto ha sido un factor clave para avanzar y mejorar el proceso.

## Conclusiones

No soy optimista con relación al tratamiento que los poderes judiciales damos a los casos bajo análisis. Las razones concretas se encuentran en cada uno de los escollos que he intentado describir a grandes rasgos en cuanto al tránsito de las víctimas por el sistema judicial; la madre de esas razones está dada por una configuración judicial que sigue anclada en un modelo organizativo y cultura laboral fuertemente hetero normativa. Todos los casos pasarán por esos filtros y recibirán un tratamiento desde ese lugar: se obliga a las personas que recurren al sistema judicial en busca de



apoyo a explicarse, defenderse, justificarse y recién cuando se convierten en víctimas buenas y dóciles, quizá reciban una respuesta.

Por ello insisto en que el desafío de máxima que debe interpelarnos es pensar en otra forma de gestión de la conflictividad. Estoy convencida de que lo que debemos hacer es pensar en otras formas, fuera del aparato judicial, con respuestas diversas y atentas a las necesidades de cada caso. Que el poder judicial como lo conocemos sea la última herramienta, sólo para aquellos casos que no logren encontrar una respuesta a la medida del conflicto que se plantea.

Y en aquellos casos donde se requiera realmente y sin posibilidad de alternativa la intervención del poder judicial, allí sí deben pensarse poderes judiciales con otra configuración: con participación popular real y cada vez más ampliada. No sólo el juicio por jurades: también debe pensarse en figuras como el gran jurado, el querellante popular, la elección popular de fiscales –quizá también de jueces–, el diálogo más fluido entre los diversos fueros judiciales, la rendición de cuentas permanente, la periodicidad de los cargos, la evaluación popular de la gestión, etc.

Cada uno de estos temas seguramente sea un debate en particular, con posiciones en favor y en contra, con cuestionamientos serios que atender, pero también con posibilidades que hoy en día los sistemas judiciales no nos brindan.

Ampliar el ámbito de discusión y no conformarnos con pequeños guetos progresistas en un océano de conservadurismo es, a mi entender, el gran desafío para pensar una justicia menos machista.

•



# Contribuciones para una agenda feminista en la justicia

→ MARIELA LABOZZETTA\*  
AGUSTINA RODRÍGUEZ\*\*

## Introducción

Iniciamos este texto convencidas de que la convocatoria a diseñar una agenda feminista para la justicia es absolutamente pertinente y oportuna, porque estamos hoy frente a un sistema de administración de justicia en crisis y, en particular respecto de la violencia de género, ha demostrado no poder dar una respuesta acorde a su gravedad y dimensión. Y eso por muchas razones, pero dos de ellas con más contundencia. La primera se vincula con el modo en el que el sistema responde a la violencia de género, esto es dándole la espalda e incluso reproduciéndola, perpetuándola, consolidándola. La segunda es que la propia estructura de la administración de justicia se asienta en un paradigma patriarcal que se rige por relaciones de poder que lo justifican.

Frente a este diagnóstico se hace necesario pensar cómo se reformula el sistema de justicia desde su matriz, con un enfoque de género y feminista. Nos preguntamos a diario cómo se puede llevar adelante esa tarea, qué significa diseñar una justicia con perspectiva feminista. Aquí sólo nos proponemos ensayar el inicio de una senda abierta, para que pueda completarse

— \* Abogada, Universidad de Buenos Aires recibida con Diploma de Honor en la especialidad de Derecho Penal. Especialista en Administración de Justicia de la Universidad de Buenos Aires y en Derecho Penal de la Universidad Torcuato Di Tella. Fiscal federal, titular de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), del Ministerio Público Fiscal de la Nación y de la Fiscalía Criminal y Correccional Federal N°2 de Morón.

— \*\* Abogada, Universidad de Buenos Aires recibida con Diploma de Honor en la especialidad de Derecho Penal. Postgrado en Derecho Penal de la Universidad de Palermo. Docente de la Universidad de Palermo. Coordinadora general de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) del Ministerio Público Fiscal de la Nación.



de manera viva y dinámica por este espacio de mujeres del derecho, de la justicia y de múltiples disciplinas y saberes. Porque si algo nos está enseñando el feminismo es a tejer conocimiento de manera colectiva y, precisamente por respeto a esa lógica, sólo saldrán de aquí puntos de partida, disparadores y, lamentamos decirlo, más preguntas que respuestas.

## Repensado el sistema de justicia desde una perspectiva feminista

En ese trayecto, el primer paso ineludible y previo es poner en crisis absolutamente todo lo que sostiene al sistema de justicia: el diseño mismo de las instituciones; los mecanismos de selección y remoción de jueces, juezas, fiscales y fiscalas; los principios del derecho; el sentido de las penas; el sistema carcelario y un largo etcétera, con el objeto de revertir los obstáculos de acceso a la justicia para las mujeres, la revictimización y el descrédito, así como la escasa o nula obtención de resultados (impunidad).

Sólo a modo de ejemplo, tenemos un esquema normativo con principios para proteger la imparcialidad de jueces y juezas, como la intangibilidad de sus salarios y la estabilidad en sus cargos. Eso, enhorabuena, tuvo el sentido de garantizar que también se erijan como un poder del Estado, con la fuerza suficiente para ejercer el contralor y funcionar como contrapeso de los otros poderes estatales. Sin embargo, además de obtenerse esos resultados, en los hechos se les ha colocado en una jerarquía de poder que los y las termina corriendo de la función de defensa de derechos de la ciudadanía para situarles en un estrato de poder en el que se produce una identificación de clase con quienes detentan el poder, cada vez más concentrado, en detrimento de las mayorías expuestas a vulneración de derechos y las minorías perseguidas. La forma en que efectivamente se organizó la administración de justicia, a través de la conformación de esquemas de trabajo hiperformalizados y burocratizados sin participación de las víctimas ha generado que la magistratura se aleje de los conflictos de la ciudadanía, lo que ha causado una distorsión aún mayor de esas previsiones. Sin esquemas de control popular ni posibilidad cierta de que

los cargos de decisión sean ocupados por personas que representen de manera diversa la composición de la sociedad (en punto a la representatividad de género, a través de la selección de mujeres y personas del colectivo LGBTI), se ha conformado una jerarquía superior de poder (OM, 2018).

Esta sencilla reflexión obliga a poner en análisis al sistema desde su matriz y proponer esquemas organizacionales de trabajo o estrategias de acción que vayan rompiendo la lógica que hoy sostiene a un sistema de justicia patriarcal, misógino, burocrático y revictimizante para las mujeres.

Uno de los puntos de partida posibles para empezar a desarticular la lógica vigente y reconfigurar los sistemas de administración de justicia de modo que constituyan herramientas de protección e igualdad de los derechos de las mujeres, consiste en motorizar, especialmente desde los ministerios públicos, la introducción en su agenda institucional de líneas de persecución penal vinculadas con el abordaje de la criminalidad de género. Esto podría desencadenar varias transformaciones, devenidas en ejes de trabajo:

- 1.** En primer lugar, supone reconocer que existe un fenómeno criminal sostenido y complejo —la violencia de género— que permea e impregna todos los fenómenos criminales y no está acotado a la violencia doméstica, el cual debe ser identificado y descrito de manera precisa y global, y ser pensado de modo específico.
- 2.** En segundo lugar, esta visibilización del fenómeno criminal impone que sea incorporado como línea de acción en la administración de justicia. Esto permitiría que el fenómeno delictivo sea jerarquizado y priorizado en la asignación de recursos calificados, que a su vez permitan diseñar estrategias eficientes y específicas para abordarlo.
- 3.** En esa dirección, es necesario tener un área desde la cual se diseñen, se coordinen y se ejecuten las acciones necesarias frente a la criminalidad de género. Algunas de las estrategias posibles son la consolidación de información criminal y lógicas de análisis sobre ella, el diseño de herramientas específicas de investigación y un ejercicio institucionalizado de interacción con otras agencias estatales y organizaciones sociales y comunitarias.



4. Finalmente, es fundamental el desarrollo de una agenda regional que articule entre los distintos países estrategias de acción para la elaboración de políticas criminales de género, al igual que con los ministerios públicos provinciales de nuestro país (frente al desafío que implica un sistema federal como Argentina).

## Criminalidad de género

Esta clase particular de violencia que primero fue definida como violencia contra las mujeres y en la actualidad incluye a todas las violencias por razones de género, es una violación de los derechos humanos, descripta como cualquier conducta que de manera directa o indirecta afecte las libertades fundamentales o limite total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas (vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, y seguridad personal), tanto en el ámbito público como en el privado, y basándose en una relación desigual de poder por razones de género.

El estadio siguiente en el análisis de las distintas formas en las que la violencia machista se expresa, permite pensar en la necesidad de su abordaje como un fenómeno criminal complejo que puede ser conceptualizado como “criminalidad de género”.

### ¿Qué sabemos de la criminalidad de género?

**Dimensión:** que es un fenómeno extendido en toda la región y en el mundo. Pese a la escasa información consolidada con la que se cuenta, conocemos que hay una gran cantidad de casos y que, en la mayoría de los países, constituyen un alto porcentaje de los ingresos totales de los sistemas de justicia. También, que la cantidad de denuncias están creciendo en algunos países por la visibilización y el proceso público de desnaturalización de la violencia.

**Gravedad:** que es una grave violación a los derechos humanos y que tiene múltiples manifestaciones hasta su máxima expresión en la violencia letal (femicidio).

**Complejidad:** que los casos de violencia de género no son ni deben analizarse como aislados, sino que forman parte de un mismo fenómeno universal que es consecuencia de las relaciones de poder desiguales entre varones y mujeres.

**Asunto público:** que no es un asunto entre privados sino un asunto público. Esto implica: a) que hay una responsabilidad estatal respecto de su reversión, prevención, sanción y reparación (hay normas nacionales e internacionales de derechos humanos, que desde hace años imponen a los Estados la obligación de actuar eficazmente); y b) que cuando hablamos de violencia de género ya no nos referimos sólo a la violencia doméstica sino a todas las manifestaciones de violencia contra las mujeres (sexual, física, psicológica, política, económica, etc.); y en todos los ámbitos, tanto públicos como privados.

**Transversalidad:** que atraviesa otros fenómenos criminales. El modo en que se cometen los delitos dentro de las estructuras criminales (trata y explotación de personas, narco-criminalidad, delitos de lesa humanidad, ciberdelincuencia, abusos sexuales) también está determinado por las relaciones de poder históricas y estructurales entre varones y mujeres. Esto implica para cualquier plan estratégico de política criminal incorporar una mirada específica de las violencias contra las mujeres y otros grupos de personas tanto en su rol de víctimas como de imputadas.

**Universo amplio de personas que la sufren:** finalmente, la violencia de género tiene como destinatarias a las mujeres de todo el mundo y también, con sus propias particularidades, a las personas de la comunidad LGTTBI. Es importante señalarlo porque existe un plexo de normas internacionales de derechos humanos de protección de los derechos de las mujeres que se debe seguir ampliando y extendiendo en su protección a todas las personas que sufren violencia y discriminación por razones de género. Los motivos que producen esas violencias están igualmente vinculados a la identidad de género u orientación sexual, aunque los abordajes sean distintos.

Lo anterior nos permite ensayar una definición de *criminalidad de género* y entenderlo como un fenómeno social complejo y grave, constituido por una multiplicidad/variedad de conductas lesivas de orden violento,



dirigidas contra las mujeres por su calidad de tales y/o contra las personas por su identidad o expresión de género, o por su orientación sexual; cometidas tanto en el ámbito público como en el privado por personas que pueden o no estar organizadas para ello, pero que son siempre la expresión de una violencia generalizada y sistemática que es consecuencia de las relaciones de poder desiguales entre varones y mujeres.

## Abordaje desde estrategias propias de persecución penal

Las distintas manifestaciones de la violencia por razones de género deben ser abordadas de manera integral y en todas sus expresiones. Estamos aquí haciendo foco en las políticas que le tocan al sistema penal, de modo que es absolutamente pertinente hacer hincapié en que estamos hablando de la última de las acciones que toca llevar a cabo a los Estados. El derecho penal es y debe seguir siendo, cada vez más en la medida que podamos avanzar hacia formas democráticas más maduras e igualitarias, la última de las herramientas frente a las violencias (*ultima ratio*). Sin embargo, la centralidad de las acciones estatales, sociales y culturales tiene que radicar en la reversión del esquema que las genera y las perpetúa, en políticas educativas, preventivas, de protección.

La violencia machista no se acaba ni con la represión ni con el punitivismo; sin embargo, aún éste es un esquema vigente y ocurre hoy que el sistema de justicia reacciona diferencialmente frente a estas manifestaciones de violencia, garantizando impunidad a los agresores y culpabilizando a las víctimas. Frente a esto el derecho penal tiene algo que hacer, y es revertir el mensaje habilitador de la violencia hacia las mujeres, especialmente sobre aquella franja de hechos más graves.

Una vez reconocida la trascendencia de este fenómeno criminal, aparece como inevitable que los ministerios públicos lo ingresen de manera prioritaria a sus agendas de trabajo, aunque la profundidad de su abordaje va a tener una correlación directa con cuán genuina sea la jerarquización del tema para la institución. Esto porque la instalación de la temática se



ha logrado más como consecuencia de la militancia de los movimientos de mujeres que por una reflexión interna de las agencias públicas, lo cual generó que en muchos casos la adopción de respuestas tenga naturaleza superficial y accesoria, y que se desplieguen estrategias o áreas con baja especialización y escasos recursos.

Un camino posible para iniciar políticas serias en materia de política criminal y de persecución penal es la instalación de unidades fiscales especializadas en los ministerios públicos, tal como se han pensado respecto de otros fenómenos criminales como la trata y explotación de personas, el narcotráfico o la ciberdelincuencia. Es una de las opciones elegidas por muchos organismos fiscales a lo largo de toda Iberoamérica, con modelos muy disímiles entre sí: algunos crearon unidades circunscriptas a determinados delitos (violencia sexual, femicidios, violencia intrafamiliar); otros diseñaron áreas que centralizan otras tareas, como atención a víctimas; hay modelos centralizados y otros descentralizados, etc.

Veamos aquí el modelo federal argentino sólo como una de las estrategias que pueden adoptarse en pos de aquél objetivo de construir política criminal en materia de violencia de género. Se trata de una unidad fiscal con algunas características distintivas pensadas en pos de determinados fines:

- 1.** Consolidar una estructura central, con dependencia directa del área de gobierno del ministerio público, con el doble propósito de jerarquizar el tema y de alinear su actuación con la de todo el organismo, atravesando el resto de las políticas internas.
- 2.** Jerarquizarla con funciones fiscales, para que las políticas de género no se circunscriban a aspectos administrativos ni programáticos, sino que pueda incidir en la intervención en casos y en las estrategias de persecución penal en general.
- 3.** Asignarle una competencia amplia, alejada de los modelos que circunscriben su competencia a determinado universo de casos, como por ejemplo la violencia doméstica, pues esto sesga una mirada integral de la problemática al mismo tiempo que impide visualizar la violencia de género en todas sus dimensiones y expresiones.



#### 4. Otorgarle una doble función:

**a. De intervención estratégica en casos**, con competencia para tomar a su cargo la investigación y litigio de acuerdo con criterios de selección de casos en función de la complejidad, gravedad, trascendencia, impacto social o riesgo de las víctimas. Otra opción es la intervención automática en todos los casos de violencia de género, para lo cual se deben destinar recursos suficientes para sobrellevar la carga de trabajo.

**b. De desarrollo de líneas de persecución penal**, a partir de información criminal y de desempeño, para identificar la evolución/mutación de las manifestaciones de la criminalidad de género; los déficits en la respuesta del sistema, en la atención a víctimas y en la persecución e investigación de delitos; la necesidad de reformas legislativas, la respuesta de otros organismos, etc. Todo ello dotará al área de los insumos necesarios para planificar estrategias institucionales de intervención.

## Acciones concretas en materia de investigación y sanción de los femicidios

La manifestación más extrema de la violencia machista es el asesinato de mujeres por razones de género o femicidio, término extendido hoy ya en casi todos los códigos penales de la región.

Cualquier diagnóstico sobre el estado de situación en el cual hoy se encuentra el juzgamiento y sanción de los femicidios en todos los países de Latinoamérica encontrará un escenario contundentemente deficitario en dos órdenes: por los altos índices de impunidad que se registran y por la invisibilización de las razones de género detrás de los crímenes.

Algunos puntos más concretos sobre esto:

- Se verifican investigaciones parciales o inconclusas, por fuga o suicidio del homicida, por la falta de resolución final de los casos,

que no dan dimensión del verdadero fenómeno e impiden la reparación de las víctimas.

- Las pruebas se coleccionan de manera incompleta, muchas veces por la falta de priorización e importancia que se le asignan a la resolución del caso (esto se acrecienta cuando se trata de “malas víctimas” o víctimas vulnerabilizadas por otros factores como clase social, etnia, edad, falta de entorno que promueva el proceso, etc.) o por incorporar tardíamente la hipótesis de femicidio.
- Se advierte el peso específico que tienen los estereotipos de género, que se traduce en el descreimiento de la víctima, la atribución de responsabilidad en su propia muerte asociada a su vida sexual, sus costumbres, hábitos, consumos de alcohol y drogas, llevados al extremo de desvincular a los responsables de los crímenes. Y también estereotipos sobre el agresor y los varones que operan como justificación de los asesinatos.
- Finalmente, aún se mantiene un alto número de crímenes de género ocultos en asesinatos por otras motivaciones: razones familiares, suicidios, muertes dudosas, homicidios simples o preterintencionales; incluso homicidios atenuados o justificados; en definitiva, calificaciones legales a las que se les extraen las razones de género, perpetuando su invisibilización y dando mensajes de impunidad.

Frente a esto, mencionaremos tres líneas de acción prioritarias que entendemos necesario establecer a nivel nacional e, incluso, extenderlas regionalmente.

**a.** La primera refiere a la necesidad de construir información consolidada acerca de la cantidad de muertes violentas de mujeres en el país y en el continente (y dentro de ese universo, cuáles de ellas tienen un componente de género), la tipología de los casos, las especificidades de las razones detrás de esos crímenes, los modos de comisión (lugares, clase de arma utilizada, tratamiento de los cuerpos, etc.), su vinculación con otros fenómenos



criminales, su tratamiento por el sistema de administración de justicia y los demás elementos que van a permitir comprender más acabadamente el fenómeno y diseñar estrategias más sofisticadas para su abordaje.

La producción de información sobre violencia contra las mujeres en sus diversas manifestaciones es, además, una obligación que el Estado argentino ha asumido frente a la comunidad internacional (tanto en el ámbito interamericano como universal).

**b.** La segunda línea de acción se refiere a construir herramientas de investigación que permitan revertir las deficiencias señaladas en las investigaciones. En ese aspecto, se ha reconocido la importancia de que los Estados cuenten con protocolos de actuación en materia de derechos de las mujeres “tanto para garantizar la atención, como para evidenciar las distintas relaciones de poder que se encuentran invisibilizadas”.

En este marco, será relevante difundir la existencia del *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)* elaborado en el ámbito de la ONU (OACNUDH, 2014), que brinda elementos teóricos y prácticos para las investigaciones de muertes violentas por razones de género y permite mejorar la capacidad de respuesta de las/os investigadoras/es y demás agentes que participan en la investigación de casos de femicidio. Se trata de un “modelo” precisamente porque fue pensado como un instrumento marco con lineamientos generales y comunes a todos los países de la región, del cual se pueda partir como piso mínimo para la elaboración de instrumentos específicos de los países.

Entre sus aportes más importantes se destaca la incorporación y aseguramiento de los *estándares internacionales de debida diligencia reforzada* aplicables a la criminalidad de género. Ello se traduce en varios principios que deben guiar la investigación penal, entre los que se pueden mencionar:

→ La perspectiva de género

La investigación de los femicidios con perspectiva de género desde las primeras diligencias permite: (i) excluir visiones estereotipadas o

prejuiciosas sobre actitudes, características o roles de las víctimas o personas acusadas; (ii) evitar la pérdida o degradación del material probatorio presente en la escena del hallazgo del cuerpo o del hecho, y recoger los signos e indicios que puedan indicar la comisión de un acto femicida; y (iii) alcanzar la adecuación típica acertada de los sucesos, para visibilizar el componente de violencia de género en estos crímenes.

### → Los principios de oficiosidad, proactividad y exhaustividad

En este aspecto puede destacarse, entre otras, la obligación de investigar sin esperar la voluntad de las víctimas sobrevivientes e indirectas, lo que es particularmente relevante en casos en los cuales existen condiciones o situaciones sociales que colocan a las víctimas en posición de desventaja.

Asimismo, la exigencia a las y los fiscales de que todo caso de muerte violenta de una mujer, aunque en principio pueda parecer un homicidio simple, un suicidio o un accidente, debe ser investigado como un femicidio y la incorporación de la hipótesis de violencia sexual anterior o posterior a la muerte.

### → El enfoque interseccional

Los hechos, contextos y circunstancias que enmarcan el femicidio deben analizarse desde un enfoque interseccional, considerando que las víctimas proceden de variados contextos, entornos, orígenes, y que las violencias que afectan a las mujeres están determinadas no sólo por su condición sexual y de género, sino también por otros factores que pueden aumentar el grado de vulnerabilidad al que se encuentran expuestas.

### → La investigación a través de la conceptualización de los distintos contextos femicidas

Por otro lado, debe destacarse que el *Modelo de Protocolo ONU* desarrolla y explica distintos “contextos femicidas” (femicidio íntimo, sexual y femicidio en contexto de estructura de grupo), que son herramientas conceptuales para que las y los operadores de justicia puedan identificar los signos e indicios propios de cada escenario a fin de guiar la investigación en todas sus fases (escena del crimen y del hallazgo del cuerpo, autopsia, circunstancias alrededor de los hechos, víctimas y victimarios).



En el caso de UFEM, la decisión de elaborar un protocolo propio a través de la adaptación del *Modelo de Protocolo ONU* se basó en los resultados de un diagnóstico sobre el funcionamiento del sistema de justicia frente a estos casos, los déficits detectados en la investigación y sanción y en la ausencia de un instrumento de investigación y litigio específicamente pensado para el Ministerio Público Fiscal federal (UFEM, 2018).

**c.** Finalmente, la regionalización de estas acciones de política de persecución penal busca como objetivos primordiales unificar la medición de muertes violentas de mujeres por razones de género a nivel regional y elaborar estrategias y herramientas de investigación para estos crímenes alineadas entre sí. Ello coadyuvará a dimensionar el fenómeno criminal de asesinatos de mujeres en toda América Latina, encontrar sus sistematicidades, sus particularidades regionales, sus puntos comunes, su lógica. A la vez, logrará la jerarquización de la temática criminal en la agenda de los sistemas de justicia y ministerios públicos de todos los países y diseñar estrategias de política criminal y persecución criminal a nivel regional.

## Conclusiones

La invitación que se deja, entonces, es a poner en crisis el sistema de justicia, cuestionarlo desde su matriz y repensarlo bajo un enfoque feminista, con el propósito de transformar este poder del Estado en un arma de acción reformista.

El primer paso es reconocer que la violencia de género no es aislada e individual, sino que debe ser abordada como un fenómeno específico: la criminalidad de género.

Ello implica un desafío doble para el derecho penal: poder identificar el universo de injerencia para evitar que el aparato represivo avance sobre aspectos que son tarea de otras áreas estatales y sociales y, por otro lado, cumplir de manera diligente la función de persecución penal en los casos en los que el sistema de justicia debe intervenir. Esto es, priorizando y jerarquizando la gravedad del fenómeno, incorporándolo

a la agenda central de las instituciones y sofisticando la respuesta con estrategias de persecución penal eficaces y particularizadas y, en la medida de lo posible, unificando acciones a nivel regional –con especial hincapié en los femicidios–.

- 

## Referencias bibliográficas

Oficina de la Mujer (OM), de la Corte Suprema de Justicia (2018). Mapa de género de la justicia argentina. Informe Edición 2018. Recuperado de <https://om.csjn.gob.ar/mapagenero/pages/view/public/informes/informemapa2018.pdf>

Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (2014). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>

Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) del Ministerio Público Fiscal (MPF). (2018). Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios). Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/03/Protocolo-versión-FINAL.pdf>





# Diez apuntes urgentes para la investigación de femicidios, crímenes de odio y desapariciones

→ MA. CELESTE PEROSINO\*

## Imágenes prefabricadas

La construcción política de un caso puede ser útil a la hora de visibilizarlo e incidir en el avance de una causa, pero también puede ser un gran obturador para una buena investigación. Las generalizaciones y lugares comunes que se tejen en torno a un caso, imágenes prefabricadas que apelan a lugares tan comunes como caros para nuestra historia, pueden cimentar sentidos acerca de un hecho que puede distar tremendamente de lo ocurrido<sup>56</sup>. De esta manera, hay que ser cautelosas acerca de cómo se va a visibilizar el caso y qué imágenes se construyen a su alrededor porque pueden terminar siendo nocivas para la investigación e incluso, y más importante, para las víctimas y sus familias<sup>57</sup>. Podemos ser objetivas sin ser neutras.

## Leer, descifrar, descubrir

Tan sencillo como ello pero que pocas veces ocurre. Una gran recomendación es leer los expedientes de manera completa y con detenimiento.

— \* Antropóloga Forense. Integrante de la Colectiva de Intervención ante las Violencias-CIAV. Correo electrónico: mcperosino@gmail.com

---

56 \* A mayor abundamiento véase: Alcaraz y Ortega (2018).

57 A mayor abundamiento véase: Periscopio: El gobierno de Macri muestra su lado más tenebroso. Recuperado de <https://www.uni-tv.com.ar/ondemand/periscopio/el-gobierno-de-macri-muestra-su-lado-mas-tenebroso>



Debemos leer las causas una y otra vez y cuando creemos que ya las leímos volver a hacerlo. Muchas veces la resolución del caso está captada en el mismo expediente sin que nadie se haya alertado de ello<sup>58</sup>. Se recomienda realizar una lectura integral y exhaustiva del expediente que permita conocer su trama burocrática administrativa y judicial y “rastrear las prácticas, las relaciones y las adscripciones de los agentes, las alianzas y los intereses que los relacionan” permite conocer quienes operan en expediente y desarrollar estrategias de trabajo (Sarrabayrouse Olivera, 2011). En un segundo movimiento, se sugiere auditar la investigación. Esto es de gran utilidad para conocer como se ha llevado la investigación hasta el momento, conocer qué medidas se han tomado y de qué manera, esto es, si cumplen con los procedimientos estándares y si la información devuelta de las mismas ha sido analizada exhaustivamente.

Entonces, esta etapa de trabajo tendría que tener por objetivo: **a.** Identificar las medidas de búsqueda tomadas en el marco de la causa; **b.** Conocer cómo se efectivizaron con el fin de mejorar su eficacia de ser necesario; **c.** Establecer el radio espacial en cual se ha centrado; **d.** Identificar actuaciones ya obrantes en el expediente que no han sido debidamente analizadas para procesarlas.

## Pensar el caso de manera simple

Ante una desaparición existen lugares comunes y recurrentes a la hora de pensar los hechos. En este sentido, es harto común vincular la desaparición de mujeres jóvenes pobres con el delito de trata de personas. Estos lugares comunes pueden generar grandes problemas a la hora de investigar. A las mujeres, lesbianas, bisexuales, no binarias, travestis y trans nos atraviesan múltiples violencias. La trayectoria vital de una mujer, lesbiana, bisexual, no binaria, travesti y trans no explica necesariamente su desaparición, no podemos pensar las historias de vida como un todo uniforme. En toda trayectoria vital pueden ocurrir eventos fortuitos

---

<sup>58</sup> Por ejemplo: Agencia Telam (22 de octubre de 2014), citado en la bibliografía.

que sean la causa de la desaparición y que debemos estar abiertas a pensarlas y contemplarlas<sup>59</sup>.

## No apresurarse en la identificación del delito asociado a un caso

Por al menos dos razones, primero porque determinar ante qué delito nos encontramos sesga la investigación y puede cerrarla sobre una única línea; segundo, porque ello puede generar un gran daño a las familias cuando la causa no avanza debido a una clasificación errónea del delito o cuando el hecho se resuelve de una manera distinta a la que se venía investigando.

Esto es, hay que ser prudentes ya que las imágenes que las familias construyen acerca de lo ocurrido son muy difíciles de desandar y esto al final y al cabo nos aleja de llegar a algo que se asemeje a alguna idea de verdad o justicia<sup>60</sup>.

## Investigar de manera amplia y exhaustiva

No centrarse nunca sobre una única hipótesis de investigación. Una pesquisa seria implica la elaboración de hipótesis principales y secundarias que nos permitan un abordaje amplio del fenómeno. Centrarnos sobre una única hipótesis de investigación puede llevar a perder muchos años y desperdiciar recursos que siempre se presentan escasos<sup>61</sup>. Jamás debemos investigar para probar nuestra hipótesis de los hechos sino para esclarecer lo ocurrido. Investigar a través de hipótesis paralelas no solo puede llevar a resolver el caso con mayor celeridad, sino que es el mejor anticuerpo para no revictimizar a las familias transmitiendo una hipótesis

---

<sup>59</sup> Por ejemplo: Diario Perfil (12 de octubre de 2017), citado en la bibliografía.

<sup>60</sup> Por ejemplo: Diario La Nación (29 de septiembre de 2015), citado en la bibliografía.

<sup>61</sup> A modo de ejemplo: UniDiversidad (11 de marzo de 2014), en comparación con Unidiversidad (11 de abril de 2017).



sobre los hechos que luego se torna improbable. Una vez elaboradas todas nuestras hipótesis de investigación debemos darnos a la tarea de pensar las medidas de prueba asociadas a cada uno de estos escenarios (Procuraduría de Trata y Explotación de Personas -PROTEX-, 2016). Una medida de prueba que no genere los resultados previstos no es necesariamente negativa, sino que puede ser leída como un avance en tanto permite agotar instancias de investigación. Dicho más fácil, genera la certeza cuando está correctamente efectivizada de que ya hemos pasado por allí y podemos avanzar en otros sentidos.

## Relatos y generalizaciones sobre los hechos

Las generalizaciones son peligrosas a la hora de argumentar sobre un hecho dudoso o controvertido porque pueden proporcionar razones inválidas, ilegítimas o falsas para aceptar conclusiones basadas en inferencias. El acervo de conocimiento de una comunidad consiste no solo en generalizaciones predefinidas y generalizaciones empíricas sino también en relatos, ejemplos, experiencias, etc. que son particulares que pueden ponerse en juego a la hora de construir sentidos acerca de un caso y que pueden no ser generalizables. Para tomar una generalización como parte de nuestras argumentaciones debemos evaluar su nivel de abstracción, su fiabilidad, la fuente y la coincidencia con el resto de la información y documentación que ya manejamos (Anderson, Schum y Twining, 2015).

## Sistematizar y analizar la información producida

Es común que en los expedientes se acumule gran cantidad de información y registros burocráticos como producto de medidas de prueba que luego no son analizadas ni procesadas. Esto hace a que se pase por alto información que puede ser de gran interés para la resolución de un caso. Una medida de prueba bien tomada implica la sistematización de toda información que produjere. Debemos solicitar siempre los registros documentales que respalden la información generada. Es común que

ante medidas relacionadas a ingresos de NN a cementerios u hospitales quienes la ejecutan sea personal policial que elevan las novedades narrando la existencia de hallazgos o resultados negativos. Esto no puede tomarse como válido. Es necesario que en todos los casos haya documentación respaldatoria, registros documentales. Por otra parte, hay que darse a la tarea de sistematizar la información para evitar que se acumule documentación que nadie leyó ni analizó. La información debe producirse, sistematizarse y analizarse.

## Reconstruir los hechos recurriendo a diversas disciplinas

Existen numerosos saberes que nos pueden ser útiles para reconstruir un caso que no muchas veces conocemos. La invitación, entonces, es a conocer estas ciencias conexas poco conocidas, pero bien útiles, así como programas y software que pueden hacernos tanto más fácil como preciso el trabajo. Por nombrar solo algunas, especialistas en física, matemáticas, biología experimental<sup>62</sup>, meteorología, entomología forense<sup>63</sup>, matemáticas, palinología<sup>64</sup>, expertos en georreferenciación (Gis, Google Pro)<sup>65</sup> pueden hacer un aporte relevante a nuestras investigaciones por lo que debemos conocer que hacen y donde encontrarlas/os.

## Pensar el peritaje como un desafío integral

Se juzga necesario llegar a una concepción integral, comprehensiva y efectiva de un “buen peritaje”. Al mismo tiempo, se ve la necesidad de ir más allá del peritaje, es decir del plano judicial, para proporcionar saberes sobre

---

<sup>62</sup> Por ejemplo: Departamento de Biodiversidad y Biología experimental (4 de abril de 2018), citado en la bibliografía.

<sup>63</sup> Por ejemplo: Universidad Nacional de Quilmes (s/f), citado en la bibliografía.

<sup>64</sup> Por ejemplo: Universidad Nacional de La Plata (s/f), citado en la bibliografía.

<sup>65</sup> Pueden verse sus usos en: Environmental Systems Research Institute (s/f).



las nuevas violencias<sup>66</sup>. Es decir, no quedarnos en un aporte técnico sino pensar los datos que generamos. En el ámbito de la Antropología Forense es fundamental construir bases de datos que faciliten la identificación de personas desaparecidas. Estas bases también pueden ser la fuente de conocimiento sobre las violencias contemporáneas. No basta con identificar, no basta con resolver un caso, debemos darnos a la tarea de pensar que nos dicen nuestros registros sobre las violencias actuales. La identificación o resolución de un caso no tiene que ser el punto de llegada, sino que tiene que ser el punto de partida (Perosino, 2017).

## Investigar y acompañar a las y los familiares en escenarios conflictivos

Ante una justicia que se presenta como eminentemente patriarcal urge generar procesos forenses participativos y empoderadores de las familias afectadas. Para ello se hace imprescindible transversalizar y colectivizar nuestros saberes<sup>67</sup>. En entramados estallados de patriarcado donde la posibilidad de justicia torna muchas veces imposible empoderar a las y los familiares para colectivizar las búsquedas y que formen parte activa de la misma es también una manera de hacer justicia. A su vez, esto permite recuperar una suerte de control sobre procesos que se presentan como profundamente victimizantes. No debemos monopolizar ni el conocimiento ni el dolor.

- 

---

<sup>66</sup> A mayor abundamiento ver el Documento inicial del Segundo Conversatorio Internacional Repensar la antropología forense ante nuevas violencias, territoriales y necropolíticas, y procesos forenses participativos, realizado el 1 de noviembre de 2017 en Buenos Aires, Argentina.

<sup>67</sup> A modo de ejemplo Diario el Mundo (19 de octubre de 2017) y La importancia del proceso de investigación forense en casos de desaparición forzada (2015).

## Referencias bibliográficas

Alcaraz, M. F. y Ortega, S. (2018). Siete minutos ¿Cómo murió Santiago Maldonado? *Revista Anfibia*. Recuperado de <http://revistaanfibia.com/cronica/siete-minutos-2/>

Anderson, T.; Schum, D.; Twining, W. (2015) Necesarios pero peligrosos: generalizaciones y relatos en la argumentación sobre hechos. En: *Análisis de Evidencia*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Ante crisis de desaparecidos en México, antropólogos asesoran a familiares (19 de octubre de 2017). *Diario El Mundo*. Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?v=uk\\_CVm19b0Y&feature=player\\_embedded](https://www.youtube.com/watch?v=uk_CVm19b0Y&feature=player_embedded)

Huffschmid, A. El poder de lo forense. Notas para repensar antropología forense, el derecho de los muertos y necropolítica desde el México actual (a publicarse en la Revista de Historia del IHNCA, 2017, en pdf).

Huffschmid, A; Bustos Ríos, D.; Perosino, C. (2018). Prácticas y reflexiones de la Antropología Forense ante las violencias del presente: un cruce entre México y Argentina. Memoria editada del Segundo Conversatorio Internacional. Buenos Aires.

CVT. (2015). “Los cuerpos de las mujeres en la mira de los poderes territoriales”. Recuperado de: [https://issuu.com/violenciaterritorios/docs/el\\_cuerpo\\_de\\_las\\_mujeres\\_ok](https://issuu.com/violenciaterritorios/docs/el_cuerpo_de_las_mujeres_ok)

EMAF. (2015). La importancia del proceso de investigación forense en casos de desaparición forzada. Recuperado de: <http://emaf.org.mx/wp-content/uploads/2016/03/La-importancia-del-proceso-de-investigaci%C3%B3n-forense.pdf>

Entomología forense: un trabajo de hormigas. (s/f). En *Universidad Nacional de Quilmes*. Recuperado de <http://www.unq.edu.ar/noticias/2369-entomolog%C3%ADa-forense-un-trabajo-de-hormigas.php>



La autopsia de Luciano Arruga figuraba en la causa desde 2010 (22 de octubre de 2014). *Agencia Telam*. Recuperado de <http://www.telam.com.ar/notas/201410/82586-luciano-arruga-autopsia-causa.html>

La buscaron por 15 años y estaba enterrada cerca de su casa (12 de octubre de 2017). *Diario Perfil*. Recuperado de <https://www.perfil.com/noticias/policia/la-buscaban-hace-15-anos-y-aparecio-enterrada-como-nn-cerca-de-su-casa.phtml>

La importancia del proceso de investigación forense en casos de desaparición forzada. (2015). Taller Impartido al Comité Los Otros Desaparecidos de Iguala, Guerrero (México). Equipo Mexicano de Antropología Forense A.C. con apoyo de Heinrich Böll Stiftung Fund. Recuperado de <http://emaf.org.mx/wp-content/uploads/2016/03/La-importancia-del-proceso-de-investigaci%C3%B3n-forense.pdf>

Marcuzzi, J. (29 de septiembre de 2015). Encuentran enterrado como NN el cuerpo de una chica desaparecida hace cinco años. *Diario La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/1832062-encuentran-enterrado-como-nn-el-cuerpo-de-una-chica-desaparecida-hace-cinco-anos>

No hay indicios de trata en los casos de Johana y Soledad (11 de abril de 2017). En *UniDiversidad*. Recuperado de <http://www.unidiversidad.com.ar/olivera-chacon-no-encontraron-indicios-de-trata-y-pidieron-el-archivo-de-la-causa>

Nora Maidana, experta en biología forense (4 de abril de 2018). En *Departamento de Biodiversidad y Biología experimental*. Facultad de Ciencias Exactas y Naturales. Recuperado de <http://www.dbbe.fcen.uba.ar/objetos/nora-maidana-experta-en-biologia-forense-P7095.html>

Paleobotánica. (s/f). En *Facultad de Ciencias Naturales y Museo*. Universidad Nacional de La Plata. Recuperado de <http://www.fcnym.unlp.edu.ar/paleobotanica>



Perosino, C. (2017). Nuevas violencias territoriales: continuidades entre dictadura y democracia en Argentina. Primer Conversatorio Internacional: Respirando desde las entrañas de la violencia. Prácticas y reflexiones de la antropología forense entre México y Argentina. Ciudad de México.

PROTEX. (2016). Guía Práctica de Búsqueda de Personas. Recuperado de: <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/12/Protex-Buesqueda-de-personas-2016.pdf>

Sarrabayrouse Oliveira, M.J. (2011). *Poder judicial y dictadura. El caso de la morgue judicial*. Buenos Aires: Ediciones Del Puerto-Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Ya se investiga como trata de personas los casos de Soledad Olivera y Johana Chacon (11 de marzo de 2014). En *UniDiversidad*. Recuperado de <http://www.unidiversidad.com.ar/ya-se-investiga-como-trata-de-personas-los-casos-de-soledad-olivera-johana-chacon>

What is Gis? (s/f). En *Environmental Systems Research Institute*. Recuperado de <https://www.esri.com/en-us/what-is-gis/overview>





## UNIDAD 5

Actualización  
de discusiones  
y debates en torno  
al consentimiento  
en los casos de  
violencias sexuales





# Actualización de discusiones y debates en torno al consentimiento en los casos de violencias sexuales

→ CARLA M. CERLIANI\*

## Introducción: mitos y estereotipos

Una mujer camina por la vereda de una calle no muy transitada un día de verano a la hora de la siesta. Mientras camina un hombre que circulaba en bicicleta se acerca y le agarra la tira de la cartera. Sale tomando velocidad hacia la esquina y de esa forma le arranca la cartera a la mujer. La mujer decide ir rápidamente a realizar la denuncia por robo.

Ninguna de estas preguntas formaría parte de la entrevista hecha a la señora, mientras radica su denuncia:

- ¿Cómo estaba vestida usted? Describa la cartera, ¿era muy llamativa?
- ¿Está segura que llevaba una cartera en su brazo? ¿No le regaló la cartera al hombre y ahora se arrepiente? ¿No se la prestó a ese hombre con anterioridad?
- ¿Usted tiene seguro por robo de cartera? ¿Conoce a la persona que usted dice que le robó? ¿Tiene algún conflicto previo con ese hombre?
- ¿Era muy llamativa su cartera? ¿Siempre camina a la hora de la siesta con una cartera en la mano?

— \* Fiscal de la Unidad Fiscal Especial de Delitos contra la Integridad Sexual de la Ciudad de Rosario. Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Santa Fe, Argentina.



— ¿En la última semana, vio alguna serie sobre robos en televisión?  
¿Alguien de su familia sufrió un hecho similar?

No he visto ni conozco planteos en torno al consentimiento de una mujer que va a denunciar que le robaron la cartera.

Sin embargo, cuando se trata de delitos contra la integridad sexual la cuestión del consentimiento de la víctima adquiere una dimensión que sólo se explica a partir de prejuicios de género cuyo impacto es muy relevante.

El tratamiento de la doctrina tradicional (patriarcal) respecto a la cuestión del consentimiento en los delitos sexuales ha estado y está atravesada por estereotipos<sup>68</sup> forjados en una matriz machista. El protagonismo de dichos estereotipos en el sistema de decisiones de los tribunales y en el mundo de las prácticas forenses tiene un impacto práctico cuya presencia cotidiana es notable.

Estos estereotipos han sido descritos en el informe realizado por la Defensoría General de la Nación (Asencio, 2010) clasificándolos en 5 categorías:

1. “Mujer honesta”
2. “Mujer mendaz”
3. “Mujer instrumental”
4. “Mujer co-responsable”
5. “Mujer fabuladora”

El sistema de justicia<sup>69</sup> no sólo está influenciado por estereotipos, sino también por mitos.

---

<sup>68</sup> El concepto de estereotipo que utilizaremos es tomado del fallo “Campo Algodonero” donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos define el estereotipo de género como una “preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”. Con base en ella, la corte afirma que la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer (González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 2009).

<sup>69</sup> Al utilizar el término “sistema de justicia” nos referimos, siguiendo a Binder, al conjunto de organismos y agencias que conforman la administración de justicia dentro del Estado: tribunales, fiscalías, defensorías, colegios de abogados, organismos de investigación, cuerpos periciales, etc. (Binder, 1999:42).

En este sentido, las categorías de “mujer mentirosa” o “mendaz”, y “mujer instrumental” se corresponden a la clasificación realizada por Elena Larrauri sobre los mitos creados en torno a las mujeres que recurren al sistema penal, utilizando la categoría “mujer mentirosa” con relación al mito de las mujeres denuncian falsamente y la categoría “mujer instrumental” con respecto al mito de las mujeres denuncian para obtener un beneficio (Larrauri, 2008).

- ¿Ha tenido relaciones sexuales con anterioridad? ¿Tiene pareja estable? ¿Qué hace una mujer sola como usted a la hora de la siesta por ese lugar descampado?
- Usted dijo que conoce a ese hombre, ¿mantuvo alguna relación sentimental con él? ¿Está lesionada? ¿Le dejó en claro que usted no quería tener relaciones sexuales con él?
- ¿El señor le debe plata? ¿Tiene un conflicto previo con él?
- ¿Cómo estaba vestida al momento del hecho?
- ¿Usted está segura de que le dijo que no?

En este artículo intentaré dar cuenta de cómo impactan estos mitos y estereotipos en las ideas de la dogmática penal y procesal, en las decisiones de los tribunales, en las prácticas de las agencias de persecución e investigación y en las propias víctimas a la hora de decidir cómo ejercen sus derechos.

## **Impacto en los conceptos en los cuales se construyen la dogmática penal y la teoría probatoria**

El paradigma sobre el que se ha construido el análisis dogmático tradicional de los delitos contra la integridad sexual es el de la “mujer honesta”, eje de la legislación en la materia que estructuraba los tipos penales bajo el título “delitos contra la honestidad”.

Este modo de legislar y su correlato en la interpretación doctrinaria ha estado claramente permeado por los mitos y estereotipos referidos.



Por dicha razón, en las investigaciones de los delitos sexuales es frecuente que se recurra a “investigar” a la víctima, y especialmente, a su comportamiento sexual previo para desacreditar su persona o su relato.

A casi dos décadas de la reforma de las normas que tipifican los delitos sexuales, pese a que se ha reconocido que éstas se dirigen a tutelar la integridad sexual de las víctimas y no su honestidad, el concepto de honestidad continúa gravitando en las decisiones de los tribunales. Así cuando la víctima se reconoce como trabajadora sexual o cuando es encasillada bajo el prejuicio de “mala víctima”, se descrea de su relato.

Estos estereotipos pueden alterar la manera en la que son analizados determinados elementos de los tipos penales que sancionan la violencia sexual.

Elementos subjetivos/objetivos/normativos de los tipos penales, tales como “aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción” (art. 119 CPN) suelen ser interpretados generalmente como la necesidad de probar la violencia física ejercida por el autor del hecho, que deja marcas en el cuerpo de la víctima o la necesidad de probar la resistencia de la mujer, también a través de marcas en su cuerpo o desgarros en sus ropas.

Esta interpretación que se realiza del tipo penal desatiende que las agresiones sexuales pueden producirse sin la presencia de huellas “objetivas” en la víctima o en sus objetos materiales, analizando el contexto en el que se realiza el abuso y la particular situación de esa víctima. Además, reposa en la idea que probar violencia permite tener prueba contundente ante casos “dudosos”. Por ejemplo, aquellos que enrolan bajo el mito de la “mujer histérica”, lo que significa que cuando las mujeres decimos “no” en realidad queremos decir “sí”. Lo cual desde la dogmática penal tradicional se lo ha llamado “la dulce resistencia de la mujer honesta”<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> “(...) es necesario no confundir la violencia a la que se refiere la ley, como medio coercitivo para lograr el acceso carnal, con la razonable fuerza física que emplea el varón para vencer la natural resistencia que el recato impone a la mujer (...) Esa dulce violencia, seductora pero no coercitiva (*vis grata puellis*), no es la violencia física necesaria que exige la ley para considerar punible el acto sexual. En esta hipótesis impune, como dice Manzini gráficamente, el agente no ha entrado por la fuerza; se ha limitado a empujar una puerta semi-abierta, sino derechamente abierta” (de Puit, 1999-2000).



Así, Carrara (1956), el máximo representante de la Escuela Clásica de Derecho Penal Italiana, escribió:

(...) Existe violencia verdadera siempre que la voluntad contraria de la víctima fue dominada por la fuerza física o fue subyugada por una fuerza moral consistente en la amenaza de un grave mal... pero es preciso, sin embargo, que la resistencia de la mujer que se dice violentada se haya manifestado con gritos o con actos de fuerza que realmente demuestren en ella una voluntad contraria a la de su agresor. No basta que la mujer se haya limitado a decir que no quiere, dejando después que el hombre realice sus deseos sin oponer resistencia... el juez quedará siempre en la duda de si, en verdad, esa mujer que se oponía de palabra pero que materialmente aceptaba, quería o no el acto obsceno, por lo que muy difícilmente podrá declarar probado en su sentencia, con la certidumbre que es necesaria, el elemento objetivo de la violencia... frente a esa conducta contradictoria usada por la mujer en relación a sus tentativas, el imputado puede muy bien alegar que no creyó ejercer violencia, sino realizar un acto gratísimo para aquélla. Bien se sabe, por una antiquísima sentencia, confirmada por la creciente experiencia de todos los siglos, que en tales casos, bajo la apariencia de un exterior reticente, se oculta frecuentemente un vivísimo deseo consentidor. La mujer que verdaderamente no quiere, tiene medios muy positivos para evidenciar su contrariedad, tanto al hombre que la requiere, como, después, al magistrado, de manera capaz de hacer indudable el dolo de aquél y dejar tranquila la conciencia de éste (...) (p. 1519).

Continúa:

(...) cuando falten pruebas directas, es necesario que el juez se valga de las conjeturas... los prácticos han tratado ampliamente este tema haciendo la enumeración de las conjeturas prevalecientes en uno y en otro sentido. Las más ordinarias y frecuentes en el sentido de la afirmación de la violencia son los gritos en el momento del hecho, las vestimentas desarregladas, los cabellos sueltos, las lamentaciones inmediatas, prescindiendo de los signos de lesiones, los cuales



constituyen más bien una prueba directa que conjetural. El lugar concurrido, el silencio, la compostura de los vestidos y sobre todo la tardía lamentación, se indican como conjeturas excluyentes de la violencia (...).

Carrara, referente del derecho penal, es citado por la mayoría de los tratadistas y estudiosos del derecho penal nacional, que por cierto son hombres.

La idea de que, si la mujer dice “sí” una primera vez, no hay razón para creer que en una segunda oportunidad dirá “no”, encuentra su desarrollo dogmático en la necesidad de la “resistencia seria y constante”. Una vez más el maestro Carrara (1956) escribió:

(...) es tan cierta esta verdad que los prácticos han puesto el ejemplo de una mujer que al principio haya resistido realmente y que luego se haya prestado voluntariamente para el acto deshonesto, y han enseñado que en tales términos no se da el delito de violencia carnal. De ahí que la fórmula comúnmente enseñada por los doctores es la de que para que exista violencia carnal la resistencia de la mujer debe ser seria y constante. Seria, esto es, no rebuscada para simular honestidad, sino realmente expresiva de un querer decididamente contrario. Constante, vale decir, mantenida hasta el último momento, sin que exista al comienzo y luego se abandone para dar lugar a un concurso en el mutuo goce, circunstancias que llevan a excluir la violencia a pesar de las aseveraciones de la mujer. (p. 1520)

Soler (1970), escribió que:

(...) se configura el delito de violación cuando el autor debía vencer una resistencia “seria y constante” y que no “debe confundirse con verdadera violencia —que generalmente dejará en las ropas y el cuerpo de la víctima otras señales que la del acto sexual mismo— con la discreta energía con que el varón vence el pudor de la doncella que en realidad, desea y consiente.

Por otra parte, los mitos y estereotipos permean la forma en que la doctrina ha construido la teoría probatoria. Ciertamente ligados a un modelo de

prueba tasada, los doctrinarios han interpretado que pruebas son necesarias recolectar para poder creerle a una mujer que manifiesta que ha sufrido un abuso sexual. Esta construcción ha tenido como eje principal que la sola palabra de la mujer no es suficiente.

## Impacto en las decisiones de los tribunales

Los textos mencionados son los que aún en la actualidad sirven de material de estudio en las carreras de derecho, lo que permite explicar algunas decisiones judiciales de suma actualidad.

Las mujeres que son “promiscuas”, que tienen “mala reputación”, que tienen carácter fuerte, que son soberbias y orgullosas, que dicen que no estarían con nadie sin su consentimiento, no pueden ser violadas. Ello se desprende del fallo del tribunal de Mar del Plata que absolvió a los acusados en la investigación por el femicidio de Lucía Pérez. Los jueces, los tres hombres integrantes del tribunal, se preguntan: “¿Era Lucía una adolescente que podía ser fácilmente sometida a mantener relaciones sexuales sin su consentimiento?” La misma pregunta delata los prejuicios de las personas que tienen en sus manos tomar la decisión. Para ellos, algunas mujeres podemos ser violadas y otras no. Lucía era una de éstas últimas y arribaron a esta conclusión a partir de las consideraciones vertidas al inicio de este párrafo (FARÍAS, Matías José y otros s/ abuso sexual agravado por el consumo de estupefacientes seguido de muerte en concurso ideal con femicidio, 2018).

Si al leer a Carrara nos vemos tentados a pensar que se trata de una curiosidad de arqueología jurídica y que ya nadie en la actualidad sostendría cosas semejantes, estamos en un error.

El denominado fallo “La Manada” muestra con claridad la actualidad de los conceptos utilizados por Carrara en el siglo XIX. El voto del juez Ricardo González dice, textualmente:

- Debió haber usado el WhatsApp para comunicarse con su amigo y evitar irse acompañada por 5 hombres.



- No opuso resistencia a ingresar al lugar donde se produjeron los hechos.
- No gritó, no intentó huir.
- En los videos aparece relajada, sin asomo de rigidez o tensión.
- En los videos no se observa oposición, rechazo, disgusto, asco, repugnancia, sufrimiento, dolor, miedo, descontento o desconcierto o cualquier otro sentimiento similar. La expresión de su rostro es en todo momento relajada y distendida.
- Es claramente perceptible el movimiento de ella al acomodar su postura cuando uno de los varones se acerca por detrás en lo que parece el inicio de una posible penetración.
- En varios momentos, además, se escuchan sonidos de voz femenina que pueden describirse como gemidos o jadeos de carácter sexual.
- Resulta poco razonable la ausencia de lesiones anales, dato que no solo excluye la existencia de violencia, sino que siembra una duda razonable acerca de la falta de consentimiento que se mantiene por las acusaciones (como se cita en Álvarez, 2018).

### ¿Cómo impacta en las decisiones de los organismos de investigación y persecución?

Este modo de interpretar las normas por parte de la doctrina y de los tribunales tienen un reflejo en el modo en que los componentes del sistema de justicia dedicados a la investigación y persecución de los delitos desarrollan sus tareas.

La lógica impuesta por los mitos y estereotipos referidos generan una tendencia a orientar las investigaciones, centrándolas en el pasado sexual de la víctima, aun cuando este elemento no aporta nada con relación al consentimiento en el hecho en concreto que se investiga.

En otros casos, estos prejuicios generan la pérdida de evidencias importantes para la investigación o defectos en la recolección de las mismas. Debido a que bajo los prejuicios que tratamos, suele ocurrir que en el momento de realizar la denuncia, la víctima dice que el abusador es su

pareja, su marido o fue en un contexto de encuentro sexual acordado a cambio de dinero, se descrea de la misma y no se ejecutan las tareas de investigación con la debida diligencia.

### ¿Cómo impactan en las decisiones de las personas víctimas sobre el modo de ejercer sus derechos?

La centralidad que adquiere la participación de la víctima en la investigación de los delitos contra la integridad sexual, suelen ser hechos cometidos en ámbitos de privacidad y en ausencia de otros testigos presenciales, pone a las mujeres y jóvenes víctimas en la lupa de las personas a cargo de la investigación.

Desde el momento que realizan la denuncia, la credibilidad de su relato va a ser valorado a la luz de los estereotipos y mitos mencionados.

Esta situación, sumada a que las instituciones que integran el sistema de justicia no suelen estar diseñadas para servir a las víctimas, tiene como resultado que los procedimientos generan victimización secundaria.

El sistema está diseñado para desgastar a la víctima, investigarla, desacreditarla, poner en duda la credibilidad de su relato. En consecuencia, las víctimas se cansan, se retractan o simplemente no quieren que se continúe con la causa penal<sup>71</sup>.

## Estándares internacionales que orientan un cambio de paradigma en los sistemas de justicia penal

En el ámbito internacional se ha desarrollado numerosa legislación, recomendaciones, protocolos y se ha consolidado jurisprudencia de los tribunales con relación a la violencia contra la mujer.

En lo que respecta a la interpretación del consentimiento, o de su ausencia, en los delitos contra la integridad sexual tienen especial relevancia los fallos y normas que a continuación enumero.

---

71 Sobre este punto recomiendo leer Larrauri (2008).



**a. Fallo del TEDH - Case of M.C. v. Bulgaria** (M.C. v. Bulgaria, 2004):

En su presentación M.C., víctima del abuso sexual, se quejó de que la legislación y las prácticas búlgaras no ofrecen protección efectiva contra la violación y el abuso sexual, ya que sólo los casos en que la víctima se resiste activamente son procesados, exigiendo para ello que haya pruebas de resistencia física significativa.

EL TEDH (M.C. v. Bulgaria, 2004) fundó su resolución sobre la base de los siguientes argumentos:

En la mayoría de los países europeos influenciados por la tradición jurídica continental, la definición de violación contiene referencias al uso de violencia o amenazas de violencia por parte del autor. Es significativo, sin embargo, que en la jurisprudencia y la teoría legal la falta de consentimiento, no la fuerza, se ve como el elemento constitutivo del delito de violación (p. 159)

(...) la creciente comprensión de la manera en que la violación es experimentada por la víctima ha demostrado que las víctimas de abuso sexual –en particular, las niñas por debajo de la mayoría de edad– a menudo no ofrecen resistencia física debido a una variedad de factores psicológicos o por temor a la violencia por parte del autor (p. 164)

Se observa, sin embargo, que la presencia de dos versiones irreconciliables de los hechos, obviamente, pidió una evaluación contextual de la credibilidad de las declaraciones hechas y para la verificación de todas las circunstancias del caso (p. 177)

Los fiscales renunciaron a adquirir la posibilidad de probar mens rea del perpetrador mediante la evaluación de todas las circunstancias que rodean, tales como pruebas de que habían engañado deliberadamente el solicitante con el fin de llevarla a una zona desierta, creando así un ambiente de coacción (p. 180)

**b. Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de la Violencia en las Américas de la Comisión IDH** (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

La relatoría sobre los derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destaca en este informe que han verificado:

(...) la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo los casos de violencia sexual. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se pronuncian sobre factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente una agresión sexual, aún cuando no ha consentido al acto, y cómo estos factores deben ser considerados en un proceso judicial. (§.138)

**c. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional** (La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba, 2000)

Estas reglas constituyen una herramienta sumamente útil para guiar la investigación de casos de violencia sexual.

La regla número 70 se refiere a los principios de la prueba en casos de violencia sexual, la cual se establece en relación a la prueba del consentimiento:

- a)** El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b)** El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c)** El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;



**d)** La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

Las reglas también se refieren a la prohibición de admitir pruebas en relación al comportamiento sexual previo de la víctima y de las circunstancias que deberá tenerse en cuenta para evaluar la admisión excepcional de dicha información.

En la regla 72 se establece un procedimiento que denomina a puerta cerrada para considerar la pertinencia o la admisibilidad de pruebas:

- 1.** Cuando se tenga la intención de presentar u obtener, incluso mediante el interrogatorio de la víctima o de un testigo, pruebas de que la víctima consintió en el supuesto crimen de violencia sexual denunciado, o pruebas de las palabras, el comportamiento, el silencio o la falta de resistencia de la víctima o de un testigo a que se hace referencia en los apartados a) a d) de la regla 70, se notificará a la Corte y describirán la sustancia de las pruebas que se tenga la intención de presentar u obtener y la pertinencia de las pruebas para las cuestiones que se planteen en la causa.
- 2.** La Sala, al decidir si las pruebas a que se refiere la sub-regla 1 son pertinentes o admisibles, escuchará a puerta cerrada las opiniones del Fiscal, de la defensa, del testigo y de la víctima o su representante legal, de haberlo, y, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 69, tendrá en cuenta si las pruebas tienen suficiente valor probatorio en relación con una cuestión que se plantee en la causa y los perjuicios que puedan suponer. A estos efectos, la Sala tendrá en cuenta el párrafo 3 del artículo 21 y los artículos 67 y 68 y se guiará por los principios enunciados en los apartados a) a d) de la regla 70, especialmente con respecto al interrogatorio de la víctima.
- 3.** La Sala, cuando determine que la prueba a que se refiere la subregla 2 es admisible en el proceso, dejará constancia en el expediente de la finalidad concreta para la que se admite. Al valorar la prueba en el curso del proceso, la Sala aplicará los principios enunciados en los apartados a) a d) de la regla 70.



#### **d. Corte IDH - Linda Loaiza López Soto y Familiares c. Venezuela**

(Linda Loaiza López Soto y Familiares c Venezuela, 2018)

La Corte IDH destaca que la falta de prueba directa sobre la ausencia de consentimiento no impide llegar a la convicción sobre la ocurrencia de violencia o violación sexual en un caso particular y que deben valorarse los distintos elementos probatorios cruciales para establecer los hechos, más allá de la constatación física de lesiones y la prueba testimonial.

### **Conclusiones**

A modo de conclusión me interesa destacar lo siguiente:

→ El Código Penal de la Nación Argentina al tipificar el delito de abuso sexual determina diversas modalidades de comisión. Menciona el uso de la fuerza, la coacción y la violencia, pero en definitiva refiere a cualquier otro medio que ponga a la víctima en situación de no consentimiento respecto de la situación a la que se ve sometida. Con base en los criterios definidos por los lineamientos internacionales referidos, podemos sostener que en definitiva, para que quede configurado un delito contra la integridad sexual lo que debe evaluarse es si existió o no consentimiento por parte de la víctima, no si existió violencia. Ello, sin perjuicio que los indicios de violencia puedan fungir como indicios de la falta de consentimiento.

→ Las investigaciones penales, desde su inicio, deben enfocarse con perspectiva de género, es decir, dejando de lado la visión androcéntrica que domina las interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia tradicionales. Para ello es necesario contar con personal formado y capacitado en esta materia, y libre de prejuicios basados en estereotipos de género.

→ Nuestros códigos de procedimientos penales han dejado de lado hace muchos años el sistema de prueba tasada. No es presupuesto del abuso sexual contar con lesiones o pruebas “objetivas” de resistencia por parte de la víctima. Analizar la proyección de las investigaciones penales con



esta óptica, dejando de lado las circunstancias de contexto del caso, implicaría exigir de las víctimas actos heroicos orientados a favorecer la violencia contra ellas mismas, con el fin de demostrar que no han consentido la acción del agresor.

→ Es cierto que es dificultosa la prueba de casos de delitos sexuales cuando no hay evidencias objetivas y directas. Pero también es cierto que dicha dificultad no es exclusiva ni privativa de las investigaciones en torno a los delitos contra la integridad sexual.

→ La ausencia de consentimiento se debe probar. No basta con declamar que con el relato de la víctima por sí mismo es suficiente. Siempre que se inicie una investigación, vamos a partir asignando veracidad al relato de la víctima y evitando restarle credibilidad con base en prejuicios de género, poniendo en valor su testimonio. Pero ello, no nos exime de buscar evidencias de contexto que permitan fortalecer la credibilidad de dicho relato.

→ Tenemos conocimiento de los estereotipos y mitos de género que rodean a los delitos contra la integridad sexual. Con base en dicho conocimiento, debemos construir pruebas para presentar en juicio que nos permitan demostrar a los tribunales que son precisamente prejuicios y que no deben aplicarse al caso concreto. Por ejemplo, datos empíricos de la región respecto al tiempo promedio que le toma a una víctima denunciar, información de en cuántos casos se encuentran evidencias físicas luego de un abuso sexual, etc.

→ Es importante trabajar sobre los estereotipos en el marco del propio juicio, introduciendo información sobre cómo se configuran a través de personas expertas que puedan educar al tribunal. Ello obligará a las personas que integran los tribunales o los jurados a valorar la evidencia con conciencia de sus propios prejuicios basados en estereotipos y mitos.

•

## Referencias bibliográficas

- Álvarez, J. T. (2018). *Pensamiento Penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46829-analisis-sentencia-del-caso-manada-debates-acerca-del-consentimiento-victimas-delitos>
- Asencio, R. (2010). *Discriminación de Género en las decisiones judiciales: Derecho Penal y Género*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.
- Binder, A. M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal. Segunda edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Carrara, F. (1956). *Programa de Derecho Criminal*. Temis.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington DC.
- Corte Penal Internacional. (2000). La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba. *U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000)*.
- de Puit, J. (1999-2000). Breves anotaciones sobre la doctrina penal peruana referente a las infracciones sexuales. *Anuario de Derecho Penal*, 245.
- FARÍAS, M. J. y otros s/ abuso sexual agravado por el consumo de estupefacientes seguido de muerte en concurso ideal con femicidio, 4974 (Tribunal Oral en lo Criminal No. 1 de la Ciudad de Mar del Plata 26 de 11 de 2018).
- González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Serie C No. 205 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de 11 de 2009).
- La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba. (2000).
- La Manada, 000038/2018 (Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra 20 de 03 de 2018).



Larrauri, E. (2008). ¿Por qué las mujeres maltratadas retiran las denuncias? En E. Larrauri, *Mujeres y sistema penal*. Buenos Aires: BdeF.

Larrauri, E. (2008). “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia ... y algunas respuestas del feminismo oficial”. En M. R. Laurenzo, *Género, Violencia y Derecho*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Del Puerto.

Linda Loaiza López Soto y Familiares c Venezuela (Corte IDH 26 de septiembre de 2018).

M.C. v. Bulgaria, 39272/98 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos TEDH 03 04, 2004).

Soler, S. (1970). *Derecho penal argentino T III*. Buenos Aires: TEA.

# La “no oposición” de la víctima en el delito de violación: consideraciones para el desarrollo de una mirada feminista del derecho penal sexual\*

→ CAMILA GUERRERO MARTÍNEZ \*\*

## Introducción

La mayor visibilidad de casos de violencia de género hacia mujeres y niñas en el último tiempo, ha ido reflatando debates y discusiones en torno a la idoneidad de la justicia penal para hacer frente a la misma<sup>72</sup>, y a la eficiencia del Estado para comprender el fenómeno y prevenirlo<sup>73</sup>. El presente artículo, tiene por objeto abordar el problema desde la óptica del delito de violación, como una de las formas más graves de violencia sexual, en tanto paradigma de la máxima objetivización de la persona/

— \* Este artículo fue elaborado en base a la ponencia realizada en el Encuentro Regional sobre Feminismos y Política Criminal, organizado por INECIP en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, los días 6 y 7 de septiembre de 2018.

— \*\* Abogada, (UCH). Directora de Derecho Penal de la Asociación de Abogadas Feministas de Chile, ABOFEM.

---

<sup>72</sup> A modo de ejemplo, solo en el año 2018, las denuncias por el delito de violación incrementaron desde alrededor de 4500 en 2017 a 5500 en 2018, lo que puede explicarse por una mayor concientización y confianza de las víctimas a la hora de denunciar, o bien, por un incremento en los casos de violencia sexual. Fiscalía de Chile. Boletín estadístico anual 2018.

<sup>73</sup> El total de causas ingresadas por posibles delitos de violencia contra la mujer entre 2009 – mayo 2018 fue de un total de 92.701 casos. Estado de Chile, Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, 2018.



víctima por parte del agresor<sup>74</sup>. El análisis que aquí se pretende, se realizará teniendo en cuenta la actual regulación del referido delito en Chile y las diversas posturas dogmáticas y jurisprudenciales que se han dado en la materia, invitando a problematizar las propuestas legislativas que aspiran a mejorar la persecución penal del delito, al centrar sus modificaciones en la explicitación del rol del consentimiento en el tipo penal mismo, generando a mi juicio una redundancia normativa que no ataca el problema de fondo. Asimismo, se contrasta la alegada solución con los casos en que históricamente ha sido de difícil acreditación que dicho consentimiento hubiere existido o en que efectivamente se haya dado de manera libre. Por lo anterior, se abordarán, someramente, las posibles actitudes que puede asumir la víctima frente a un ataque sexual, y la interpretación que ha dado la justicia a las mismas, centrando el análisis en el tratamiento que da el derecho penal a lo que acá se denomina “no oposición consciente” de la víctima frente a actos constitutivos de un delito de violación.

Finalmente, se invita a repensar la interpretación dogmática que se ha dado de las conductas punibles que conforman el denominado “derecho penal sexual” en general, especialmente el tipo penal sometido a análisis, descartando que la protección del bienestar sexual, la libertad sexual o la integridad sexual puedan ser objetos de protección idóneos para el delito de violación en Chile. Al respecto, se concuerda con quienes han propuesto en el último tiempo<sup>75</sup>, redirigir la consideración de bien jurídico protegido por el delito de violación a la indemnidad sexual, y se sugiere además complementar –de *lege ferenda*– el tipo penal, incorporando a la actual regulación, algunas hipótesis de configuración de circunstancias de vulnerabilidad, en términos similares a lo planteado últimamente por

---

<sup>74</sup> Cfr. Mañalich (2014), p. 39, en relación con el razonamiento expuesto por Gardner y Shute (2000), pp. 203, reafirmado recientemente por este último, en Gardner (2017). En el mismo sentido, Mackinnon (1995).

<sup>75</sup> Mañalich (2014); Gardner y Shute (2000); Rodríguez (2016); Winter (2018).

Mackinnon<sup>76</sup>, según se analizará en los párrafos pertinentes. Por último, se plantea la necesidad de generar un compromiso social ligado al respeto por la indemnidad sexual de las personas, como una forma de imperativo social y cultural de presunción de exclusión de contacto sexual respecto de terceros y la posibilidad del desarrollo libre de la propia sexualidad, sea que se trate de personas mayores o menores de 14 años. Así planteado, este imperativo no sería absoluto ya que la autonomía personal operaría como *límite y fundamento* de protección de la indemnidad sexual como bien jurídico protegido, en tanto criterio de legitimación de la norma de comportamiento que se encuentra reforzada punitivamente, a través de la norma de sanción establecida en el artículo 361 (y 362) del Código Penal chileno.

## Marco conceptual

En las líneas que siguen, nos referiremos a grandes rasgos a las críticas que se han formulado en torno al tratamiento de la mujer por parte del derecho penal y la noción de violación como forma de violencia sexual (Pitch, 2003), con el objeto de poder analizar posteriormente las dificultades prácticas relacionadas con la tipificación y aplicación concreta de dicho delito a los casos más problemáticos de interpretación por parte del ordenamiento jurídico.

Al respecto, teniendo presente que el movimiento feminista, en tanto teoría y práctica, emergió como una forma de organización de las acciones de las mujeres para el reconocimiento y declaración de igualdad efectiva en relación con los hombres como una garantía de derecho (Costa, 2016), las críticas de este movimiento al ordenamiento jurídico, se fundan en su persistente negación acerca de la existencia de desigualdades creadas por la sociedad en razón del sexo y del género de las personas, que se encuentran legitimadas y perpetuadas a través del

---

<sup>76</sup> Cfr. Mackinnon (2017:290). Postura que ha sido criticada por quienes cuestionan la conveniencia de una regulación basada en un modelo puramente coercitivo, Cfr.: Munro (2010) y recientemente, Cox (2018), ya que señalan que la conveniencia de este dependerá de lo que se entienda por consentimiento y coerción.



lenguaje aparentemente neutral del derecho. En este sentido, el cuestionamiento a dicha neutralidad por parte de los feminismos jurídicos ha renovado los debates, discrepancias y disputas en diferentes ámbitos profundamente arraigados en el derecho penal. Lo anterior ha implicado, que en la labor de identificación, análisis y examen crítico de las normas permisivas, imperativas y prohibitivas que contengan un trato diferenciado y discriminatorio hacia las mujeres; la discusión se haya ido focalizando particularmente en dos ámbitos diferentes, teniendo ambos como elementos centrales las nociones de autonomía personal y consentimiento, pero con objetivos y consecuencias diversas: por un lado, en la impugnación de determinadas normas que imponen excesivos deberes o mandatos de solidaridad por necesidad a las mujeres, por ejemplo, a través de la tipificación del delito de aborto (Wilenmann, 2014); y por otro lado, en la interpelación constante al derecho penal para que sancione conductas constitutivas de violencia sexual que no se encuentran comprendidas (completamente) en la actual regulación<sup>77</sup>.

En este sentido, y según ha sostenido Costa (2016), las discusiones feministas en América Latina, Estados Unidos y Europa, sobre criminalidad y derecho penal, se han estructurado a lo largo de la historia, sobre la base de una tensión entre el denominado “feminismo punitivo”, que aboga por una mayor y más específica penalidad para ciertos delitos; y el discurso del derecho penal mínimo, (cercano a la corriente del “abolicionismo penal”), que establece que el derecho penal no solo es ineficaz y perpetúa las condiciones de criminalidad; sino que además sustenta una innecesaria intervención ante problemas sociales que no pueden resolverse desde el enfoque punitivo<sup>78</sup>. Entre las que adscriben a esta segunda postura, se encuentran quienes dan cuenta de los riesgos que

---

<sup>77</sup> Sobre este último punto se suele distinguir además entre quienes abogan por un derecho penal mínimo y quienes defienden que “la gravedad de un problema viene reconocida por su nivel de castigo”, y la “criminalización del mismo es el indicador de su gravedad social” con claros guiños y alusiones a un –muy criticado– feminismo de corte punitivista, caracterizado por exigir y defender la constante elevación de penas (lo que es interpretado por Larrauri (2018) como expresión de la ausencia de otros subsistemas por medio de los cuales se pueda expresar la reprobación social (Larrauri, 2018: p. 69). En sentido similar, Arduino (2017).

<sup>78</sup> Cfr. Costa, (2016: p. 245); Larrauri (2018; p. 81)



implica avalar una *cultura de emergencia* que promueva la producción de normas penales y un uso de la justicia penal en clave meramente simbólica y profundamente revictimizante para las mujeres (Pitch, 2003), que no acaba con la violencia de género que sobre ellas es ejercida, sino que, por el contrario, muchas veces la intensifica.

Lo anterior no quita, por supuesto, la necesidad de potenciar una reflexión conjunta, para que en el marco del principio de ultima ratio, se pueda construir un umbral de gravedad a partir del cual determinadas conductas deban ser sancionadas penalmente, mediante el establecimiento de normas de comportamiento y de sanción que refuercen la protección de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia entre hombres y mujeres en condiciones de igualdad efectiva. En este sentido, es necesario advertir desde ya, el problema o riesgo de que “un discurso que señale las omisiones en las que incurre el derecho penal pueda ser leído como una exigencia de introducir un nuevo tipo penal y no solo como una prueba de la desigualdad en la protección del código penal” (Larrauri, 2018:70). Ese no es, por lo demás el objeto del presente trabajo. Las consideraciones que más adelante se formulan, están pensadas justamente para problematizar, en particular, la eficacia a la que aspiran algunas modificaciones legislativas que pretenden mejorar las sanciones del delito de violación por la vía de una sobrecomplejización de hipótesis y la incorporación expresa de la noción de consentimiento en el tipo penal, según se analizará en los apartados respectivos.

Cabe advertir además, que lo anterior no quita, que se puedan plantear observaciones en torno a los necesarios ajustes que deban hacerse tanto a la norma de comportamiento como a la (re)interpretación que se ha hecho del bien jurídico protegido por la misma, en orden a contribuir a mejorar su aplicación para determinadas situaciones en las que existe una respuesta ambigua por parte del ordenamiento jurídico. Tampoco quita, que lo que también se busque, sea relevar la necesaria reflexión en torno a la articulación de una dogmática penal con perspectiva de género, que dote de mayores herramientas a los operadores jurídicos que interpretan y aplican la ley.



## Mujer y derecho penal

Al abordar el tratamiento que el derecho penal tiene respecto de las mujeres, se vuelve necesario referir las ya conocidas reflexiones de Larrauri, entorno a que las críticas que se han hecho al derecho penal y a la forma en que las normas se aplican. Lo anterior, ya que pese a que son absolutamente necesarias, “conllevan el peligro de creer que eliminadas las leyes que establecen un trato discriminatorio hacia las mujeres, el sexismo en el derecho penal desaparece” (Larrauri, 2008:19). Larrauri considera al respecto que, para abordar la relación entre el derecho penal y la mujer, se debe visibilizar que el problema no es solo en la forma en que se aplican las leyes, sino que muchas veces es la propia norma o su ausencia la que constituye el problema:

(...) Que las normas no tienen género, que las normas son neutrales, que las normas están pensadas para las “personas” y que “el que” es un pronombre relativo que incluye a ambos géneros, han sido respuestas que se han dirigido a las estudiosas feministas que se han atrevido a cuestionar que bajo la aparente neutralidad de la norma late una visión masculina. (pp. 23-24)

En este sentido, parte de los cuestionamientos más recientes de algunas penalistas, también se han referido a la forma en que la dogmática penal realiza la interpretación de las normas, particularmente en materia de teoría del delito. Hopp (2017) sostiene, por ejemplo, que la teoría del delito, en su esfuerzo intelectual dirigido a la construcción de interpretaciones para las normas de imputación y atribución de responsabilidad penal en el marco del estudio de la imputación objetiva, establece una delimitación de conductas tendientes a configurar hechos típicos, que estarían formuladas por estándares basados en roles y estereotipos acerca del comportamiento socialmente aceptable. En palabras de Hopp (2017):

(...) Se ha sostenido que la comisión de un delito debe presuponer, como mínimo la creación o el incremento de un ‘riesgo no permitido’ (Roxin) o el ‘quebrantamiento de un rol’ (Jakobs). Esto conduce a excluir del

alcance de las normas penales a las conductas que resultan ‘socialmente adecuadas’, las que crean o incrementan un riesgo permitido y aquellos comportamientos ‘estereotipados’ que objetivamente no tienen un sentido delictivo. Mas allá de las múltiples críticas que intercambian los autores sobre estos temas, la tendencia generalizada consiste en formular criterios normativos para definir el umbral que debe traspasar una conducta para que pueda ser considerada como delictiva (...). A pesar de las declaraciones de principios de quienes se dedican al estudio de la teoría del delito (...) se han esbozado criterios de aplicación del derecho penal que bajo una aparente neutralidad, conducen a un tratamiento discriminatorio hacia las mujeres. (pp. 15-16)

Asimismo, Hopp releva que el fenómeno de la criminalidad femenina, si bien ha sido tradicionalmente abordada por la criminología crítica (Antony, 1995; Larrauri, 2018; entre muchas otras), en el ámbito de “la teoría del delito, —el derecho penal— sigue generalmente sin prestar atención a ciertos sesgos discriminatorios que afectan a la interpretación de normas penales” (Hopp, 2017: 42)<sup>79</sup>, situación que incidiría, por cierto, en el escaso enfoque de género como variable de análisis por parte de los operadores jurídicos, a la hora de atribuir y aplicar las normas pertinentes del derecho penal, a los casos sometidos a su pronunciamiento.

Para Larrauri (2008: 30), el derecho penal desprotege a las mujeres y sostiene que su insuficiencia para resolver los problemas de violencia de género y violencia sexual hacia las mismas, ha sido justificada tradicionalmente aludiendo a la sacralidad del ámbito privado, bagatelizando y privatizando los problemas asociados a las mujeres en el contexto de dichos fenómenos culturales. En este sentido, la ausencia del derecho penal puede estar dada por una falta de aplicación de una norma vigente, por una defectuosa aplicación de una norma vigente, por ausencia de regulación pertinente a una situación de gravedad determinada. Por lo anterior, durante el último tiempo, se ha vuelto necesario

---

<sup>79</sup> Lo anterior, señala Hopp, con excepción de las materias relativas a la legítima defensa de mujeres maltratadas cuando matan a su pareja.



renovar las discusiones dogmáticas en el ámbito de la teoría de la pena y la teoría del delito, así como también en la forma en que se construyen, legitiman y aplican determinados tipos penales que son abiertamente discriminatorios<sup>80</sup> o directamente ineficaces frente a problemas socio culturales. En este sentido, los apartados siguientes, tienen por objeto abordar la forma en que la dogmática del derecho penal sexual construye el reproche penal en torno a una de las formas más graves de violencia sexual contra las mujeres, con la finalidad de establecer lineamientos que permitan identificar el interés jurídicamente protegido por las normas de comportamiento y la justificación que se da a la sanción penal en materia de violencia sexual, particularmente, en lo relativo al delito de violación.

Al respecto, se abordarán las nociones de violencia sexual, consentimiento y violación que se han planteado desde el feminismo, así como también las diferentes respuestas que da el derecho penal a través de las hipótesis que configuran el delito de violación establecido en el artículo 361 y siguientes del código penal chileno, construido sobre la base del establecimiento de circunstancias taxativas, principalmente en torno a la noción de violencia y fuerza física.

---

<sup>80</sup> Increíblemente, Chile encabeza uno de los pocos países, en que aún se encuentran sancionadas penalmente las relaciones sexuales consentidas entre hombres cis (siendo uno de ellos menor de edad). Al respecto, el artículo 365 del Código Penal tipifica el delito de sodomía con menor de edad en los siguientes términos: “El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio”. A nivel latinoamericano, solo en Chile y Paraguay existe un reconocimiento diferenciado para la autonomía sexual de las personas, dependiendo del sexo con quien se tiene relaciones sexuales. En este sentido, en Chile, la capacidad para decidir tener relaciones sexuales entre hombres del mismo sexo se adquiere recién a los 18 años, de lo contrario se arriesga una sanción penal. Lo anterior no puede interpretarse sino como una decisión legislativa que penaliza las relaciones sexuales homosexuales consentidas de hombres cis adolescentes incurriendo en una discriminación arbitraria por su orientación sexual, sin que pueda vislumbrarse al respecto ningún bien jurídico que resulte vulnerado. Por su parte, y como bien señala Larrauri (2008), “el tipo penal de la homosexualidad o denominado ‘sodomía’ resalta además la concepción cis-hetero-patriarcal del derecho penal de que únicamente los hombres jóvenes necesitan este tipo de protección, en tanto que para la mujer resultaría inconcebible una sexualidad no ligada a la procreación”.

## Violencia sexual, violación y consentimiento

El problema de la violencia sexual ha sido ampliamente abordado en múltiples disciplinas de las ciencias sociales (y por cierto, en el ámbito del Derecho) por reconocidas feministas a lo largo de la historia<sup>81</sup>. Para Tamar Pitch (2003), por ejemplo, la violencia sexual presenta las características de un “hecho social total”, en el entendido que “sirve para analizar el estatuto de las relaciones entre los sexos en lo referente al ejercicio de la sexualidad, al modelo cultural dominante de la heterosexualidad, y a los diferentes modelos de sexualidad que se han atribuido a los sexos” (Pitch, 2003:181). En este sentido, para la referida autora, “la manera en que la violencia sexual se construye como un problema social, se define como un delito, y más aún se condena, puede ser utilizada como un indicador de los límites de este mismo espacio”, dando como ejemplo el caso de la prostituta que, en tanto “mujer publica” por definición o construcción social, es mujer de todos (los varones), por lo que existe una percepción social y cultural de que no puede ser sujeto de una posible violación<sup>82</sup>. En el mismo sentido, Mackinnon (1995:313) sostiene que el derecho divide a las mujeres en esferas de consentimiento según los índices de la relación con los hombres y que la categoría de supuesto consentimiento en que se encuentre una mujer dependerá de quién sea, en relación con el hombre que la busca, no de lo que ella diga o haga. Sostiene además, que si las leyes existieran para dar realidad el control de la mujer sobre el acceso a su sexualidad, “no” significaría realmente “no”, la violación en el matrimonio no sería una excepción generalizada y no sería efectivamente legal violar a una prostituta.

En términos concretos, “violencia sexual” es un término que denota no solo relaciones sexuales no consensuales, sino una amplia gama de acciones violentas cuyo denominador común pareciera ser la diferencia sexual. Para

---

<sup>81</sup> Para los efectos de este apartado y porque un análisis más profundo excede con creces los objetivos de este trabajo, solo me referiré a los principales postulados planteados por Mackinnon (1995 y 2018) y Pitch (2003).

<sup>82</sup> De hecho, detrás de este mismo razonamiento se encontraba la negativa admitir que la violación entre cónyuges también fuera posible, ya que para todos los efectos la mujer casada era vista por el derecho como propiedad de su cónyuge en términos, a lo menos simbólicos, pero consecuencias jurídicas asociadas.



Tamar Pitch (2003) la única diferencia entre violencia sexual y sexualidad no violenta se convierte para las mujeres una diferencia entre presencia o ausencia de consentimiento, que puede darse o no, independientemente del contexto, de la situación y de las personas implicadas, ya que lo que prevalece es la percepción de los actores mismos (Pitch, 2003: 206), pero que en el plano cultural, el problema reside precisamente en la dificultad de definir lo que se entiende por consentimiento.

Una de las razones de dicha dificultad, según Mackinnon (2018) vendría dada porque el concepto mismo de consentimiento no es un concepto igualitario, en tanto que descansa sobre la imagen ilusoria de la voluntad de una mujer, pero bajo condiciones desiguales “como si pudiera comportarse libremente sin estar en posición de igualdad (...)”. Señalando además que:

En condiciones desiguales, muchas mujeres aceptan o toleran el sexo que no pueden evitar como cuestión práctica. Esto no hace que el sexo sea querido. Ciertamente no lo hace igual. Lo hace legalmente consensuado en la mayoría de las jurisdicciones. Este es el camino equivocado (...).

De hecho, para la referida autora (1995: 325), el consentimiento es una comunicación en condiciones de desigualdad y está en algún punto entre lo que la mujer en realidad quería, lo que pudo expresar de lo que quería y lo que el hombre entendió que quería, considerando que la tipificación del delito de violación entorno a la explicitación de consentimiento constituiría un error, ya que invisibiliza la constelación de casos en que la mujer víctima no se opone por encontrarse en alguna de las hipótesis de vulnerabilidad o abuso de poder respecto de su agresor.

Por lo anterior, Mackinnon (2018:290), propone redefinir la violación como “una invasión física de naturaleza sexual bajo circunstancias de amenaza o uso de fuerza, engaño, coacción, secuestro, o de abuso de poder, confianza o una posición de dependencia o vulnerabilidad”, considerando esencial reconocer explícitamente que la fuerza psicológica, la económica y otras formas jerarquizadas de fuerza son coercitivas; incluyendo todo tipo de desigualdades, como la edad, la discapacidad física y mental, y aquellas existentes por razones de sexo y género; y estableciendo que los estados de

ebriedad y de inconsciencia son posiciones de vulnerabilidad. Llevada al plano local, esta discusión se ha ido enfocando en la dirección justamente contraria, mediante iniciativas legales que pretenden mejorar la persecución y sanción penal de la violencia sexual a través de la reconstrucción del tipo penal de violación desde la explicitación de la noción de consentimiento. Lo anterior, más allá de ser un poco redundante, conlleva el riesgo de reforzar lo que se ha denominado, una versión “adscriptiva de la víctima”<sup>83</sup>. Para Pitch (2003) esto tiene como consecuencia la realización de:

(...) un proceso centrado sobre todo en la víctima, a fin de detectar si efectivamente había o no consentimiento y si el acusado estaba en condiciones de darse cuenta de ellos”, constatando en este sentido, que a partir de la experiencia italiana “el desplazamiento del discurso desde el desarrollo de la acción del culpable a la voluntad de la víctima, no elimina, al contrario acentúa, ese riesgo de un proceso a la propia víctima. (p.214)

En las líneas que se siguen, se analizará el tipo penal que sanciona el delito de violación en Chile, sus circunstancias concurrentes y las principales interpretaciones dogmáticas y jurisprudenciales que se han dado a sus presupuestos, para efectos de identificar la eventual subsunción de casos constitutivos de violencia sexual, que tradicionalmente han sido considerados como problemáticos, para efectos de establecer un diagnóstico en torno a la forma en que el consentimiento o la autonomía personal de la víctima es ponderado por parte de los tribunales de justicia.

## El delito de violación en Chile

El delito de violación en Chile se estructura sobre la base de lo que se conoce como un sistema dualista, en razón de la edad de la víctima: por un lado, la denominada “violación propia”, tipificada en el artículo 361 del

---

<sup>83</sup> Ya que se suele determinar la absolución del acusado por consideración del comportamiento de la víctima (“falta de resistencia suficiente” o argumentando que hubo una “insinuación precedente”), es decir, “se basa en definitiva en una imputación del contacto sexual a quien arguye ser víctima de un abuso, en el sentido adscriptivo de la víctima” (Bascuñán, 2013:414).



Código Penal<sup>84</sup>, por otro, la “violación impropia” tipificada en el artículo 362 del Código Penal<sup>85</sup>. Para la doctrina mayoritaria, detrás de la tipificación del delito de violación así entendida subyace una consideración acerca del distinto bien jurídico que se encontraría protegido en los tipos penales anteriormente referidos: en los casos de víctimas mayores de 14 años (delito de violación propia) se protegería la libertad sexual y en los casos de víctimas de menores de 14 años (delito de violación impropia) se protegería la indemnidad sexual de las mismas, atendido a que, por tratarse de menores de edad, respecto de ellos no sería posible entender que existan reales expectativas de libertad en los mismos términos que en una persona adulta.

Esta forma de tipificación de la violación (que es por lo demás muy parecida a la tipificación que existía en Argentina hasta la reforma del año 2015) ha sido cuestionada durante el último tiempo, particularmente en las hipótesis de “no oposición” de las víctimas, salvo en la hipótesis de abuso de la enajenación o trastorno mental de la víctima, ya que por lo general no suelen ser casos controvertidos para definir la subsunción de estos en la circunstancia N°3 del artículo 361 CP. En las líneas que siguen, me concentraré justamente en aquellos casos que han sido planteados como problemáticos por la dogmática tradicional, para efectos de establecer si son susceptibles de ser subsumidos tanto en el artículo 361 N° 1 CP (cuando se usa de fuerza o intimidación), como en el 361 N°2 CP (cuando la víctima se halla privada de sentido o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse). Lo anterior, particularmente referido en a lo menos, los siguientes grupos de casos:

---

**84** El artículo 361 del Código Penal chileno establece: “La violación será castigada con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años, en alguno de los casos siguientes:

1º Cuando se usa de fuerza o intimidación.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse.

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.”

**85** El artículo 361 del Código Penal chileno establece: “El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concorra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.”



**Grupo 1:** Casos en que existe un estado de inconsciencia o disminución de los sentidos y por ende, de las barreras de oposición por parte de la víctima, producto de la ingesta previa de alcohol, drogas o medicamentos, así como también los casos en que (producto de dicha situación o no), la víctima se encuentra profundamente dormida.

**Grupo 2:** Casos en que existe una paralización por parte de la víctima por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, ya sea por estar en una posición de poder desfavorable, enfrentada a una pluralidad de agresores, o bien, porque se trata de casos en que la víctima ha expresado la voluntad contraria al acto sexual, pero que por alguna razón fáctica no puede asentir o negar, ni tampoco oponerse.

Frente a estos dos grupos de casos, las principales objeciones formuladas suelen ir de la mano de construcciones argumentativas tendientes a considerar que se trataría de situaciones no contempladas por el tipo penal; i) ya que no existió privación total de sentido (grupo 1 y 2) ; ii) la situación fue provocada por la víctima, configurándose a su respecto una lógica argumentativa entorno a la “autopuesta en peligro”<sup>86</sup> (grupo 1), o bien, iii) se trata de casos en que al no haber una oposición firme, clara y persistente de la víctima, existe una duda razonable de que haya faltado efectivamente el consentimiento (grupo 2).

En este sentido, si se realiza una breve revisión de la jurisprudencia chilena de sentencias de juicio oral en materia de delitos sexuales y particularmente en el caso del delito de violación, pese a las reformas recientes, aún subsisten resabios de razonamientos que restringen el ámbito de aplicación de las circunstancias del artículo 361 CP. Si bien en el año 2010 se realizó una reforma al artículo 361 N°2 CP, y han existido cambios paulatinos en el razonamiento de la jurisprudencia en orden a extender la aplicación del artículo 361 N°2 a las hipótesis del grupo 1, aún existen sentencias

---

<sup>86</sup> Al respecto, Aller (2015, p. 188), se refiere a quienes a partir del principio victimodogmático exigen a la víctima un deber de autodefensa frente a la amenaza de determinados bienes jurídicos.



que descartan su aplicación, en casos en que la víctima se encuentra en estado de ebriedad, estimando que el estado de intoxicación por efectos del alcohol no supone una privación total de sentido<sup>87</sup>. Por su parte, se ha descartado también el N°2 segunda parte, por considerar que al existir consumo excesivo de alcohol faltaría el “dolo directo” del agente, ya que no puede existir un “aprovechamiento” de su parte, encontrándose además ausente la finalidad de acceder a la víctima contra su voluntad, en la medida que la oposición de la misma no podría ser evidente al encontrarse ebria<sup>88</sup>, y que dicho estado (aunque sea de embriaguez evidente) no disminuye la capacidad de la víctima de oponerse a la agresión<sup>89</sup>.

Al respecto, y para contextualizar la discusión en torno a la noción de consentimiento en el ámbito del delito de violación, resulta útil referirnos a Guzmán<sup>90</sup> (2009:167), quien estudió las principales explicaciones que se dan dado por parte de los acusados del delito de violación durante las audiencias de juicio oral (que fueron realizadas previas a la reforma de 2010) resaltando la frecuente argumentación de los acusados entorno a que se trataba de “situaciones provocadas” por las víctimas, interpretando además que en caso de generarse algún tipo de contacto sexual, el consentimiento sexual no podría fraccionarse, así por ejemplo (Guzmán, 2009):

(...) cuando los acusados reconocen haber mantenido relaciones sexuales con las víctimas, y alegan que estas fueron consentidas, suelen señalar que ellas les provocaron y que solo reaccionaron a dicha

---

**87** ICA Copiapó, 06.10.2014, ROL 275-2014: “supuesto no abarcado por tipo legal en la medida que la intoxicación por ingesta de alcohol no alcanza la privación total de sentido”.

**88** Sentencia absolutoria, TOP Copiapó, 14/09/2009, RIT N°45-2009.

**89** ICA Chillán, 12.09.2014, ROL 234-2014: “los supuestos de defectos de constitución física conocidos del sujeto activo, en concreto diabetes con dependencia a la insulina, a lo que se unían otras circunstancias como la ausencia de ingesta de alimentos en horas por parte de la presunta víctima y a un estado de embriaguez evidente, no disminuyen la incapacidad de oponerse a la agresión”.

**90** Quien realizó en el año 2009 un análisis de 114 sentencias dictadas en juicio oral entre el año 2002 y el año 2006, de las cuales 87 corresponden a fallos condenatorios y 27 a sentencias absolutorias.

provocación, o que la víctima tenía un comportamiento que les hacía deducir que estas querían mantener relaciones sexuales con ellos ya sea porque habían consumido alcohol y andaban “de carrete”, por la hora en que andaban en la calle, porque llegaban voluntariamente a su domicilio o porque las afectadas tenían una conducta promiscua. A partir de estos comportamientos, los acusados deducen anticipadamente la anuencia de las ofendidas para mantener relaciones sexuales, que ellos entienden desde ya como consentidas (...).

Por otro lado, y como ya se ha señalado recientemente (Valenzuela y Veliz, 2016), luego del año 2010, es posible identificar en Chile una cierta evolución jurisprudencial a propósito de una modificación legal introducida en el tipo penal del artículo 362 N°2 segunda parte del Código Penal, referida al aprovechamiento de la incapacidad de la víctima para oponerse, que fue realizada en los siguientes términos:

→ Antes de 2010: la referida norma señalaba que cometía violación el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de catorce años: “cuando la víctima se halla privada de sentido o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia”.

→ Luego de 2010: esta circunstancia fue reformada, sustituyendo la segunda parte del texto por: “cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse”.

Este ajuste normativo fue interpretado por parte de la doctrina como una ampliación del artículo 361 N°2 CP desde las hipótesis de incapacidad física, a supuestos de no-consentimiento (Oxman, 2015: 96), que no eran necesariamente constitutivos de violencia o intimidación, pero que tampoco constituían una privación total de sentido. Tales serían los casos de “no oposición” originada en una intoxicación por medicamentos, drogas y/o alcohol, así como también, el caso de aquellas víctimas que se encontraban en situaciones de vulnerabilidad, o prestaban colaboración a la realización de acciones de significación sexual con la finalidad de disminuir o evitar riesgos futuros para su integridad corporal.



En las líneas siguientes, se analizarán las distintas interpretaciones jurisprudencias, previas y posteriores a la reforma del año 2010, que se han dado respecto de casos en que consta de los hechos de la acusación que la víctimas frente a una agresión sexual vía acceso carnal “no se resistían” y como esta “no oposición” ha sido interpretada por la jurisprudencia, pudiendo identificarse sentencias en que se han aceptado hipótesis de casos pertenecientes a los grupos 1 y 2 supra, tanto en la hipótesis del artículo 361 N° 1 (cuando se comete con violencia o intimidación) como en la del 361 N°2 (cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse).

## El enfoque en la víctima y su tratamiento penal en el delito de violación

En el ámbito de la victimología, Aller (2015:107) sostiene que los mecanismos de control social, tanto *formales* (justicia penal, sistema penitenciario, la policía, la educación estatal) como *informales* (familia, religión, medios de comunicación masivos, educación no estatal, entre otros), denotan una arraigada discriminación hacia las mujeres al momento de definir la estructura penal y al efectuar el procedimiento penal, relegándola a un papel secundario de mero sujeto de prueba.

Esto se ve reflejado no solo en la forma en que se aplica la ley, en la frecuente utilización de estereotipos culturales en el acceso a la justicia y en la elaboración de conceptos jurídicos que son utilizados para abordar e interpretar el sentido de la ley en situaciones determinadas, sino que también en:

(...) todas aquellas respuestas negativas que suscitan determinados comportamientos que vulneran normas sociales, que no cumplan las expectativas de comportamiento asociadas a un determinado género o rol (...) —y que— (...) no están reguladas en un texto normativo, de ahí que se hable de sanciones informales (Larrauri, 2008).

Como bien señala Larrauri (2008), el control social informal siempre ha tenido especial relevancia cuando versa sobre mujeres y una de las manifestaciones más efectivas de esto (y que no ha sido suficientemente

relevado) es la efectividad de la noción de reputación, como mecanismo sutil de limitación de acceso a lugares y comportamientos públicos para mujeres, que aunque pareciera ser un aspecto social superado, produce efectos reales en el derecho, según refleja la referida autora: "(...) para ser víctima apropiada de una violación no hay que llevar una vida licenciosa, para ser autora del delito de infanticidio debe tenerse honor, para tener el derecho de custodia de los hijos debe tenerse una buena reputación, etc." (2008:11).

En este sentido, tratándose de los delitos sociales, pareciera ser que las concepciones arraigadas en mecanismos estereotipados de control social informal son particularmente potentes y muchas veces traspasaban la barrera de su influencia hacia los mecanismos de control formal, permeando razonamientos judiciales, la construcción de categorías dogmáticas, el actuar de los operadores de la justicia, de la policía y de los actores involucrados en el sistema penitenciario. De ahí que se recurra frecuentemente a la forma en que iba vestida la víctima, a las circunstancias en que se produjo el ataque contra esta, a la existencia de relaciones consentidas previas con el agresor, a la hora y lugar en que transitaba, a la inexistencia de lesiones en su cuerpo o de rasgaduras en su ropa; a su estilo de vida, entre muchas otras consideraciones sesgadas, problematizando o juzgando principalmente, la ausencia de medidas de autoprotección que debió haber tomado la víctima, para fundamentar en definitiva el hecho de que de haberse tomado todos los recaudos necesarios por parte de la víctima, el ataque no se habría producido.

Al respecto, y frente a la mayor visibilidad de casos de violencia de género y particularmente de violencia sexual, resulta relevante comenzar a enfocar el análisis del comportamiento de la víctima a través de un ejercicio inverso, esto es, mediante la (¿radical?) consideración de ponderar, caso a caso, si es posible verificar que en los hechos sometidos a análisis, sea posible establecer que hubo o no, una vulneración de su indemnidad sexual fundada en un atentado a su autonomía personal, configurando de esta manera, una objetivización de la víctima en tanto negación de su categoría de persona.



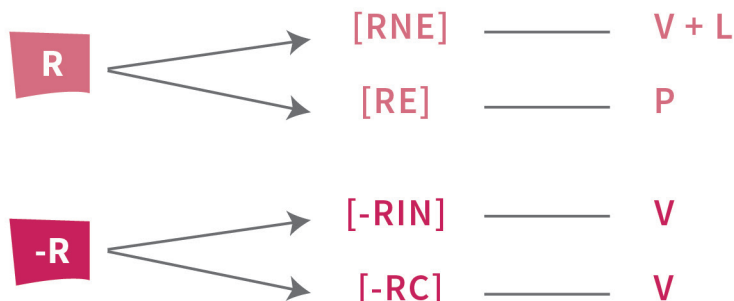
Por lo mismo, y a modo meramente ilustrativo, se plantea en el presente apartado, revisar las circunstancias que podrían llevar a una víctima a *no oponerse* al ataque del que es o será objeto, entendiendo que el concepto mismo de consentimiento podría ser a lo menos tramposo para orientar las explicaciones del comportamiento de la víctima en ese sentido, conforme ya se expuso en supra II.2. Así, en el ámbito de los delitos sexuales y específicamente en el delito de violación, podemos ver que cada una de las posibilidades de actuación que tiene una víctima, conlleva una serie de consecuencias distintas, respecto de las cuales se propone el siguiente ejercicio de formalización, para efectos de despejar analíticamente las opciones y aclarar los escenarios posibles que la víctima tiene frente al derecho.

Así, a partir del cálculo racional de intereses que hace la víctima de una agresión sexual vía acceso carnal de manera actual e inminente (y de cualquier delito en general), podemos decir que se ve enfrentada a las siguientes opciones disyuntivas:

- a.** Por un lado, oponerse al ataque (R)
- b.** Por otro lado, no oponerse al ataque (-R)

En el primer caso, dicha oposición podría ser exitosa (RE) y lograr repe-lerlo, o podría no serlo (RNE) y enfrentar una eventual intensificación de la agresión del agente. Por su parte, en caso de no haber oposición al ataque (-R), desde el punto de vista de la víctima, dicha circunstancia podría deberse a un estado de discapacidad física o psíquica de la víctima (enajenación mental); a las circunstancias del caso; o bien, a que la víctima se encuentra en un estado de inconsciencia debido a una situación provocada, ya sea por ella misma, por el agresor o por terceros [-RIN]. Finalmente, la no oposición, puede darse también en un estado consciente [-RC], es decir, en alguna circunstancia no contemplada en las hipótesis de [-RIN], en que luego del referido cálculo racional de posibilidades que tiene la víctima frente al derecho, dicha solución aparezca como la única posible o la menos perjudicial para su vida e integridad física.

Lo anterior se deja expresar de la siguiente manera:



### 1. Hipótesis de oposición no exitosa (RNE) = V + L

Desde el punto de vista de las consecuencias que cada una de las opciones del cálculo racional de intereses trae aparejado, es posible apreciar que los casos de RNE suelen por lo general, quedar subsumidos sin problemas en el tipo penal de violación, dentro de las hipótesis de “violencia” asimilable a “fuerza física”, plenamente abarcado por lo demás, por la noción cultural de lo que se entiende por este delito. No es algo controvertido, ni a nivel doctrinal ni jurisprudencial, ya sea porque se trata de casos en que frente a la oposición de la víctima el uso de la fuerza le ocasionó además lesiones en su cuerpo (pese a no ser necesario que así sea para que el tipo penal se satisfaga), o bien, porque se trata de casos en los que la contextura física del agente juega un rol relevante<sup>91</sup> cuando es evidentemente superior frente a la contextura de la víctima, como para poder concretar su plan criminal de manera efectiva. Sin embargo, desde el punto de vista de la víctima, es posible sostener que un intento frustrado de evitación del mal por parte de esta, mediante su oposición tenaz al ataque pero totalmente inidónea

<sup>91</sup> Así, por ejemplo: Sentencia del TOP de Punta Arenas, de 10 de marzo de 2009, RUC 0800600059-3, considerando decimosexto: “(...) Los dichos de la joven están revestidos de credibilidad, el Tribunal pudo apreciar la contextura física del individuo la que contrasta con la fragilidad corpórea de la joven, lo que le impedía sacárselo de encima a pesar de sus intentos. Esta fragilidad y el reducido espacio explican la forma en que doblegó su voluntad. Es por ello que no tiene asidero la defensa del imputado cuando para desvirtuar los dichos de la víctima argumenta que no tenía signos de violencia física (...)”.



para ponerle fin<sup>92</sup>; conlleve además un riesgo cierto de que, junto con sufrir la agresión sexual vía acceso carnal (V) pueda generarse una intensificación de la afectación a su indemnidad sexual; o bien, vulnerarse además su integridad física, ocasionándole lesiones de diversa índole (L)<sup>93</sup>, producto de los actos del agente tendientes a doblegar su voluntad.

## 2. Hipótesis de oposición exitosa - excesiva (RE) = P

Si la víctima se resiste a la agresión sexual vía acceso carnal y logra repeler el ataque, dentro de las posibilidades que influyen en que dicha reacción haya sido efectivamente idónea para hacerlo, es que se trate de una agresión más intensa y que involucre la utilización de medios externos susceptibles de ocasionar lesiones graves o la muerte de su agresor. Esto, además, suele incidir en los cuestionamientos hacia la efectiva aplicación de normas permisivas que le habiliten a actuar en exceso frente a una agresión en su contra, particularmente en lo referido a la utilización racional del medio empleado para impedirla.

Si bien la víctima podría encontrar respaldo en algunas normas permisivas del Código Penal, la eximente incompleta del artículo 11 N°1 CP (en relación con los presupuestos de las eximentes de legítima defensa, o estado de necesidad defensivo, cuando falta alguno de sus requisitos), o bien, la atenuante del artículo 11 N°5 CP, por haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató u obcecación; lo cierto es que su eventual aplicación queda sujeta a la interpretación que se dé respecto de su concurrencia por parte de los operadores jurídicos, quienes suelen ver con recelo la aplicación de las referidas normas a este tipo de casos. En este sentido, desde el punto de vista de las consecuencias del cálculo racional de posibilidades, en hipótesis de RE (considerada “excesiva” por parte del derecho), la víctima se verá enfrentada a la disyuntiva de

---

<sup>92</sup> En este sentido: Sentencia del TOP de Talca, de 11 de marzo de 2011, RUC 0901105316-2, considerando noveno; Sentencia del TOP de Arica, de 11 de junio de 2011, RUC 1000189961-4, considerando undécimo; Sentencia del TOP de Viña del Mar, de 26 de octubre de 2011, RUC 0900077262-0, considerando decimocuarto.

<sup>93</sup> Así, por ejemplo: Sentencia del TOP de Copiapó, de 11 de febrero de 2014, RUC 1200389018-8, considerando décimo.



tener que elegir entre la evitación exitosa del mal “acceso carnal no consentido” o la atribución posterior del mal de la “pena” producto de su actuar defensivo (pero no amparado necesariamente en una norma permisiva) frente al agente, lo que implica finalmente reemplazar un mal por otro.

Afortunadamente, se han presentado situaciones en el último tiempo que permiten vislumbrar un cierto despojo de concepciones sesgadas en la interpretación de la ley, producto de una mayor conciencia de los operadores jurídicos acerca de su intervención en el proceso penal con perspectiva de género. Así, por ejemplo, el año 2017 el tribunal constitucional se pronunció sobre la proporcionalidad de una pena aplicada a una mujer que había sido condenada por el delito de homicidio simple al haber apuñalado a un sujeto que intentó accederla carnalmente mientras se encontraba dormida y bajo los efectos del alcohol y las drogas. El tribunal a quo no consideró aplicable la circunstancia atenuante del artículo 11 N°5 CP (referida al obrar “por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación”) y la condenó a la pena de 4 años de privación de libertad efectiva, negándole toda posibilidad de un cumplimiento alternativo mediante la pena sustitutiva de libertad vigilada. Dicha situación, fue confirmada por el tribunal de alzada (la Corte de Apelaciones de Valparaíso), al pronunciarse sobre el recurso de nulidad interpuesto por la defensa ya que se trataba de una pena proporcional y “más que arrebatos existió un ánimo vengativo” debido a que la víctima previamente le había realizado “tocamientos” a la condenada<sup>94</sup>. Posteriormente, el referido tribunal, conociendo de un recurso de apelación subsidiario interpuesto por la defensa, rechazó<sup>95</sup> la aplicación de la pena sustitutiva de libertad vigilada considerando que:

(...) el informe social acompañado por la defensa no resulta suficiente para concluir que una atención en libertad permita la efectiva reinserción de la sentenciada, considerando las circunstancias del hecho, en cuanto a su naturaleza y modalidades que incluyeron consumo excesivo de alcohol y uso de drogas ilícitas, de manera voluntaria por la acusada (...).

---

<sup>94</sup> Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso de 11 de junio de 2018, ROL 1999-2017 RPP.

<sup>95</sup> Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso de 25 de junio de 2018, ROL 1262-2018.



Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional de Chile se pronunció sobre el caso<sup>96</sup> y por seis votos contra dos, consideró procedente la aplicación de una pena sustitutiva de libertad, estimando que “la acción punitiva del Estado no debe propender a infligir el mal por sí mismo o el mero sufrimiento de aquel miembro de la sociedad que infringió la ley”, por lo que “la opción de privar de libertad al ser humano debe adoptarse solo si es estrictamente necesario y respecto de las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia”. Luego de esto, la Corte Suprema acogió un recurso de amparo<sup>97</sup> interpuesto por la defensa, otorgándole finalmente la pena sustitutiva de libertad vigilada.

### 3. Hipótesis de no oposición inconsciente (-RIN) = V

Los casos susceptibles de ser interpretados en la lógica (-RIN), bajo la actual regulación, estarían dados por una imposibilidad de parte de la víctima de consentir válidamente, producto de una falta de conciencia acerca de la realidad. Dicha falta de conciencia podría deberse a una perturbación de las facultades cognitivas y volitivas del sujeto pasivo, que no obedezca necesariamente y como único factor desencadenante a una causa de orden patológico (Rodríguez, 2016:199), por lo que podría deberse también a un estado de discapacidad física o psíquica de la víctima (enajenación mental); a las circunstancias del caso; o bien, a un estado de inconsciencia debido a una situación provocada. Las hipótesis de -RIN provocadas por algún tipo de enajenación o trastorno mental, se encuentran consideradas expresamente dentro del artículo 361 N°3 CP, siendo solo necesario la acreditación de que hubo un aprovechamiento de dicho estado. No es en consecuencia controvertida, ni en doctrina ni en jurisprudencia,<sup>98</sup> que este tipo de situaciones pueda ser

---

<sup>96</sup> Sentencia de 7 de mayo de 2018, Tribunal Constitucional, ROL INA 4048-17.

<sup>97</sup> Sentencia de Corte Suprema de 1 de agosto de 2018, ROL 16.957-2018.

<sup>98</sup> Así por ejemplo: Sentencia del TOP de Arica, de 4 de septiembre de 2009, RUC 0710022866-6, considerando octavo; Sentencia del TOP de Copiapó, de 10 de septiembre de 2009, RUC 0800450262-1, considerando décimo; Sentencia del TOP de Rancagua, de 18 de diciembre de 2009, RUC 0900385237-4, considerando séptimo; Sentencia del TOP de Colina, de 17 de febrero de 2010, RUC 0800233952-9, considerando duodécimo; Sentencia del TOP de San Felipe, de 13 de junio de 2014, RUC 1000528949-7, considerando decimocuarto.

abarcado por el tipo penal de violación. Lo mismo ocurre con los casos en que la víctima presenta algún tipo de discapacidad física (permanente o momentánea), ya que estas hipótesis han estado tradicionalmente consideradas<sup>99</sup> en la circunstancia del artículo 361 N°2 CP, tanto en la regulación previa al año 2010, como en la actual.

Por su parte, también entran en esta hipótesis de -RIN aquellos casos en que la víctima no aplica oposición debido a las circunstancias en que se da la agresión, como en los casos en que no pueden hacerlo porque respecto de ellas el agente aplica una fuerza tal que no es posible considerar factible oposición alguna de parte de estas<sup>100</sup>, situaciones que se han subsumido en la circunstancia N°1 del artículo 361 CP (violencia o intimidación), entendido que para que esta concorra, no es necesario que exista una oposición física de la víctima para considerar la existencia de fuerza y por ende la violencia.

En relación con los casos de estados de inconsciencia transitorios como en aquellos en que la víctima se encuentra dormida, o bien, que se encuentran bajos los efectos del alcohol<sup>101</sup>, drogas<sup>102</sup> o

---

**99** Sentencia del TOP de Linares, de 21 de marzo de 2012, RUC 1100682155-5, considerando decimoprimer: "(...) lo que se evidencia también, en que el agente actuaba cuando la víctima se encontraba a solas sin posibilidades de ser auxiliada y mientras se encontraba en su cama, lo que por sí trae aparejada menores posibilidades defensa física, que con su silla de ruedas."

**100** Sentencia del 6° TOP de Santiago, de 04 de octubre de 2010, RUC 0900032418-0, considerando undécimo: "(...) Que no perjudica la conclusión alcanzada el hecho, reconocido por la propia víctima, de que ella no trató de defenderse porque estaba siendo asfixiada y se le había puesto una pierna encima (...)".

**101** Así por ejemplo: Sentencia del TOP de Rancagua, de 30 de junio de 2011, RUC 0700321112-0, considerando undécimo; Sentencia del TOP de La Serena, de 17 de enero de 2011, RUC 1000004403-8, considerando séptimo; En el mismo sentido: Sentencia del TOP de Punta Arenas, de 29 de julio de 2008, RUC 0700038571-3, considerando décimo; Sentencia del TOP de Punta Arenas, de 29 de julio de 2008, RUC 0700038571-3, considerando décimo; -Sentencia del TOP de Rancagua, de 09 de noviembre de 2012, RUC 1200263433-1, considerando noveno; Sentencia del TOP de Viña del Mar, de 17 de julio de 2013, RUC 1200463692-7, considerando decimotercero.

**102** Sentencia del TOP de Viña del Mar, de 8 de junio de 2011, RUC 1000234707-0, considerando decimotercero.



medicación<sup>103</sup>, ya sea provocados por la propia víctima, o por el agente y/o terceros, existe una aceptación reciente por parte de la doctrina de entenderlas consideradas en el artículo 361 N°2 CP luego de la reforma del año 2010. Sin perjuicio de ello, en el caso de las hipótesis de víctima dormida, si bien la doctrina ha sido vacilante en orden a aceptar su incorporación dentro de la referida circunstancia, lo cierto es que en materia jurisprudencial se han podido recoger situaciones en las que se ha acreditado la violación por dicha circunstancia, aunque por lo general se trata de víctimas que fueron atacadas mientras se encontraban dormidas producto de la ingesta excesiva de alcohol y/o por los efectos de algún tipo de medicación<sup>104</sup>.

Finalmente, cabe señalar que, respecto de esta constelación de casos, que suelen subsumirse en la hipótesis de privación de sentido o de aprovechamiento de la incapacidad de oponerse, existe amplio consenso tanto en doctrina como en jurisprudencia<sup>105</sup> de considerar que el bien jurídico protegido en estos casos es la indemnidad sexual, cuya fundamentación va de la mano con la imposibilidad de las víctimas de manifestar su consentimiento, dado que no podía ejercer su capacidad de actuación sexual y tenían el derecho a no verse involucrada en ningún tipo de contexto sexual.

---

**103** Así, por ejemplo, en los casos de uso de benzodiacepina: Sentencia del 4° TOP de Santiago, de 04 de septiembre de 2014, RUC 1101046889-4, considerando tercero; casos de uso de Ravotril: -Sentencia del TOP de Angol, de 27 de mayo de 2011, RUC 1000802214-9, considerando decimosegundo; Casos de uso de diazepam: Sentencia del TOP de Linares, de 06 de diciembre de 2011, RUC 10100031262-5, considerando décimo; Casos de uso de somníferos: Sentencia del 6° TOP de Santiago, de 5 agosto de 2008, RUC 0700575721-K, considerando decimoquinto; Casos de médicos que inyectan sedante a pacientes: Sentencia del TOP de Viña del Mar, de 10 de mayo de 2008, RUC 0700119005-3, considerando octavo; Sentencia del TOP de Arica, de 5 de febrero de 2013, RUC 1200411143-3, considerando duodécimo

**104** Así, por ejemplo, Sentencia del TOP de Concepción, de 28 de abril de 2009, RUC 0800840052-1, considerando noveno; Sentencia del 6° TOP de Santiago, de 09 de diciembre de 2011, RUC 0900474825-2, considerando décimo; Sentencia del TOP de Talca, de 25 de febrero de 2009, RUC 0810002110-3, considerando séptimo; Sentencia del 5° TOP de Santiago, de 18 de diciembre de 2012, RUC 11001139898-9, considerando sexto.

**105** Así, por ejemplo: Sentencia del TOP de Rancagua, de 30 de junio de 2011, RUC 0700321112-0, considerando undécimo; Sentencia del TOP de Viña del Mar, de 8 de junio de 2011, RUC 1000234707-0, considerando decimotercero

#### 4. Hipótesis de no oposición consciente (-RC) = V

Finalmente, la no oposición puede darse también en un estado consciente [-RC], es decir, en situaciones no contempladas en las hipótesis de [-RIN], en que dentro del cálculo racional de posibilidades que tiene la víctima frente al derecho, la solución -RC aparece como la única posible o la menos perjudicial para su vida, indemnidad sexual y/o integridad física.

A diferencia de los casos previstos en la hipótesis anterior, la no oposición consciente sigue siendo uno de los aspectos más controvertidos por parte de la doctrina y la jurisprudencia. La dificultad para aceptar que esta constelación de casos se pueda enmarcar dentro de alguna de las hipótesis del artículo 361 CP, va de la mano no tanto con la dificultad probatoria (objeción que puede ser atendible, dependiendo del tratamiento que tenga la regulación de la prueba en cada ordenamiento jurídico), como por la reprochabilidad de la conducta. Lamentablemente, aún subsiste en el ideario cultural (cada vez menos arraigado en las nuevas generaciones) una serie de construcciones estereotipadas que llevan a sostener que no es posible que una víctima, que no tiene sus facultades volitivas disminuidas, no sea capaz de resistirse tenazmente frente a una agresión sexual actual o inminente.

Al respecto, los casos más discutidos se relacionan con hipótesis de concurrencia de pluralidad de sujetos activos; con hipótesis de circunstancias de vulnerabilidad, dependencia o abuso de poder; o bien, con hipótesis de casos en que existe el temor de sufrir un mal mayor, atendido el cálculo racional de posibilidades que tiene la víctima. En este sentido, cabe señalar que en la jurisprudencia reciente, es posible encontrar casos en que se ha considerado la hipótesis de pluralidad de sujetos dentro de la circunstancia del artículo 361 N°1 CP (violencia o intimidación), pero no asociado a la intimidación, sino que a la noción de fuerza o violencia<sup>106</sup>, dada la inmovilidad en la que se encontraba la víctima, producto de los actos de contención de los sujetos contra esta. Sobre este punto, considero que aun cuando no existan dichos actos de contención, sería posible subsumir este tipo de casos en la circunstancia N°1 del artículo 361 CP, pero dentro de la hipótesis

---

<sup>106</sup> Sentencia del 6° TOP de Santiago, de 15 de noviembre de 2010, RUC 0700034484-7, considerando octavo.



de intimidación, descartando la necesaria sinonimia que deba existir entre la noción de intimidación con la de amenaza, que suele plantear parte de la doctrina mayoritaria. Al respecto, y concordando con Rodríguez (2016), considero que pese a ser suficiente la existencia de amenaza para configurar una intimidación en los términos del 361, es perfectamente posible que pueda producirse un estado de conmoción en la víctima por la sola presencia del agresor o su contextura física, por las circunstancias de lugar y tiempo en que la agresión se produce, por una conmoción psicológica proveniente de un hecho previo (por ejemplo, en los casos de robo con violación). Si esto es así, con mayor razón podría darse cabida a la hipótesis de intimidación en los casos de pluralidad de agresores. Lo contrario implicaría negar y hacer caso omiso del tenor literal de la ley, que expresamente establece la concurrencia de la intimidación y no de la amenaza, limitando injustificadamente el ámbito de protección de la indemnidad sexual solo a casos en que esté presente dicha circunstancia.

Por su parte, tratándose de las hipótesis de circunstancias de vulnerabilidad, dependencia o abuso de poder, el 11 de octubre de 2018, la Corte Suprema de Justicia<sup>107</sup>, conociendo en casos de abuso sexual contemplado en el artículo 366 CP pero respecto del cual también resultan aplicables las circunstancias del artículo 361 CP, de forma inédita se pronunció sobre el artículo 361 N° 2 segunda parte del Código Penal, estableciendo que es posible subsumir en este tipo penal, las situaciones de incapacidad psíquica o psicológica, rechazando de esta manera, un recurso de nulidad presentado por la defensa de un imputado que, al ser pastor

---

**107** Sentencia de Corte Suprema, de 11 de octubre de 2018, ROL Corte 16.676-2018: En este sentido, la Corte Suprema estimó en su considerando 14° que, el condenado tenía: "(...) la 'condición de pastor y guía espiritual' respecto de las víctimas, estado que lo colocaba, respecto de las mismas, como líder, a consecuencia de su autoridad religiosa, generándose un vínculo de confianza que puso a las afectadas en una situación de vulnerabilidad desde que ejercía control personal y social basado en el vínculo de espiritualidad existente, así como también en la condición de subordinación a la autoridad, explotación que le permite inhibir totalmente la oposición que pudiesen manifestar las víctimas, las cuales reúnen no sólo la condición de menores de edad, sino además y por sobre todo ser fieles de la iglesia que regentaba el acusado" (considerando séptimo). Concluye que las circunstancias descritas en el fallo del Tribunal de Juicio Oral, "(...) tienen la entidad suficiente para configurar la incapacidad de oponerse al verse impedidas, las niñas, de manifestar su rechazo, por su posición de miembros de una organización religiosa y por la investidura del hechor" (considerando séptimo).

y guía espiritual de las víctimas, se aprovechaba de su vulnerabilidad y subordinación de las víctimas para cometer los delitos. Al respecto, la sentencia desarrolla extensamente el contenido de la circunstancia N°2 del 361 CP y explica cómo después de la modificación del año 2010 el referido tipo penal no solo incluye incapacidades de orden físico, ya que con la modificación legal se pretendía precisamente eliminar la exigencia de incapacidad de oposición física, dejándose constancia que la “oposición” es un término más amplio. Señala además que esta interpretación es la que hace posible la aplicación de la norma a otras situaciones en que a la víctima no le es posible manifestar su oposición al acto abusivo, como ocurrió en el referido caso. De esta manera, la Corte Suprema construye un razonamiento entorno a un caso de -RC fundado en la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas, desde que el acusado ejercía un control personal y social basado en el vínculo de espiritualidad existente así como también en la condición de subordinación a la autoridad, explotación que le permitió inhibir totalmente la oposición que pudiesen manifestar las víctimas, las cuales reúnen no sólo la condición de menores de edad, sino además y por sobre todo ser fieles de la iglesia que regentaba el acusado.

A partir de este razonamiento, considero que es posible sostener que la Corte abre la posibilidad de que las hipótesis de -RC puedan ser subsumidas dentro de la circunstancia N°2 del artículo 361 para casos de aprovechamiento de la incapacidad de oponerse en los delitos de violación, en la medida que pueda verificarse una determinada situación de vulnerabilidad bajo lógicas de poder o subordinación, que sea aprovechada por el agente para vencer las potenciales barreras que pueda poner la víctima. Los desafíos en este sentido, particularmente para los operadores jurídicos, debieran ir de la mano con la correcta detección de dichas situaciones de vulnerabilidad, para poder construir los límites y contornos bajo los cuales, los delitos cometidos bajo el amparo de dicha situación debiesen ser sancionados.

A partir de todo lo anteriormente señalado, cabe entonces preguntarnos por el rol que cumple o debiese cumplir la noción de consentimiento en los casos de violación para el derecho penal y la eventual necesidad o



redundancia de que este se encuentre explicitado en el tipo penal. Para ello, uno de los primeros aspectos a resolver es el de la distinción entre el objeto de protección del tipo penal de violación y el fundamento del objeto de protección del referido tipo; ya que incide directamente en su interpretación y aplicación con perspectiva de género, según se explicará en el siguiente apartado.

## Consideraciones para el desarrollo de una mirada feminista del delito de violación en hipótesis-RC

En las líneas que siguen, nos referiremos al bien jurídico protegido por el artículo 361 del Código Penal chileno y analizaremos brevemente la conducta típica, a efectos de clarificar la problemática planteada sobre la forma en que el derecho penal sexual se hace cargo de los casos de “no oposición consciente” de la víctima y la posibilidad de incorporarlos en las hipótesis de intimidación o aprovechamiento de la incapacidad para oponerse.

Partiendo de la base de la noción de pena formulada por Kindhäuser (2011) como “irrogación de un mal como expresión de la desaprobación de un comportamiento defectuoso y que esta solo es legítima en la medida que también lo sean las normas de comportamiento reforzadas punitivamente mediante una norma de sanción específica”, entenderemos que la protección de bienes jurídicos como criterio de legitimación de normas de comportamiento, se funda en que estos corresponden a aquellas propiedades de seres humanos, cosas e instituciones que sirven al libre desenvolvimiento y que resultan merecedoras de protección bajo el principio de la coexistencia de libertad ventajosa para todos<sup>108</sup>. Lo anterior, dado que, si la necesidad del derecho

(...) resulta de la coordinación requerida para el libre desenvolvimiento de los individuos, el principio legitimador de la estricta universalización tiene que asegurar la compatibilidad de la libertad de cada cual con

---

108 Kindhäuser (2011:8) y Mañalich (2014:43).



la libertad de cada uno de los demás para la mayor ventaja de todos (Kindhäuser, 2011).

En este sentido, para la identificación del bien jurídico protegido por el delito de violación en tanto delito de lesión, se tendrá presente el principio de favorabilidad recíproca o distributiva de las libertades de las personas, hombres y mujeres, en tanto que solo de esta manera es posible construir criterios de legitimación de una norma de comportamiento cuya interpretación y subsunción al caso concreto se encuentre desprovista de sesgos estereotipados y que suelen ser utilizados para interpretar el derecho penal sexual en desmedro de la mujer como víctima.

Una revisión preliminar de los códigos penales de los países sudamericanos evidencia cierta homogeneidad en el abordaje de los delitos sexuales (Silva y Llaya, 2017). En la mayoría se ha transitado desde la protección del honor de la víctima y de la familia a la protección de la libertad sexual. Actualmente, las últimas discusiones en la materia, se han focalizado en la identificación de la lesividad de la violación con un menoscabo a la libertad sexual, a la integridad sexual (redefiniéndola como un delito de agresión por parte de otra persona), al bienestar social o la indemnidad sexual. Por lo anterior, se analizará brevemente las implicancias de la consideración de cada uno de estos criterios, conforme a la noción dada de bien jurídico protegido bajo el principio de la coexistencia de libertad ventajosa para todos.

## **Sobre la asimetría de la libertad sexual como bien jurídico**

Si bien existen en Latinoamérica muchas regulaciones del derecho penal sexual que consideran como elemento central de protección la libertad sexual, se ha cuestionado durante el último tiempo (Bascuñán, 2013) la evidente inconsistencia que existiría por la relación asimétrica del tratamiento que se da a la libertad sexual, es decir: que el derecho penal sexual solo brindaría protección a una dimensión negativa de la libertad sexual al



considerar únicamente como delitos sexuales, las acciones que constriñan a una persona a involucrarse en una interacción sexual; pero no dispensaría protección en cambio, a la dimensión positiva de la libertad sexual, al no considerar delitos sexuales aquellas acciones que impiden a una persona interactuar sexualmente con otra. Esto puede ejemplificarse de la siguiente manera: X y P durante una fiesta se disponen a tener relaciones sexuales en una habitación, pero luego ingresa J, ex pareja de X, quien, apuntándolos con un arma de fuego, impide que X y P tengan cualquier tipo de interacción sexual en dicha habitación durante toda la fiesta.

Con algunos matices, el ejemplo anterior ha sido planteado por Mañalich (2014:33), señalando que si bien respecto de la persona “J” sería imputable el delito de amenaza condicional de mal constitutivo de delito, lo que justificaría que el efectivo impedimento coercitivo de todo contacto sexual entre X y P (por parte de J) carezca de relevancia delictiva, (conforme a la libertad sexual positiva), es que la aparente restricción de la libertad sexual a su sola dimensión negativa, sugiere que el concepto de libertad sexual no es idóneo para la determinación del bien jurídico protegido por el delito de violación (por su carácter asimétrico), ya que en casos como el señalado, lo que estaría protegiéndose es más bien la libertad general de comportamiento, a secas, dado que el carácter del comportamiento que se impone a la otra persona es *per se* irrelevante. No importa el carácter del comportamiento coactivo sino que se haya verificado la (no) realización de un comportamiento coactivamente impuesto.

Para Bascuñán (2013:405) esta asimetría de la libertad sexual se explicaría por dos motivos: 1) porque no existe por parte de las personas “una expectativa de relación sexual continua, esto es, de una vida que consista en la práctica ininterrumpida de relaciones sexuales” y, 2) porque existe una “pervivencia latente del concepto adscriptivo de víctima, propio del modelo regulativo medieval”. Esto último, sostiene el autor (2013:414), debido a que se suele determinar la absolución del acusado por consideración del comportamiento de la víctima (“falta de resistencia suficiente” o argumentando que hubo una “insinuación precedente”), basada en definitiva “en una imputación del contacto sexual a quien arguye ser víctima de un abuso, en el sentido adscriptivo de la víctima”. Por lo anterior, pareciera

ser que hay una construcción forzada en la elaboración de la libertad sexual como objeto de protección de la norma de comportamiento del artículo 361, siendo necesario analizar otro tipo de fundamentaciones que hayan sido formuladas, por parte de la dogmática jurídica.

## Sobre los problemas de la integridad sexual como bien jurídico

Como alternativa a la libertad sexual, se ha sostenido que los delitos sexuales podrían proteger la integridad sexual de las personas, en la lógica de un delito de daño, agresión o maltrato corporal por otro, afectando de esta manera una suerte de derecho de propiedad sobre el propio cuerpo. Al respecto, pareciera ser que hay un potencial riesgo de considerar en la lesividad de la violación un menoscabo a la integridad sexual de la víctima, no solo porque a nivel interpretativo podría llevar a pensar que es necesario la acreditación de algún tipo de lesiones de índole sexual, sino porque además, detrás de esta noción subyace la misma representación sexista que ha considerado en algunas legislaciones (como la chilena) que el delito de violación es un delito que necesariamente tendrá que tener a un hombre como sujeto activo, teniendo a un hombre o a una mujer como víctima (de ahí el recurso a la utilización de la noción de “acceso carnal” como norma de comportamiento punible), descartando por tanto, que una mujer pueda ser considerada una persona sexualmente activa, sino que relegada meramente a un rol de sujeta accedida. En opinión de Brigitte Sick (1999), esta construcción de que la sexualidad de la mujer es pasiva y no agresiva en comparación con la del hombre, se basa en alegadas “diferencias funcionales” entre mujeres y hombre, que no tienen sustento en la biología, sino que son en realidad, reflejo de una concepción social y moral elaborada por el discurso masculino acerca de la sexualidad femenina. Una concepción de violación entendida en estos términos dejaría fuera de discusión, en consecuencia, aquellos casos en que la víctima, es compelida a acceder carnalmente al agente, sea hombre o mujer, cis o trans (y no a ser accedida por este), vía bucal, anal o vaginal, o sería a lo menos discutible que dicha posibilidad pudiera admitirse con la actual regulación.



Finalmente, según Mañalich (2014:37-38)<sup>109</sup>, existiría además un error categorial en el hecho de considerar la existencia de una especie de propiedad sobre el propio cuerpo para fundamentar el delito de violación, ya que una persona no solo tiene un cuerpo, sino que al mismo tiempo, es su cuerpo y una consecuencia de la impugnación de la tesis de la propiedad sobre el propio cuerpo consiste precisamente en que si el cuerpo es un aspecto de (propiedad de) una persona (y no la persona misma), el valor del cuerpo para esta persona no puede agotarse en el uso que un tercero pueda darle, en tanto que los objetos valiosos como tales, pueden tener diferente valor para cada persona. Si esto es así, entonces deja de tener sentido, por esa vía, sostener que mediante la violación se produce reducción del valor del cuerpo de una persona a su valor de uso, dado que un objeto puede tener diferentes valores para cada persona. Si se rechaza en cambio<sup>110</sup>, dicha premisa, entonces necesariamente se debe aceptar que si una persona no es algo distinto de su cuerpo (sino que el cuerpo es la persona), entonces, el valor de esta en tanto persona nunca puede ser reducible a un valor de uso. Esto nos lleva entonces, a desestimar la integridad sexual como eventual bien jurídico protegido por el delito de violación, considerando además la potencial exclusión de casos de -RIN y -RC bajo esta concepción.

## Sobre la criticada protección del bienestar sexual<sup>111</sup>

Frente a quienes han sostenido que lo protegido por el delito de violación es la integridad sexual, ha habido quienes han planteado que lo que se pretende sancionar en realidad, son los medios exclusivamente sexuales de producción de trauma, como fundamento de la indemnidad sexual (Rodríguez, 2016), y que incluiría tanto las afectaciones físicas como las psíquicas. Sin embargo, esta postura incurre en un razonamiento similar a la hipótesis anterior, pero desde el punto de vista de un daño psíquico

---

<sup>109</sup> A propósito del razonamiento del “harm principle” en relación con la tesis de propiedad sobre el cuerpo que es criticada por Gardner, J. y Shute, S. (2000:196 y ss.).

<sup>110</sup> Razonamiento formulado por Gardner, J. y Shute, S. (2000:203 y ss.).

<sup>111</sup> Para una crítica más detallada: Bascuñán (2013:426 y ss.)

asociado a una experiencia traumática. Al respecto, además del hecho de que la existencia de daño físico o psíquico no es en ningún caso requisito del tipo penal, esta concepción podría conducir a interpretaciones que dejen impunes una serie de casos en que el referido daño podría eventualmente no producirse, lo que ocurre precisamente en los casos en que la víctima no se ha dado cuenta que fue objeto de un delito<sup>112</sup> o en los casos de menores de edad, en que el trauma se pueda manifestar con posterioridad al delito o en etapa adulta. Por su parte, esta concepción sería especialmente problemática por ejemplo, en los casos en que la víctima se encuentra profundamente dormida, en estado de coma, medicación o en un estado de pérdida de conocimiento por ebriedad, drogas y otros factores externos; lo que dejaría abierto un espacio de impunidad para dichas conductas en que el agente haya consumado el delito utilizando preservativo (eliminado todo tipo de riesgos asociados a la transmisión de enfermedades o a los derechos reproductivos de la víctima) sin dejarle lesiones físicas y abandonado el lugar antes que la víctima esté en condiciones de recobrar el conocimiento.

## Sobre la indemnidad sexual como objeto de protección

Más allá de todas las consideraciones aquí planteadas acerca del bien jurídico protegido por el delito de violación, las discrepancias dogmáticas y jurisprudenciales se fundarían en gran parte, en la distinción entre el *objeto* de protección y el *fundamento* de dicha protección, particularmente en relación con el concepto de consentimiento como expresión de la autonomía personal. Al respecto, en cuanto al rol que cumple el consentimiento en materia delitos sexuales y particularmente en relación con el delito de violación, es posible identificar dos estrategias de regulación:

Por un lado, la incorporación de la noción de consentimiento como parte de la norma de comportamiento, como una forma de “mejorar” la

---

<sup>112</sup> Como bien advierte Winter (2018:6).



interpretación de la norma por parte de los operadores jurídicos, entendiendo que su concurrencia vuelve la conducta atípica (como ocurre en algunas legislaciones y en unas iniciativas legislativas en Chile). Esta estrategia, si bien pareciera solucionar a lo menos de forma superficial algunos casos problemáticos, no ataca el problema de fondo asociado a la violencia sexual. Personalmente creo, que junto con ser redundante en los casos no problemáticos (RNE, -RIN), el hecho de establecerlo expresamente en la norma, podría reforzar ciertos estereotipos que lleven a la exigibilidad de que en casos de víctima consciente, se constate una resistencia expresa por parte de esta en un sentido adscriptivo planteado por Bascuñán (2013) o bien, que se confunda el objeto de imputación con el fundamento mismo, dejando fuera hipótesis de -RC, referidas a situaciones de vulnerabilidad de víctimas por desamparo, dependencia o abuso de poder, en el sentido planteado por Mackinnon (2018) y Pitch (2003).

Por otro lado, se ha interpretado el consentimiento como expresión de la autonomía personal, que sirve de *fundamento* a la consideración de la indemnidad sexual como objeto de protección de la norma de comportamiento del delito de violación del artículo 361 CP, entendiendo que constituye un límite a la prohibición de contacto sexual que sustenta la protección de dicho bien jurídico protegido por el referido tipo penal, operando de esta manera el consentimiento como una de las formas (y no la única, por las consideraciones planteadas en supra II) del reconocimiento de la propia autonomía. La desventaja que esta opción tiene, sin embargo, es que se deberá enfrentar la objeción de quienes sostengan que por esta vía, el ordenamiento jurídico se mostraría comprometido con una validación de una presunción de imperativo cultural de exclusión de contacto sexual entre las personas (Bascuñán, 2013:413). Objeción que, sin embargo, ha sido replicada (Mañalich, 2014), atendido a que pareciera ser que la persistente negación de esta constatación es la que precisamente subyacería en el esfuerzo fallido (al menos en Chile), por racionalizar la prohibición de la violación como supuestamente orientado a la protección de la libertad sexual. En definitiva, por esta vía se considera que lo que *sustenta* la protección de la violación es la indemnidad sexual y lo que la *restringe* es la autonomía personal.

Ahora bien, esta noción de indemnidad sexual marca además un distanciamiento de la noción más restringida que se ha postulado por Rodríguez (2016) y otros autores, referida al bienestar personal (psíquico y social) o asociado a la integridad sexual. Estimamos que la consideración de la indemnidad sexual como bien jurídico del delito de violación, más allá del *nomen iuris* del epígrafe del título VII del libro II del Código Penal chileno, no es sino la falta de interacción sexual respecto de una o más personas en una situación dada, es decir, indemnidad sexual en tanto bien jurídico del delito de violación, como aquel que “opera tanto respecto de menores de edad como mayores de edad y que consiste en la posibilidad de excluir a terceros de la interacción sexual, de modo que el propio cuerpo no sea tratado como un objeto” (Winter, 2018). La indemnidad así entendida, sería cercana a las nociones de “intangibilidad sexual” formulada por Rodríguez (2016), y cuya base es la prohibición de instrumentalización del individuo que emana del reconocimiento de la dignidad de la víctima como persona, sea hombre o mujer. En este sentido, una consecuencia de lo anterior es considerar que, si lo que se pretende proteger a través de la indemnidad sexual es un interés de autonomía, lo que subyace todo delito de violación es directamente un desconocimiento de la pretensión de autonomía de la víctima, porque existe una pretensión de dominación sobre la misma.

Al respecto, si se deja de lado la concepción de libertad sexual como bien jurídico protegido, entonces podríamos entender el delito de violación en su forma pura “como el paradigma de la reducción de la corporeidad de una persona al estatus de un mero recipiente de valor de uso” (Mañalich, 2014), dado que “cuerpo de una persona es un componente de lo que esa persona es, lo que el padecimiento de una penetración constitutiva de violación siempre conlleva es la “objetivización” de la persona de la víctima (...)”. De esta manera, el núcleo central de la ilicitud del acto así configurado estaría determinada por la ausencia de voluntad referida a dicho comportamiento y no necesariamente por su aptitud de dañar a una persona (física o psíquicamente) o para constreñir y doblegar su voluntad, circunstancias que, siendo también ilícitas, son más bien factores determinantes para la agravación de la conducta en tanto condiciones suficientes, pero no necesarias para la configuración del tipo penal de violación.



Finalmente, y más allá de las consideraciones aquí expuestas, quisiera relevar una preocupación por la creciente elaboración y modificación de tipos penales referidos a delitos sexuales, en base a una tendencia comparada que busca explicitar todos los aspectos que sustentan el fundamento de una norma de comportamiento o su objeto de protección, en la propia norma, sin detenerse a analizar si lo que debe ser repensado es el referido tipo penal (total o parcialmente) o la forma en que la conducta punible y el interés que se busca proteger, es interpretado a partir de construcciones dogmáticas, por parte de los operadores jurídicos. Me parece que un afán punitivista podría llevar en algunos casos a la “sobrecoplejización” de tipos penales que redundan en su ineficacia para casos de violencia de género. Por lo anterior, probablemente, el desafío que tiene el derecho penal, en tanto *ultima ratio* para sancionar los casos más graves de violencia sexual, sea precisamente la de cuestionar la forma en que se construyen categorías dogmáticas sin perspectiva de género y que contribuyen a perpetuar desigualdades estructurales en desmedro de determinadas personas. Esto no evitará que dicha violencia se siga produciendo, pero permite avanzar hacia el tratamiento más igualitario de un derecho que sea efectivamente neutral para hombres y mujeres. Por algo se empieza.

- 

## Bibliografía

Aller, G. (2015). *El derecho penal y la víctima*. Montevideo: BdeF.

Antony, C. (2005). *Estudios sobre violencia de género: mujeres trasgresoras*. Panamá: Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá.

Arduino, I. (2017). Mecanismos de simplificación alternativos al juicio y género en el proceso penal: redefinir la discusión desde



la política criminal. En Di Corleto, J. (comp.). *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot.

Bascuñán, A. (2013). La inconsistencia del derecho penal sexual moderno. En Mañalich, J. (ed.), *La ciencia penal en la Universidad de Chile*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Rodríguez, L. (2016). *Delitos sexuales*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Costa, M. (2016). *Feminismos jurídicos*. Buenos Aires: Didot.

Cox, J. (2018). Entre la revolución y la ilusión: La regulación jurídico penal del sexo como campo de batalla. En *Política criminal*. Vol. 13(26), pp.657-681. Recuperado de [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_13/n\\_26/Vol13N26A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26A1.pdf)

Gardner, J. y Shute, S. (2000). The Wrongness of rape. En Holder, J. (ed.). *Oxford Essays in Jurisprudence. Fourth series*. Oxford: Clarendon Press.

Gardner, J. (2017). Reasonable Reactions to the Wrongness of Rape. En *The Denning Law Journal*, Vol 29, pp. 3-16.

Guzmán, K. (2009). Las explicaciones que dan los acusados ante la imputación del delito de violación del art. 361 N°1 del C.P. durante la audiencia de juicio oral: su repercusión en la investigación criminal. En *Revista Jurídica del Ministerio Público* (N° 39).

Hopp, C. (2017). “Buena madre”, “buena esposa”, “buena mujer”: abstracciones y estereotipos en la imputación penal. En Di Corleto, J. (comp.), *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot.

Kindhauser, U. y Mañalich, J.P. (2011). *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*. Montevideo: Bde F.

Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Montevideo: Bde F.



- Larrauri, E. (2018). *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta.
- Mackinnon, C. (2017). *Butterfly Politics*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Mackinnon, C. (1995). *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra.
- Mañalich, J. P. (2014). La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno: Una reconstrucción desde la teoría de las normas. En *Ius et Praxis*, 20(2), 21-70. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000200002>
- Munro, V. (2010). From consent to coercion. Evaluating international and domestic frameworks for the criminalization of rape. En Macglyn, C. y Munro, V. (eds.). *Rethinking rape law. International and comparative perspectives*. Oxford/New York: Routledge.
- Oxman, N. (2015). La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales. En *Política criminal*, Vol.10(19), pp. 92-118.
- Pitch, T. (2003). *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta.
- Roxin, C. (2014) *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Montevideo: B de F.
- Sick, B. (2009). Zweierlei Recht für zweierlei Geschlecht. Wertungswidersprüche im Geschlechterverhältnis am Beispiel des Sexualstrafrechts. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 103(1), pp. 43-91.
- Silva, C. y Llaja, J. (2017). La tipificación de los delitos contra la libertad sexual en Sudamérica. En Di Corleto, J. (comp.). *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot.

Valenzuela, M. y Véliz, N. (2016). El aprovechamiento de la incapacidad para oponerse en el delito de violación: un análisis desde el movimiento feminista. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142392>

Winter, J. (2018). *Delitos contra la indemnidad sexual*. Santiago: Der Ediciones.



# El consentimiento, la libertad sexual y el deseo

→ M. LOURDES BASCARY \*

“Un ataque sexual, consumado o no, enseña a las mujeres la siniestra intimidad que puede existir entre su sexo, los apetitos de un hombre y la muerte. Allí aprenden a que hombres que quieren cobrarles caro el simple hecho de ser mujeres. Que lo que facilita a un varón someter con más o menos saña a una mujer es esa zona gris que existe entre el consentimiento y la resistencia. Zona gris que permite confundir terror con aquiescencia, rechazo con retaceo erótico. Aprenden que, por esa misma razón y por el desquicio que produce la vivencia de lo siniestro, de todo eso es difícil hablar: las palabras resultan mezquinas y traicionan. Por último, aprenden también que habrá muchos que querrán castigarlas por intentarlo

“Construidas como subsidiarias del deseo del varón, toca a las mujeres la actividad de consentir”

“Bajo amenaza de muerte, consentir es resistir”

*Inés Hercovich. Pasajes del Texto “La violación sexual: un negocio siniestro”, en Las Trampas del poder punitivo (Hercovich, 2010)*

— \* Abogada graduada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Docente de grado y posgrado de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la UNT. Actualmente se desempeña como responsable de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia dependiente de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Realizó numerosos cursos de especialización y posgrado sobre derecho constitucional y derechos humanos, en especial relativos a derechos de la infancia y los derechos de las mujeres en nuestro país, en Chile, Colombia y Costa Rica.



## Introducción

La situación en la que se encuentra la prevención, persecución y sanción de los delitos que hoy integran el capítulo del Código Penal argentino de los delitos contra la integridad sexual demuestra que el camino que falta por recorrer es largo. Como sociedad no estamos cerca de erradicar la cultura de la violación y, en lo que nos interesa, como sistema penal no estamos cerca de poder recorrer con éxito el camino de investigación, sanción y reparación de este tipo de delitos. Me detendré por cuestiones de extensión en lo que al sistema penal se refiere.

El objetivo de este análisis es plantear algunos desafíos vigentes en esta materia, tanto desde el punto de vista de la criminología crítica feminista, como desde el feminismo jurídico, una vez “pasado revista” de los objetivos que tuvieron las últimas reformas legislativas en la materia y lo conseguido hasta acá, mirando a la provincia de Tucumán.

## Antecedentes

En un momento de grandes cuestionamientos al derecho penal y a la criminología crítica por parte del feminismo, sobre todo jurídico, se hizo eje en la necesidad de introducir una serie de reformas de los que entonces se llamaban delitos contra la honestidad o el honor en el Código Penal.

Así, en el año 1999 la Ley N° 25.087 modificó el título III de nuestro Código Penal y logró el cambio del bien jurídico tutelado. Se abandonó la tutela de la “honestidad” como bien jurídico protegido para dar paso a la “integridad sexual”. Esto facilitó que se saque del centro de la escena la posesión o no por parte de la víctima del bien que se tutela, es decir si era o no honesta y se procure analizar cómo vivió los hechos que son objeto de investigación penal.

Además, se amplió a todas las personas la posibilidad de ser sujetos pasivos de estos delitos entre otros cambios.

En términos concretos, y en relación a los delitos contra la integridad sexual, la Ley N° 25.087 reemplaza la diferenciación entre abuso deshonesto y violación, por 4 posibles modalidades de abuso sexual: 1° víctima menor de 13 años, 2° mediando violencia o amenaza, 3° abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, autoridad o de poder; 4° o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

Es bastante aceptado decir que la Ley N° 25.087 buscó que el sistema penal deje de centrarse en la cualidad moral de la víctima y resistencia demostrada frente a la agresión, para pasar a indagar sobre la libertad y el consentimiento.

Por supuesto que esta reforma cosechó críticas de propios y ajenos, pero en términos generales, hubo referentes del feminismo, jurídico en gran medida, pero no exclusivamente, que las enfrentaron y pusieron en valor las reformas logradas sin dejar de plantear los enormes desafíos que traía consigo el poder punitivo. Una buena prueba de estos debates –a modo de foto de época– es el libro “Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal” (Birgin, 2000) que recoge buena parte de los debates vigentes hace 20 años, muchas de las cuales no se han superado.

Y cabe resaltar, por su vigencia, un pasaje del artículo de Hercovich (2010) escrito en base a testimonios de mujeres víctimas de violaciones, –que integra el libro antes mencionado– en tanto resume las tensiones que inauguraban el siglo XXI y que siguen teniendo actualidad hasta hoy:

“Abuso sexual” es otra fórmula complicada. Sin dudas mejor que “abuso deshonesto” a la que ahora reemplaza. Pero, ¿por qué no hablar directamente de “sexo forzado”? ¿O acaso son lo mismo una ofensa verbal, un chantaje económico, la presión psicológica y el filo de una navaja apoyado en la garganta? Junto con “dignidad”, “persona toda” “integridad”, “abuso sexual” forma parte de un conjunto de expresiones más agradables, más espirituales que “vagina desgarrada” o “cunnin lingus”. Pero tienen el defecto de ubicar los muy materiales acontecimientos en un plano especulativo donde, sabemos, los violadores seguirán llevando las de ganar. Además, es posible que con el nuevo texto ocurra que de tener que



probar una “resistencia tenaz y constante”, la víctima deba, ahora, probar que sufrió un “terror inmovilizante”. Exigencia ésta que nuevamente la obliga a forzar la experiencia que vivió hasta hacerla caber en un molde incapaz de contenerla. Exigencia doblemente inútil y nociva porque sucederá con ella lo mismo que con la de probar la resistencia: resultará imposible convencer a quienes no quieren escuchar ni saber. En definitiva, no hemos avanzado ni un ápice en relación con el desgarrador problema de la prueba. A menos que creamos que para acabar con el privilegio masculino alcanza con el trámite simple de cambiar lugares con el victimario y pasar de no creerle nunca a las mujeres a creerles siempre.

## **Análisis del estado de la situación a través de un estudio de casos en la provincia de Tucumán**

Si se pretende explicar por qué se ha modificado tan poco el cuadro de situación habiendo transcurrido ya 20 años desde una reforma que puso en el centro de la escena al consentimiento, tal vez debamos terminar por concluir que no se ha problematizado/indagado/teorizado suficiente en este aspecto. Otra opción es que se han generado nuevas condiciones teóricas para que el sistema penal pueda tener una comprensión adecuada de lo que implica probar “hasta un grado de certeza definitiva” en este tipo de delitos. Siguiendo a Susan Estrich (2010) en este sentido:

El problema más difícil surge a la hora de entender y definir el umbral de la responsabilidad penal –dónde trazar el límite entre el sexo como hecho delictivo y la seducción–. Para definir el delito, todos los códigos utilizan alguna combinación de “fuerza”, “amenazas” y “consentimiento”. Sin embargo, en la interpretación de esos conceptos las leyes se enfrentan a las poderosas normas sobre la agresividad masculina y la pasividad femeninas a las que todavía adhieren varones y mujeres de nuestra sociedad.

Cuando se pretende que un sistema como el penal traslade la atención puesta históricamente en la trayectoria de la víctima y/o en su necesidad de arriesgar su vida para no ser forzada a mantener sexo contra su voluntad,



al hecho de reconocer que las mujeres pueden tener capacidad de agencia y de deseo, las resistencias que se pueden anticipar en la sociedad en general y sus pactos culturales se acrecientan y toman formas diversas en los procesos penales. Es sobre estas condiciones –preexistentes en quienes operan el sistema penal– que se va a asentar el proceso.

Y estas resistencias harán más graves los impactos negativos que el sistema penal tiene incluso en las víctimas que busca proteger.

Así, el derecho penal, más concretamente la idea de la persecución por parte del Estado, supone un proceso de expropiación del conflicto que se genera: el victimario agrede a una víctima, pero es el Estado quién se verá ofendido. Esto conlleva, por un lado, que la reparación de la persona que sufrió la agresión pasa a no ser el objetivo central del proceso. Tal vez esto sea el origen de las múltiples instancias de re-victimizaciones que pueden verse a lo largo del proceso penal, en los delitos en general, pero en este tipo en particular. Adicionalmente, también puede ser la razón de casi todas las resoluciones judiciales condenatorias no incorporen ni mínimas preocupaciones por las medidas de reparación a la integridad de la persona agredida sexualmente.

Una revisión no exhaustiva de reseñas jurisprudenciales de Tucumán muestra que algunas de estas cuestiones se presentan en los pocos casos que obtienen una sentencia penal.

Según datos de la Dirección de Estadísticas del Poder Judicial, hubo en el año 2016 un total de 791 causas ingresadas por delitos contra la integridad sexual, siendo cerca de un 1% de las denuncias ingresadas ese año<sup>113</sup>. En el mismo período de tiempo, se realizaron 51 juicios por estos delitos (más o menos la tendencia es de 50% condena y 50% absolución) y un promedio de terminación de juicio para el 2013 de 5.9 años<sup>114</sup>.

---

**113** A los que enrostraban al feminismo haber caído en la tentación punitivista al pedir que el derecho penal también contemple la persecución de las conductas que padecemos casi exclusivamente las mujeres, se le puede contestar que no se ha generado una hipertrofia del sistema penal.

**114** Elaboración propia en base a información interna del Poder Judicial de Tucumán, Dirección de Estadísticas.



Pero no todos los casos corren la misma suerte. El sistema penal en Tucumán define el bien jurídico protegido como “libertad sexual”<sup>115</sup>, “entendida como el derecho de toda persona a ejercer libremente la sexualidad, a no verse involucrado sin su consentimiento en una relación sexual”. Sin embargo, el mínimo porcentaje que llega a juicio del universo de casos de delitos contra la integridad sexual se refieren a los supuestos más graves (abuso sexual con acceso carnal) o a víctimas menores de 13 años. En gran medida esto se explica porque a la presunción de derecho que manda el derecho penal vigente (la presunción *iure et de iure* relacionada con la indemnidad sexual), se suma la existencia de un protocolo interinstitucional relativo al abuso sexual infantil<sup>116</sup>.

De este universo, en las sentencias relevadas no se encuentran ejemplos de casos –salvo excepciones de por ello mismo llaman la atención– donde el sistema penal haya negado a niños y niñas de hasta 12 años de edad la calidad de víctima de una agresión sexual<sup>117</sup>. Por supuesto que son casos en donde se han logrado sortear las diversas resistencias que el propio sistema impone y que para lograrlo han debido llegar hasta la Corte Suprema de Justicia con un fallo de Casación. Es sobre todo allí

---

**115** En la revisión que se hizo de los antecedentes jurisprudenciales, tanto las Salas Penales o el Tribunal de Casación Penal (la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia) utilizan estos autores para la definición de los componentes del tipo penal. Este aspecto no es menor a la hora de pensar estrategias de cómo generar mejores marcos para lograr una respuesta superadora del debido proceso en clave feminista.

**116** El documento, como sus fundamentos, se puede consultar en la página del Poder Judicial de la Provincia de Tucumán (Poder Judicial, 2016). Recuperado de <https://www2.justucuman.gov.ar/oficinamujer/protocolo/index.html>

**117** CSJT. Registro: 00051808-03. "En relación a la ausencia de lesiones, no debe perderse de vista que el presente delito fue perpetrado por varios participantes con superioridad física frente a una menor de edad en franca desventaja y que, la sola amenaza de un mayor daño puede vencer cualquier resistencia que pudiera oponer la víctima. Resulta excesivo e injusto exigirle a una niña que, además del abuso, deba sufrir lesiones para demostrar que el acto perpetrado sobre su persona no fue consentido. Es por ello que, ignorar el desgarramiento de la ropa y sugerir que la relación ha sido consentida por el hecho que no existan laceraciones y golpes en su cuerpo constituye una desvirtuación inaceptable de la plataforma fáctica deviniendo arbitrario el razonamiento sentencial." DRES.: POSSE – GANDUR – ESTOFAN

donde se logra estándares adecuados<sup>118</sup>, respecto al valor de la palabra de víctima<sup>119</sup>, la importancia del testimonio rendido en Cámara Gesell, o la valoración de una retractación analizada desde una perspectiva de género o infancia o como instancia posible propia del delito<sup>120</sup>.

En muchos otros casos que logran una sentencia debemos reconocer que cuando no se trata de un caso aberrante, de violencia extrema, la manifestación de la víctima de haber sido forzada suele ser confrontada por la existencia de relaciones anteriores, conocer al agresor, haber

---

**118** CSJT, Sentencia de Casación 971, de fecha en 23 de agosto de 2016. Allí afirma el valor del interés superior del niño como criterio en casos en donde las víctimas sean menores de edad y hace una valoración de las exigencias probatorias en relación con la naturaleza del ilícito y la víctima.

**119** CSJT, Registro: 00051367-01: “Las declaraciones obtenidas en la Cámara de Observación o Cámara Gesell, constituyen una prueba de carácter mixto integrada –en primer lugar–, por el testimonio directo de la niña; que por su vulnerabilidad –al ser menor de edad–, requiere la participación de un profesional que realice la entrevista y observe ciertas previsiones de carácter técnico para evitar su ulterior repetición, su re-victimización y a su vez garantizar mediante la obtención de un testimonio veraz, tanto el derecho de la víctima como el derecho a la defensa en juicio. No debe perderse de vista que, cuando se aplica este dispositivo a niños o niñas de corta edad, por las características propias relacionadas con su nivel de desarrollo psicológico, intelectual, físico e incluso cultural, la participación del especialista (en este caso un psicólogo) deviene imprescindible y en alguna medida condicionante para el juzgador, en todo lo que haga al aspecto técnico o profesional de su intervención, tanto cuando desarrolla la entrevista como en relación a los informes u opiniones de carácter técnico que emita sobre la misma. Es por ello que, la opinión profesional del perito interviniente también integra este dispositivo con carácter necesario; ya que, mediante su participación se implementan las operaciones técnicas necesarias y/o metodologías propias de su ciencia, orientadas a lograr un resultado objetivo de la entrevista abonado por la opinión profesional y/o técnica en orden a la causa concreta que la motivó. En otras palabras, el profesional debe indicar si, en base a su criterio científico, surgen elementos o indicios que permitan inferir a partir del análisis de las declaraciones obtenidas; la existencia o no de los hechos que se investigan y –en su caso–, de la participación del acusado. En consecuencia, la valoración judicial que debe realizar el Tribunal del Juicio de una declaración obtenida en Cámara Gesell, no puede omitir el análisis razonado de ambos aspectos (o sea, del testimonio y de la opinión del perito) y la revisión casatoria –si bien no puede expedirse sobre la convicción que el testimonio le haya generado al Tribunal en virtud de la inmediatez–; sí puede y debe analizar la congruencia lógica entre el testimonio obtenido, la opinión del profesional y la conclusión a la que haya arribado la sentencia.” DRES.: POSSE – GANDUR – ESTOFAN.

**120** En los casos en donde se analiza la retractación, se ha adoptado la decisión de contextualizar este hecho con el tipo de delito, apoyándose en estudios de psicología. A saber, en el fallo antes citado (CSJT, Casación de fecha 23 de agosto de 2016) se sostiene: En ese sentido, la retractación de la víctima (fs. 739 - “(...) que le mintió a su madre respecto de lo que pasó, recién después de las fiestas dijo la verdad, por eso levantaron la denuncia (...) Yo me enojé porque el opinó sobre una fiesta a la que no pude ir y entonces inventé todo esto sin medir las consecuencias. - (...) Mentí en Cámara Gesell, no recuerdo detalles sólo que mentí que Venecia abusó de mí”. -) tampoco afecta la certeza alcanzada, pues se trata de una reacción esperable en el marco de un abuso sexual infantil.



ingerido alcohol pero no estar inconsciente o no muestras evidentes y/o físicas de resistencia<sup>121</sup>.

El otro gran número de personas que sienten que su libertad sexual fue agredida y resistieron la tentación de no denunciar, sus procesos no avanzan en la persecución porque la respuesta más generalizada demuestra que las adolescentes y mujeres no tienen en el sistema penal “una audiencia” que empatee con ese pedido de ayuda.

Y así encontramos al Ministerio Público Fiscal que pide ratificaciones, a pesar de que las denuncias son realizadas por las personas agredidas en otras sedes, o impone constataciones forenses altamente vejatorias y/o ensaya respuestas formales o mecánicas. Gestos que concatenados terminan por disuadir a la víctima en su búsqueda de justicia, que deberá refugiarse en un anhelo de justicia que la sostenga en el proceso penal por un periodo promedio de 5 años.

## Desafíos

La revisión histórica de los cuestionamientos que cosechó en su momento la actual normativa penal muestra que no han perdido actualidad muchos de ellos.

En definitiva, respecto del sistema penal como respuesta, la encrucijada aparece como una decisión estratégica más que táctica. El sistema jurídico manda mensajes sobre las relaciones entre las personas, es decir es prescriptivo de la realidad y por mismo, relevante. Mientras exista en el derecho penal una función –incentivada o consentida, nunca negada– de construcción en las representaciones sociales, será muy difícil prescindir de esta herramienta.

Los problemas que desde el feminismo se plantean en “esa construcción” no son, más allá de lo antes dicho, insalvables.

---

<sup>121</sup> Estos casos no suelen llegar a revertir la sentencia a través de un recurso de Casación debido a que es generalizada la falta de querrelas en este tipo de procesos.

Que el Estado deba reaccionar ante una denuncia no implica necesariamente que se espere más intervención estatal en los conflictos con perspectiva de castigo, sino de inundar esa perspectiva con una sincera preocupación por la resolución de conflictos en la dimensión que ese conflicto tiene en la vida de la persona que lo padece o protagoniza. Instancia en donde la voz de la víctima se vuelve central no sólo en la recepción del conflicto, sino en su configuración y resolución definitiva.

Mal que nos pese, 20 años después, Movimiento Ni Una Menos, #MeToo y #NoesNo mediante, sigue estando vigente el desgarrador párrafo con el que Inés Hercovich (2010) concluía el texto con el que inicio este artículo:

En fin, el pasaje de la “resistencia” al “libre consentimiento” encubre, disfraza pero no cambia el hecho de que la existencia de la violación sexual siga girando en torno al infausto par resistencia/consentimiento. Cuando las soluciones que se buscan están atentas “a los ojos del derecho”, que hace tabla rasa con las diferencias y, por ende, con las experiencias singulares, las soluciones propuestas, a los ojos de las víctimas, no alcanzan. Es preferible saberlo.

Sólo se consiguen condenas en casos graves, burdos, evidentes y a veces ni eso. La libertad sexual es protegida por el sistema penal sólo cuando la víctima entra en los parámetros: las niñas o niños, los casos de violaciones con lesiones, o con demostrada resistencia.

Pero incluso en estos casos, la expropiación de la ofensa que se le hace a la persona agredida es atroz. Y eso es lo que explica que en las sentencias no existan casi medidas de reparación. De hecho, no se le notifica necesariamente a la víctima el resultado del proceso. El impacto que ha tenido tener que convocarla para definir el proceso de ejecución de sentencia fue que empiecen a buscar seriamente la dirección de la víctima del caso.

Para el resto de los casos, se debe resolver la tendencia casi absoluta de terminar –e incluso muchas veces, empezar– por indagar –en base a estereotipos– si la víctima lo es. Esto no debería sorprendernos en tanto es mucha la bibliografía que reconoce que cuando el sistema penal configura, controla; y genera una acción típica, pero a la vez, exige ciertos



requisitos sea en la condición o condiciones que debe poseer la persona que puede portar o no ese bien, sea en las formas de reaccionar frente a la agresión padecida<sup>122</sup>.

Así, ante una denuncia, en el sistema penal se inicia una clasificación implícita que separa los casos graves, que contarán con la voluntad del sistema penal de avanzar en la investigación y sanción –aún con las limitaciones estructurales existentes– de los casos que se refieren a “las malas víctimas” (al decir de Virginie Despentes). Y el problema de la mala víctima sigue siendo un enorme problema para el tratamiento del sistema penal en las violencias sexuales que sirve de telón de fondo para que se introduzcan cuestionamientos de todo tipo y se ponga en duda lo único importante: el relato sobre lo que sucedió. Incluso, dar relevancia a la palabra de la víctima, impone buscar un discurso jurídico consistente con la existencia de casos en donde la relación sexual fue consentida aun cuando la niña tuviera 12 años<sup>123</sup>. A este tipo de casos no referimos con la idea de que no es la pretensión de castigo la única respuesta estatal posible.

Este estado de la cuestión demuestra que se deben construir respuestas a las preguntas que cada vez se formulan de manera más clara:

Podemos haber decidido avanzar a superar el exigir pruebas de la resistencia, pero en el plano de la presunción de consentimiento se abren nuevas interrogantes que no están cerradas. ¿Cómo se resuelve la devaluación que padece la palabra de la mujer en términos generales, incluso en los juicios por jurados? ¿Cómo se contrarresta el estereotipo de que las mujeres dicen no, pero es sí? ¿Qué se hace con la mala víctima? ¿Qué protección puede generar el Estado para aquella mujer que consintió el juego erótico y el contacto físico, pero no desea avanzar hacia la

---

<sup>122</sup> Los textos que se toman como bibliografía consultada para el presente artículo son un buen ejemplo de esto, pero en particular ver Rodríguez (2000).

<sup>123</sup> En lo personal, considero relevante identificar que el sistema penal debe seguir problematizando aún en estos supuestos. Un buen ejemplo, aunque la respuesta judicial arribada pueda ser problematizada desde otro punto de vista, es interesante el ejercicio realizado por el Tribunal nro 1 de Necochea en el caso “PEREZ, BRAIAN ABEL S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL” (Expte. Nro. 5772). Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/fallos47012.pdf>

consumación de una relación sexual? Y ¿qué protección le cabe a aquella que no pudo consentir porque consumió voluntariamente alcohol?

Y cómo se compatibiliza la noción de un consentimiento libre (en los términos más esenciales) cuando las relaciones heterosexuales no pueden escapar de un contexto generalizado de saludable patriarcado. Por ejemplo, ¿es libre el consentimiento de niñas y adolescentes que acceden a mantener relaciones sexuales no por su propio deseo sino por el temor de que las dejen si no acceden?

Y, en el plano interno del sistema penal, desde una visión criminológica feminista, atrevemos a re diseñar los elementos de los tipos penales para hacer más accesible contener los casos concretos, procurando no perder la voz de la víctima de la agresión. Hay sentencias que demuestran que sigue siendo necesario trabajar para romper la empatía con el agresor<sup>124</sup>.

Se debe avanzar en la línea del pensamiento contextual feminista y llegar a cuestionar el consentimiento a través de exigir las rectificaciones que son las bases de la dicotomía entre lo público y lo privado del liberalismo<sup>125</sup>. Y desde allí, poder bregar por la protección o reconocimiento de la manifestación de deseo como punto de partida. La exigencia de hacer explícito algo que desde el inicio de la sociedad moderna se dio por presunto es un cambio de paradigma radical.

Desde el feminismo se debe reivindicar el derecho a desear. Y desarrollar teoría que explique lo obvio: consentir no es lo mismo que desear.

•

---

<sup>124</sup> Vale como ejemplo como en el caso fallado por la Sala II de la Cámara Penal de Tucumán el 12 de abril de 2018 que se absuelve al acusado a pesar de las afirmaciones de la víctima que aduce haber estado alcoholizada y no pudo consentir la relación sexual. Entre los motivos que el Tribunal esgrima para tomar esta decisión se encuentra la de valorar que el acusado volvió a buscar una campera y la llevó a la casa de la presunta víctima, preguntándose qué persona culpable de cometer un abuso sexual acude luego a devolver una campera. No hace un ejercicio similar el Tribunal respecto de qué mujer elige falsear una denuncia de abuso, sometiéndose a los exámenes altamente intrusivos que implican denunciar una violación en la investigación de este tipo de ilícitos en el sistema penal tucumano.

<sup>125</sup> Respecto de una relectura de las teorías contractualistas desde una visión feminista en torno al consentimiento, es interesante el trabajo de Carole Pateman. Ver Pateman (2018) o las obras de la autora relativas al Contrato Sexual.



## Referencias bibliográficas

Birgin, H. (2000). *El género del derecho penal: las trampas del poder punitivo*. Buenos Aires: Biblos.

Di Corleto, J. (comp.) (2010). *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Librería.

Estrich, Susan. (2010). Violación. En Di Corleto, J. (comp.), *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Librería.

Femenias, M. L. (2000). Lecturas sobre contractualismo: Pateman y la escena primitiva. En A. E. (comp.). *Identidad femenina y discurso jurídico*. Buenos Aires: Biblos.

Hercovich, I. (2000). La violación sexual: un negocio siniestro. En Birgin, H. (comp.), *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*. Buenos Aires: Biblos.

Pateman, C. (2018). *El desorden de las mujeres*. Buenos Aires: Prometeo.

Poder Judicial, d. T. (2016). Página Oficial del Poder Judicial. Recuperado de: <https://www2.justucuman.gov.ar/oficinamujer/protocolo/index.html>

Registro, 00051808-03 (Corte Suprema de Justicia de Tucumán 2018).

Rodríguez, M. (2000). Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas. En Birgin, H. (comp.), *Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal*. Buenos Aires: Biblos.





## UNIDAD 6

“Guerras” contra el crimen organizado e impactos en razón de género: ¿más justicia, más violencias de género, o más sobrecriminalización?





# Regímenes de securitización de la sexualidad: entramados punitivos del gobierno de la trata sexual

→ AGUSTINA IGLESIAS SKULJ \*

En estos minutos que tengo asignados, quisiera apuntar algunas reflexiones acerca del gobierno de la trata sexual de mujeres cis y trans entendiéndola como parte del entramado punitivo emergente en la última década del siglo pasado, reforzado por la lucha contra el terrorismo con el que se inaugura una forma particular de ensamblamiento entre la política penal y la militar (Aradau, 2008; Bigo, 2010). Estas hibridaciones han dado lugar a la expansión de las respuestas del Estado en clave de formas endurecidas de derecho penal, al tiempo que otros actores son convocados a distribuir el monopolio del poder punitivo, y producen lo que Kapur (2013) denominó como “régimen de securitización de la sexualidad”.

Este régimen se vio alimentado por las formas de problematización de la violencia sexual en torno del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres en el ámbito internacional desarrolladas por el feminismo de la gobernanza (Halley, et.al., 2006). El discurso dominante del género en el ámbito del derecho internacional se basa en la idea de que el sexo es una categoría biológica estable, mientras que el género es una construcción social que puede ser modificada. Esta perspectiva ratifica la relación jerárquica entre la biología y la cultura, a través de la cual el feminismo de la gobernanza señaló la existencia de culturas “atrasadas” que

— \* Abogada (UBA). Doctora en Derecho Penal (Universidad de Salamanca). Investigadora postdoctoral invitada (Universidad de A Coruña). Criminóloga Transfeminista.



oprimen a las mujeres del tercer mundo. Fruto de la misma concepción binaria, este feminismo definió a la sexualidad como el sitio privilegiado de dominación masculina, capaz de universalizar las opresiones y discriminaciones de todas las mujeres alrededor del mundo. La perspectiva de género (*gendermainstreaming*) fue instrumentalizada en el ámbito de los organismos internacionales de derechos humanos para demostrar que algo se estaba haciendo en contra de la discriminación hacia las mujeres, además de asegurarse que la categoría de género permaneciera incuestionada (Miller, 2004).

En este ámbito, si bien ha sido una tentación permanente del discurso de los derechos humanos, se invocan nuevas legitimidades para el despliegue de las tecnologías de poder (neo)colonial y neoliberal que refuerzan la jerarquización que se desplaza desde las mujeres del primer a las del tercer mundo, al tiempo que aseguran la estabilidad de la categoría de género.

Desde el siglo XVI el derecho internacional ha estado ligado al proyecto colonial y civilizatorio, a través del establecimiento de un esquema normativo que determina las bases de la inclusión y de la exclusión con base en un universal ahistórico. En particular, me interesa destacar las formas en que este régimen de securitización de la sexualidad produce a las “otras” (*othering*) y las concepciones que adopta acerca de la agencia y la resistencia de la otredad a través de estereotipos. Entonces, se hace necesario analizar las respuestas que se han brindado para la protección de los derechos humanos de las “otras mujeres” en el ámbito de la lucha contra la trata sexual, a partir de una reflexión que pueda dar cuenta de las relaciones de poder productivas y dinámicas, que (re)producen subjetividades y visibilicen las resistencias.

Fueron las feministas postcoloniales quienes criticaron la creación de una otredad generizada en el ámbito de los derechos humanos: una mujer débil y vulnerable que necesita protección. Al respecto, Mohanty (2008) señala que estas generalizaciones asumen que “mujer” es un grupo de identidad homogénea, y su crítica apunta a señalar cómo estas estrategias son en realidad intentos de universalizar sus experiencias y de que sus privilegios permanezcan ocultos. Estos discursos del feminismo dominante

no sólo universalizan los problemas de las mujeres privilegiadas, blancas, occidentales, heterosexuales, y con autonomía económica, sino que fundamentalmente están dirigidas a invisibilizar sus posiciones privilegiadas de poder. Bajo este esquema, la sororidad elimina los problemas, perspectivas y las reivindicaciones políticas de las “otras” mujeres atravesadas por diferentes ejes de opresión. Como afirma hooks (2000), la sororidad es una relación de poder.

Tomando en cuenta estas críticas, en lo que sigue voy a subrayar algunos elementos del desarrollo de las políticas antitrata sexual en Argentina, en particular, prestando atención a las formas en que el género es regulado, disciplinado y gestionado a través de un régimen securitario de la sexualidad.

En este sentido, la definición del Protocolo contra la Trata, que complementa la Convención Internacional contra la Criminalidad Organizada Transnacional de ONU (2000)<sup>126</sup>, fue organizada en función de recuperar el mito de la trata de blancas que se abrió paso a partir de la identificación de la prostitución como una renovada forma de esclavitud (Doezema, 2010). Janet Halley (2006) señala en este sentido, que la trata ha permitido la emergencia de un consenso basado en una concepción estructuralista de la subordinación de la mujer y también de la dominación masculina, que define la violencia sexual como parte de una guerra global contra las mujeres. En este contexto, Bernstein (2010) apunta a las alianzas entre este feminismo y los actores conservadores que no sólo

---

**126** En el artículo 3, se establece que “Para los fines del presente Protocolo: a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.



se basan en estereotipos comunes respecto de los peligros a los que se expone la sexualidad de las mujeres, sino fundamentalmente al impulso modernizador que alienta las intervenciones diseñadas en este ámbito. Argumentos tales como la protección de los valores tradicionales de la familia heterosexual monogámica han servido de plataforma común para el impulso de nuevas cruzadas morales que buscan rescatar a las mujeres del tercer mundo de la explotación sexual.

Estos discursos acerca de la trata sexual fueron fácilmente instrumentalizados por un modelo legal que parte de una concepción esencialista de la violencia con graves efectos criminalizantes (Bernstein, 2012). En consecuencia, se describe a la trata como una cuestión simplificada de castigo a los tratantes y de rescate a las víctimas, ambxs con perfiles racializados (Kotiswaran, 2014). Esta forma de plantear el fenómeno de la trata sexual resultó en medidas de carácter excepcional para abordar los conflictos que afectaban a la “seguridad” de las mujeres, tales como el aumento de las escalas penales, el adelantamiento de las barreras de protección de los bienes jurídicos, el debilitamiento de los principios que orientan el ejercicio del poder punitivo gracias a criterios de eficacia penal y del recurso al carácter simbólico del derecho para proteger a la moral dominante que establece la incompatibilidad entre el dinero y el sexo (Iglesias Skulj, 2013).

Asimismo, la lucha contra la trata sexual permitió la internacionalización de este feminismo que influyó de manera contundente en las agendas de seguridad y prácticas de control en la esfera local, afectando a diversos actores gubernamentales intervinientes, lxs delincuentes y, en particular, a las víctimas (Agustin, 2007; Kotiswaran, 2014). En este contexto, emergen nuevas jerarquías y formas de exclusión de los sujetos que impactan, por un lado, en la definición de las amenazas a las que se exponen las mujeres, y, por el otro, en las medidas diseñadas para empoderar a las mujeres subalternizadas (Halley, et.al., 2006). Asimismo, este ámbito permitió la consolidación de un saber experto que se nutre de la capacidad expansiva de la definición de la trata sexual, cuyo sostenimiento depende de que un mayor número de mujeres se asuman como víctimas, incluso a partir de la amenaza del castigo (Agustin, 2007). Esto explica también que la trata sexual se haya convertido en una *commodity* en la competencia por

recursos económicos de Estados y ONGs y reconocimiento político y académico, tal como lo demuestra el sistema de premios y castigos establecidos por agencias estadounidenses en los informes anuales del *Trafficking in Persons Report* que condiciona la cooperación al juramento de abstenerse de promover la industria sexual (Varela, 2015).

En este contexto, la pertinencia del interrogante de Spivak (1988) acerca de la (im)posibilidad de la subalternizada de hablar me habilita, en primer lugar, a analizar las tecnologías de gobierno de la trata que buscan empoderar a las mujeres frente a la explotación sexual. En segundo lugar, a definir la situación de vulnerabilidad como condición de posibilidad para que el empoderamiento se convierta en coercitivo/paternalista. Ello se traduce en que la protección desplegada por las políticas antitrata esté dirigida contra la amenaza de la explotación sexual posada por un amplio espectro de “tercerxs”, e incrementa y diversifica la vigilancia sobre las formas de vida de las trabajadoras sexuales (cis y trans) mujeres<sup>127</sup>.

---

**127** En este sentido, la reforma introducida en el Código Penal por la Ley N° 26.842 de Prevención y sanción de la trata de personas y protección a sus víctimas ha sido interpretada por parte de lxs operadorxs judiciales como un continuo dogmático excluyente y criminalizante del ejercicio del trabajo sexual. Comprendido en el Título III, de delitos contra la integridad sexual encontramos el artículo 125 bis que castiga con una prisión de cuatro a seis años “a” quien promoviere o facilitare la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima”; mientras que el artículo 127, comprendido en el mismo Título, establece que “será reprimido con prisión de cuatro (4) a seis (6) años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima. La pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias: 1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. 2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima. 3. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria. Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión”. Por su parte, inserto en el Título V, Delitos contra la libertad, el artículo 145 bis establece que “Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima”. La Ley N° 26.842 se alejó de la definición de trata propuesta por el Protocolo de Palermo contra la Trata quitando de los elementos típicos a los medios comisivos. Ello generó la imposibilidad práctica –en el ámbito dogmático y el político-criminal– de que pueda establecerse una diferencia sustancial entre los delitos de proxenetismo y de trata de personas. A mayor abundamiento, ver Iglesias Skulj (2013).



Ahora bien, ¿qué sucede cuando nos encontramos con mujeres que se resisten a ser “empoderadas” bajo estas tecnologías de género? Las resistencias de las mujeres subalternizadas demuestran el carácter inestable de las formas de gobernanza y las relaciones de poder que proliferan en ese ámbito bajo la organización dicotómica propia de los discursos neoliberales y legales. Frente a ello, el dispositivo funciona gracias al silenciamiento de las voces de lxs trabajadorxs sexuales producido por la *situación de vulnerabilidad*, ya que éste determinará cuándo una decisión es válida; es decir, la vulnerabilidad opera una como tecnología de género y custodia el espacio no estriado de las intervenciones que hablan en nombre de las mujeres para asegurar la eficacia del rescate. El abandono del trabajo sexual (*exiting*) como respuesta a la situación de vulnerabilidad es la reina de las intervenciones, dado que bajo este esquema logra que cualquier fracaso pueda ser atribuible a la incapacidad de empoderarse de las mujeres (Scoular y O’Neill, 2007).

En el caso de las víctimas de trata con fines de explotación sexual, el perfil utilizado describe dos situaciones posibles: la víctima encarna un riesgo para sí, al no poder (auto)protegerse de situaciones de explotación en virtud de su vulnerabilidad, y simultáneamente, es un riesgo para el éxito de las políticas contra la trata. En el caso de la víctima de este delito estamos frente a un sujeto atravesado por dos categorías en momentos sucesivos y que no pueden ser distinguidas entre sí: 1) si se asumen como trabajadoras sexuales deben ser reprimidas, si bien el código penal no tipifica el ejercicio de la prostitución; 2) como víctimas (el 99% de ellas según las cifras estratégicas)<sup>128</sup> deben ser objeto de rescate y ayuda que les permita convertirse en sujetos autónomos, es decir, que se abandone el trabajo sexual y en el caso de mujeres migrantes que retornen a su lugar de origen.

La investigación judicial de la trata sexual se agota en la existencia de la prostitución como sinónimo de explotación. Este análisis demuestra que a pesar de que la letra de la ley penal no castiga directamente a quien ejerce esta actividad, es decir permanece atípica la conducta de pactar un precio por brindar un servicio sexual, sí se criminaliza a cualquier persona que

---

128 Ver Caffaro (2013).



interviene en el desarrollo de la misma y se castigan las múltiples formas de resistencia a la criminalización de sus formas de vida (vgr. el intercambio de información a través de redes sociales, la formación de cooperativas de hecho, la afiliación al sindicato de trabajadoras sexuales (AMMAR), o directamente el aumento de la violencia institucional en la calle, en especial de mujeres trans o travestis migrantes). En las condenas judiciales sobre este delito, el saber experto de quienes intervienen en un proceso de trata sexual describen, con mayor o menor detalle, la vulnerabilidad de las mujeres cis en “el sistema prostibulario”. El trabajo de Varela (2013), a partir del análisis de sentencias judiciales y del trabajo de campo con mujeres condenadas por el delito de trata pone en evidencia que la lucha contra la trata promueve la criminalización de las diferentes formas en que las mujeres, en algunos casos migrantes, organizan el trabajo sexual. Del total de las condenas por este delito, el 43% corresponden a cismujeres, arrojando una ratio inédita de criminalización, debido a que más que casos de trata sexual estamos frente a definiciones (neo)abolicionistas del mercado sexual. A diferencia de la trata con fines de explotación laboral, no se han diseñado mecanismos que permitan determinar cuándo estamos frente a un hecho punible de explotación, debido a que la concepción de género de la que parten les exime de tal esfuerzo.

En consecuencia, dado que las múltiples formas de organización del trabajo sexual están criminalizadas, lxs trabajadorxs tienen que elegir entre su libertad o su seguridad, lo que implica que cualquier resistencia que construyan con otrxs para desarrollar su actividad y mitigar la clandestinización de su trabajo lxs exponga todavía más a la aplicación del continuo propuesto en el Código Penal entre proxenetismo y trata. Para abonar a este razonamiento resulta interesante analizar la actuación del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de las Personas Damnificadas por el Delito de Trata<sup>129</sup> del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y su campaña “sin clientes no hay trata”, que publica hasta

---

<sup>129</sup> La resolución MJSyDH 2198/2008 creó la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata y ésta fue modificada en 2012 a través de la Resolución MJyDH 731/2012 que puso en funcionamiento el Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de las personas damnificadas por el delito de trata.



diciembre de 2015 un total de 10.000 (desde abril 2008) mujeres “rescatadas” y casi 6000 denuncias anónimas recibidas al 145. Esta oficina tiene por objeto acompañar con asistencia psicológica la actuación de las fuerzas federales de seguridad durante los allanamientos y “preparar” a las víctimas para su “declaración” en sede judicial. Zaida Gatti, la titular de la oficina, afirmó recientemente en una entrevista realizada para un diario (Trofelli, 2017) que:

(...) del total, entre un 60% y 70% son víctimas de explotación sexual, es decir que son más de 7000 las mujeres que hemos asistido por este delito de las cuáles sólo el 2% se reconoce como víctima. En proporción, nueve de cada 10 procedimientos corresponde a explotación sexual.

La funcionaria, para explicar el fracaso del rescate, recurre a una estrategia típica del gobierno de la trata sexual: cuando fallan los instrumentos no significa que éstos no sean eficaces, sólo falta un poco más de tiempo, hay que mirar mejor. De esta forma, entiende que la negativa a considerarse

(...) una víctima de trata sexual es un mecanismo de defensa en el cual necesitan de alguna manera no identificarse con esa persona que sufrió violaciones diarias, porque cada cliente es un violador (...) y si la víctima se va, no tiene dónde ir y luego vuelve al prostíbulo. Entonces ella cree falsamente que es libre por no reconocerse como víctima. Ese es el punto crucial. Ella está totalmente disociada y guarda todo eso reprimido en algún sector de su aparato psíquico<sup>130</sup>.

Si se contrasta “el éxito” de las políticas de rescate del Ministerio de Justicia con los datos de los informes de la PROTEX (2015/2016)<sup>131</sup> sobre las causas de trata sexual se advierte que con base en las propias

---

130 Idem.

131 En el año 2013 en el ámbito de la Procuración General de la Nación se creó (Resolución PGN n° 805/2013) la “Procuraduría de Trata y Explotación de Personas” que reemplazó a la anterior UFASE (Unidad de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas). Entre sus facultades y objetivos se encuentran la de prestar asistencia a las Fiscalías de todo el país en el trámite de las causas por hechos de secuestro extorsivo, trata de personas y delitos conexos a la trata y asistir a la Procuradora General de la Nación en el diseño de la política criminal del Ministerio Público con relación a estos delitos.

percepciones de lxs operadorxs judiciales y de la aplicación del principio de oportunidad, se establece una selectividad “secundaria” de aquellas causas con víctimas adecuadas que pueden prosperar bajo la racionalidad del rescate. Al respecto, Fraser (1989) sostiene que los esfuerzos entre mujeres para redefinir sus problemas en sus propios términos compiten o se suprimen por los discursos profesionales. Estos despliegan su poder a través de etiquetar y caracterizar los signos del trauma, educando a las mujeres sobre la verdadera naturaleza de su victimización y autopoéticamente definir también el éxito de la recuperación. En estos tratamientos están implícitas las interpretaciones de lxs expertxs respecto de lo que constituye la vulnerabilidad.

Podemos observar que se produce un impasse de la lógica rescatista: no sabemos nada en lo relativo al cumplimiento del capítulo de la ley referido a la garantía de los derechos humanos como forma de compensar la vulnerabilidad. Si todas son víctimas, ¿por qué no sujetas de derecho? Las intervenciones para empoderar a las mujeres en el contexto de la trata sexual parten de una definición que sólo valida como consentimiento el de una mujer capaz de tomar decisiones acertadas, de autogobernarse (Hackett, 2013; Hannah-Moffat, 2000; 2006). Acertadas, en este caso, son aquellas decisiones que apuntan al reconocimiento de la situación de vulnerabilidad en el mercado sexual como algo intrínseco a él y por tanto el abandono es la única posibilidad de disminuir la exposición a la vulnerabilidad. El papel de la situación de vulnerabilidad en el contexto de las políticas anti-trata habilita que el continuo entre el gobierno disciplinario de la prostitución y las nuevas tecnologías de rescate se refuercen mutuamente (Brown, 2014 y 2015; Varela, 2013).

En esta breve exposición, mi objetivo fue ilustrar parcialmente cómo un régimen regulatorio pudo ser establecido sin necesariamente solucionar el problema que al inicio buscaba resolver: la explotación, la violencia que sufren las mujeres (cis y trans). Como sugerí de la mano del feminismo postcolonial, las políticas antitrata operan a partir de un obstáculo epistemológico que produce el silenciamiento de las experiencias de lxs trabajadorxs sexuales. A través de esta particular definición de victimización y de vulnerabilidad, las políticas contra la explotación



sexual no empoderan a las cis y trans mujeres, sino que refuerzan la clandestinización como herramienta para controlar su sexualidad y la vigilancia en sus formas de vida.

- 

## Referencias bibliográficas

Agustin, L. (2007). *Sex at the Margins: Migrations, Labour markets and the Rescue Industrie*. London: Zed Books.

Aradau, C. (2008). *Rethinking Trafficking in Women: Politics out of Security*. Basingstoke: Palgrave.

Bernstein, E. (2010). "Militarized humanitarianism meets carceral feminism: the politics of sex, rights, and freedom in contemporary antitrafficking campaigns". *Signs: Journal of Women in Culture and Society*. Vol. 36. No.1. pp. 45-71.

Bernstein, E. (2012). "Carceral politics as gender justice?". *Theory and Society*. Vol. 41, pp. 233-59.

Bigo, D. (2010). "Delivering Liberty and Security? The Reframing of Freedom When Associated with Security". En D. Bigo, S. Carrera, E. Guild, y R. Walker (Eds.). *Europe's 21st Century Challenge: Delivering Liberty and Security*. Farnham: Ashgate.

Brown, K. (2014). "Questioning the vulnerability zeitgeist: care and control practices with 'vulnerable young people". *Social Policy and Society*. Vol. 13. No. 3. pp. 371-87.

Caffaro, M. (04 de agosto de 2013). El 99% de los casos del sistema prostibulario son de trata sexual. *El Litoral*. Recuperado de <https://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2013/08/04/politica/POLI-05.html>

Doezema, J. (2010). *Sex Slaves and Discourse Masters. The construction of trafficking*. New York-London: Zed Books.

Fraser, N. (1989). *Unruly practises: power discourse and gender in contemporary social theory*. Minnesota: University of Minnesota Press.

Hackett, C. (2013). "Transformative Visions: Governing Through Alternative Practices and Therapeutic Interventions at a Women's Reentry Center." *Feminist Criminology*. Vol. 8. No.3. pp. 221-242.

Halley, J./Kotiswaran, H.S./Thomas, Ch. (2006). "From The International To The Local In Feminist Legal Responses To Rape, Prostitution/Sex Work, And Sex Trafficking: Four Studies In Contemporary Governance Feminism". *Harvard Journal of Law and Gender*. Vol. 29. pp.336-423.

Hannah-Moffat, K. (2000). "Prisons that Empower: Neoliberal Governance in Canadian Women's Prisons." *British Journal of Criminology*. Vol. 40. pp.510-531.

Hannah-Moffat, K. (2006). "Pandora's Box: Risk/Need and Gender-Responsive Corrections." *Criminology and Public Policy*. Vol. 5. No. 1. pp. 183-192.

Kapur, R. (2013). "Gender, sovereignty and the rise of a sexual Security regime in international law and Postcolonial india". *Melbourne Journal of International Law*. Vol. 14 (2), pp. 317-347.

hooks, b. (2000). *Feminist Theory. From margin to centrer*. 2nd. Ed. London: Pluto Press.

Kotiswaran, P. (2014). "Beyond Sexual Humanitarianism: A Postcolonial Approach to Anti-Trafficking Law". *Uc Irvine Law Review*, Vol.4. pp. 353-406.

Mohanty, Ch. T. (2008). "Bajo los ojos de Occidente. Saber académico y discursos coloniales". En Mezzadra, S. (Comp.) *Estudios Postcoloniales. Ensayos fundamentales*. Madrid: Traficantes de Sueños.



Scoular, J./O'Neill, M. (2007). "Regulating Prostitution. Social Inclusion, Responsibilization and the Politics of Prostitution Reform". *British Journal of Criminology*. Vol. 47. No. 3. pp. 764-778.

Spivak, G.Ch. (1988). "Can the Subaltern Speak?" Marxism and the Interpretation of Culture". En: Nelson, C.y Grossberg, L. (ed.). *Marxism and the Interpretation of Culture* (pp. 271-313). Urbana: University of Illinois Press.

Trofelli, F. (11 de febrero de 2017). *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.tiempoar.com.ar/articulo/view/64584/zaida-gatti-sa-lo-el-2-por-ciento-de-las-explotadas-sexualmente-se-reconoce-como-va-ctima>

Varela, C.I. (2013). "De la "letra de la ley" a la labor interpretante: la "vulnerabilidad" femenina en los procesos de judicialización de la ley de trata de personas (2008-2011)". *Cadernos Pagu (online)*. N.41. pp.265-302. Recuperado de <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n41/15.pdf>

Varela, C.I. (2015). La campaña antitrata en la Argentina y la agenda supranacional. En Daich, D./Sirimarco, M. (coords.) *Género y Violencia en el mercado del sexo. Política, policía y Prostitución*. Buenos Aires: Biblos.

# Nuevas guerras. Una aproximación a los procesos de criminalización de las mujeres trans y travestis en el ámbito del SPF

→ JOSEFINA ALFONSÍN \*

El presente artículo se encuentra enmarcado en la exposición realizada en el Encuentro Regional Feminismos y Política Criminal: una agenda feminista para la justicia, donde intenté esbozar un acercamiento a la lógica punitiva y los procesos de criminalización hacia las mujeres trans y travestis en Argentina. Siguiendo el disparador del panel, analizaré el vínculo entre el sistema penal y las mujeres trans y travestis, exponiendo los datos sobre los principales delitos por los cuales son detenidas, su tránsito por la cárcel y la relación con la justicia.

En la actualidad, es posible observar un cambio en las dinámicas y formas de control social hacia las mujeres trans y travestis. El modo de criminalización parece haber dado un giro hacia la persecución de delitos vinculados con la ley de drogas, configurando nuevos estereotipos de criminalidad.

Los datos oficiales son escasos lo cual impide, por un lado, dar cuenta del fenómeno en su totalidad y, por el otro, acceder a información que posibilite el diseño de políticas públicas dirigidas hacia este colectivo. Recién a partir del año 2015, el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución

— \* Integrante de la Red Corpora en Libertad y del Equipo de Género y Diversidad Sexual de la PPN



de la Pena (SNEEP) presenta información discriminada por género (con anterioridad, se indicaba el “sexo”), en la cual se distingue la categoría “Transgénero” incluyendo allí a las mujeres trans y travestis detenidas. No obstante, existen algunas limitaciones al momento de construir los datos dado que son los servicios penitenciarios la fuente primaria de información que, tal como conocemos, suelen presentar ciertas discrecionalidades.

Frente a este escenario, desde la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) elaboramos nuestras propias bases de datos por medio de las cuales proporcionar diagnósticos alternativos, que recuperen la propia voz de las personas encarceladas. En este mismo sentido, nos nutrimos de la información producida por las organizaciones sociales a través de la cual complementamos los emergentes alcanzados en nuestros análisis.

Teniendo presente lo señalado, y dada mi inserción laboral dentro del Equipo de género y diversidad sexual de la PPN, se expondrán a continuación los datos producidos por el organismo recortando el análisis al ámbito del Servicio Penitenciario Federal (SPF).

## **Nuevas guerras, nuevxs agentes de persecución**

Históricamente, las mujeres trans y travestis resultaban principalmente capturadas por el sistema penal a través de los edictos policiales que, si bien fueron derogados, la sustitución por parte de los códigos contravenciones y de faltas generaron nuevas formas de control social y criminalización sobre las identidades trans (Fernández Valle, 2017).

Sin embargo, desde hace algunos años podemos observar un nuevo escenario vinculado al crecimiento en el encarcelamiento de este colectivo por delitos vinculados a la ley de drogas. Las estadísticas oficiales del SNEEP, en concordancia con la información producida por la PPN, dan cuenta de ello advirtiendo un crecimiento sostenido en el encarcelamiento de mujeres trans y travestis detenidas por comercialización, tráfico o incluso por tenencia simple de estupefacientes dentro del ámbito federal (SNEEP, 2016).



Este diagnóstico también se observa en provincia de Buenos Aires, donde las mujeres trans y travestis son detenidas principalmente por infracciones a la Ley N° 23.737 (OTRANS, 2016).

A modo de interrogantes cabe preguntarse en qué medida se siguen aplicando los códigos contravencionales y qué formas de control social se están generando luego de la sanción de la ley de identidad de género.

Una posible hipótesis podría encontrarse en la vinculación de las antiguas técnicas de control policial habilitadas por los edictos policiales, que ahora viraron hacia la persecución de nuevas conductas delictivas respaldadas en el paradigma de “la lucha contra el narcotráfico”. En este sentido, podemos retomar el análisis indagando acerca de quién es el sujeto actual de las políticas represivas contra las drogas, y en este mismo sentido, ¿hacia quién está dirigido el paradigma bélico?

El vínculo entre el sistema penal y el fenómeno de las drogas se encuentra sostenido a través de la construcción de estereotipos y prejuicios sociales –y de género– que permiten la actuación selectiva del sistema penal. Los discursos policiales y judiciales, apoyados y potenciados por los discursos mediáticos, contribuyen al reforzamiento de tales estereotipos construyendo supuestos perfiles delictivos, tales como las denominadas “narcotravestis”. De esta manera, estos estereotipos han encontrado eco en el imaginario social y colectivo, asociando en la actualidad a las identidades trans y travestis con la oferta de trabajo sexual y la venta de drogas en la vía pública.

Desde fines de los años 80, la modificación de la ley de estupefacientes supuso un giro de tipo punitivista en materia de drogas y un endurecimiento en los tipos penales cuyo principal sujeto criminalizado han sido las mujeres cis de sectores vulnerables. Este cambio en la política criminal tuvo un efecto diferencial de género, que recayó fundamentalmente en los eslabones más débiles de la cadena, mujeres detenidas por venta al menudeo o tráfico a pequeña escala, que encontraban –y siguen encontrando– en estas actividades una oportunidad de subsistencia socioeconómica.

Desde el año 2015 este paradigma se profundizó a partir de las políticas criminales anunciadas por el gobierno actual que presentaron al



narcotráfico como uno de los problemas más graves de la Argentina y una amenaza hacia la seguridad interna. Con ello se ampliaron las facultades y la intervención de las fuerzas de seguridad promoviendo una tendencia hacia las respuestas punitivistas (CELS, 2017).

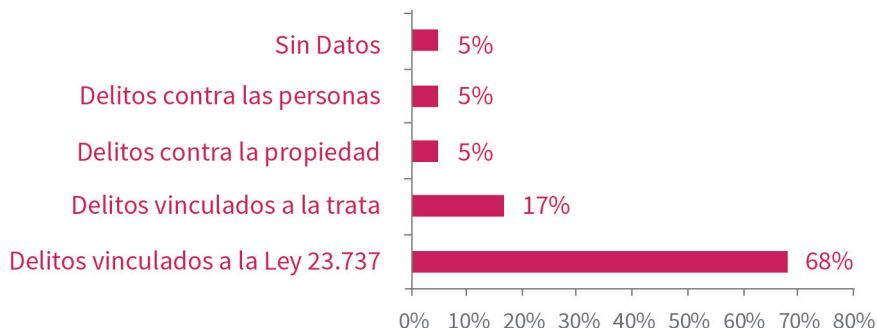
Estas estrategias de lucha contra el narcotráfico, lejos de desactivar grandes redes narco criminales, profundizaron la criminalización de las mujeres cis, trans y travestis. La sobrecarga en los servicios penitenciarios, con mayor impacto en los servicios provinciales producto de la ley de desfederalización, es una muestra de ello.

## **Datos sobre el colectivo trans encarcelado. Un acercamiento a la situación actual en el SPF**

Desde hace algunos años la PPN viene señalando un proceso acelerado de encarcelamiento de las personas privadas de su libertad en el ámbito federal. Este fenómeno de orden multicausal, puede analizarse teniendo en cuenta los debates sobre seguridad y política criminal señalados anteriormente. Por otro lado, el uso abusivo de la prisión preventiva, la escasa utilización de medidas alternativas a la cárcel, la reducción de institutos de egresos anticipados, también forman parte de este contexto de crecimiento inflacionario de la población carcelaria (PPN, 2018).

Como parte de este fenómeno, durante el año 2017 la población encarcelada de mujeres cis, trans y travestis también sufrió un aumento sorpresivo. En un informe publicado por el Equipo de Género y Diversidad Sexual de la PPN se indica que hacia diciembre del 2017 había un total de 40 mujeres trans y travestis detenidas en el SPF, alojadas principalmente en el Complejo Penitenciario Federal (CPF IV) de Ezeiza. El informe da cuenta que, al igual que en las mujeres cis, las mujeres trans y travestis también son principalmente criminalizadas por delitos vinculados a las drogas, ya sea comercialización o tráfico; incluso existen casos de detenciones por tenencia simple (PPN, 2017).

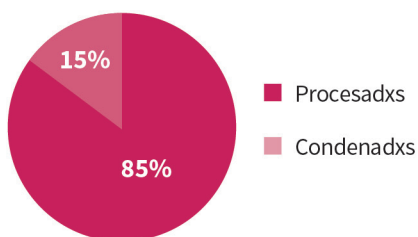
**Gráfico 1.** Mujeres trans y travestis en el SPF, según delito



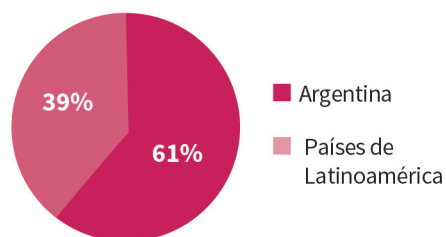
Fuente PPN: Elaboración propia en base a los datos remitidos por el SPF.

Si observamos el gráfico 1 nos encontramos con que el 68% de las mujeres trans y travestis se encuentran detenidas por delitos vinculados a ley de estupefacientes (Ley N° 23.737). En esta línea, si atendemos a los datos presentados por la PPN durante el período 2015-2016 se observa que la población de mujeres trans y travestis se duplicó, manteniendo como delito prioritario la ley de drogas (PPN, 2015).

**Gráfico 1.** Mujeres trans y travestis en el SPF, según situación procesal



**Gráfico 1.** Mujeres trans y travestis en el SPF, según nacionalidad



Fuente PPN: Elaboración propia en base a los datos remitidos por el SPF.



Retomando la situación procesal, el 85% se encuentra detenida en calidad de procesada. La prisión preventiva constituye una medida cautelar que debería ser excepcional, sin embargo, la realidad refleja la existencia de una práctica judicial abusiva y excesiva.

Por último, los datos también muestran que el 39% es argentina, mientras que el 61% proviene de países latinoamericanos, siendo la nacionalidad peruana la más prominente. De este modo, se puede advertir un impacto desproporcionado hacia el grupo de personas extranjeras y/o migrantes que dan cuenta de cierto perfilamiento discriminatorio.

## La política penitenciaria en clave de diversidad y las formas de gestión de la violencia

Una vez que las mujeres trans y travestis ingresan en el sistema penal se abre otro recorrido de violencias, que lejos de estar visibilizadas, se ocultan en la opacidad de los muros. La gestión de los establecimientos penitenciarios –al igual que la mayoría de las instituciones– no escapa al modelo binario y cisnormativo. Esto no sólo se evidencia en la división estructural de las cárceles en dispositivos de “varones” y “mujeres” cis, sino también en la falta de políticas penitenciarias que contemplen el respeto hacia las identidades no normativas. La falta de implementación de la ley de identidad de género en contextos de encierro produce situaciones paradójicas en términos de derechos humanos produciendo múltiples violencias.

La cuestión acerca del espacio de alojamiento de las personas LGBT\* es una problemática sensible en los establecimientos penitenciarios dado que no existen soluciones universales para todos los contextos y sujetxs. Si bien los principios internacionales de derechos humanos que incorporan la situación específica del colectivo LGBT\* –como los Principios de Yogyakarta– señalan que las personas deben participar en las decisiones acerca del espacio de alojamiento, las políticas penitenciarias suelen

seguir criterios de seguridad, segregación y separación de la población, desatendiendo la voz de las personas involucradas y violando el derecho de consulta sobre el espacio de alojamiento.

Esto se ve complejizado en un escenario de sobrepoblación carcelaria, donde las políticas penitenciarias responden a medidas administrativas de carácter de urgencia y emergencia. La situación actual de creciente sobrepoblación que atraviesa el SPF afecta de manera particular al colectivo LGBT\*. Tal como conocemos, la sobrecarga de las cárceles suele estar acompañada de procesos de vulneración de derechos e incremento de las violencias. En el caso particular del colectivo LGBT\* los efectos de la sobrepoblación lxs ha expuesto a traslados intempestivos, cambios alojamiento, regímenes de aislamiento y sectorización (PPN, 2017).

En este contexto, en el año 2016 el SPF dispuso el alojamiento de las mujeres trans y travestis en el CPF IV, espacio destinado históricamente para el alojamiento de mujeres cis, presentando la medida como parte de una política institucional con enfoque de género. En el traslado no se respetó el derecho a consulta sobre la autopercepción de género, así como tampoco se brindaron opciones para aquellas personas que no estaban de acuerdo con ser alojadas con mujeres cis. Ello motorizó estrategias de organización y agencia colectiva promovida por un grupo amplio de mujeres trans y travestis quienes llevaron adelante medidas de fuerza y denuncias ante la justicia en reclamo de sus derechos (PPN, 2016).

Si bien en la actualidad existe un “Programa específico para mujeres trans en contexto de encierro alojadas bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal” aún se observan serias problemáticas vinculadas a situaciones de discriminación por razones de transfobia. La falta de capacitación de los operadores del sistema penal en materia de géneros y diversidad sexual se presenta como una gran dificultad en este sentido, dado que produce prácticas de violencia institucional.

La falta de reconocimiento de la autopercepción de las personas, el hostigamiento, el maltrato verbal, los insultos y agravios, las requisas vejatorias, la inasistencia médica son algunas de las prácticas violentas que enfrenta este colectivo en prisión. Asimismo, la violencia física, el uso excesivo de



la fuerza y los abusos, lejos de presentarse como hechos aislados, resultan prácticas constantes de carácter sistemático.

La cárcel se presenta como el último eslabón del circuito de desplazamientos, segregaciones y violencias estatales que venimos señalando a lo largo de este artículo. De esta manera, al hablar de violencia carcelaria debemos tener presente las históricas violencias que enfrenta este colectivo ya que no pueden ser escindidas unas de otras (Berkins, 2015). En este sentido, resulta necesario exigir políticas públicas de inclusión y no discriminación, que garanticen el acceso a todos los derechos, involucrando a las mujeres trans y travestis en la participación de estos procesos y construcciones. Por otro lado, apostamos a promover estrategias de intervención colectivas entre el Estado, la academia y las organizaciones civiles y movimientos sociales.

## Dificultades y obstáculos en el acceso a la justicia

Los avances legislativos vinculados al reconocimiento de derechos del colectivo LGBT\* logrados en nuestro país en los últimos años no fueron acompañados por políticas públicas que garanticen el efectivo acceso a derechos y el bienestar de las condiciones de vida del colectivo trans y travesti. La ley de identidad de género plantea un nuevo paradigma social pero aún en las institucionales se encuentran trabas para su correcta aplicación.

La mirada androcéntrica del derecho, sumado a la falta de adecuación de las leyes dentro de las instituciones, genera la reproducción de asimetrías y desigualdades de género violando principios básicos de derechos humanos. Los peligros de la “norma cis” como cosmovisión imperante en la estructura de la justicia produce que el abordaje de tratamientos para las personas trans sean considerados como situaciones disruptivas y de carácter excepcional.

Siguiendo las percepciones de las mujeres trans y travestis se puede detectar cierta desconfianza hacia el sistema de justicia, motivado por la falta de sensibilidad hacia estos colectivos. Aún resulta frecuente que se

encuentre en los expedientes y resoluciones judiciales el nombre correspondiente al sexo asignado al nacer de las personas, incumpliendo el respeto por su identidad autopercebida.

Las sentencias judiciales por su parte reflejan el desconocimiento sobre la situación de vulnerabilidad social, desigualdad estructural y violencias que ha afectado a este colectivo históricamente. No se reconocen las dimensiones de exclusión, los enfrentamientos con las fuerzas de seguridad, controles abusivos y extorsivos, las sistemáticas amenazas y violencia física presente en la mayoría de las trayectorias de vida de las mujeres trans y travestis, que forman parte de los procesos de criminalización.

En muchas sentencias también se observan interpretaciones con visiones morales y culturales sobre la realidad, que se encuentran lejos de la pretendida objetividad judicial, exponiendo la subjetividad de les magistrades atravesades de discursos prejuiciosos y estereotipados (Rossi, 2017). Estas prácticas discriminatorias y prejuiciosas por razones de género refuerzan los estereotipos delictivos contribuyendo a la lógica punitiva de control selectivo de la población, perpetuando la desigualdad de género.

La ausencia de una perspectiva de género y diversidad sexual en el ámbito de la justicia resulta evidente. Ante esto, en vías de lograr una transformación y reconfiguración del paradigma heterocispatriarcal, debemos alcanzar el cumplimiento de la legislación vigente en todos los órdenes institucionales.

Pensar en propuestas desde el feminismo para una agenda en la justicia requiere en principio una reflexión crítica sobre los modos de hacer justicia hasta el momento. Requiere a la vez, una revisión conceptual y teórica sobre el tradicional enfoque de género, buscando perspectivas más amplias e inclusivas que abracen la diversidad de identidades, corporalidades y sexualidades. Implica, crear nuestros propios modos, nuestras propias formas de justicia.

Ello no podrá lograrse sin nuestra participación en las discusiones. Incidir desde nuestras experiencias, exigiendo la necesidad de que tanto políticas públicas como el sistema de justicia incorporen nuestras voces, las de los movimientos sociales y sobre todo de las personas que integran el colectivo LGBT\* . •



## Referencias bibliográficas

Berkins, L. (2015) *Cumbia, copeteo y lágrimas. Informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros*. Buenos Aires: Ed. Madres de Plaza de Mayo.

Centro de Estudios Legales y Sociales (2017). *Derechos Humanos en la Argentina, Informe 2017*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Fernández Valle, M. (2018) *Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Las facetas de la justicia*. Buenos Aires- Ed. Jusbaire.

OTRANS (2016). *Situación de travestis y mujeres trans privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires, Argentina*. Informe sombra presentado en el Comité contra la Tortura, Quinto y Sexto Informe Periódico de la Argentina, 60º Sesión. Octubre 2016.

Procuración Penitenciaria de la Nación (2017). *La situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal*. Recuperado de <https://ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/La%20situaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20humanos%20de%20las%20personas%20LGBTI%20en%20las%20c%C3%A1rceles%20del%20Servicio%20Penitenciario%20Federal.pdf>

Procuración Penitenciaria de la Nación (2018). Boletín Estadístico N° 11. Recuperado de [https://ppn.gov.ar/pdf/boletines/Boletin%20Estad%C3%ADstico%20PPN%20N%C2%BA%2011%20PPN%20\(2do%20Trim.2018\).pdf](https://ppn.gov.ar/pdf/boletines/Boletin%20Estad%C3%ADstico%20PPN%20N%C2%BA%2011%20PPN%20(2do%20Trim.2018).pdf)

Procuración Penitenciaria de la Nación. (2015). Informe Anual. *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina*. Buenos Aires: PPN.

Procuración Penitenciaria de la Nación. (2016). Informe Anual. *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina*. Buenos Aires: PPN.



Rossi, F. (2017). *Boletín N° 13 Justicia con perspectiva de género: una mirada desde la epistemología feminista*. Observatorio de Género en la Justicia, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires-Consejo de la Magistratura.



# La guerra contra las drogas y su impacto en razón de género. Hacia una agenda antipunitivista, feminista y latinoamericana

→ NATACHA GUALA \*

El presente artículo constituye una aproximación al análisis de un aspecto central – aunque no suficientemente visibilizado- del debate en torno a la política penal de drogas en Argentina: el impacto en razón de género del paradigma prohibicionista y las alternativas posibles frente al actual escenario.

Para ello es necesario reconstruir brevemente los principales elementos del modelo prohibicionista –con el enfoque de la llamada “guerra contra las drogas”– e introducir algunas líneas de reflexión que permitan analizar como parte de sus consecuencias el marcado aumento de las tasas de encarcelamiento de mujeres, como indicador de la criminalización de nuevas formas de supervivencia en este contexto.

Asimismo, y dado el carácter propositivo del encuentro en el que fue presentada una primera versión del trabajo<sup>132</sup>, avanzaré en la enunciación de estrategias y alianzas posibles en el marco de la intersección entre los movimientos feministas y por la legalización de las drogas, como

---

— \* Integrante del Programa “Delito y Sociedad” de la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina). Doctoranda por el Programa Derecho, Justicia y Ciudadanía en el Siglo XXI de la Universidad de Coimbra (Portugal).

---

<sup>132</sup> Jornadas “Feminismos y política criminal, una agenda feminista para la justicia”, organizadas por el INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales), los días 6 y 7 de septiembre de 2018 en la Ciudad de Buenos Aires.



parte de la invitación a construir agendas colectivas que permitan aunar fuerzas y esfuerzos a partir de las conexiones e imbricaciones entre las distintas formas de opresión y resistencia. Esas propuestas recogen experiencias situadas comparadas, así como propuestas colectivas surgidas de las jornadas compartidas.

## El paradigma prohibicionista sobre el tráfico de drogas: un enfoque en crisis

El prohibicionismo constituye el paradigma que desde comienzos de siglo XX ha marcado la regulación del mercado de drogas declaradas ilícitas a nivel global. Sus principales elementos se configurarían ya en las primeras décadas del siglo<sup>133</sup>, donde los países centrales (Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Alemania, entre otros) marcarían la tendencia que luego se generalizaría como modelo global de regulación. Con el fin de la Segunda Guerra Mundial y el desarrollo de la Guerra Fría se consolidó en este campo la hegemonía de los Estados Unidos, dato fundamental para comprender las implicancias geopolíticas de este modelo, especialmente para América Latina.

El carácter militarizado de la guerra contra las drogas tomaría forma posteriormente, en la década de 1970, con foco particular en el contexto latinoamericano. Como señala Tokatlian: “A partir de entonces el régimen internacional de drogas ilícitas adquirió más densidad y gravitación y se basó, de manera más notoria, en la dinámica clásica y ortodoxa de la seguridad nacional: un régimen concentrado en los Estados, fuertemente represivo y con foco en el control de la oferta” (2017:17).

Para este autor la prevalencia de la guerra contra las drogas –la “versión más ‘militante’ del enfoque prohibicionista” (Tokatlian, 2017:15) – se

---

<sup>133</sup> Las Convenciones Internacionales del Opio de 1909 (Shanghái), 1912 (La Haya) y 1925 (Ginebra) son relevantes en este momento histórico. Más adelante, la Convención Única de Estupefacientes de 1961, la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas acabarían por delinear el paradigma prohibicionista actualmente en cuestión.

impuso en América Latina tanto por influencia y exigencia norteamericana como por razones internas de diverso tipo, que resultaron en la implementación –aunque no de manera uniforme– de esta política penal en el continente. Pese a ello señala como sus elementos centrales: el enfoque en el control de la oferta y la concentración de los esfuerzos de los Estados en la eliminación de los eslabones de la cadena productiva y de tráfico de las sustancias psicoactivas declaradas ilegales; la localización de esta problemática en el ámbito de la seguridad nacional (y no de la salud pública); el involucramiento de las fuerzas armadas y una perspectiva de “mano dura” en la gestión de las políticas públicas (2017: 46-7).

Si bien ha transcurrido más de un siglo desde la formulación inicial de esta política penal, sus características generales se han sostenido con una marcada continuidad. Numerosos trabajos han evidenciado las consecuencias desastrosas que este enfoque ha tenido en la región, calificando a la guerra contra las drogas como un rotundo fracaso. Este diagnóstico puede comprenderse atendiendo a cuatro consecuencias o efectos centrales derivados del paradigma prohibicionista:

**1. El aumento de la violencia asociada al tráfico de drogas, el debilitamiento institucional y la consolidación de redes de impunidad.**

Entre las principales consecuencias de esta política penal se señala el incremento exponencial de la militarización y la violencia asociadas al narcotráfico. La ilegalización generó las condiciones propicias para que organizaciones complejas y poderosas se hagan con el control del mercado, instalando la violencia como forma primordial de regulación. Asimismo, la clandestinización de las actividades asociadas al tráfico de drogas ha disparado los valores de mercado, produciendo millonarias ganancias para los actores más poderosos de la cadena comercial. Esto sólo ha sido posible a partir del desarrollo de toda una trama de complicidades públicas y privadas que garantizan la impunidad de dichos actores. En este sentido se señala que “el tráfico de sustancias prohibidas es inseparable del tráfico de armas, las peleas territoriales, la corrupción y el debilitamiento de las instituciones democráticas, en especial de las policías, la justicia y las dependencias del gobierno” (CELS, 2014: 10).



**2. La persecución penal selectiva de/en “países productores”.** La persistencia de un enfoque centrado en la represión de la oferta ha contribuido a la persecución selectiva de los tipos penales asociados a las etapas del proceso de producción y tráfico de drogas. Por un lado –desde la perspectiva de la distribución geopolítica de los castigos– al clasificar a los países en “productores” y “consumidores” de drogas, ha descargado sobre los primeros los costes económicos y humanos de la criminalización. Por otro lado –desde la perspectiva interna o doméstica de los estados nacionales– este enfoque se ha concentrado en la persecución de quienes integran los eslabones más bajos de las redes de tráfico, militarizando las periferias, empeorando las condiciones de vida y agudizando la estigmatización de los habitantes de las zonas más empobrecidas de las ciudades donde las redes de narcotráfico han logrado territorializarse. En este sentido se afirma que: “lejos de dar una batalla eficaz contra las problemáticas asociadas a las drogas y el narcotráfico, el modelo prohibicionista ha ampliado las brechas sociales, las inequidades económicas, las diferencias políticas y las asimetrías internacionales” (CELS, 2014: 6).

**3. El aumento de los índices de encarcelamiento por delitos de drogas, la irracionalidad y falta de proporcionalidad de las penas impuestas en dichos casos.** América Latina es la región del mundo que más personas encarcela por delitos de drogas<sup>134</sup>: alrededor de 51 personas por cada 100 mil habitantes están encarceladas por esos delitos, en comparación con las 28 por cada 100 mil en países del resto del mundo (Chaparro y Pérez, 2017: 73-4)<sup>135</sup>. El aumento de personas detenidas por delitos de drogas, especialmente debido el uso indiscriminado de la prisión preventiva, ha tenido un impacto dramático en las condiciones de detención con índices de sobrepoblación carcelaria en la mayoría de los países de la región. La

---

<sup>134</sup> Para un análisis completo y detallado del aumento del encarcelamiento en América Latina, como un indicador –aunque incompleto– de los niveles de punitividad en los países de América del Sur, ver Sozzo (2016).

<sup>135</sup> Es importante tener en cuenta la disparidad y especificidad de la situación de cada país en particular. Como señala el trabajo citado: “Entre los países analizados, la tasa de encarcelamiento por delitos de drogas está en niveles de entre 17 por cada 100.000 en Argentina y 103 por cada 100.000 habitantes en Costa Rica” (Chaparro y Pérez, 2017: 74). Sin embargo, la producción de datos comparados y de promedios que permitan realizar algún tipo de generalización es útil a los fines de evidenciar el impacto geopolítico del enfoque prohibicionista.

criminalización de los eslabones más bajos de la cadena del tráfico de drogas ha contribuido a que la severidad penal recaiga fundamentalmente sobre consumidores, “mulas” y pequeños traficantes provenientes de los estratos sociales más desaventajados, campesinos, indígenas, jóvenes de los barrios populares y, crecientemente, mujeres. La “mano dura” de la guerra contra las drogas tiene clase, raza y género.

#### **4. Persecución de los/as consumidores/as y falta de acceso a la salud.**

El enfoque prohibicionista también impactó en las problemáticas ligadas al consumo de sustancias ilegalizadas. Por un lado, el énfasis en la represión de la oferta resulta en la persecución de los/as consumidores/as, incluso en países donde la tenencia de drogas para consumo personal no constituye un delito. Asimismo, la preeminencia del enfoque de “seguridad” imposibilitó el desarrollo de una agenda de prevención y atención en el ámbito de la salud que se oriente a la reducción de daños y al respeto de los derechos humanos (CELS, 2014: 18; Pérez Correa et al., 2015).

A partir del reconocimiento de los daños que esta política produce a nivel global, en los últimos años se ha avanzado en la formulación de propuestas en distintas instancias internacionales para la conformación de un paradigma alternativo<sup>136</sup>. América Latina ha jugado un rol clave en esta iniciativa, convocando a encuentros y foros de debate y desarrollando experiencias alternativas al nivel de las respuestas estatales, mostrando otros caminos posibles. Estas exploraciones “se ubican en una tendencia cada vez más evidente: modificar el paradigma prohibicionista existente y ensayar esquemas distintos que resulten más humanos, razonables y también más efectivos” (Tokatlian, 2017:41). Sobre este punto volveré en el último apartado del trabajo.

---

<sup>136</sup> Es posible señalar en esta línea el Informe regional “Escenarios para el problema de las drogas en las Américas” presentado por el secretario general de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Declaración de Antigua del año 2013. Asimismo –y más allá del balance de los acuerdos a los que se arribó en dicha resolución– la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Ungass) sobre Drogas 2019 se adelantó tres años, a abril de 2016, por iniciativa de Colombia, Guatemala y México.



## Consecuencias del prohibicionismo e impacto en razón de género: las mujeres encarceladas por drogas en América Latina

El acelerado y sostenido crecimiento de las tasas de encarcelamiento de mujeres por delitos de drogas en América Latina en las últimas décadas constituye un indicador que evidencia las profundas implicancias de género de la guerra contra las drogas en la región.

Entre los años 2000 a 2015 la población carcelaria femenina total aumentó un 51,6%, en comparación con un 20% en el caso de los hombres. En países como Argentina<sup>137</sup>, Costa Rica y Perú más del 60% de las mujeres detenidas lo están por delitos relacionados con las drogas. En Argentina la población de mujeres encarceladas por delitos de drogas aumentó un 271% entre 1989 y 2008 en tanto que en Brasil el aumento fue del 290% en entre 2005 y 2013 (Wola et al., 2011: 9; Boiteaux, 2015: 3).

Este aumento se explica atendiendo a dos procesos diferentes: por un lado, la “feminización de la pobreza”, término con el que se designan las transformaciones en los roles familiares, sociales y económicos que ocupan las mujeres; por otro lado, por el funcionamiento androcéntrico de la justicia que expone crecientemente a las mujeres de los sectores populares al poder punitivo del Estado.

Respecto del primer elemento, el perfil de las mujeres detenidas por drogas en América Latina es marcadamente uniforme. Se trata de mujeres que ejercen la jefatura afectiva y económica de sus hogares, con hijos e hijas y otros familiares a cargo, no cuentan con infracciones previas a la ley penal y han tenido acceso limitado al empleo y la educación (Giacomello, 2013: 13). La búsqueda de nuevas formas de supervivencia, que sean además compatibles con el sostenimiento de las tareas de cuidado que llevan adelante, las conduce en muchos casos a atravesar las porosas fronteras de lo formal/informal, legal/ilegal en los territorios urbanos. En otros casos,

---

<sup>137</sup> Para datos específicos y completos sobre la situación de las mujeres detenidas en Argentina consultar Procuración Penitenciaria de la Nación (2015).



estas estrategias de supervivencia forman parte de dinámicas familiares y colectivas, especialmente en áreas rurales dedicadas al cultivo de plantaciones declaradas ilícita (CELS, 2011:26-28).

Las mujeres ocupan los eslabones más bajos de la cadena del tráfico encargándose de la venta en menor escala (o “narcomenudeo”), el ingreso de drogas en prisión y/o el transporte internacional de drogas (Giacomello, 2013:5). Esto significa que el peso punitivo del abordaje bélico contra las drogas es descargado sobre las participantes más débiles y más fácilmente reemplazables de esa millonaria cadena comercial. Esto garantiza que el negocio continúe, al alto costo de las vidas de las mujeres y sus familias, fragmentadas y atravesadas por la violencia institucional.

Desde la criminología feminista<sup>138</sup> se ha denunciado el funcionamiento androcéntrico del sistema de justicia penal en cada una de las etapas del proceso de criminalización, desde el diseño de la política penal, pasando por su implementación en las diferentes instituciones involucradas: policía, fiscales y defensores, jueces penales.

La falta de perspectiva de género en la justicia redundaba en una “triple condena” para las mujeres. En primer lugar, debido a la discriminación estructural derivada de las asimetrías de poder entre hombres y mujeres en una sociedad patriarcal, tanto en la esfera pública como privada. En segundo lugar, por la desproporcionada severidad de las condenas impuestas por delitos de drogas. Y, en tercer lugar, por las discriminaciones que viven al interior de las prisiones (Giacomello, 2013:12-13).

Es necesario producir información respecto de las particulares circunstancias en que las mujeres, travestis y trans<sup>139</sup> ingresan y permanecen en las redes de tráfico, las violencias a las que son expuestas tanto dentro de esos

---

**138** Autoras pioneras en la criminología latinoamericana como Rosa del Olmo (1996) y Carmen Antony (2005) visibilizaron la situación de las mujeres detenidas por delitos de drogas en el continente, así como el sesgo con el que se las juzga y deben cumplir sus sentencias en prisión.

**139** En Argentina el 70.4% de las mujeres trans detenidas lo está por delitos de drogas. Históricamente perseguidas y criminalizadas por las fuerzas de seguridad, ahora se encuentran también entre los grupos con alta tasa de encarcelamiento por delitos de drogas (Informe PPN, año 2015).



circuitos como por parte de las agencias estatales de seguridad y, especialmente, profundizar el análisis respecto a las múltiples maneras en que el paradigma prohibicionista se traduce en la criminalización sistemática de las formas de vida de las mujeres de los sectores populares.

## Hacia un paradigma alternativo en materia de drogas: experiencias, diálogos y redes posibles

En este último apartado quisiera explorar, aún de forma sintética, diversas experiencias que dan cuenta de la emergencia de un paradigma alternativo al prohibicionismo en materia de drogas en América Latina. Estas estrategias provienen en algunos casos de los propios Estados nacionales, de expertos u organismos especializados y también de organizaciones y movimientos sociales. La variedad de iniciativas desplegadas sugiere la posibilidad de construir redes capaces de disputar los sentidos comunes y los terrenos sociales actualmente colonizados por el discurso bélico de la guerra contra las drogas, mostrando horizontes menos dañosos humanamente y más justos socialmente.

En común estas estrategias parten del reconocimiento de que el objetivo de eliminar las drogas de la vida social es irrealizable, por lo que es preciso avanzar en el diseño de posibles regulaciones para dicho mercado, desde una perspectiva que atienda a la prevención y reducción de daños en materia de salud y que deslinde los distintos tipos niveles de responsabilidad social de quienes intervienen en la actividad económica asociada al tráfico de drogas. Esto significa compatibilizar las obligaciones de los Estados surgidas de diversos instrumentos internacionales, con la debida prevalencia de aquellas relativas a garantizar los derechos humanos (CELS, 2014: 63).

Uno de los ejemplos más cercanos y auspiciosos es la sanción de la Ley de Control y Regulación del Mercado de Cannabis en Uruguay<sup>140</sup>. A 5 años de su aprobación, se está avanzando en la producción de información a

---

<sup>140</sup> Ley N° 19.172 y decretos reglamentarios. Es posible observar este tipo de iniciativas legales recientes en países como Portugal (2001), en los Estados de Colorado y Washington en Estados Unidos y en Colombia respecto al cannabis de uso medicinal, entre otros.

partir del monitoreo y análisis de su implementación (un ejemplo es la Plataforma Monitor Cannabis<sup>141</sup>) que servirá para contar con datos fiables para el desarrollo de experiencias similares en la región.

En el plano de las organizaciones y movimientos sociales un dato alentador es el crecimiento de la Marcha Mundial de la Marihuana en los últimos años, en 2018 se llevó adelante en más de 25 ciudades de Argentina articulando espacios locales, provinciales y nacionales, mostrando una gran diversidad en la convocatoria y asistencia. Fue organizada por el FOCA (Frente de Organizaciones Cannábicas Argentinas), un espacio que reúne 36 agrupaciones, asociaciones civiles y colectivos que luchan por un cambio en la política de drogas en el país. Entre las reivindicaciones del Frente se señala que no sólo se unen por el uso de la planta del cannabis sino también por “la defensa del derecho a la salud, a la Información, a nuestra intimidad y a decidir sobre nuestro propio cuerpo” (“Dejar de”, 2018).

Experiencias como la de la Fundación Mamá Cultiva<sup>142</sup> que impulsa la legalización del uso medicinal del cannabis para el tratamiento de patologías graves que afectan a sus hijos e hijas, también han ganado gran reconocimiento y apoyo. Recientemente, en un fallo inédito, el grupo “Madres que se plantan” logró autorización judicial para el autocultivo de cannabis en la ciudad de Rosario<sup>143</sup> ante la ausencia de respuestas estatales adecuadas<sup>144</sup>.

En lo que respecta al encarcelamiento de mujeres el movimiento feminista latinoamericano ha denunciado la profundización de la

---

**141** Plataforma gestionada por el Equipo de Evaluación y Monitoreo de la Regulación del Cannabis que funciona en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Para mayor información consultar <http://monitorcannabis.uy/>

**142** Fundación sin fines de lucro que tiene por objeto agrupar a madres de niños con epilepsia refractaria, cáncer y otras patologías que no han encontrado una mejoría con la medicina tradicional, buscando impulsar el uso de cannabis medicinal atendiendo a los resultados beneficiosos de esta terapia. Sus pilares fundamentales son “el autocultivo, los cultivos comunitarios y el acceso a fitofármacos de bajo costo”. Para mayor información consultar: <http://www.mamacultiva.org/>

**143** Fallo de la Jueza Federal Sylvia Aramberri, septiembre de 2018.

**144** Si bien en 2017 se sancionó la Ley N° 27.350 de uso medicinal del cannabis no ha sido aun debidamente implementada. El Estado no produce ni importa aceite de cannabis de modo que quienes necesitan acceder a él deben producirlo o adquirirlo por su cuenta, exponiéndose en ambos casos a la persecución penal del Estado como productores o consumidores.



discriminación contra las mujeres en el marco de la guerra contra las drogas afirmando que:

La violencia estructural que enfrentan las mujeres se ha visto incrementada e intensificada en el marco de los conflictos que generan los mercados ilegales. (...) El impacto de las leyes de drogas entre las detenidas, sus familiares y sus comunidades puede ser devastador. Muchas mujeres representan la única fuente de sustento para sus familias, y debido al estigma de la condena penal, tendrán todavía menos oportunidades económicas cuando salgan de la cárcel<sup>145</sup>.

En este sentido, es posible pensar en estrategias basadas en la movilización de herramientas legales existentes para exigir la debida proporcionalidad y racionalidad en la aplicación del derecho penal, así como la inclusión de la perspectiva de género en la justicia. Demandar la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva o la privación de libertad en los casos de mujeres detenidas por delitos de drogas, permitiría avanzar en la construcción de un enfoque judicial que se centre en las condiciones de vulnerabilidad estructural de las personas y no en la criminalización de sus formas de supervivencia. Estos son los ejes centrales de la normativa internacional relativa a los derechos humanos de las mujeres encarceladas<sup>146</sup> suscripta por los países de la región.

---

**145** Declaración “Revisión de la actual política anti-drogas: una prioridad para reducir la violencia contra las mujeres en las Américas”, pronunciamiento hacia la VI Cumbre de las Américas, Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género: ELA, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (Argentina); Corporación Humanas (Chile, Colombia y Ecuador), EQUIS: Justicia para las Mujeres (México) y DEMUS- Estudio para la Defensa de los Derechos de la mujer (Perú), abril de 2012.

**146** Particularmente las llamadas “Reglas de Bangkok” (adoptadas el 6 de marzo de 2011 por la Asamblea General de Naciones Unidas) constituyen una referencia fundamental en este aspecto estableciendo la responsabilidad de los Estados de “elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas” (Regla 57). Asimismo, se dispone la no separación de las mujeres detenidas de sus familiares y comunidades, así como la utilización de mecanismos opcionales, como medidas alternativas a la pena de prisión (Regla 58). Finalmente, se establece la obligación de los Estados en la promoción y promoción de investigaciones orientadas a comprender la situación de las mujeres en conflicto con el sistema de justicia penal, la repercusión de la criminalización secundaria, para la planificación de programas orientados a la reducción del encarcelamiento de mujeres y su real inclusión social (Regla 67).

La experiencia de reforma legal llevada adelante en Costa Rica en 2011 (Pieris, 2015) o la introducción de la perspectiva de género de manera transversal en la política de drogas en Uruguay (Youngers, 2015a) son ejemplos de la factibilidad de este tipo de propuestas (Pieris, 2015). Iniciativas gubernamentales como los indultos promovidos en Ecuador en 2008 (Youngers, 2015b) y en Brasil en 2016, también ofrecen una vía para reducir los daños causados por el encarcelamiento masivo de mujeres por delitos de drogas.

Estas experiencias brevemente reseñadas revelan la existencia de un tejido social amplio y diverso que construye estrategias antipunitivistas frente a la crueldad e injusticia de la guerra contra las drogas. Este escenario habilita posibles diálogos y redes que permitan ensanchar las agendas políticas de los movimientos y construir estrategias interseccionales en la búsqueda de un paradigma alternativo. En el centro de este paradigma se encuentran la perspectiva de salud, derechos humanos y justicia de género, así como el desarrollo de propuestas sostenibles, transparentes y efectivas respecto del uso y comercialización de drogas.

No se trata sólo del reclamo por libertades individuales sino por la legítima participación en la gestión colectiva de lo público y contra la utilización selectiva de problemáticas sociales como mercancías políticas, banalizando los debates de fondo y ocultando el reparto desigual de los efectos más nocivos de la política penal. Partiendo de la situación de quienes resultan más afectadas (especialmente las mujeres, travestis y trans encarceladas por delitos de drogas) es posible comprender la profunda imbricación entre las diversas violencias estructurales que sostienen la actual política de drogas y, por lo tanto, construir las alternativas necesarias para su superación.

-



## Referencias bibliográficas

- Antony, C. (2007). "Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina". *Nueva Sociedad*, No. 208, March-April 2007. Recuperado de <http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/artpma/mujeres%20delincuentes.pdf>
- Boiteaux, L. (2015). *Mujeres y Encarcelamiento por delitos de drogas*. Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD). Recuperado de <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Mujeres%20y%20encarcelamiento%20por%20delitos%20de%20drogas.pdf>
- Boiteaux, L. y João P. P. (2013) *A desproporcionalidade da lei de drogas Os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ e Psicotropicus.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2011). Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2011). *Mujeres en Prisión: Los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina S.A.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2014). *El impacto de la política de drogas en los Derechos Humanos. La experiencia del continente americano*. Recuperado de <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/El-impacto-de-las-politicas-de-drogas-en-los-derechos-humanos.-La-experiencia-del-continente-americano..pdf>
- Chaparro Hernández, S. y Pérez-Correa, C. (2017). *Sobredosis carcelaria y política de drogas en América Latina*. Bogotá. Recuperado de <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/12/SobredosiscarcelariaypoliticadedrogasenAmericaLatina.pdf>

Del Olmo, R. (1996). Reclusión de mujeres por delitos de drogas. Reflexiones Iniciales. *Revista Española de Drogodependencias*, Vol. 23(1), pp.5-24. Recuperado de [https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1\\_1.pdf](https://www.aesed.com/descargas/revistas/v23n1_1.pdf)

Dejar de criminalizar a los usuarios. (2018). En Agencia Paco Urondo. Periodismo Militante. Recuperado el 17 de junio de 2018 de <http://www.agenciapacourondo.com.ar/militancia/frente-de-organizaciones-cannabicas-dejar-de-criminalizar-los-usuarios>

Giacomello, C. (2013). *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*. Londres: International Drug Policy Consortium. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper\\_Women-in-Latin-America\\_SPANISH.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf)

Pérez Correa, C.; Corda, A. y Boiteaux, L. (2015). *La regulación de la posesión y la criminalización de los consumidores de drogas en América Latina*. Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD). Recuperado de <http://www.drogasyderecho.org/>

Pieris, N. (2015). *La reducción del encarcelamiento de mujeres a través de reformas a la legislación sobre drogas en Costa Rica*. Serie Género y políticas de drogas: experiencias de referencia frente a las leyes en materia de drogas y el encarcelamiento. Washington Office In Latin America (Wola). Recuperado de [https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/05/DONE-2-Costa-Rica-77bis\\_SPA\\_FINAL-.pdf](https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/05/DONE-2-Costa-Rica-77bis_SPA_FINAL-.pdf)

Sozzo, M. (comp.) (2016). *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*. CLACSO: Buenos Aires. Recuperado de [www.bibliotecaclacso.edu.ar](http://www.bibliotecaclacso.edu.ar)

Tokatlian, J. G. (2017) *¿Qué hacer con las Drogas? Una mirada progresista sobre un tema habitualmente abordado desde el oportunismo político y los intereses creados*. Siglo XXI: Buenos Aires.

Pien M. y Youngers C. (eds.) (2011). *Systems Overload*



- *Drug laws and prisons in Latin America*. Washington-  
Amsterdam. Recuperado de [https://www.wola.org/analysis/  
systems-overload-drug-laws-and-prisons-in-latin-america/](https://www.wola.org/analysis/systems-overload-drug-laws-and-prisons-in-latin-america/)

Procuración Penitenciaria de la Nación. (2015). Informe Anual.  
*La situación de los derechos humanos en las cárceles federales  
de la Argentina*. Buenos Aires: PPN.

WOLA, IDCP, DE JUSTICIA, CIM, OEA (2015) *Mujeres, políticas de  
drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas  
en América Latina*. Recuperado de [https://www.wola.org/es/  
analisis/mujeres-politicas-de-drogas-y-encarcelamiento/](https://www.wola.org/es/analisis/mujeres-politicas-de-drogas-y-encarcelamiento/)

Youngers, C. (2015a) ¿Cómo incorporar una perspectiva de  
género en las políticas de drogas? La experiencia de Uruguay.  
Serie Género y políticas de drogas: experiencias de referencia  
frente a las leyes en materia de drogas y el encarcelamiento.  
Washington Office In Latin America (Wola). Recuperado de  
[https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/06/DONE-1-  
Uruguay-gender-policies\\_SPA\\_FINAL\\_REV.pdf](https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/06/DONE-1-Uruguay-gender-policies_SPA_FINAL_REV.pdf)

Youngers, C. (2015b) *Reducir el encarcelamiento de mujeres.  
La experiencia del indulto nacional de 2008 en Ecuador*. Serie  
Género y políticas de drogas: experiencias de referencia  
frente a las leyes en materia de drogas y el encarcelamiento.  
Washington Office In Latin America (Wola). Recuperado de  
[https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/05/DONE-4-  
Ecuador-Indultos\\_SPA\\_FINAL.pdf](https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/05/DONE-4-Ecuador-Indultos_SPA_FINAL.pdf)





DOCUMENTO  
BALANCE

Primer Encuentro  
Regional Feminismos  
y Justicia Penal



# Algunas discusiones protagónicas a lo largo de las jornadas

→ GRUPO DE TRABAJO FEMINISMOS  
Y JUSTICIA PENAL

En este primer encuentro nos propusimos debatir en torno a las vinculaciones entre política criminal y feminismos, a partir de ejes temáticos que permiten analizar críticamente las caras de la administración de la justicia penal en relación con demandas que algunos feminismos planteamos y las implicancias de los sistemas penales en la búsqueda de respuestas.

Debatimos acerca de los modos de producción de conocimiento académico y la relación con los feminismos, entendidos no solo a través de su carácter en tanto movimiento social, sino también como corpus teórico al que, en cualquiera de sus versiones se le profiere una constante indiferencia en el plano reflexivo y la producción teórica, por fuera de los espacios o nichos de “género” habituales.

Acordamos, además, que resulta insuficiente el reconocimiento como apéndice institucional y/o curricular sin cuestionar el androcentrismo que impregna y atraviesa en forma transversal esas instituciones y sus propios mecanismos de producción y validación del conocimiento.

También se señaló, en forma reiterada, la existencia de una atención crítica sesgada que asocia de forma irreflexiva e inconsistente al feminismo con el punitivismo, sin matices ni admisión de las complejidades que las violencias sexistas tienen en un contexto institucional y una cultura sexista, en el que también pesaban, eslabonadas, otras jerarquías.

La primera mesa (del viernes 7 de septiembre de 2018), dedicada a los debates jurisprudenciales y teóricos en torno al consentimiento, dejó



mucha información disponible para futuras discusiones. Principalmente sobre cómo se han insertado en la administración de justicia los delitos sexuales, cuáles son los obstáculos o limitaciones que plantea el modo en que abordamos la categoría de consentimiento, cómo ha sido conceptualizada hasta ahora –en especial a través de la dogmática penal– y, finalmente, las implicancias que ese debate debe tener en torno a los inminentes procesos de reforma judicial.

Luego avanzamos en mesas organizadas en torno a dos ejes: por un lado, la relación entre respuestas punitivas y demandas feministas, específicamente a través del análisis de las reacciones criminalizantes y de impunidad selectiva, cuando las personas acusadas son mujeres cis, lesbianas, trans o travestis. Dialogamos también acerca de las dinámicas represivas en el espacio público y carcelario sobre esos cuerpos, abordando la dramática situación del despliegue punitivo en torno al aborto en El Salvador. Por otro lado, reflexionamos sobre los impactos, resultados –y por qué no obstáculos– que se plantean cuando la respuesta penal se adecúa a las exigencias de intervención excepcional y como último recurso, es decir, ante la comisión de crímenes violentos como femicidios, travesticidios, desapariciones forzadas y otras formas de crueldad extrema.

En la mesa final, dedicada a debatir los impactos de las políticas traficadas bajo el slogan “guerras contra el crimen”, trabajamos en torno a los registros que evidencian una sobre criminalización de mujeres cis, lesbianas, trans y travestis. A partir de esto, se articuló un debate interesante acerca de los avances punitivos en nombre de luchas como “contra la trata”, y la criminalización posterior e incoherente sobre aquellos cuerpos cuya invocación en la norma sostiene el avance de aquellas políticas punitivas.

La demanda de “justicia” ocupa un lugar protagónico en los distintos planos de la lucha feminista, con un doloroso énfasis en la escena pública conmovida por particulares expresiones extremas que se dan con una frecuencia alarmante.

Si tuviéramos que mapear los cambios o impactos de las demandas feministas en el campo académico y en el judicial, notamos una enorme desproporción entre la densidad de las demandas populares de justicia

y no impunidad cuando se trata de violencias de género. Si bien hay una aceleración de los debates desde los feminismos, no se ha tomado en serio las implicancias concretas que estos debates deberían tener en las instituciones, las prácticas y las decisiones que finalmente se toman.

Aunque no es exclusivo de las demandas feministas, el sistema de justicia no modifica su posición refractaria a las demandas populares, ni en la forma en que se encuentra constituido, ni en sus prácticas cotidianas, ni en los resultados que finalmente produce.

Somos conscientes que los intentos por desarrollar áreas específicas de gestión en algunas jurisdicciones, las conquistas jurisprudenciales escasas pero contundentes e impensables sin la articulación con las bases militantes en la gestión de los casos, son avances importantes. Sin embargo, las políticas en relación con los derechos de mujeres cis, lesbianas, trans y travestis, demandan más intervención, campos de reflexión que deben ser profundizados y líneas de investigación/acción que en modo alguno se agotan en el debate que asumimos en este encuentro, pero sí es un primer paso. En este sentido, el eje que se mantuvo de principio a fin como articulador, fue el rechazo a las respuestas meramente punitivistas para todos los conflictos en nombre de las demandas del feminismo (*no en nuestro nombre*).

A continuación, sistematizamos los temas que surgieron en los paneles, rondas de preguntas, debates y trabajo en taller. Procuramos identificar los que desprenden líneas comunes y con cierta constancia a lo largo del encuentro.

El trabajo de publicación en que nos encontramos en este momento podrá dar acabada cuenta de la totalidad de las discusiones:

- Agravamiento de las condiciones de detención en sistemas carcelarios en los que se violan derechos fundamentales.
- Ausencia de una política federal para crear protocolos que estandaricen y mejoren las investigaciones en delitos sexuales.
- Ausencia de una política federal para la implementación de



protocolos estandarizados que garanticen eficacia en las investigaciones de femicidios y otras violencias basadas en el odio.

- Actuar violento de la policía en las intervenciones con lxs trabajadorxs sexuales y encañamientos con las personas LGBTIQ apoyadas en las estrategias de “guerra contra las drogas”. Esto demanda pensar alianzas más sustanciales con los sectores y organizaciones que se articulan en contra de esas políticas, con especial énfasis en las violencias de género.
- Concentración de políticas en el campo judicial, al mismo tiempo que se demoran aquellas que urgen para mínimamente poder reivindicar derechos en ese ámbito. En Argentina, por ejemplo, esto ocurre con la implementación de la ley que provee abogadxs para víctimas, o con las compensaciones para víctimas de femicidios que aún no se ha reglamentado, de modo tal que la violencia de esos hechos se mantiene vigente sobre lxs sobrevivientes. Plantearnos una agenda de exigencias de implementación y seguimiento de esos “mínimos” es una acción colectiva necesaria.
- Presentación de proyectos de Códigos Penales que se proponen un agravamiento general de penas con fundamentos inconsistentes respecto del género, que carecen de perspectiva feminista como eje de trabajo y que se limitan a crear nuevos delitos y usar el género como herramienta legitimadora del punitivismo. Es necesario revisar e involucrarse críticamente en la discusión de los proyectos que circulan.
- Promoción de normativas que, demagógicamente y sin ningún tipo de análisis riguroso cuantitativo o cualitativo, insisten en reducir –cuando no prohibir– las salidas alternativas, en lugar de repensar sistemas de reparación que contemplen de manera sustancial la voluntad de las víctimas, y la imposición de medidas atinadas en lugar de pura intervención burocrática y ausencia de eficacia en los controles. Estamos comprometidxs con la reducción de la violencia, pero queremos que las salidas alternativas no encubran impunidad: ¿cómo se controlan? ¿qué tipo

de medidas se implementan? ¿dónde se llevan a cabo? ¿cómo se lleva a cabo el registro y su acceso? Es importante atender también el funcionamiento de la justicia civil para pensar en menos sistema penal.

- Ausencia de debate y políticas mínimas sobre asistencia pos-penitenciaria. Mantenimiento de un servicio penitenciario militarizado, opaco, sin controles externos, con cárceles que refuerzan las violencias sexistas entre personas privadas de la libertad.
- Absoluta discreción de las autoridades penitenciarias para disponer el acceso a organizaciones sociales en unidades penales, que limitan hasta su eliminación, las posibilidades de acceso a formación, educación y trabajo de personas privadas de libertad, en particular en las cárceles federales que alojan mujeres cis, lesbianas, trans y travestis.
- Mantenimiento de la administración de justicia en manos de corporaciones profesionales en cuyos procesos de concurso y/o designación resulta completamente irrelevante la formación y el entrenamiento con perspectiva de género. Al respecto, se propuso colocar en un lugar relevante las capacitaciones con perspectiva de género y/o feministas, que formen parte del incentivo de las carreras judiciales, que sumen especialmente puntos, incluyendo módulos sobre nuevas masculinidades antipatriarcales. Tampoco los Consejos de la Magistratura y otros mecanismos de selección han tomado nota de estos elementos, aun cuando entre sus funciones, además de la formación, se encuentra el control de desempeño, la administración de los procedimientos disciplinarios y el manejo de entrevistas para el acceso a posiciones de poder y decisión sobre los conflictos, investigar y ejercer la defensa judicial de las personas. Es importante generar una acción dirigida a monitorear denuncias, a la forma en que se han gestionado, al equipo interdisciplinario interviniente y, en su caso, las motivaciones que hacen que sean retiradas.



- Persistencia de patrones sexistas y de odio dentro de la administración de justicia, expresados en criterios interpretativos y valorativos que ignoran epistemologías feministas y otras formas de interpretación que las convenciones internacionales y las leyes locales exigen.
- Las universidades, si bien han impulsado protocolos y mecanismos de denuncia, siguen sin tomar nota de las limitaciones que los modos de organización, producción y difusión del conocimiento, son estructuralmente desentendidos del feminismo en toda su pluralidad. Insisten en mantener a lo sumo “espacios”, cursos, intervenciones aisladas que no se condicen con la profundidad de las demandas y las responsabilidades que las usinas académicas tienen en la reproducción de modos sexistas de organización de nuestras comunidades.
- Revisión feminista sobre el rol de las pericias, necesidad o no de éstas, uso que se les da, falta de perspectiva de género, utilización de las pericias como primera medida para “corroborar” la verosimilitud del relato de la víctima, prescindiendo del relevo de otras pruebas. Nos preguntamos cuánto hace que no se revisan los criterios de intervención de los cuerpos médicos forenses. ¿Quién los evalúa?
- Feminismo de resistencia: qué prácticas de acompañamiento se pueden dar a sectores que ejercen la prostitución, sin que la justicia de forma punitivista los vincule directamente con el delito de “trata de persona” criminalizando, de esta manera, la prostitución en sí misma. En este sentido, es necesario tejer redes con el Estado y la sociedad civil, al mismo tiempo que revisar los usos criminalizantes basados en “protegernos”, tal como está ocurriendo con los códigos contravencionales.



## Hacia el futuro

Estos recortes en modo alguno agotan los aspectos problemáticos que plantea la escena, la política judicial y las dinámicas académicas cuando se trata de responder a las relaciones entre feminismos y política criminal. Más allá de algunas disrupciones aisladas, nada del cisheteropatriarcado le es ajeno a la matriz judicial y sus modos de intervención regular.

No queremos que la única forma de “justicia” que obtengamos, muy de vez en cuando, sea a exclusiva condición de ser victimizadx. No consideramos justo que se nos victimice como herramienta punitivista, desoyendo nuestras demandas. Queremos ser efectivamente escuchadx en lo que respecta a una “reparación justa”

Urge romper los círculos de violencia que, lejos de agotarse en la judicialización, encuentran en ella una nueva fase que a veces nos doblega y nos hace renunciar a nuestras demandas, exige esfuerzos denodados para soportarlo o, finalmente, lo agrava sumando violencias impensadas, justo ahí donde buscábamos justicia, reparación, reconocimiento y ejercer nuestro derecho a vivir una vida libre de violencias. Conocemos perfectamente la doble vara que se utiliza: por un lado, se instrumentan nuestras demandas para expandir el aparato represivo, el mismo que luego se utiliza cuando somos sentadas en el banquillo de acusadas bajo los estereotipos de las mentirosas, las malas madres, las descarriadas, haciendo caso omiso del carácter constitutivo que tiene sobre nuestras trayectorias vitales la desigualdad de género, capaz de producir estragos cuando está acompasado por otras desigualdades.

Queremos una agenda de políticas concretas que no se limite al reconocimiento y sanción de la violencia como toda forma de justicia. Justicia es romper con las formas actuales de reconocimiento que, “con suerte”, nos reducen a la condición de víctimas.

Queremos junto con la justicia del reconocimiento de que hemos sido dañadx, políticas que puedan responder a nuestras exigencias de justicia redistributiva: en términos materiales, pero también en términos de redistribución de poder porque la conducta del violento debe ser



impugnada y sancionada, pero eso no puede seguir siendo más importante que la reintegración reparatoria de quienes hayan sido dañadxs. Tampoco es ajena a esta lucha la necesidad de remover las condiciones estructurales que hacen que la violencia sea una consecuencia de desigualdades concurrentes y no un hecho aislado o fortuito, una justicia que se dirija a implosionar jerarquías en lugar de consolidarlas.

Para ello, en lo inmediato proponemos:

- Consolidar el encuentro regional como un espacio colectivo que articula discusiones y debates. Próximo encuentro: noviembre del 2019, con agenda construida colectivamente.

### Algunas acciones comunes a las que convocamos ahora.

Proponer un conjunto de acciones comunes, fácilmente replicables sobre alguno de estos ejes. A modo de ejemplo desde el Grupo de Trabajo de Feminismos y Justicia Penal de INECIP creemos que en lo inmediato podemos:

- a.** Fijar posición colectiva sobre las reformas a los Códigos Penales que ocupan la agenda en Argentina, pero también en Chile. Propuesta: promover la realización de documentos de análisis y/o adhesión a los que nos representen y hagan otrxs compañerxs. De manera incipiente desde el GT Feminismos estamos articulando con lxs compañerxs de Doctrina Penal Feminista.
- b.** Socializar la propuesta de investigación para evaluar el funcionamiento de los sistemas penales ante casos de violencia de género, a los efectos de proveer evidencia que sustente los debates sobre prohibición o no de estas. Contamos con una propuesta inicial y metodología en desarrollo para quienes interesen acceder a ella.
- c.** Iniciar, por vías de acceso a la información, consultas sobre la incidencia de las cuestiones de género en políticas de capacitación y en control disciplinario a magistradxs. Contamos con los pedidos de información elaborados, sería interesante poder lanzar una consulta lo más federal posible para intervenir en esa agenda.

- d.** Conformación de un banco federal de protocolos y reglas de investigación en materia de violencia sexual y femicidio.
- e.** Conformación de una base de jurisprudencia disponible específicamente abocada a debates sobre consentimiento, ya que surgió como una necesidad concreta. La propuesta es que quienes quieran y se propongan funcionen como puntos focales locales para el intercambio de esa información que nosotrxs podemos ocuparnos de acopiar, sistematizar y poner a disposición bajo la lógica de un banco de herramientas de trabajo para el ejercicio feminista de los distintos roles en el proceso penal.

♦





ACERCA  
DE LAS  
AUTORAS



## Acerca de las autoras

### *Josefina Alfonsín*

Licenciada en Sociología (UBA). Integrante del Equipo de Género y Diversidad Sexual de la Procuración Penitenciaria de la Nación. Actualmente es responsable del Proyecto de trabajo sobre colectivo LGBT+ en contextos de encierro. Integrante de la Red Regional Corpora en Libertad.

### *Francisca Barra Osses*

Abogada integrante de la Asociación de Abogadas Feministas de Chile (ABOFEM Chile).

### *M. Lourdes Bascary*

Abogada graduada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Docente de grado y posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT. Actualmente se desempeña como responsable de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia dependiente de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Realizó numerosos cursos de especialización y posgrado sobre derecho constitucional y derechos humanos, en especial relativos a derechos de la infancia y los derechos de las mujeres en nuestro país, en Chile, Colombia y Costa Rica.

### *Lucía Coppa*

Abogadapor la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Becaria doctoral del CONICET. Docente UNLP y Universidad Nacional de San Martín (UNSam). Integrante del Grupo de Trabajo Feminismos y Justicia Penal (INECIP).



### *Carla María Cerliani*

Abogada por la Universidad Nacional de Rosario (UNR).  
Magister en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario. Fiscal de la Unidad Fiscal Especializada en Delitos contra la Integridad Sexual del Ministerio Público de la Acusación de Santa Fe, sede Rosario.

### *Julieta Di Corleto*

Abogada, Universidad de Buenos Aires. LLM Harvard Law School. Doctora en Historia, Universidad de San Andrés. Secretaria General de Capacitación y Jurisprudencia – Defensoría General de la Nación de Argentina.

### *Natacha Guala*

Integrante del Programa “Delito y Sociedad” de la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina).  
Doctoranda por el Programa Derecho, Justicia y Ciudadanía en el Siglo XXI de la Universidad de Coimbra (Portugal).

### *Indiana Guereño*

Abogada. Presidenta de la Asociación Pensamiento Penal.  
Docente en UBA, Universidad Nacional de Avellaneda (UNDAV) y Universidad Nacional de José C. Paz (UNPAZ).

### *Camila Guerrero Martínez*

Abogada de la Universidad de Chile y candidata a Magister en Derecho Penal por la misma casa de estudios. Actualmente es Directora de Derecho Penal de la Asociación de Abogadas Feministas de Chile (ABOFEM), profesora asistente de la Cátedra de Derecho Penal de la Universidad Central y abogada asesora de la Unidad



Especializada en Lavado de dinero, Delitos económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO) de la Fiscalía Nacional de Chile.

### *Daniela Heim*

Abogada y activista feminista; Dra. en Derecho, docente e investigadora de la Universidad Nacional de Río Negro. Desde los márgenes, en los que siempre he vivido, pongo en tensión al derecho penal, promoviendo su transformación feminista y democrática.

### *Agustina Iglesias Skulj*

Abogada (UBA). Doctora en Derecho Penal (Universidad de Salamanca). Investigadora postdoctoral invitada (Universidad de A Coruña). Criminóloga Transfeminista.

### *Mariela Labozzetta*

Abogada, Universidad de Buenos Aires recibida con Diploma de Honor en la especialidad de Derecho Penal. Especialista en Administración de Justicia de la Universidad de Buenos Aires y en Derecho Penal de la Universidad Torcuato Di Tella. Fiscal federal, titular de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), del Ministerio Público Fiscal de la Nación y de la Fiscalía Criminal y Correccional Federal N°2 de Morón.

### *Leticia Lorenzo*

Es feliz hincha de River Plate, fan de una buena cerveza negra y amante de Divididos. Trabaja como jueza de Garantías Penal en Neuquén y docente de la Universidad Nacional de La Pampa.



### *Laurana Malacalza*

Feminista y egresada de la carrera de Historia y Magister en “Poder Sociedad desde la Perspectiva de Género”, de la Facultad de Humanidades y Artes de la Universidad Nacional de Rosario. Actualmente cursa el Doctorado de Derechos Humanos de la Universidad de Lanús y es docente de la especialización de Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, docente de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad del Centro. Desde el año 2011 es coordinadora del Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del pueblo de la provincia de Buenos Aires. Ha publicado diferentes artículos y elaborado informes sobre la perspectiva de género en políticas públicas, las violencias de género, la trata de personas y los procesos de criminalización y encarcelamiento de mujeres y personas trans y travestis.

### *Franchesca Mata*

Abogada y especialista en Políticas Sociales. Feminista y migrante. Integrante de los colectivos Ni Una Menos El Salvador y el Movimiento Centroamericano 2 de Marzo.

### *Lucía Núñez Rebolledo*

Investigadora del Centro de Investigaciones y Estudios de Género de la Universidad Nacional Autónoma de México (CIEG-UNAM). Doctora en Ciencias Sociales en la línea de investigación mujer y relaciones de género. Criminóloga y abogada. Docente en la licenciatura en Ciencia Forense de la de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) e Integrante del Sistema Nacional de Investigadores CONACYT.

### *Georgina Orellano*

Secretaria General de Ammar-CTA.

### *María Celeste Perosino*

Antropóloga Forense. Integrante de la Colectiva de Intervención ante las Violencias (CIAV).

### *Flavia Pieroni*

Abogada, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Empleada del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba en la Unidad Judicial Especial de Violencia Familiar. Está especializada en justicia, género y políticas públicas. Activista feminista.

### *Agustina Rodríguez*

Abogada, Universidad de Buenos Aires recibida con Diploma de Honor en la especialidad de Derecho Penal. Postgrado en Derecho Penal de la Universidad de Palermo. Docente de la Universidad de Palermo. Coordinadora general de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

### *Luciana Sánchez*

Abogada lesbiana.

•

×



INECIP  30 AÑOS

INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES