

CIDIJLIP

CUADERNOS DE DOCTRINA JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

RODRIGO ADRIÁN VILLA. El principio de amplitud probatoria frente a la garantía de presunción de inocencia en los casos de abuso sexual.

ANDRÉS ANÍBAL OLIÉ. Régimen legal de la prisión preventiva en la provincia de La Pampa. Su compatibilidad con los estándares del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

JOSEFINA ERRAZQUIN. El doble trabajo de la mujer y su recepción en la Ley de Contrato de Trabajo.

ELIANA MARIEL FERRERO. La compensación económica ante el cese de la unión convivencial y la obligada perspectiva de género.

MARÍA GABRIELA BRIZZI. El derecho de niños y niñas a la educación en el marco constitucional argentino. El uso del litigio estratégico como herramienta para su exigibilidad

YANINA MARIANA VILCA. El caso de Flavia S. Mala víctima, buena victimaria.

LIGIA INGRID MELCHIOR. Más allá de la cultura, mi derecho.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

COMPOSICIÓN AÑO 2023

Presidente

DR. FABRICIO I. LUIS LOSI

Ministros

DRA. MARÍA VERÓNICA CAMPO

DR. HUGO OSCAR DÍAZ

DR. EDUARDO FERNÁNDEZ MENDÍA

DR. JOSÉ ROBERTO SAPPÀ

CUADERNOS DE DOCTRINA JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

COORDINACIÓN

GUSTAVO ARBALLO

EQUIPO DE LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

ANAVELIA ÁLVAREZ

TOMÁS AGUSTÍN GÓMEZ

ROMINA MARASCHIO

VALERIA RALLI

CONTACTO

SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

AVDA. URUGUAY 1097, PISO 3°.

SANTA ROSA, LA PAMPA (CP 6300)

EMAIL: jurisprudencia@juslapampa.gob.ar

ÍNDICE

Rodrigo Adrián Villa

El principio de amplitud probatoria frente a la garantía de presunción de inocencia en los casos de abuso sexual. 9

Andrés Anibal Olié

Régimen legal de la prisión preventiva en la provincia de La Pampa. Su compatibilidad con los estándares del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. 19

Josefina Errazquin

El doble trabajo de la mujer y su recepción en la Ley de Contrato de Trabajo. 91

Eliana Mariel Ferrero

La compensación económica ante el cese de la unión convivencial y la obligada perspectiva de género. 116

María Gabriela Brizzi

El derecho de niños y niñas a la educación en el marco constitucional argentino. El uso del litigio estratégico como herramienta para su exigibilidad 133

Yanina Mariana Vilca

El caso de Flavia S. Mala víctima, buena victimaria 160

Ligia Ingrid Melchior

Mas allá de la cultura, mi derecho. 181

1. Introducción.

En las últimas décadas, las mujeres han acrecentado su intervención en los procesos penales, directa o indirectamente, como “víctimas” denunciando situaciones de violencia de género para sí o para sus hijxs, o como “victimarias” para responder por las imputaciones realizadas en su contra.¹ De alguna u otra manera, sin perjuicio de la variedad de delitos en que se las mujeres se hallen involucradas, notoriamente se advierte que las respuestas brindadas por aquel sistema penal contribuyen y performan nuevas formas de violencias que responden a un modo de dominación y a una discriminación estructural que no operan esporádicamente sobre personas aisladas sino que obedecen a prácticas sistemáticas que han ido internalizando en el seno del sistema patriarcal como relaciones de poder.

En el primer caso, lejos de garantizarse un real acceso a la justicia, el Derecho Penal acaba revictimizando a las mujeres que denuncian a raíz de ciertas acciones y omisiones que ocurren después -y a causa- del delito (Piqué, 2017).^{2 3} En el caso de las

* Abogada UBA. Integrante del Ministerio Público de la Defensa. Especialista en Género.

El trabajo fue realizado en el marco del Curso de actualización virtual “Feminismos y la cuestión criminal” certificado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Comahue, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca y la Asociación Pensamiento Penal

¹ En la presente se hará referencia a términos como “mujeres” o “géneros” con la intención de evidenciar la pluralidad y heterogeneidad existentes de las mujeres y la diversidad sexual; entendiendo que cualquier mención en singular implicaría omitir el énfasis necesario y simbólico que se requiere para visibilizar las relaciones de poder que estas ostentan.

² El derecho de acceso a la justicia implica que el Estado asegure en un tiempo razonable el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y la debida sanción de los

“malas mujeres” selecciona y persigue a quienes transgreden la norma patriarcal para terminar por confinarlas al encierro de la cárcel y, una vez allí, continuar aleccionándolas a través de la perpetuación de roles y estereotipos de género e invisibilizando sus necesidades propias. Es que la cárcel tampoco escapa a la lógica androcéntrica y a la perpetuación histórica de desigualdad entre mujeres y varones ya que como el resto de las instituciones, se encuentra organizada bajo el ordenamiento binario del género, lo cual conlleva a sostener creencias y patrones cisnormativos que encuentran paradojas y tensiones en los cuerpos e identidades disidentes que no se inscriben dentro de ese paradigma; limitando la diferencia entre varones y mujeres al el presupuesto legal de asignación de rol de cuidado a las mujeres. (Cucchi, 2017)

Ante tal panorama, la posibilidad de advertir y desarticular la existencia de esos círculos viciosos de violencia, doble victimización y disciplinamiento patriarcal de tipo moral resulta una obligación para quienes intervenimos como operadores de justicia; entender lo contrario no solamente implica ignorar el enfoque amplio de derechos humanos donde la perspectiva de géneros es parte sino que también nos vuelve cómplices de un sistema discriminarlo y desigual.

Desde tal óptica, se presentará el caso de Flavia Saganías: una mujer que efectuó un “escrache” en Facebook contra Gabriel, su ex – pareja y padre de su hija, tras anoticiarse que se había archivado la causa penal iniciada a raíz de la denuncia que esta efectuó por el delito de abuso sexual perpetrado por este hacia la hija de ambxs. Por tal publicación, Flavia resultó condenada a veintitrés años de prisión

responsables y que se les asegure el pleno acceso y la capacidad de actuar en todas las etapas del proceso y amplias posibilidades de ser oídos, de manera tal que puedan formular pretensiones y presentar pruebas, y que estas sean analizadas en forma completa y seria por parte de las autoridades antes de pronunciarse sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones. (Piqué, 2017)

³ El fenómeno de la revictimización consiste en “la victimización que ocurre no como resultado directo del delito sino a través de la respuesta de las instituciones y de los individuos hacia la víctima”, o el “daño que sufren las víctimas directas o indirectas y los testigos, durante el proceso de acceso a la justicia” e implica una “reacción social negativa que es consecuencia de la victimización primaria y que es experimentada como una nueva violación de los derechos legítimos de la víctima” (Piqué, 2017)

como instigadora del ataque que le habían producido sus familiares al victimario de su hija. (Carabajal, 2019)

2. El caso de Flavia Saganías.

El 27 de noviembre de 2019 los Tribunales de Cruz del Eje de la provincia de Córdoba conjuntamente con doce Jurados Populares condenaron a Flavia, a su madre y a su hermano a la pena de veintitrés años de prisión. Unánimemente, entendieron que Flavia fue responsable de instigar los delitos de tentativa de homicidio agravado por el vínculo, por ensañamiento y por el concurso premeditado de dos o más personas, en concurso ideal con la tentativa de abuso sexual con acceso agravado e incendio en concurso real que fueran cometidos como coautores por su hermano y su madre contra su expareja.

Para llegar a tales conclusiones, los jueces intervinientes entendieron que la prueba analizada resultó suficiente y que los hechos quedaron determinados de la manera siguiente: *“Con fecha y hora no precisadas con exactitud” pero presumiblemente entre el 08/08/17 y el 13/08/17 Flavia S., presumiblemente desde su domicilio sito en (...) Córdoba comunicó por las redes sociales y telefónicamente con amigos y familiares, entre ellos su madre Mónica B., su hermano Enrique S. y un tercer sujeto no individualizado, con plena conciencia de las consecuencias perjudiciales para la vida de su expareja GLF y con la intención de inducir a estas últimas tres personas a incendiar los bienes de aquel, de abusarlo sexualmente y de quitarle la vida haciéndolo sufrir intenso dolor y con el acuerdo de todos, les manifestó que GLF había abusado sexualmente de su hija G.-sabiendo que al ser llevada a sede judicial, la niña no había confirmado el supuesto abuso- y así les expresó. (...) Lo que de manera inmediata determinó directamente que los imputados Mónica y Enrique junto al tercer sujeto no individualizado viajaran desde Buenos Aires, lugar donde residen, a los fines de tomar represalias contra GLF y cometer los delitos a los que fueron inducidos por Flavia.”* Para continuar relatando que con fecha 13/08/17, ente las 07.30 y las 08.30 am, Mónica, Enrique y el tercer individuo ingresaron al domicilio de GLF con su consentimiento, cometieron el ataque y para finalizar le introdujeron un puñado de tierra en la boca con la finalidad de acallar sus gritos de auxilio,

mientras el tercer sujeto sacó una pistola y la montó para acabar con la vida de GLF mientras Mónica *“le sacaba una foto para luego mandársela a su hija Flavia como prueba de lo hecho”*, pero debido a la explosión de la casa que se estaba quemando, los tres sujetos huyeron del lugar.⁴

3. Objetivo.

Tal como puede observarse, son múltiples las aristas, debates y estrategias que se pueden promover a partir de una resolución de tamaña vulneración hacia los derechos humanos que afectan también cuestiones dogmáticas y procesales que exceden del marco del presente trabajo.⁵ Por ello, el objeto del presente trabajo se centrará en detectar algunas consideraciones y omisiones notorias que los jueces fueron hilvanando para “fundar” la intervención de Flavia en los hechos, “justificar” su condena y disponer su detención en audiencia, los cuales resultan esenciales para -desde una perspectiva de géneros- desenmascarar que fueron los estereotipos, prejuicios y sesgos los que guiaron tal recorte de la realidad.

4. Estándares mínimos de los Derechos de las Mujeres y Poder

⁴ Conforme surge Fs.101/104: le golpearon la cabeza con un elemento no contundente, lo sacaron a patadas al patio de la vivienda y lo ataron a un árbol quedando el cuerpo semi-colgado; le propinaron innumerables golpes y patadas, entre esto un golpe con un palo en el antebrazo que le provocó una fractura, lo apuñalaron en el tórax provocándole un neumotórax moderado con contusiones. Rociaron presuntamente con whisky su vivienda y su cuerpo, produjeron el incendio total de la vivienda con todas sus pertenencias. Le sacaron la ropa interior e intentaron introducirle en el ano un hierro de construcción de diez milímetros, y ante el movimiento defensivo de GLF, le terminaron provocando una herida punzante en la zona perianal.

⁵ Resultaría interesante profundizar respecto a cuestiones dogmáticas relacionadas con la atipicidad de la conducta de Flavia, discutir la figura de instigador/a en estos hechos, debatir si en la conducta de Flavia puede caber en otro tipo de delito, hablar de calumnias e injurias, reexaminar cuestiones probatorias o de índole procesal (como el juzgamiento mediante juicio por jurados) e incluso reflexionar más política y filosóficamente acerca de la “justicia por mano propia” o de los “escraches en las redes sociales” ;entre tantas otras cuestiones.

Judicial.

Cabe reconocer que durante los últimos años, junto a nuevas prácticas y a los movimientos de mujeres que instalaron el tema de la violencia de género en la agenda pública, se llevaron a cabo acciones para que los/las integrantes del Poder Judicial y los Ministerios Públicos del país puedan capacitarse respecto al alcance de los compromisos internacionales sobre Derechos Humanos con miras a ajustar sus prácticas a estándares de protección y no discriminación de la mujer, e incluso, hasta se ha incrementado también una cierta sensibilización de género en algunos/as operadores/as de justicia. (Hopp, 2017) No obstante, dichos esfuerzos resultan insuficientes, y en la actualidad se advierte con gran preocupación que los estándares sobre derechos humanos de las mujeres son aplicados de manera sesgada en algunos órganos jurisdiccionales o, incluso, absolutamente desconocidos por algunos agentes de la administración de justicia, como parece ser el caso que nos ocupa.⁶

Para superar las desigualdades e inequidades de género, se han adoptado normas internacionales que rescriben el eje en la mujer como sujeto y contemplan los estereotipos y prejuicios que obstaculizan su titularidad de derechos, previendo mecanismos para lograr la igual material (Pinto, 2010). En la actualidad, no pueden desconocerse instrumentos centrales en materia de protección de derechos humanos de las mujeres, como lo son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), junto a su Protocolo Facultativo.

La primera, fue la norma pionera en el tema en explicitar que la “violencia contra la mujer” se comprende como una “manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres”, a declarar que el derecho a ser “libre de toda forma de

⁶ Hopp evidencia que un ejemplo claro de aplicación sesgada de tales estándares lo constituye la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien se ha dedicado a expedirse sobre algunos temas en particular pero desaprovechando la oportunidad de explicitar el alcance de las obligaciones que se desprenden del marco de los derechos humanos de las mujeres y, consecuentemente, de las responsabilidades que su incumplimiento conlleva. (Hopp, 2017)

discriminación y al derecho a no ser valoradas a partir de patrones estereotipados de comportamientos basados en conceptos de inferioridad o subordinación”(Art. 6) se desprende de la afirmación sin restricciones del “derecho de toda mujer a una vida libre de violencia” (Art. 3). En palabras de Liliana Tojo, resulta una herramienta importante para visibilizar discriminaciones y desmontar estereotipos en las prácticas judiciales. (Tojo, 2010)

Asimismo, la CEDAW, exige a los Estados que la han ratificado la transformación de las costumbres y tradiciones que discriminan a las mujeres (Art. 5). En tal línea, Facio enfatiza que esto supone que los Estados están obligados a implementar todas y cada una de las medidas necesarias, de cualquier índole, en todas las esferas y con la debida diligencia para eliminar los estereotipos sobre hombres y mujeres que redundan en la desigualdad y violencia contra las mujeres (Recomendación General Nro. 19). En consonancia, puede destacarse que el Comité CEDAW ha recomendado a los Estados parte examinar las leyes y políticas neutrales en cuanto al género, de manera de no perpetuar las desigualdades existentes y derogarlas o modificarlas si lo hacen (Recomendación General Nro. 35); convocando a los Estados a asegurar que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género (Recomendación General Nro. 33)

De igual modo, en los casos en que se invoquen situaciones de violencia de género, los estándares internacionales advierten que se debe activar el deber de debida diligencia reforzada para investigar, esclarecer y sancionar ese tipo de conductas; criterio que se mantiene cuando la mujer se encuentra acusada de un delito, pues lo contrario implicaría una discriminación por su situación procesal. Esto implica el deber de eliminar los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y usar todos los medios disponibles para hacer que todos los procesos judiciales e investigaciones sean expeditos de manera que en el proceso jurisdiccional primen la oficiosidad, la oportunidad, la competencia, la exhaustividad, la participación de las víctimas y la independencia e imparcialidad del juez. (EUROSocial+, 2020)

Sin perjuicio de su tratamiento en otros instrumentos de Soft Law, deviene especial importancia para el caso pertinente hacer

mención a las “Reglas de Bangkok” que establecen los criterios que deben guiar la atención de las mujeres privadas de libertad frente a hechos de violencia, ya sea en el ámbito intracarcelario como así también en las historias de violencia a las que hayan estado expuestas antes de su detención.

5. Perspectivas feministas

Con miras a cumplir el objetivo del presente trabajo, preliminarmente, se destacarán algunas de las herramientas utilizadas por la doctrina penal feminista para poner en ejecución la perspectiva de géneros.

La crítica feminista ha demostrado que la pretendida objetividad y neutralidad del Derecho Penal ha servido para perpetuar la falta de recursos y de poder que afrontan las mujeres por cuanto se ha asentado sobre perspectivas androcéntricas que implican entender a lo masculino como lo universal. (Olsen, 2000)⁷ Ante ello, un contexto adverso para las mujeres, la necesidad de incorporar una “Perspectiva feminista” resulta imprescindible; para las operadores/as de justicia implica realizar un verdadero ejercicio de deconstrucción de la forma en que hasta ahora se ha interpretado el Derecho (Guerardi, 2017), una invitación a revisar las prácticas jurídicas y la dogmática penal tal como se conocen de manera tal que el Derecho pueda convertirse en un instrumento de cambio en las condiciones de opresión de las mujeres. (EUROSocial+, 2020).⁸

⁷ Desde la teoría legal feminista se han emitido serios cuestionamientos al derecho, ya que las prácticas sociales, políticas e intelectuales que lo constituyen fueron desarrolladas casi exclusivamente por varones. Desde sus orígenes, los sistemas de Administración de justicia han reflejado sus propios intereses y preocupaciones y las relaciones de poder existentes dentro de la sociedad (EUROSocial+, 2020)

⁸ En tal sentido, Alda Facio define a la “Perspectiva de Género” como aquella mirada que “visibiliza los distintos efectos de la construcción social de los géneros”, que evidencia “cómo el hombre y lo masculino son el referente de la mayoría de las explicaciones de la realidad en detrimento de las mujeres y de los valores asociados con lo femenino”, y sugiere “nuevas formas de construir los géneros que no estén basadas en la discriminación” (Facio & Fries, 2005)

No se pretende sustituir a las epistemologías y metodologías jurídicas tradicionales sino eliminar el sesgo androcéntrico y excluyente del Derecho y la justicia, develando las implicaciones del género allí donde las normas, las instituciones y los procedimientos jurídico se presentan como neutrales. (Heim, 2016). En definitiva, lo que se busca es incorporar al género como una variable de análisis de caso, enfocando los problemas “desde” el género (Hopp, 2017) para arribar a decisiones judiciales que nivelen las asimetrías de poder. Más específicamente, la epistemología feminista ha desarrollado métodos jurídicos que constituyen herramientas útiles para incluir un enfoque de género en el Derecho,⁹ entre otros:

5.1. La cuestión de las mujeres en el derecho. El primer método consiste en preguntarse por las consecuencias diferenciadas por género que se derivan y/o pueden derivarse de la aplicación de normas jurídicas, partiendo de reconocer que la cuestión de las mujeres siempre tiene una relevancia potencial y que los análisis jurídicos y los mecanismos de acceso a la justicia previstos para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos no deben asumir la neutralidad del derecho (EUROSocial+, 2020)

Se trata de ir más allá de lo que dice la ley para identificar implicancias de género de las normas y las asunciones que se encuentran detrás de estas, así como para insistir en una aplicación de normas que no perpetúe la subordinación de las mujeres (Heim, 2016), de realizar un análisis crítico de la jurisprudencia y una relectura de los textos legales y de las prácticas en el acceso a la justicia, con el objetivo de evaluar de qué manera las vivencias de las mujeres podrían ser incorporadas al derecho. Asimismo, se invita a considerar otras variables socialmente relevantes –entre otras, el origen social y/o étnico, la clase, las diferencias culturales, la orientación sexual y la educación- a fin de reconocer la diversidad entre las mujeres y capturar mejor los diferentes factores de opresión que confluyen junto al género.

⁹ Se trata de métodos que persiguen objetivos propios pero tienen como base común la idea de que la verdad y la objetividad científica son posibles. Heim afirma que son modelos que difícilmente se encuentren en estado puro sino que usualmente se interconectan e interactúan en una relación dialéctica. (Heim, 2016)

Para la Doctrina Penal Feminista, este método resulta central en la metodología legal feminista para advertir de qué modo el Derecho -tanto en su formulación como en su aplicación- trata a las mujeres; proponiendo nuevos paradigmas de análisis que guían la inclusión de un enfoque de género que pueda dismantelar los estereotipos y las exclusiones discriminatorias. (EUROSocial+, 2020)

5.2. La creación de conciencia jurídica feminista. Esta herramienta busca tener en cuenta las experiencias de subordinación de las mujeres a fin de crear una conciencia colectiva de conocimiento jurídico feminista. A partir de tales experiencias se pretende visibilizar las relaciones que integran los colectivos desaventajados, revelar los perjuicios ignorados o minimizados por el discurso jurídico, evidenciar los conocimientos y los valores que habilitan la relectura de las categorías dogmáticas y para facilitar respuestas sensibles a los valores igualitarios. (EUROSocial+, 2020) Ello tiene un doble efecto: permite la movilización en torno a la modificación de las estructuras y las prácticas legales existentes; y opera como una auténtica instancia de empoderamiento para las mujeres. (Heim, 2016)¹⁰

Se trata de un proceso interactivo y colaborativo de articulación de las experiencias propias de las mujeres y de la construcción de significados colectivos, que se concretan en una metodología de ensayo y error, que toma en consideración el riesgo, la vulnerabilidad y la experiencia concreta más que la precaución, la imparcialidad y la abstracción de las metodologías jurídicas tradicionales. (Heim, 2016)¹¹

¹⁰ Ofrece un test para validar principios legales aceptados a través de los lentes de la experiencia personal de las personas afectadas directamente por esos principios, pero no exige ser utilizado únicamente por mujeres. (Heim, 2016)

¹¹ Este método, ostenta tres grandes consecuencias que se complementan entre sí: se redefinen los derechos de las mujeres recapturando principios del patriarcado para darles un contenido que se ajuste a las experiencias y necesidades de las mujeres; implican crear nuevos derechos o derechos específicos donde los conceptos patriarcales no pueden ser redefinidos o no permitan en modo alguno incluir a las mujeres y sus intereses concretos; y finalmente, es afín a un concepto de acceso a la justicia acorde con las definiciones que van más allá de los procesos y los resultados. (Heim, 2016)

5.3. El razonamiento práctico feminista. Este método promueve re-significar los estándares jurídicos tradicionales para capturar las necesidades e intereses propios de las mujeres y aplicarlos teniendo en cuenta que las situaciones por las cuales atraviesa cada una de estas son siempre únicas y, por lo tanto, no pueden ser consideradas en abstracto. (Heim, 2016) Por ello, identificar las trayectorias individuales con lógicas sociales resulta clave para dar cuenta del contexto en el cual se insertan esas experiencias que a primera vista podrían parecer aisladas. (EUROSocial+, 2020)¹²

En definitiva, los hechos que en la tradición penal son descartados por insignificantes, aquí son revalorizados al exigir que el razonamiento jurídico contemple el contexto específico en que la acusada estaba inmersa. A su vez, la posibilidad de contar con las experiencias reales de esas mujeres en el proceso penal impacta en la significación jurídica de los conceptos tradicionales al advertir la falta de objetividad y de justicia que arrojaría al caso un acercamiento no contextualizado. Elrazonamiento contextualizado feminista considera relevantes los hechos vinculados con la cuestión de las mujeres, en la medida en que esos hechos permitan identificar los intereses de quienes se ven reflejados en las reglas o en su interpretación, así como los intereses de quienes requieren mayor atención y partir de un conocimiento mejorado del contexto, resignificar los estándares jurídicos elaborados por la doctrina tradicional para capturar las necesidades e intereses propios de las mujeres (EUROSocial+, 2020)

La perspectiva de géneros conlleva a detenerse a analizar el contexto en el que se desarrollan los hechos y, a su vez, propende identificar si a lo largo del desarrollo de los procesos, surgen estereotipos y prejuicios, manifestaciones sexistas, expresiones despectivas y generalizadas que minusvaloran a las mujeres. Asimismo, propende a verificar si algunx de lxs intervinientes pertenecen a grupos discriminados por géneros o si han llegado ante la justicia en virtud de otro derecho vulnerado, estableciendo que si concurren varias discriminaciones sobre una misma persona debe ser

¹² Asimismo, el método requiere que la justificación de las normas sea tomada seriamente en consideración de manera tal que se evidencien todas las instancias de dominación patriarcal, con especial relevancia en las más ocultas y todas aquellas a las que se tenga un acceso más dificultoso. (EUROSocial+, 2020)

evaluada también desde la “interseccionalidad” o lo que Alda Facio ha denominado “transversalizacion”. Ello es, comprender que, más allá de las categorías binarias patriarcales pueden coexistir otros tipos de discriminación como lo son la raza, la discapacidad o la orientación sexual) (Facio, 2017)

En suma, con tal enfoque se trata de arribar a decisiones judiciales que consideren una estructura lógica que nivele las asimetrías de poder, de modo de evitar la revictimización de las partes, sin estereotipos ni prejuicios, sin manifestaciones de sexismo, con el uso de un lenguaje sencillo e inclusivo, que escuche la voz de las víctimas cuando proceda, con un análisis exhaustivo de las pruebas, con la aplicación de normas que aseguren dar el mejor alcance y protección de los derechos, con referencia a jurisprudencias y doctrina asociadas al caso, entre otros aspectos. (EUROSocial+, 2020) De igual manera, en el plano del derecho penal, el cuestionamiento al trato desigual debe estar acompañado por una correcta articulación de los estándares de igualdad y no discriminación que den cuenta de que, en función del sexo o género de una persona, ella está sometida a obligaciones que tienen sustento en un doble estándar. La dualidad en las pautas interpretativas puede tener consecuencias a la hora de medir la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad o incluso la determinación judicial de la pena. (EUROSocial+, 2020)

6. El caso de Flavia desde una perspectiva feminista.

Más allá de las múltiples observaciones sobre hecho y prueba que pueden desprenderse del análisis del caso, desde una perspectiva feminista nos centraremos en que el fallo del Tribunal de Cruz del Eje construyó la participación de Flavia como instigadora de tentativa de homicidio, abuso sexual e incendio a través de descontextualizaciones y presunciones que ponen en evidencia los estereotipos, sesgos y prejuicios de género.¹²

Asimismo, el método requiere que la justificación de las normas sea tomada seriamente en consideración de manera tal que se evidencien todas las instancias de dominación patriarcal, con

especial relevancia en las más ocultas y todas aquellas a las que se tenga un acceso más dificultoso. (EUROSocial+, 2020)

En primer lugar, deviene fundamental introducir que la **contextualización del caso**, importa descubrir, describir, y explicar los hilos conductores detrás del suceso ocurrido, evidenciando sus motivos y objetivos, las relaciones con otros, poniendo particular atención a la existencia de ambiente caracterizado por la desigualdad, discriminación y/o violencia. (Hopp, 2017) tal como lo promueven las herramientas de la Epistemología Feministas.

En el caso de Flavia, el Tribunal cordobés enunció un contexto en su fallo empero “recortado” y únicamente para que a partir de algunos episodio se pueda describir –o rellenar- las motivaciones que la llevaron a la acusada a cometer el delito o para evidenciar las características de su personalidad. Puede notarse que la referencia a la denuncia de abuso sexual infantil que efectuó Flavia es utilizada por el Tribunal para abonar una motivación “orquestó la denuncia del supuesto abuso sexual (...) con la única finalidad de perjudicar a GLFy lograr que quede preso”, o que introdujeron testimonios que mencionan un episodio en el que Flavia había usado nafta en el marco de una pelea con GLF para evidenciar que es una persona violenta.

En contraposición con la inexactitud del Tribunal para evidenciar el contexto en el cual Flavia supuestamente cometió el delito de instigación, la mujer acusada da detalles que no son tenidos en cuenta por el Tribunal.¹³ Es la propia Flavia quien enfatiza que los

¹³ Al respecto Flavia dijo que los mensajes no los subió, lo que hizo “fue mandar mensajes privados desde su Facebook” cuando la Justicia dijo que las pruebas del abuso no eran suficientes, “no que el abuso no existió”. Relató la manera en que comenzó a darse cuenta de los indicadores de abuso sexual hacia los dos hijos que tenía con GLF y de otros episodios que lo involucran en delitos similares. Describió brevemente que, en el marco de una consulta psicológica porque su hija no le contaba, la profesional le indicó que la haga dibujar, y fue con el dibujo (“dos manos grandes y un pene”) a efectuar la denuncia en Cosquín. Luego, ya en el polo del a mujer, la niña no quiso hablar ni ser revisada. Para finalizar, enfatizó que tenía miedo de que GLF tome represalias ya que solía violar las órdenes de restricciones, que por eso hizo el famoso escrache y que nunca fue violenta, únicamente escribió que “hay un violador suelto” “cuidemos a nuestros hijos”. Además, declaró que jamás le contó del tema a su madre y que pensaba que sus familiares estaban en Buenos Aires. El contexto de violencia que padecía Flavia también fue manifestado

hechos que sí son acogidos para juzgarla “están fuera de contexto”. Por ejemplo, menciona en su declaración acerca de la relación enfermiza que mantenía con su ex-pareja, especificando que “cuando sucedió lo de la nafta se estaba defendiendo porque la empujó, alzó una botella del piso y se la tiró”.

Por ende, observar el contexto de Flavia implica describir su trayecto de vida completo. A partir ahí, con buen criterio no puede inferirse otro tipo de motivación en la conducta –atípica- de publicar su indignación en las redes sociales que el estado de desesperación en el que se encontraba por la creencia de que su expareja -con quien ya había mantenido una relación de violencia machista- habría abusado de su propia hija y el temor extremo a las represalias que podía tomar el agresor.

En torno al contexto de desesperación, conviene traer a colación que, desde el punto de vista de la psicología, Eva Giberti señala que el pedido de ayuda de las madres que describen el ataque sexual padecido por sus hijxs resulta conmovedor porque “conlleva al grito insonoro de la víctima y las palabras estrujadas de estas mujeres que, abrumadas, se expresan en un discurso impregnando en la desesperación de quien atraviesa algo inevitable sin expectativas de retorno.” Es la situación exacta de la víctima a la cual ella intenta insertarle palabras solicitando médicos, abogados y psicólogos que colaboren con el pedido de justicia, pero con la clara conciencia de no estar solicitando lo que querría: que “eso” no hubiera sucedido. Durante la desesperación se produce una disociación entre un deseo cognitivo, de avanzar, de lograr y saber más acerca del problema, y un anhelo: el de reparar a la criatura y el de sancionar al agresor. El anhelo es la dimensión estructurante de la desesperación, que responde al trauma psíquico por el cual atraviesa. La desesperación lleva a la mujer a convocar a todas las ayudas que piensa que serán imprescindibles, ella no se convence cuando advierte, paulatinamente, que parecería estar en manos de una confabulación que favorece al agresor. (Giberti, 2016)

Asimismo, resulta interesante hacer referencia al marco histórico del momento en que sucedieron estos hechos. No puede ignorarse que desde hacia finales del año 2016 a partir del registro de

por su madre al igual que las sospechas de abuso sexual de parte de GLF hacia su nieta.

la primera entrada al blog “Ya no nos callamos más” se vienen difundiendo gran cantidad de testimonios de mujeres que describen sus experiencias como víctimas de abusos en las redes sociales mediante la utilización de nombres como “Yo también”, “No es no” o “Mirá como nos ponemos”.¹⁴ Se afirma que las personas que inician este tipo de publicaciones lo hacen de manera individual y espontánea, y cuando su posteo es comentado o compartido, recién ahí adquiere las características de una manifestación colectiva. (Di Corleto, 2020)

Una vez más todo atisbo de certeza se desvanece cuando el Tribunal introduce presunciones “desde experiencias comunes” en lugar de afirmar desde la lógica ni demostrar con evidencia seria y coherente. Tal es el caso del acápite titulado “La exteriorización pública del falso abuso” en virtud del cual el Tribunal introduce la presunción de que si Flavia “tuvo una actitud pública sobre un tema tan sensible y privado, previamente,” entonces “lo comentó en un marco de intimidad entre sus personas más allegadas, y dentro de ellas se encuentran su madres y sus hermanos”; o cuando en el marco de otro acápite intenta analizar la conducta previa y posterior de Flavia, -¿Acaso será porque no existe conducta instigadora?- para concluir que estas resultan compatibles entre sí. Aquí el Tribunal toma en cuenta que Flavia fue muy coherente para organizar previamente la denuncia por el supuesto abuso sexual, para instar públicamente a distintas acciones de “escrache” hacia la víctima e incluso -luego de sucedido el hecho- para continuar con el mismo accionar: la -mala- actitud de Flavia se mantuvo durante el juicio. Al respecto el Tribunal afirmó que Flavia siguió “con los escraches por toda Capilla del Monte, incluso en la radio local” aseverando que “esa conducta impermeable y ciega ante los hechos y ante las razones que les brindada el sistema judicial, con el aditamento de una postura especialmente empeñada hacia su objetivo de perjudicar a G.L.F. se compadece con el rol de instigadora porque, además de su interés directo -ya analizado-, es demostrativa de una personalidad no

¹⁴ Incluso algunos sitios difunden guías con recomendaciones para realizar los escraches y en algunos Encuentros Nacionales de Mujeres se habilitó un conversatorio sobre “Escraches, formas de visibilizar la violencia machista” bajo el reconocimiento de que constituye una herramienta política e histórica de los feminismos y transfeminismos de autodefensa y cuidado. (Di Corleto, 2020)

solamente obsesiva sino también con capacidad de planificación, de persuasión e inducción de conductas hacia terceros.”

Tal como puede verificarse en este caso, cuando se imputan a las mujeres por “Delitos contra las personas” en los que las víctimas resultan ser sus hijas/os, parejas o exparejas, cobra vital importancia que los procesos penales incluyan un enfoque de género, en tanto y en cuanto para calificar la conducta realizada se suele evaluar a las acusadas “en su vínculo con la víctima” (EUROSocial+, 2020), posibilitando que se configure un campo propicio para la **inclusión de estereotipos de género, prejuicios y sesgos** que provoca un impacto en la comprensión de los hechos, en la determinación del derecho aplicable y en la resolución de los casos, dando lugar a decisiones basadas en creencias y mitos, en lugar de hechos.

La introducción de “estereotipos de género”, aquellas construcciones sociales y culturales sobre los atributos de hombres y mujeres que se fundan en sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales (Cook & Cusak, 2010) prescriben cómo debe comportarse una mujer para ser considerada una buena madre o una buena esposa; lo cual afecta la credibilidad de sus declaraciones, los argumentos y los testimonios brindados, determinan la negación de un derecho o un beneficio, la marginan o pueden significar una discriminación en contra de quien no encaja en esta preconfiguración (Martínez, 2013). Asimismo, revelar la existencia de imágenes estereotipadas reflejan la distribución desigualitaria de poder que pone a las mujeres/disidencias en lugar de subordinación y al otro grupo, en lugar de aventajado o de privilegio. Al respecto, se sostiene que “la injusticia estructural existe cuando los procesos sociales sitúan a grandes grupos de personas bajo la amenaza sistemática del abuso o de la privación de los medios necesarios para desarrollar y ejercitar sus capacidades, al mismo tiempo que estos procesos capacitan a otros para abusar o tener un amplio espectro de oportunidades para desarrollar y ejercitar capacidades a su alcance” (Clérico, 2018)

A la par de los estereotipos negativos de género y de los prejuicios acerca de la personalidad de la victimaria como “la locura, la mentira y la fabulación”, se detectaron también sesgos de género. Resulta notorio el peso desproporcionado que adquieren a su favor los dichos de GLF en comparación con la palabra de Flavia. Al

respecto, para el Tribunal, el testimonio brindado por GLF apareció “plenamente creíble porque se expresó de manera clara y coherente, con precisiones y sin contradicciones, además de encontrar respaldo en las pruebas.” En contraposición, los dichos de Flavia fueron tenidos en cuenta únicamente con el fin de descontextualizarla- como ya se vio- y desacreditarla.

De la sentencia surge que, incluso, la mera presencia de un perro resultó más fiable que el relato de la mujer acusada, puesto que el tribunal cordobés se valió de la aparición del can de GLF en el domicilio de Flavia para “deducir, desde la lógica y el sentido común, que el animal se fue siguiendo a su anterior dueña Flavia Saganías” luego del ataque a GLF, ya que “probablemente se encontraba esperando en el vehículo en el cual se trasladaban los sujetos activos”. Para concluir sin vergüenza que sobre tal base construye la idea de que todo ello “encastra claramente en su rol de instigadora, de querer aparecer alejada de la escena ejecutiva del delito, de haber guiado a los coautores al domicilio de la víctima y de haber luego recibido la fotografía porque no presenció lo sucedido.”¹⁵

Merece especial relevancia destacar que, tal como suele suceder en los casos de mujeres encausadas, la presencia de estereotipos, prejuicios y sesgos se han mantenido en cada una de las etapas del proceso penal seguido contra Flavia: Al iniciar la investigación, cuando las preconfiguraciones y los prejuicios tuvieron peso para desoír las explicaciones brindadas por la mujer; al momento de imputar y encuadrar la acción en determinado delito, puesto que la calificación legal de los hechos que se seleccionaron como relevantes también se han efectuado con base en prejuicios y sesgos; al dirigir el

¹⁵ Al respecto, aunque la recepción de la fotografía de GLF gravemente herido enviada por su madre al teléfono de Flavia no resultó un hecho controvertido el Tribunal una vez más infirió que “como lo enseña la experiencia común y como suele suceder en casos de instigación o encargo de comisión de delitos, que recibió dicha fotografía como prueba del cumplimiento de lo instigado, porque sino carecería de sentido que le fuera mandada sin que haya existido comunicación y acuerdo previo entre todos los partícipes, como lo alegaron en sus defensas. Dicho de otra forma, si era verdad que no hubo contacto ni comunicación previa ni posterior al hecho entre Flavia Saganías y su madre y hermano, incluso que no tenían diálogo, que no se hablaban y que éstos actuaron por sí solos sin haber sido instigados ni informados por aquella, ¿qué sentido tendría haberle mandado la fotografía?”

proceso, ya que la presencia de prejuicios, sesgos y estereotipos han dejado de lado hipótesis desincriminantes; en materia probatoria, cuando se evidencia la falta de exhaustividad en la recolección de la prueba, la construcción forzada de la verdad y la introducción de presunciones de experiencias comunes para que sean considerados elementos de prueba que se ajustan al prejuicio y se dejen de lado los que corroboran los dichos de la mujer sin explicar por qué motivo esos elementos no son valorados, cuando se ponderan elementos de forma parcial y sesgada, o cuando directamente se le da un sentido opuesto al que indica la sana crítica. Consecuentemente, los mismos sesgos, prejuicios y estereotipos negativos se plasman en la sentencia no solo cuando se echa mano de manera directa a los estereotipos de género sino también cuando se hace uso táctico de ellos. (Asensio, 2020). Por último, en el caso de Flavia específicamente se deja asentado que las características de su personalidad –“una persona sin apego a las normas, sin creencia en la justicia y en la institucionalidad, de lo que puede inferirse que no acatará otra medida menos gravosa para asegurar la actuación de la ley”- resultan valoradas al momento de decidir la inmediata detención de Flavia en audiencia.¹⁶

Con todo ello, de la causa se desprende que se hace caso omiso al estándar que especifica que, en los casos en que se invoquen situaciones de violencia de género, se debe activar el deber de debida diligencia reforzado para investigar, esclarecer y sancionar ese tipo de conductas aun en el caso de las mujeres acusadas por delitos.

7. Conclusión.

A lo largo del presente, se ha intentado exhibir de qué manera los magistrados, con la contribución de fiscales y personas comunes se han encargado de rellenar ciento quince fojas de n

¹⁶ En los casos de mujeres imputadas, muchas de las decisiones que restringen las excarcelaciones o los arrestos domiciliarios se basan en la imposición de determinadas expectativas que suponen mayores obligaciones para las mujeres; en virtud de los cuales los deberes asociados a la crianza, originalmente vinculados con funciones biológicas, emergen de manera solapada en las resoluciones judiciales para evaluar las condiciones en las que se ejerce la maternidad.

descontextualizaciones, presunciones, estereotipos, sesgos y prejuicios para fundar una condena de instigación de tentativa de homicidio, de abuso sexual y de incendio, la cual resulta irrisoria si se piensa en la posibilidad de que pueda ser cometida por un varón machista.

Como ya se ha dicho, de la lectura de la sentencia de Flavia pueden abrirse tantos debates y cuestionamientos como fojas de aquel expediente. Entre tantos otros, a mi entender el interrogante principal radica en plantearse qué es en realidad lo que se pretende castigar con esta condena. ¿Se pena la conducta de instigar el homicidio, el abuso y el incendio mediante un posteo en una red social o se penaliza a Flavia porque escrachó, porque se cansó y no confió en la justicia? Me inclina a pensar que las respuestas más sólidas se desprenden de esta última parte.

Se responsabiliza a Flavia por su personalidad obsesiva, por no saber comportarse, por apartarse de la conducta esperable que deben tener las mujeres cuando invocan una situación de violencia sexual padecida por sí o por sus hijxs: aguantarse, callar y no reaccionar, aun cuando el contexto esté cada vez más repleto de redes –sociales y de contención- que inviten a compartir ese tipo de experiencias en la creencia de que si le pasa a una le sucede a todas. Por “mala madre”, por no hacer el sacrificio necesario que toda madre debe hacer. Se responsabiliza a Flavia por incrédula, por no apegarse a las normas por no confiar en la justicia, por no confiar en las instituciones que la habían revictimizado, por no fingir demencia ante la injusticia, por no querer ser encasillada en todos los lugares comunes de resignación y silencio que el sistema penal patriarcal tiene para ofrecerle, por no querer ajustarse a ser una “buena víctima”.

Se la juzga penal y moralmente; en consecuencia, las mujeres enfrentan una doble sanción: la de la ley y la de la sociedad patriarcal. Pues, el cruce entre géneros y el Derecho Patriarcal ocasiona que cuando una mujer viola una ley y es encarcelada, desafía y transgrede también todo el catálogo de estereotipos que este Derecho Patriarcal le tenía preconfigurado.

En un plano individual, los estereotipos de género operan para castigar a las mujeres que desafían el guion social imperante. A las víctimas, se les responde con maltrato institucional e impunidad; a

las victimarias, con la cárcel. Entender lo contrario implicaría pretender forzar una explicación androcéntrica, invisibilizar aquellas lógicas propias del encierro mujeril que merecen ser reformuladas y que el encarcelamiento lleva intrínseco un mecanismo de disciplinamiento social fundamentado en la utilidad moral-patriarcal que se quiere imponer (Cucchi, 2017)

Ahora bien, el aleccionamiento dirigido a Flavia no se agota en su pena privativa de la libertad de veintitrés años de prisión ni en el tratamiento penitenciario disciplinante que puede recibir en el marco de una detención carcelaria o domiciliaria, sino que también se extiende en un plano social.^{17 18} La Justicia Penal es clara al enviar el mensaje “solo algunas mujeres son consideradas dignas de protección, quienes se adaptan a los mandatos hegemónicos” (Asensio, 2020) En tal sentido, el disciplinamiento penal y moral recae en el cuerpo de Flavia, pero se hace extensivo de manera ejemplificativa hacia todas las mujeres, puesto que no existe el problema “de la mujer” sino que las opresiones de una son, en definitiva, las opresiones de todas.

7. Bibliografía.

- Asensio, R. (2020). Procesos penales y violencia de género. ¿Qué

¹⁷ El 16 de junio de 2020, después de casi siete meses, de varios pedidos continuados por parte del equipo técnico de abogadxs e incluso del inédito apoyo de la Sec. de DDHH de Nación por medio de la presentación de un amicus curiae, la Cámara del Crimen de Cruz del Eje otorgó la prisión domiciliaria a Flavia Saganías. La prisión domiciliaria fue planteada en base al interés superior del niño y cada día de tardanza en conceder el beneficio a esta madre protectora, significó un flagrante menoscabo de los derechos de los niños y niñas, quienes fueron injustamente dañados al hacerles extensivas las consecuencias de la medida de coerción impuesta a su madre. (Colectivo Justicia para Flavia Saganías, 2020)

¹⁸ Cabe señalar que no resulta casual que tanta misoginia -judicial y social- surja también frente a un contexto de lucha y revolución que las mujeres y las diversidades sexuales venimos promoviendo en diferentes ámbitos. Según afirmó Flavia, en el marco de una entrevista, tanto en la sociedad como en el juicio se esmeraron en ponerla “en el lugar de una mujer resentida, mentirosa y feminista” (Carabajal, 2019)

acceso a la justicia reciben las malas víctimas? En C. Hopp, M. F. López Puleio, S. Deza, M. Belski, S. Acselrad, & R. Pzellinsky, *Tratado de géneros, Derecho y Justicia* (págs. 351-377). Rubinzal-Culzoni Editores .

- Carabajal, M. (24 de diciembre de 2019). *Condenada a 23 años de prisión por un posteo de Facebook*. Página12, Disponible en <https://www.pagina12.com.ar/238156-condenada-a-23-anos-de-prision-por-un-posteo-de-facebook> .
- Clérico, L. (2018). Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad. *Revista Derecho Estado*, nro. 4.
- Colectivo Justicia para Flavia Saganías. (3 de diciembre de 2020). A un año de la condena a Flavia Saganías: nos sostienen las redes feministas. LatFem, págs. Disponible en <https://latfem.org/a-un-ano-de-la-condena-a-flavia-saganias-nos-sostienen-las-redes-feministas/>.
- Cook, R., & Cusak, S. (2010). *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Profamilia.
- Cucchi, R. (2017). *Carcel y mujeres. Análisis sobre la relación patriarcado, cárceles de mujeres y delitos*. Tesina. Máster Internacional en criminología y sociología jurídico-penal. Universidad de Barcelona – Universidad Nacional de Mar del Plata.
- Di Corleto, J. (2020). Respuestas a la violencia de género. Los escraches como mecanismos alternativos a la justicia penal. En C. Hopp, M. F. López Puleio, S. Deza, M. Belski, S. Acselrad, & R. Pzellinsky, *Tratado de géneros, Derechos y Justicia Derecho Penal y sistema judicial*. Tomo I (págs. 193-212). Rubinzal- Culzoni Editores.
- EUROSocial+, D. (2020). *Mujeres imputadas en contexto de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque en género*. Serie Cohesión social en la práctica Colección Eurosocial Nro. 14.
- Facio, A. (2017). Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género. En M. A. Moreno, & P. Bergallo, *Hacia políticas judiciales de género*. Editorial Jusbaire.

- Facio, A., & Fries, L. (2005). Feminismo, Género y Patriarcado, en *Academia*, Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, 259-294.
- Giberti, E. (2016). Capítulo 23. Las madres después de enterarse del abuso sexual padecido por su hija/o. En E. Giberti, *Abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes. Un daño horroso que persiste al interior de las familias* (págs. 277-280). Noveduc Libros .
- Guerardi, N. (2017). “Juzgar con perspectiva de género: estrategias para avanzar en el acceso a la justicia”.
- En M. A. Moreno, *Hacia políticas judiciales de género*. Editorial Jusbaire.
- Heim, D. (2016). *Mujeres y acceso a la justicia*. Ediciones Didot.
- Hopp, C. (2017). “Buena madre”, “Buena esposa”, “Buena mujer”: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”. En “Género y justicia penal”. Didot.
- Martínez, S. M. (2013). “Criminalización de víctimas de trata de personas”. *Revista Das Defensorias Públicas Do Mercosul*, 1-192.
- Olsen, F. (2000). *El sexo del derecho*.
- Pinto, M. (2010). De los derechos humanos, del género y de la violencia . En D. G. Nación, *Discriminación y género. Las formas de violencia*. Encuentro Internacional sobre violencia de género.
- Piqué, M. L. (2017). *Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional*. En J. Di Corleto, *Género y justicia penal* (pág. 319). Editorial Didot.
- Tojo, L. (2010). *Estandares del sistema interamericano para la protección de los derechos de las mujeres*. En D. G. Nación, *Discriminación y género. Las formas de violencia, Encuentro Internacional sobre Violencia de género*. Taller Acceso a la Justicia y Defensa Pública.