

.Violencia de Género.

Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres



Embajada Británica
Buenos Aires

Ministerio Público
de la **Defensa**

Género, drogas y sistema penal

Estrategias de defensa en casos de mujeres “mulas”

Por Gabriel Ignacio Anitua y Valeria Alejandra Picco

I. Introducción

Los problemas asociados al tráfico internacional de estupefacientes son complejos y poseen implicancias globales. Afectan a la calidad de vida de la población y están asociados a diversas formas de exclusión social y a la debilidad institucional de los gobiernos¹. Sin embargo, a pesar de la gravedad y a la omnipresencia de estos conflictos en la agenda política de los Estados y en los medios de comunicación, se conoce poco sobre las personas involucradas en ellos. Como resultado, las concepciones sobre las mujeres que intervienen en los eslabones más bajos de la comercialización y el tráfico de sustancias estupefacientes se basan en suposiciones y estereotipos que, por un lado, dificultan la adecuada comprensión de los factores sociales, económicos y culturales que determinan su incursión en esta actividad y, por otro, producen efectos particularmente perversos para aquéllas, devaluándolas o asignándoles roles estigmatizados en la sociedad.

En las últimas décadas, el número de mujeres encarceladas por delitos vinculados al comercio de drogas se ha incrementado drásticamente en todo el mundo. Este incremento coincide con profundas modificaciones en el panorama político global, que rediseñaron el mapa planetario y el tipo de vínculo entre los países; con la implementación de políticas económicas y de reformas estructurales que transformaron las condiciones generales de la organización social del trabajo; y con notables cambios en los patrones de consumo de sustancias estupefacientes. Tal incremento también coincide con la emergencia de nuevos modelos familia-

1 Arriagada, Irma y Hopeyhayn, Martín, “Producción, tráfico y consumo de drogas en América Latina”, Serie Políticas Sociales, N° 41. Santiago de Chile, CEPAL, 2000, p. 5.

res y roles asociados a ellos, que hacen que las mujeres se conviertan en protagonistas de una gran variedad de circuitos económicos, legales e ilegales².

En este escenario, la participación de mujeres en operaciones relacionadas con el narcotráfico se ha convertido en una de las principales causas de criminalización femenina en los países de América Latina, desplazando a los delitos que tradicionalmente eran considerados típicamente femeninos, como el aborto, el infanticidio, la prostitución y el homicidio. La guerra contra las drogas se ha convertido en una guerra contra las mujeres, en especial, contra las mujeres pobres y extranjeras, y esto constituye un factor determinante en la situación penitenciaria femenina en nuestro país y en gran parte de los países del mundo³.

En Argentina, la mayoría de las mujeres privadas de libertad están detenidas, precisamente, por la comisión de delitos asociados con las drogas. Por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires, desde que se asumió la competencia parcial en esa materia, se observa un crecimiento tanto de números absolutos como relativos de la población femenina reclusa. Así, se ha denunciado:

[que] continúa primando la utilización sistemática de la prisión preventiva por parte de los operadores judiciales y sigue aumentando la cantidad de mujeres (y de mujeres madres) detenidas en cárceles bonaerenses, fundamentalmente a partir de la desfederalización de los delitos relacionados con estupefacientes. Desde diciembre de 2005, casi se duplicó la cantidad de mujeres detenidas, constituyendo la principal causa de prisionización femenina en la Provincia⁴.

Como señala Alejandro Corda, desde que algunas provincias asumieron esa competencia, aumentó sensiblemente el número de mujeres presas (además, a un ritmo más acelerado que el de hombres: entre 1989 y 2008, la cantidad de hombres detenidos aumentó un 112 %, y el incremento de mujeres fue de un 271 %, en general procesadas por vender droga al menudeo)⁵.

2 Sassen, Saskia, *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Madrid, Traficantes de Sueños, 2003, p. 41.

3 Bloom, Bárbara, Owen, Bárbara y Covington, Stephanie, "Women Offenders and the Gendered effects of Public Policy", en *Review of Policy Research*, N° 21, 2004, p. 38.

4 Comité Contra la Tortura - Comisión Provincial por la Memoria, *Informe anual 2011*, p. 222. Para una crítica extensa del impacto de la asunción de competencia provincial sobre esta materia en el aumento del encarcelamiento de mujeres, véase Comité Contra la Tortura - Comisión Provincial por la Memoria, "Desfederalización en materia de estupefacientes: su impacto en la criminalización de las mujeres", en *Informe anual 2010*, p. 231; ambos documentos disponibles en www.comisionporlamemoria.org

5 Corda, Alejandro, *Encarcelamientos por delitos relacionados con estupefacientes en Argentina*, Buenos Aires, Asociación Civil Intercambios-UBA, 2011.

Todo esto es más visible en la jurisdicción federal, dada la competencia que posee en materia de tráfico y, en especial, en materia de contrabando, que es el ámbito en el que se utiliza a las mujeres como correos de drogas. Según una investigación publicada en abril de 2011 por el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Defensoría General de la Nación y la Procuración Penitenciaria de la Nación, el 68,2% de la población reclusa femenina en los centros penitenciarios federales está procesada o condenada por la comercialización, el tráfico o el contrabando de estupefacientes, mientras que el 16,2 % está detenida por delitos contra la propiedad y el 14,2 % por delitos contra las personas⁶. Estos datos no sólo permiten entender el impacto que han tenido las políticas antidrogas en la criminalización de las mujeres, sino también en la diferenciación de los perfiles delictivos entre ellas y los hombres.

Diversos estudios muestran que los delitos vinculados con las drogas tienen lugar en el marco de complejas redes y jerarquías sociales que trascienden las fronteras geopolíticas. Los puestos o roles más bajos tienen una mayor exposición al poder punitivo del Estado. Estos roles son desempeñados, en su mayoría, por mujeres que tienen condiciones de alta vulnerabilidad socioeconómica. El hecho de que ellas desempeñen los roles inferiores en las redes de comercialización es paralelo a las condiciones de pobreza que padecen dentro del sistema social⁷. A su vez, las investigaciones revelan que las mujeres que entran en el mundo del tráfico constituyen un grupo especialmente vulnerable en relación con el resguardo de sus derechos. Al tratarse de un colectivo estigmatizado y pauperizado, que no suele conseguir que sus necesidades de asistencia y patrocinio jurídico sean cubiertas por abogados particulares, la adecuada defensa de sus derechos constituye uno de los grandes retos de la defensa pública.

Por esa razón, este trabajo busca comprender la situación de las mujeres imputadas por la comisión de delitos relacionados con drogas y plantear algunas estrategias legales que permitan reducir su vulnerabilidad frente al sistema penal. Para ello, no se examinarán casos concretos, sino que se hará especial referencia a los problemas de género implícitos en las historias de vida y en el contexto económico, social y cultural de las mujeres que incursionan en el contrabando de drogas como correos; problemas que incluyen, entre otras situaciones, el engaño, la coacción, el estado de necesidad y la trata de personas.

6 Centro de Estudios Legales y Sociales, Defensoría General de la Nación y Procuración Penitenciaria de la Nación, *Mujeres privadas de libertad. Los alcances del castigo*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 30.

7 Cf., *Ibidem*, p. 25.

II. El enfoque de género y la defensa pública de las mujeres en conflicto con la ley penal

Las condiciones institucionales necesarias para la efectiva protección de los derechos humanos constituyen un tema prioritario en la agenda de los distintos órganos que integran el sistema de administración de justicia. En este contexto, el Ministerio Público de la Defensa es un actor esencial debido a su capacidad de intervención en la definición de estrategias legales que aseguren la inviolabilidad de la defensa en juicio, el acceso a la justicia y la protección frente a graves violaciones de derechos y garantías fundamentales.

La reforma de la justicia penal, que ha tenido lugar en los últimos años en numerosos países de América Latina, ha significado una nueva etapa para los servicios de defensa pública. Los cambios procesales y los compromisos internacionales asumidos por los Estados en materia de protección de derechos humanos han generado un clima propicio para el crecimiento cuantitativo y cualitativo de estos servicios⁸. En distintos países, se han consolidado modelos de asistencia jurídica gratuita que parten de una noción robusta de la defensa pública. De acuerdo con estos modelos, no basta con la mera provisión de una defensa técnica adecuada; es necesario, además, que existan mecanismos institucionales que aseguren el acceso a la justicia y que contemplen las necesidades propias de los sectores más vulnerables⁹.

Los problemas de desigualdad social que caracterizan a los grupos sociales más desprotegidos han sido identificados por los órganos internacionales de protección de derechos humanos como trabas al acceso a la justicia. Así, en la Opinión Consultiva 16/99, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si

8 Para un análisis completo de las implicancias que ha tenido el proceso de reforma procesal en América Latina, véase, entre otros trabajos, Langer, Máximo, “Revolución en el proceso en el penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia”, Santiago de Chile, Centro de Estudios de las Américas, 2008, disponible en www.cejamericas.org

9 López Puleio, María Fernanda, “Acceso a la justicia: los retos de una defensa pública con perspectiva de género”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia, (coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*, Colección: Género, derecho y justicia, N° 7, México, Editorial Fontamara, 2011, p. 239.

no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas¹⁰.

Resulta indiscutible que la tarea asumida por los Ministerios Públicos de la Defensa de la región puso en evidencia nuevos desafíos vinculados con la asistencia y la protección de personas en condición de vulnerabilidad. Tal como señala María Fernanda López Puleio, el desafío actual de la defensa pública consiste en “constituirse como la ley del más débil; no sólo contra la ley del más fuerte en lo económico, político, social o procesal, sino también, contra la de aquellos que permanecen todavía insensibles ante los reclamos y necesidades de los que menos tienen”¹¹.

Uno de estos desafíos es la implementación de estrategias institucionales cuyo objetivo sea asegurar el adecuado acceso a la justicia de los sectores más vulnerables, entre ellos, el grupo de las mujeres en conflicto con la ley penal¹². Estas últimas enfrentan notorias desigualdades ante la justicia, y no sorprende que muchas veces estén desprotegidas cuando requieren asistencia jurídica en el ámbito penal, si se tiene en cuenta que históricamente han estado en inferioridad de condiciones en el ámbito sociocultural. Los obstáculos que enfrentan para acceder a los recursos judiciales idóneos y efectivos son particularmente críticos, ya que integran un colectivo que, con frecuencia, sufre varias formas de discriminación combinadas, y que se halla expuesto al menoscabo de sus derechos por causa del sexismo que aún incide en las prácticas judiciales.

La incorporación del género como categoría analítica representa un desafío intelectual para los operadores del Ministerio Público de la Defensa, en tanto

10 Corte IDH, “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A, N° 16, párr. 119.

11 López Puleio, Fernanda, “Acceso a la justicia penal y defensa pública. Modelos para armar”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia, (coords.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Colección Género, derecho y justicia, N° 6. México, Editorial Fontamara, 2011, p. 165.

12 Una muestra de la asunción de estos nuevos desafíos por parte del Ministerio Público de la Defensa ha sido la creación de la Comisión sobre Temáticas de Género en el ámbito de la Defensoría General de la Nación. La Comisión tiene la tarea de denunciar las prácticas de discriminación contra las mujeres en la justicia, asumiendo un rol activo en la elaboración de estrategias para neutralizarlas, en especial, en los casos de mujeres víctimas de violencia o mujeres en conflicto con la ley penal (cf. Resolución DGN N° 1154).

obliga a examinar en forma distinta los contenidos de relevancia jurídica que han sido descuidados por la enseñanza universitaria; a reevaluar las categorías dogmáticas con las cuales se resuelven los problemas penales; y a reflexionar sobre las consecuencias que tiene el abordaje tradicional de los conflictos de quienes requieren asistencia y patrocinio jurídico para salvaguardar sus derechos.

Un tema de vital importancia es la incorporación de la perspectiva de género en el campo de las defensas penales. Este último constituye un espacio pretendidamente neutral, donde aún perviven categorías y prácticas discriminatorias, originadas en la existencia de patrones sociales y culturales androcéntricos. Existen estudios comparados sobre los criterios que utilizan los operadores jurídicos en las causas que involucran a las mujeres que transgreden la ley. Estos estudios revelan que, para obtener una pena más benévola o para alcanzar una absolución, los abogados suelen utilizar argumentos que refuerzan el estereotipo de la mujer como enferma o loca, así como el papel de madre y cuidadora del hogar¹³. Por otra parte, también demuestran que algunos litigantes ni siquiera evalúan la posibilidad de incluir en su estrategia de defensa consideraciones de género, ya que las encuentran poco relevantes y ajenas a lo jurídico¹⁴.

La sistemática exclusión de los factores de género que intervienen en la creación y aplicación del derecho ha permitido sostener la apariencia de que las estrategias legales son diseñadas y adoptadas a partir de criterios lógicos y epistemológicos, esto es, según criterios de racionalidad neutrales. Sin embargo, hace ya tiempo que el dogma positivista de la neutralidad del derecho fue cuestionado. Como consecuencia, ello debería conducir a que cualquier intervención jurídica a favor de las mujeres incluya la posibilidad de criticar muchos de los instrumentos y de las prácticas jurídicas clásicas. La inclusión de la perspectiva de género en el ámbito específico de las defensas penales permite descubrir estereotipos que se encuentran naturalizados (y que son, por tanto, invisibles), o bien identificar los efectos negativos que poseen algunas normas y criterios hermenéuticos que sirven de sustento para el mantenimiento de la violencia y la discriminación que sufren las mujeres¹⁵.

13 Roberts, Dorothy E., "Foreward: The Meaning of Gender Equality in the Criminal Law", en *Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 85-1. Chicago, Northwestern University, 1994, p. 10.

14 Defensoría Penal Pública & Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, *La perspectiva de género en la defensa de mujeres en el nuevo sistema procesal penal chileno: un estudio exploratorio. Informe final de resultados*. Santiago de Chile, Centro de Documentación de la Defensoría Penal Pública, 2005, pp. 100-101.

15 Chiarotti, Susana, "Aportes al derecho desde la teoría de género", en *Otras Miradas*, año/vol. 6.

Por ello, los servicios de defensa pública deberían prestar especial atención al diseño de estrategias legales bajo una perspectiva de género y, más allá de la independencia técnica de cada defensor público, deberían propiciar estándares de actuación que respondan a esta perspectiva y que sean compatibles con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de protección de los derechos de las mujeres¹⁶.

III. Drogas y criminalización femenina. El caso de las mujeres “mulas”

La ceguera frente a las cuestiones de género en los estudios sobre drogas hace que la participación de las mujeres en la comercialización, tráfico y contrabando quede en una suerte de limbo de representación y que el género, como categoría analítica y estructura signifiante de relaciones de poder, no haya sido introducido en forma adecuada ni al análisis ni al debate¹⁷.

Tradicionalmente, las escasas referencias sobre la posible vinculación entre las mujeres y las drogas se limitaban a señalar el patrón de consumo, así como sus posibles consecuencias en el núcleo familiar, y la salud mental y física de la mujer, en especial en su función reproductora. A partir de los años setenta del siglo pasado, cuando comenzó a observarse un incremento de mujeres procesadas y condenadas a penas de prisión por la comisión de delitos asociados al negocio de estupefacientes, surgieron explicaciones teóricas que consideraban a los procesos de modernización y/o transformación social como una variable importante para comprender esta forma de criminalidad femenina, y que analizaban el fenómeno desde la determinación individual¹⁸.

De manera reciente, gracias al aporte de la teoría legal feminista, las investigaciones sobre delincuencia femenina comenzaron a tomar en cuenta los condicionamientos estructurales y la particular situación de las mujeres involucradas en estos hechos delictivos. Entre los estudios criminológicos, se destacan los trabajos pioneros de Rosa del Olmo, en los que se examinan las repercusiones específicas de la inserción de mujeres en el tráfico de drogas en la

Mérida, Universidad de los Andes, 2006, pp. 6-22.

16 López Puleio, Fernanda, “Acceso a la justicia: los retos de una defensa pública con perspectiva de género”, *op. cit.*, p. 248.

17 Torres Angarita, Andreína, *Drogas, cárcel y género en Ecuador: La experiencia de mujeres “mulas”*. Quito, FLACSO - Abya Yala, 2008, p. 28.

18 Del Olmo, Rosa, “Droga y criminalización de la mujer”, en *¿Prohibir o domesticar? Políticas de drogas en América Latina*. Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1992, pp. 157 y ss.

investigación de la criminalidad femenina en Latinoamérica. En esos estudios, la autora considera la situación cultural, política y económica del continente y concluye que esta situación explica la mayor participación femenina en el negocio de las drogas y la existencia de importantes diferencias en el modo en el que incursionan hombres y mujeres en el mercado internacional de drogas¹⁹. Como señala Del Olmo:

...aquí también es objeto de discriminación de parte del hombre, sobre todo cuando trabaja por su cuenta. La mujer no va a ocupar lugares gerenciales ni siquiera intermedios sino que su participación va a estar limitada a papeles secundarios: trabajar como transportista de pequeñas cantidades de drogas, en muchas ocasiones dentro de su propio cuerpo, lo que comúnmente se conoce como trabajo de “mulas”; a cambio de una insignificante cantidad de dinero, si se toma en consideración la magnitud de las ganancias de este negocio. De este modo, el hombre está involucrado pero permanece frecuentemente impune, beneficiándose del trabajo ilegal de la mujer²⁰.

En efecto, mientras los hombres tienen más posibilidades para desempeñarse como intermediarios, reclutadores o comerciantes, las mujeres, por lo general, se insertan como correos de drogas o circunstanciales vendedoras de pequeñas cantidades en sus domicilios. Constituyen los eslabones más visibles de la cadena del tráfico y, por ende, corren mayores riesgos de detección y aprehensión²¹. De este modo, las desventajas y la discriminación que se observan en el mercado en general, también se trasladan al mercado ilegal de drogas. Este último reproduce las condiciones de inequidad y discriminación que se dan en el mercado de trabajo, las cuales no se expresan sólo en las diferentes tasas de participación y desocupación que tienen mujeres y varones, sino también en la calidad del empleo al cual acceden. En definitiva, el género marca una fuerte diferenciación entre las experiencias de hombres y mujeres implicados en el tráfico de estupefacientes, al mantener intactas las estructuras patriarcales que determinan que las mujeres continúen desempeñándose en los niveles ocupacionales más precarios y con menos oportunidades de “movilidad ascendente”.

Ahora bien, la “mula” se define como la persona que realiza un trabajo de transporte de drogas. A diferencia de las personas que distribuyen o trafican, no desempeña roles empresariales más allá de las funciones de traslado que le son asignadas y, en general, no tiene mayores responsabilidades dentro de las redes

19 Campbell, Howard, “Female Drug Smugglers on the U.S.-Mexico Border: Gender, Crime, and Empowerment”, en *Anthropological Quarterly*, vol. 81, n° 1, 2008, pp. 233-267.

20 Del Olmo, Rosa, “Droga y criminalización...”, *op. cit.*, p. 159.

21 Harper, Rosalyn, Harper, Gemma y Stockdale, Janet, “The Role and Sentencing of Women in Drug Trafficking Crime”, en *Legal & Criminological Psychology*, 2002, pp. 101-114.

de tráfico, sea porque maneja poca información, porque transporta cantidades relativamente pequeñas de drogas, o bien porque en muchas ocasiones se trata de personas engañadas y/o utilizadas para hacer este trabajo. La palabra “mula” tiene una fuerte connotación negativa y peso simbólico, ya que se asocian los atributos del animal de carga -terquedad, brutalidad y fortaleza física- con las características de las personas que hacen este tipo de actividades. Esta analogía caracteriza la naturaleza y las cualidades exigidas por la actividad que realizan los correos de drogas y, a su vez, da cuenta de la posición subordinada en la que se ubican estas personas dentro de la configuración de las operaciones del tráfico²².

A pesar de que el fenómeno de las “mulas” no es nuevo ni exclusivo de las mujeres, en los últimos años hubo cambios en la intensidad del fenómeno, en las personas involucradas y en las tecnologías utilizadas en éste, así como en el imaginario de quienes se dedican a combatir esta forma de actividad delictiva.

Las mujeres que participan en las actividades ilegales como “mulas” ocupan hoy un lugar central en el comercio transfronterizo de sustancias estupefacientes. Por un lado, el hecho de que las redes de distribución de drogas constituyan, más que estructuras altamente jerarquizadas, redes empresariales pequeñas, con estructuras horizontales y sin jerarquías claras, puede ser una de las razones principales de la intervención de las mujeres, de manera exitosa, en hechos de contrabando. Por otro lado, en zonas de baja presencia o control del Estado, el contrabando de pequeñas cantidades de drogas se constituye fácilmente en una estrategia de supervivencia adoptada por mujeres que son jefas de hogar y por mujeres de bajos ingresos, que terminan abandonando sus ocupaciones previas dado que el tráfico de drogas ilegales les provee ingresos sustancialmente mayores²³.

Asimismo, la imagen de la mula es una figura paradigmática en donde se encarnan las características negativas que desde siempre se le han atribuido al narcotráfico, pero también los signos de fragilidad propios de una víctima. Como explica María Cristina Dorado en su estudio sobre mensajeras colombianas de droga, la figura de la “correo” es producto de la falsa división entre traficantes (considerados personajes peligrosos) y consumidores (considerados personajes vulnerables)²⁴. No es extraño observar que los operadores del siste-

22 Torres Angarita, Andreína, *Drogas, cárcel y género en Ecuador: La experiencia...*, op. cit., p. 45.

23 Arriagada, Irma y Hopehayn, Martín, “Producción, tráfico y consumo...”, op. cit., p. 18.

24 Dorado, María Cristina, “Mujeres latinoamericanas detenidas en Europa. El caso de Colombia”, en Del Olmo, Rosa (coord.), *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*. Cara-

ma penal suelen contaminar la acusación contra las “mulas” por el hecho ilícito con sentimientos de compasión que en raras ocasiones se traducen en una respuesta penal beneficiosa para la mujer.

Diversos estudios comparados muestran que las mujeres que incursionan en el tráfico como “mulas” comparten ciertos rasgos específicos como la condición de extranjeras, la juventud, la maternidad, la pobreza y la falta de educación. Para Marcela Lagarde, es posible identificar dos tipos de mujeres que se involucran en el tráfico de drogas. Las mujeres que comenten delitos al lado de sus hombres, y que son detenidas y apresadas junto con ellos; y las que son conminadas al delito por los hombres. Así, las mujeres que se implican en el comercio ilegal de sustancias estupefacientes no funcionan solas, sino que siempre actúan al lado de hombres que las “protegen”, pero que en verdad las usan. Se trata, como explica Lagarde, de un grupo en particular desaventajado que, por lo general, no ha hecho sino obedecer los patrones culturales de sometimiento y dominación masculina²⁵.

Aun cuando estas mujeres presentan perfiles con ciertos rasgos similares, suelen estar motivadas por un amplio y variado rango de circunstancias, aspiraciones y deseos, que se insertan en un marco de opciones que van desde la coerción a la libre elección. Los informes especializados manifiestan que no existe un único factor explicativo de la inserción de las mujeres en el tráfico trasfronterizo de sustancias estupefacientes:

...si bien la mayoría de las mujeres se involucra en estas actividades por necesidad o por haber sido víctimas de engaño o coacción, algunas lo hacen porque han sido cooptadas por redes de tratantes y narcotraficantes, y otras lo hacen porque lo consideran un trabajo, o bien porque tienen la falsa esperanza de hacer dinero fácil²⁶.

cas: Editorial Nueva Sociedad, p. 79.

25 Lagarde, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres: madres, esposas, monjas, putas, presas y locas*. México UNAM, 2003, pp. 654 y ss.

26 Fleetwood, Jennifer, “Drug Mules in International Cocaine Trade: Diversity and Relative Deprivation”, en *Prison Journal Service*, N° 192, 2010, p. 5. Para un mirada alternativa y crítica sobre la importancia que se le asigna a la violencia en las operaciones del mercado de las drogas, véase Denton, Barbara y O’Malley, Pat, “Gender, Trust and Business: Women Drug Dealers in the Illicit Economy”, en *British Journal of Criminology*, vol. 39, 1999, pp. 513-530. Las autoras afirman que a pesar de que generalmente los atributos que se consideran necesarios para manejarse en el mundo de las drogas están asociados con características masculinas, como la violencia y la agresividad, ciertos valores considerados “femeninos” ayudan a las mujeres a mantenerse firmes dentro de un ambiente tan hostil como es el de la venta y tráfico de drogas. Específicamente, las autoras destacan la importancia de que las mujeres sean capaces de generar confianza y respeto no sólo en relación con sus clientes, sino también frente a sus proveedores.

IV. Marco normativo aplicable a las “mulas”

La práctica del envío de drogas camufladas en el cuerpo o equipaje de una persona ha sido objeto de tratamiento jurídico penal desde los años setenta del siglo XX, debido al incremento de los controles fronterizos y aduaneros, y a la intensificación de las políticas de la lucha contra el narcotráfico. No obstante, desde el punto de vista teórico, no existe todavía una clara definición de lo que se debe entender por “correos de drogas”. La doctrina comparada suele distinguir dos tipos de correos, los que se encargan del transporte de la droga desde un país productor hasta un país consumidor y los que se ocupan del transporte dentro del mercado consumidor²⁷.

Dado que estas categorías no dejan de ser problemáticas, puesto que un correo podría incluirse tanto en la categoría de tráfico como en la de contrabando de sustancias estupefacientes, a los fines de este trabajo se entenderá que esta expresión designa únicamente a las personas (mujeres, en su gran mayoría) que realizan la actividad de transporte clandestino y transfronterizo de drogas. En esta definición, el carácter “transfronterizo” y “clandestino” del transporte es imprescindible, pues sólo así puede realizarse la acción de importación o exportación que es relevante en nuestro ordenamiento jurídico para la configuración del tipo penal de contrabando.

Cientos de mujeres, en su mayoría extranjeras, son detenidas cada año por servir como correos o “mulas” para el transporte internacional de sustancias estupefacientes. La actividad de estas mujeres encuadra en la modalidad típica de contrabando prevista en el artículo 866 de la Ley N° 22.415. El régimen legal contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 23.737 sólo se aplica, en nuestro país, a los casos en los que la introducción de la sustancia ha sido legítima y ha existido un desvío ulterior indebido. Este régimen involucra, mayormente, a mujeres argentinas²⁸.

La ley aduanera argentina establece, en el artículo 863 del Código Aduanero (C. A.), que incurre en el delito de contrabando “quien, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control

27 Ambos, Kai, Doves Pais, Antonio, Cornills, Karin y Van de Rey, Ingrid, “El tratamiento penal de los correos de drogas en Alemania, Dinamarca, Países Bajos y España”, en *Revista Nueva Doctrina Penal* 1997/A. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 371.

28 Centro de Estudios Legales y Sociales, Defensoría General de la Nación y Procuración Penitenciaria de la Nación, *Mujeres en prisión...*, op. cit., p. 31.

sobre las importaciones y las exportaciones”. Las funciones del control aduanero no tienen que ver aquí, exclusivamente, con el control del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los importadores y exportadores de mercaderías, sino con el respeto por las prohibiciones absolutas de importar o exportar mercaderías. Esas prohibiciones están relacionadas con la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales de la sociedad, cuya importancia suele ser fundamental, como ocurre con la protección de la salud pública.

El impedimento o entorpecimiento del ejercicio del control aduanero suele concretarse por medio de diversas modalidades. Algunas consisten en llevar drogas escondidas en maletas o en otros objetos; otras modalidades son mucho más riesgosas, pues implican la utilización del propio cuerpo del correo de drogas como un vehículo para el tráfico. La variante más conocida de este último tipo consiste en ingerir cápsulas de látex con drogas en su interior (principalmente cocaína y heroína), que luego son expulsadas al llegar a destino.

La casuística demuestra una gran inventiva que evoluciona constantemente. En el caso específico de las mujeres, se utiliza también la introducción de drogas en sus vaginas como un medio para camuflarlas, lo que implica el uso del sexo para la concreción del tráfico. Otras técnicas, menos comunes pero más discretas, consisten en introducir las drogas en el cuerpo de manera quirúrgica, como si fuera un implante, por ejemplo, en los senos o glúteos de una mujer. Así, desde aquellos casos registrados por las primeras investigaciones criminológicas sobre el tema, se ha pasado a una metodología diversa y compleja que sorprende día a día a los operadores policiales y judiciales²⁹.

La jurisprudencia ha entendido que el comportamiento de las “mulas” constituye casi siempre un delito de contrabando. Los casos judiciales son resueltos mediante la verificación de la concurrencia de determinados presupuestos jurídicos, rígidamente establecidos por la ley o por la consolidación de criterios de interpretación normativa que, en apariencia, facilitan la solución del problema, como si éste tuviese una única respuesta posible y de aplicación general³⁰. Sin em-

29 Sobre mujeres “mulas” venezolanas en Gran Bretaña a principios de los noventa, véase Wigglesworth, Carlota, “‘Mulas’ venezolanas en Londres víctimas del tráfico de drogas”, en *Revista Electrónica Bilingüe*, N° 7, 1996. Disponible en www.analitica.com. Sobre traficantes colombianos en Holanda hacia fines de la misma década, véase Zaitch, Damián, *Trafficking Cocaine: Colombian Drug Entrepreneurs in the Netherlands*, La Haya, Kluwer Law International, 2002; sobre mujeres ecuatorianas en tiempos más recientes, véase Torres Angarita, Andreína *Drogas, cárcel y género...*, op. cit.

30 Young, Iris Marion, “The Generality of Law and the Specifics of Cases: A Comment on Elizabeth Schneider”, en *University of Pittsburgh Law Review*, N° 57, 1996, pp. 549 y ss.

bargo, una proporción considerable de las mujeres que incursionan en el delito de contrabando de estupefacientes no plantea necesariamente un riesgo para la sociedad, y su encarcelamiento no ayuda, sino que dificulta su reinserción social. Muchas terminan en la cárcel como resultado directo o indirecto de los múltiples niveles de discriminación y maltrato a los que se ven sometidas. En consecuencia, es preciso implementar estrategias legales de defensa que tengan en cuenta sus antecedentes y las razones que las han conducido al delito, así como las medidas necesarias para que sean tratadas con equidad en el sistema de justicia penal.

V. Estrategias de litigio con enfoque de género

El diseño de estrategias de litigación con enfoque de género resulta un punto de partida para el replanteo del modo en que habitualmente se aplica e interpreta el derecho penal. Más aún, evidencia cómo las defensas penales clásicas suelen estar basadas en patrones estereotipados de comportamiento masculino que dificultan su utilización por parte de las mujeres³¹. Por ejemplo, en las etapas iniciales del movimiento de mujeres maltratadas, el feminismo reconoció la necesidad de definir ciertas categorías de estrategias legales y de caracterizar ciertas experiencias de mujeres maltratadas para demostrar que éstas constituían un colectivo específico en condiciones de vulnerabilidad, que podía reafirmar sus derechos y reclamar por ellos ante los tribunales de justicia³². La implementación de estrategias legales género sensitivas plantea cuestiones cruciales sobre cómo incorporar los aportes de la teoría y los métodos legales feministas al proceso de elaboración de las defensas en un caso judicial.

Los enfoques que proporciona la teoría legal feminista son múltiples y dependen del tipo de feminismo que se adopte. Así, mientras el feminismo clásico o liberal se basa en la idea de que hombres y mujeres son iguales en derechos y oportunidades, y adopta un abordaje crítico contra las normas jurídicas que excluyen a las mujeres; el feminismo cultural o de la diferencia parte de la exigencia de que el orden jurídico debe reconocerle a las mujeres sus derechos como sujetos diferentes, tomando en cuenta sus puntos de vista y sus necesidades particulares. Por otra parte, mientras el feminismo radical concentra sus esfuerzos en denunciar el

31 Nicolson, Donald, "What the Law Giveth, it also Taken Away: Female-Specific Defences to Criminal Liability", en Nicolson, Donald y Bibbings, Lois, *Feminist Perspectives on Criminal Law*. Londres, Cavendish Publishing, 2000, p. 175.

32 Schneider, Elizabeth, "Mujeres maltratadas y la elaboración de leyes feministas: definición, identificación y desarrollo de estrategias", en Di Corleto, Julieta, (comp.), *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires, Editorial Librería, Red ALAS, 2010, p. 24.

modo en el que la subordinación y el sistema de dominación patriarcal violenta a las mujeres en el ejercicio de su autonomía y en la reivindicación de sus derechos; el feminismo postmoderno critica las apelaciones esencialistas (en las que frecuentemente ha incurrido la teoría feminista del derecho) y afirma que existen otros factores, además del género, que victimizan y oprimen a las mujeres³³.

Ahora bien, más allá de lo expuesto, si bien es clave cuestionar la aplicación e interpretación del derecho desde cualquiera de estos abordajes, resulta más importante tener en claro que cualquiera sea el enfoque teórico feminista que se escoja para la fundamentación de la estrategia de defensa, este enfoque debe ser útil para la descripción de las experiencias de las mujeres en conflicto con la ley penal y, simultáneamente, para relacionar las múltiples formas de violencia que padecen con los problemas sociales más amplios de subordinación y de abuso de poder y control³⁴. En el contexto de las mujeres involucradas en actividades de contrabando de drogas, esto implicará comprender que las circunstancias que llevan a las mujeres a incursionar en el tráfico como correos o “mulas” son únicas para cada una y, además, implicará explorar los condicionamientos estructurales que empujan a las mujeres a participar en esta forma de criminalidad.

Otro aspecto a tener en cuenta a la hora de diseñar una estrategia de litigio con enfoque de género se vincula con la identificación de las normas y prácticas jurídicas que favorecen el mantenimiento de relaciones de poder a favor de un grupo social en detrimento de otro. Para ello, es útil preguntarse de qué forma el derecho silencia las experiencias y valores que parecen más típicos de las mujeres que de los hombres, y en qué medida o por qué razón las leyes y la jurisprudencia pueden conllevar desventajas para las mujeres. Realizar preguntas cuyas respuestas expliciten las repercusiones que las normas y las prácticas jurídicas tienen en lo referente al sexo y al género sirve para desenmascarar la falsa neutralidad y objetividad con las que se caracteriza al derecho³⁵. En el caso de las mujeres que se insertan en el delito de contrabando como correos de drogas, esta metodología supone analizar el impacto diferenciado que poseen sobre hombres y mujeres las

33 Para un estudio de las diversas corrientes del feminismo véase, entre otras obras, Levit, Nancy y Verchick, Robert, R. M., *Feminist Legal Theory*, Nueva York, New York University, 2006; Chamallas, Martha, *Introduction To Feminist Legal Theory*. Nueva York, Aspen Publishers, 2003; Jaramillo Sierra, Isabel C., “La crítica feminista al derecho. Estudio Preliminar”, en West, Robin, *Género y teoría del derecho*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2004.

34 Minow, Martha y Spelman, Elizabeth, “In Context”, 63 *Southern California Law Review*, 1990, p. 1597.

35 Bartlett, Katherine T., “Feminist Legal Methods”, 103 *Harvard Law Review*, 1990, p. 829.

normas penales que castigan el contrabando de drogas, así como las particulares motivaciones que explican la participación de las mujeres en este delito.

Asimismo, relacionado con lo anterior, es prioritario entender que los ideales de objetividad y neutralidad que se atribuyen al derecho propician el mantenimiento de estándares que están basados en lo masculino y que permanecen firmes a causa de ser aceptados sin sentido crítico, como universales por naturaleza. Estos estándares tienden a estereotipar y a relegar a las mujeres a formas de trabajo mal pagadas y poco valoradas, y a descalificar sus contribuciones materiales, incluyendo las que realizan como madres y amas de casa³⁶. Esto último significa que cualquier análisis de la normativa y de la jurisprudencia aplicable a los casos de mujeres imputadas por delitos de contrabando de drogas debería poner especial atención al importante papel que juega la criminalización de estas mujeres en la reproducción de las condiciones de opresión que ellas enfrentan. El derecho penal cumplió, y cumple, un rol primordial en la perpetuación de la falta de recursos y de poder que afrontan las mujeres. Ellas no hubieran podido ser históricamente devaluadas y privadas de toda autonomía con respecto a los hombres, de no haber sido sometidas a un intenso proceso de degradación social y control disciplinario por parte del poder punitivo³⁷.

Por último, cabe destacar que la elaboración de estrategias de defensa depende de las características del ordenamiento legal aplicable, del sistema de administración de justicia existente y de la fase procesal en la que se encuentra una causa judicial. En razón de ello, no resulta una tarea sencilla formular un esquema casuístico, fijo y predeterminado de defensas penales, ni un esquema de casos hipotéticos a los cuales aplicarlas. Tampoco es fácil remitir a antecedentes jurisprudenciales, ya que, a pesar de la existencia de planteos de defensa de diversa índole, en los pocos casos en que se obtuvo una absolución o sobreseimiento, o bien una reducción de la pena, los tribunales han recurrido a soluciones de compromiso como la del beneficio de la duda (art. 3 del Código Penal de la Nación) o la de la aplicación de lo previsto en la figura del “arrepentido” (art. 29 ter Ley 23.737)³⁸. En consecuencia, a continuación se analizarán, a manera de ejemplos

36 Este análisis puede abordarse con mayor profundidad y detalle en MacKinnon, Catharine, A., “Feminismo, marxismo y método y Estado: hacia una teoría del derecho feminista” en García Villegas, Mauricio, Jaramillo Sierra, Isabel y Restrepo Saldarriaga, Esteban (comps.), *Crítica jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*. Bogotá. Ediciones Uniandes, 2006, pp.193-221.

37 Federici, Silvia, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Madrid, Traficantes de Sueños, 2010.

38 No obstante, también debe reconocerse que en muchos de esos casos influyeron otras razones

o sugerencias, algunas de las problemáticas de género que atraviesan los casos de mujeres implicadas en las actividades de contrabando de drogas.

VI. Los casos de violencia

VI.1. Las mujeres “mulas” en situación de coacción

Muchas mujeres suelen ser forzadas a transportar drogas acondicionadas en el interior de sus equipajes, a reclamar maletas que no les pertenecen y a ingerir cápsulas que contienen estupefacientes. En todos estos supuestos se configuran situaciones de chantaje e intimidación que generalmente se extienden a sus familiares y seres queridos, e incluyen graves amenazas contra la vida y la integridad física.

Distintas investigaciones sugieren la existencia de situaciones de violencia como elemento configurativo de las experiencias de mujeres implicadas en los eslabones más bajos del tráfico internacional de drogas, en particular, de aquellas que no toman una decisión voluntaria. En estos casos, la función estratégica de las mujeres es la de ser meros vehículos de traslado, o bien sujetos “prescindibles” del mercado internacional de drogas, antes que la de su capacidad de ser agentes autónomas y exitosas en las actividades del tráfico³⁹.

Se considera que la noción de violencia significa “forzamiento” o “intimidación”⁴⁰. En esa línea, el Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) declara que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, y la define como “cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado”⁴¹.

en el fuero íntimo de los jueces.

39 Fleetwood, Jennifer, “Mules and Middlemen: Towards a Theory of the Role of Gender in Drug Trafficking”, University of Edinburgh, Mimeo, cit. en Torres Angarita, Andreína, *Drogas, cárcel y género...*, *op. cit.*, p. 41.

40 Femenías, María Luisa, “Violencia sexo-género: el espesor de la trama”, en Laurenzo, Patricia, Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana (coords.), *Género, violencia, y derecho*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 43.

41 Cf. Art. 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En sentido similar, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define a la violencia como:

...todo acto basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener por resultado un daño o sufrimiento físico sexual o psicológico para la mujer así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada⁴².

En el mismo orden de ideas, la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer sostiene que la violencia de género es aquella dirigida contra las mujeres por el sólo hecho de ser mujeres, pero además agrega aquellas manifestaciones de abuso y opresión que las afectan de manera desproporcionada, como las prácticas que entrañan sometimiento, violencia o coacción⁴³.

En el ámbito internacional, se ha indicado que para analizar la severidad del sufrimiento físico o mental que padece una mujer víctima de violencia:

...se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que estos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo y el estado de salud, entre otras circunstancias personales...⁴⁴

En el ámbito nacional, la llamada Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género (Ley N° 26.485) establece que constituye violencia contra las mujeres:

...toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...⁴⁵

42 Cf., Art. 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Resolución 48/104, del 20/12/1993.

43 En tal sentido, el Comité de la CEDAW ha afirmado: “Las actitudes [...], según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos [...]. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales”, cf. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 19, 1992.

44 Cf., Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y costas”. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 113.

45 Cf. Art. 4 de la Ley 26.485.

Se advierte, entonces, que las definiciones sobre violencia de los instrumentos internacionales y nacionales mencionados incluyen todos aquellos actos que provocan daños o sufrimientos físicos y mentales, las amenazas y las coacciones. Estas últimas constituyen una forma de violencia psicológica que ejerce extorsión y genera formas de sumisión que pueden provocarles daño a las mujeres y que actúan sobre su libertad de acción y decisión.

VI.2. Las consecuencias jurídicas del actuar bajo coacción

En los casos de coacción, es evidente que la libertad de las mujeres aparece desplazada en virtud de la violencia ejercida por quienes integran las redes de narcotráfico. En consecuencia, es importante analizar en qué medida ellas merecen el reproche penal.

En términos generales, es posible afirmar que las situaciones de coacción de las que son víctimas las “mulas” permiten entrever, de manera más o menos clara, la presencia de varios de los elementos constitutivos del estado de necesidad exculpante e, incluso, en determinados casos, del justificante⁴⁶. En efecto, la coacción puede configurar un caso de justificación (artículo 34, inciso 3°, del Código Penal de la Nación) o uno de exculpación (artículo 34, inciso 2°, segunda parte, del Código Penal de la Nación); esta respuesta depende de la presencia (o no) de los restantes presupuestos de estas causales que impiden la verificación de existencia de un hecho delictivo. Ante la presencia de un estado de coacción, el deslinde entre dichas causas de exención dependerá de la circunstancia de si el bien salvado es o no es mayor que el lesionado⁴⁷.

Según el artículo 34, inciso 3° del Código Penal, obra en estado de necesidad justificante quien causa un mal para evitar otro mayor inminente al que ha sido extraño. La afirmación de un estado de necesidad justificante requiere, entonces, que exista un peligro de sufrir un mal; que este peligro sea inminente; que la con-

46 Se ha discutido ampliamente en la doctrina argentina sobre la naturaleza jurídica, ubicación sistemática en la teoría del delito y razones de la exención de pena de las conductas típicas realizadas bajo coacción. Un punto esencial del debate, de especial interés en lo que aquí respecta, es el de si la coacción configura exclusivamente una causa de exclusión de la culpabilidad (art. 34 inc. 2 segunda parte del Código Penal) o si, al estar presentes ciertas circunstancias, puede dar lugar a un estado de necesidad justificante (art. 34 inc. 3° Código Penal). La doctrina argentina tradicional sostenía que la coacción siempre era un problema del nivel de la culpabilidad. Sin embargo, en la actualidad, ni la doctrina ni la jurisprudencia siguen esta concepción. Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Ediar, 2005, pp. 713-714.

47 Bacigalupo, Enrique, *Manual de derecho penal. Parte general*. Buenos Aires, Hammurabi, 1987, pp. 141 y ss.

ducta en estado de necesidad sea adecuada y, además, necesaria para evitar ese peligro; y, por último, que el mal causado sea menor que el mal evitado.

La existencia de un peligro para las mujeres que son forzadas a contrabandear drogas bajo la amenaza de sufrir un grave daño contra su vida o integridad física, o contra la de sus familiares, parece indudable. Lo mismo ocurre con la inminencia del peligro que se les presenta a estas mujeres ante el incumplimiento del traslado de las drogas de un país a otro, ya que el peligro amenazante puede concretarse en cualquier momento. En estos casos se presenta una situación prototípica de lo que en doctrina se conoce como “peligro permanente”. Según Roxin, hay peligro permanente cuando “una situación que amenaza con un peligro se puede convertir en cualquier momento en un daño, sin que se pueda decir exactamente cuándo sucederá tal cosa”⁴⁸.

La doctrina nacional ha entendido por peligro inminente la situación en la cual el mal puede concretarse en cualquier momento y ha señalado que esa posibilidad no es sólo de índole temporal, sino material; o bien que la inminencia es independiente de todo criterio cronológico, y es inminente un mal a cuya merced se encuentra el sujeto, aunque se trate de peligro continuo⁴⁹. En los casos de las “mulas”, las situaciones coercitivas creadas por la repetición constante y sistemática de las amenazas, que en muchos casos van acompañadas por persecuciones y hostigamientos, tornan innecesario que en el momento previo de la comisión del delito se renueven explícitamente las amenazas de sufrir un mal en caso de negarse a efectuar la conducta exigida.

Por otra parte, la conducta en estado de necesidad debe ser adecuada y necesaria para evitar el peligro. El primer requisito se refiere a la idoneidad del medio para evitar el peligro, y el segundo, a que la persona debe utilizar el medio menos lesivo entre aquellos idóneos. En el caso de las mensajeras de drogas, la negativa a colaborar para importar o exportar sustancias estupefacientes trae aparejado el aumento de la probabilidad de ser asesinadas o sometidas a múltiples formas de maltrato físico, como lesiones y violaciones; o bien de ser testigos de la perpetración de esas conductas, o de otras igualmente graves, contra sus seres queridos. En este contexto, la concreción del traslado transfronterizo de la droga termina siendo un medio eficaz, dado que suele disminuir la probabilidad de que esos riesgos se concreten.

48 Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid, Editorial Civitas, 1997, § 16-18, p. 680.

49 Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal...*, op. cit., p. 605.

En cuanto a la consideración de si la conducta es necesaria para conjurar el peligro, debe tenerse en cuenta que las mujeres que son víctimas de violencia y coacción ven seriamente constreñidas sus opciones. En general, estas mujeres sólo pueden cumplir la conducta que en cada caso se les exige o se espera de ellas. Estas conductas son, en la situación concreta, las únicas posibles para salvaguardar la vida y la integridad física, entre otros bienes que pueden ser objeto de amenazas. Para demostrar el cumplimiento del requisito de que la acción ha sido “necesaria” en el caso concreto, es útil evaluar la severidad del sufrimiento físico y mental padecido o amenazado. Esta evaluación contextual, además, resulta válida para demostrar que la mujer mula no suele disponer de un medio menos lesivo e igualmente idóneo para disipar el peligro inminente que la amenaza.

Por último, para la configuración de esta eximente es necesario verificar si, con su conducta, las mujeres implicadas en este tipo de delito han salvado un bien mayor que el lesionado, que en estos casos consiste en el adecuado ejercicio del control aduanero referido a las prohibiciones de importar o exportar sustancias estupefacientes. El ordenamiento jurídico nacional no prevé de manera expresa que el bien salvado sea sustancialmente mayor que el sacrificado; se refiere sólo a un mal para evitar otro mayor. La doctrina dominante reconoce que la ponderación de bienes en el estado de necesidad no debe tomar en cuenta únicamente el valor en abstracto de los bienes jurídicos en juego; también deben tenerse en cuenta factores tales como la intensidad de afectación concreta de los bienes jurídicos, el significado funcional o simbólico de los bienes afectados, y otros sacrificios y consecuencias de la afectación.

Si en el caso concreto no pudiera afirmarse que el interés salvado es en esencia más valioso que el sacrificado, la solución del problema podría buscarse, eventualmente, en el plano de la culpabilidad, por medio de la causal de exculpación prevista en el artículo 34, inciso 2°, del Código Penal de la Nación. Esta causal opera ante la paridad entre el interés sacrificado y el interés salvado, e incluso cuando el primero es mayor que el segundo; siempre, claro está, que exista la situación de presión psíquica que funda la inexigibilidad de una conducta distinta a la prohibida. En estos supuestos, no se trata de analizar si los comportamientos imputables a las “mulas” pueden considerarse permitidos por el orden jurídico, sino de determinar si la reducción de libertad que éstas sufren impide que el Estado les formule un reproche penal por no haber actuado de otro modo. Por supuesto que la cuestión se refiere, entonces, a la inexigibilidad de otro comportamiento, y no a que su acto haya sido conforme a derecho.

Por cierto, cuando la jurisprudencia ha querido eximir de responsabilidad a quienes contrabandean sustancias estupefacientes bajo coacción se inclina más por la exculpación que por la justificación, considerando que estas situaciones producen en las “mulas” un estado anímico que altera su voluntad, capaz de configurar un supuesto de miedo insuperable. Con todo, su concurrencia ha sido apreciada de manera restrictiva, y en aquellos casos en los que no se ha considerado, ha sido por falta de acreditación de la situación de peligro inminente o persistente, o bien porque se asimila la eximente de miedo insuperable con la incapacidad psíquica, lo cual produce una confusión entre el contenido de las eximentes.

Para configurarse como causal de inculpabilidad el miedo debe ser insuperable y, en principio, el sujeto no debe tener la obligación de soportarlo. Innumerables testimonios revelan que la participación de muchas mujeres en los delitos de tráfico y contrabando de drogas, lejos de ser la consecuencia de una voluntad libre y espontánea, es el resultado de la existencia de un temor fundado en la posibilidad real de verse agredidas, en cualquier momento, por las personas que las reclutan y les entregan la droga para contrabandear.

La doctrina tradicional estima que el carácter insuperable del miedo ha de regirse o medirse con un criterio objetivo. Esta posición es discutible, ya que la estimación debería realizarse en función de las condiciones personales del agente, y no según una pretendida objetividad que acude a una figura de la imaginación. La exigibilidad se vincula, siempre, con una persona concreta, y en una situación y una circunstancia también concretas. Las mujeres víctimas de coacción suelen atravesar un proceso psicológico complejo que se desarrolla en el contexto de una violencia cíclica. Esto determina que la mujer no sólo viva en un ambiente de temor constante, sino que también pueda aprender a prever episodios de violencia, por lo que es capaz de identificar los factores que llevan a la violencia del agresor⁵⁰. Detectar este proceso es clave, ya que permite comprender por qué, a pesar de que la agresión no se está produciendo en un determinado momento, la mujer la percibe como inminente.

La jurisprudencia comparada exhibe una opinión flexible sobre el criterio temporal que debe utilizarse para analizar la inminencia o permanencia del peligro en estos casos específicos. Así, en un caso reciente, la Corte Suprema de Justi-

50 Esto es lo que en EE.UU. se denomina como “síndrome de la mujer maltratada” y que ha servido, en ocasiones, para excluir la responsabilidad penal de las mujeres que matan a sus parejas en base a la apreciación de un trastorno o enajenación mental transitoria; véase, por ejemplo, Larrauri, Elena y Verona, Daniel, *Violencia doméstica y legítima defensa*. Barcelona, Editorial EUB, 1995, pp. 23-28.

cia de Canadá resolvió que el requisito de inmediatez, contenido en la sección 17 del Código Criminal (que regula los supuestos de “coacción”), es violatorio de los derechos a la vida, la libertad y la seguridad personal de la imputada, protegidos por el artículo 7° de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, debido a que significaría que no se puede utilizar la defensa en situaciones en las cuales la amenaza se dirige contra un tercero o ésta implica un daño futuro⁵¹.

Otra de las características de este proceso psicológico es que las mujeres maltratadas desarrollan un sentimiento de “indefensión aprendida”, que afecta la percepción de la realidad y que puede llegar a tener relevancia en el ámbito de la culpabilidad. Si una mujer se percibe como indefensa y se siente imposibilitada de acudir a la justicia, es probable que frente a la situación de coacción reaccione impulsada por el miedo y no pueda superarlo. Uno de los argumentos que ha esgrimido la jurisprudencia para negar la concurrencia del miedo insuperable es el de atribuir un supuesto carácter subsidiario, exigiendo al agente, por ejemplo, el deber de huida o el de acudir a otros medios, como la denuncia de los abusos ante las autoridades. Al respecto, conviene tener presente que esta exigencia no deriva del texto normativo, pues, de exigirse, se perdería de vista la naturaleza subjetiva de la exculpante, ya que un sujeto aterrorizado difícilmente puede realizar un análisis de la situación

51 El caso *R. v. Ruzic*, resuelto en el año 2001 por la Corte Suprema de Canadá constituye un *leading case* para los supuestos que aquí se analizan. Marijana Ruzic era una muchacha yugoslava de 21 años de edad que vivía en Belgrado con su madre. Un hombre la había amenazado con hacerle daño, a menos que ella le ayudara a contrabandear heroína a Canadá. El hombre la acechó por algún tiempo y comenzó a amenazarla, llegando a agredirla violentamente. Ruzic finalmente voló a Canadá. Fue arrestada en el Aeropuerto Internacional Pearson, de Toronto, por la importación ilegal de heroína. En el juicio ella declaró que había cometido el delito por encontrarse en una situación de coacción. El uso de este tipo de descargo, en virtud del artículo 17 del Código Penal canadiense, sólo procede cuando una persona “comete un delito bajo compulsión por las amenazas de muerte inmediata o lesiones corporales de una persona que está presente cuando el delito es cometido”. Ruzic dijo que no había tenido otra opción y que tanto la vida de ella como la de su madre estaban en riesgo. También afirmó que no podía ir a la policía porque creía que era una institución corrupta y que ello no sería de ninguna ayuda. El testimonio de expertos corroboró esta creencia de los ciudadanos yugoslavos de no confiar en la policía y de temer la incapacidad de ésta para protegerlos. Sin embargo, su estrategia de defensa fallaba por cuanto ella no estaba bajo la amenaza de “muerte inmediata o daño corporal”, y porque el hombre que la había amenazado no estaba “presente cuando se cometió el delito”. Ruzic cuestionó la constitucionalidad del artículo 17 del Código Penal canadiense por violar su derecho a la seguridad personal, consagrado por el artículo 7 de la Constitución. El juez estuvo de acuerdo con la imputada y, por lo tanto, la absolvió. Luego, el recurso del fiscal fue desestimado por el Tribunal de Apelaciones de Ontario. El 20 de abril de 2001 la Corte Suprema de Justicia de Canadá confirmó la absolución.

para verificar las distintas posibilidades con que cuenta a fin de escapar de la situación que lo aterra.

Por lo demás, debe señalarse que el hecho de que puedan existir muchas mujeres que opten por sacrificarse al exponerse a un altísimo riesgo con tal de no participar en hechos delictivos, ello no puede tener ninguna relevancia en la valoración jurídica de quienes no siguen ese camino. Aun cuando, desde el punto de vista psicológico, siempre cabe la posibilidad fáctica de actuar conforme a la norma, lo cierto es que el derecho no exige comportamientos heroicos.

VII. Los casos de vulnerabilidad

VII.1. Las mujeres “mulas” en situación de pobreza

Existe un amplio consenso sobre la importancia del factor económico, en particular de las condiciones de pobreza, como causa de la incidencia de las personas en la comisión de delitos asociados al tráfico de estupefacientes.

Entre diversos enfoques, es posible definir a la pobreza como un fenómeno social y económico, con componentes culturales y políticos, en el cual las personas y los hogares se encuentran privados de medios y oportunidades esenciales por diferentes causas y procesos⁵². Tal situación se manifiesta en la falta de ingresos y de recursos productivos suficientes para garantizar condiciones de vida sostenibles; en el desempleo o la precaria inserción laboral; en el hambre, la desnutrición y la mala salud; en la falta de acceso o el acceso limitado a la educación; en la carencia de vivienda o la vivienda inadecuada; en la falta de seguridad; y en la discriminación, entre otras manifestaciones.

La pobreza es una cuestión compleja, íntimamente vinculada con la vulnerabilidad. La vulnerabilidad posee dos dimensiones: una externa y objetiva, que se refiere a los riesgos externos a los que puede estar expuesta una persona,

52 Esta definición de la pobreza coincide con la noción de pobreza propuesta desde el denominado *enfoque de las capacidades*. Según este enfoque, la pobreza equivale a algún grado de privación que impide a las personas el desarrollo pleno de sus capacidades y, en última instancia, de su libertad. En otras palabras, supone una situación de carencia de recursos que impide a las personas desarrollarse básicamente, es decir, permanecer vivas y gozar de una vida larga y saludable; reproducirse y transmitir su cultura a las generaciones siguientes; interactuar socialmente, acceder al conocimiento y gozar de libertad de expresión y pensamiento, Sen, Amartya, K., “Capacidad y bienestar”, en Sen, Amartya y Nussbaum, Martha (comps.), *La calidad de vida*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 54-83.

una familia o un grupo; y otra dimensión interna y subjetiva, que se refiere a la falta de recursos de las personas para enfrentar esos riesgos, sin estar sometidas a ciertas pérdidas. A su vez, la vulnerabilidad se expresa de varias formas: como desamparo institucional desde el Estado; como fragilidad e indefensión ante los cambios originados en el entorno; y como inseguridad permanente que obstaculiza la posibilidad de actuar para lograr mejores niveles de bienestar⁵³.

Desde la década del ochenta del siglo pasado, algunas feministas comenzaron a analizar los fenómenos de la pobreza y la vulnerabilidad desde una perspectiva de género. Así, identificaron una serie de hechos que afectaban de manera específica a las mujeres; señalaron que había más mujeres que sufrían estas condiciones que hombres y, a su vez, observaron que existía un aumento de la pobreza de las mujeres debido al incremento de los hogares monoparentales y con jefatura femenina.

Para dar cuenta de este conjunto de fenómenos, el feminismo acuñó el concepto de “feminización de la pobreza”, que puso en evidencia la necesidad de reconocer que hombres y mujeres sufren la pobreza de manera diferente y que el género es un factor que incide y aumenta las posibilidades de padecerla. En este sentido, la probabilidad de ser pobre no se distribuye al azar en la población. La división del trabajo por sexo determina la desigualdad en las oportunidades que las mujeres tienen para acceder a los recursos materiales y sociales, así como para participar en la toma de las decisiones políticas, económicas y sociales. Las mujeres no sólo cuentan con activos materiales más escasos, sino también con activos sociales y culturales más escasos, lo que las coloca en una situación de mayor subordinación⁵⁴.

Muchas de las mujeres que incursionan en el delito de contrabando de estupefacientes suelen ser víctimas de profundas condiciones de pobreza y vulnerabilidad, así como de la falta de escrúpulos de quienes se aprovechan de forma sistemática y sin riesgo propio de tales situaciones. Los motivos económicos concretos y definidos como causantes de la participación femenina en actividades de contrabando de drogas son la necesidad del pago de tratamientos médicos para un miembro de la familia o de deudas acumuladas, el desempleo y la responsabilidad por el mantenimiento de los hijos⁵⁵.

53 Busso, Gustavo, “Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del Siglo XIX”. Santiago de Chile, CEPAL-CELADE, 2001, pp. 8 y ss.

54 CEPAL – UNIFEM. Serie Mujer y Desarrollo N° 52, “Entender la pobreza desde la perspectiva de género”. Santiago de Chile, 2004, pp. 18. Disponible en www.eclac.cl/publicaciones/xml/5/14795/lcl2063e.pdf.

55 Dorado, M. Cristina, “Desventajas del castigo penal exclusivo a las colombianas, mensajeras de

Los rasgos que caracterizan a este grupo de mujeres están definidos por su edad y su clase social, así como por la diversidad de orígenes nacionales. Respecto del estado civil, muchas de ellas son solteras o madres de niños y/o niñas pequeños/as, que no cuentan con el apoyo de sus parejas y se involucran en el tráfico para cumplir el rol asignado socialmente, es decir, un papel ligado al cuidado del hogar y la maternidad. María Noel Rodríguez afirma:

...es necesario indicar que el tráfico de drogas es una actividad que suele permitir a las mujeres seguir desempeñando los papeles asignados culturalmente de madre, esposa y ama de casa, y que reporta ingresos imposibles de conseguir por otras vías, sean trabajos formales o informales...⁵⁶

En suma, resulta evidente que se trata de un grupo paradigmático de mujeres que simplemente intenta sobrevivir por medio de los recursos disponibles aunque sean ilegales y arriesgados. Los casos judiciales dejan al descubierto que este grupo de mujeres contrabandea corriendo el riesgo de sufrir consecuencias nefastas para ellas y sus familiares más cercanos. Mal informadas y confiadas en que lograrán cumplir con la tarea, suelen hacer arreglos para el cuidado de sus hijos con sus madres, vecinos o parientes cercanos, que se encuentran también en condiciones económicamente precarias, sin posibilidades de ofrecerles a los niños educación ni una alternativa a su situación económica⁵⁷.

VII.2. Las consecuencias jurídicas de actuar motivadas por situaciones de pobreza

Es evidente que la comercialización, el tráfico y el contrabando de drogas no son las únicas manifestaciones de la pobreza económica como móvil del delito. Con todo, como hemos visto, la pobreza sí es un factor paradigmático en la mayoría de los casos penales que involucran a mujeres que actúan como “mulas”.

Al examinar este tipo de casos, se debe prestar atención al marco o escenario en el que se comete el delito. En otras palabras, es necesario entender la trasgresión de la norma como un acto que cobra sentido en el contexto de alienación y privación relativa en el que se desarrolla. Si, como afirma Nicola

drogas en Europa”, en Martín Palomo, M. Teresa, Miranda López, M. Jesús y Vega Solíz, Cristina (eds.), *Delitos y fronteras. Mujeres extranjeras en prisión*. Madrid, Instituto de Investigaciones feministas - Universidad Complutense de Madrid, 2005, pp. 301- 370.

⁵⁶ Rodríguez, María Noel, “Mujer y cárcel en América Latina”, en Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Fundación para el Debido Proceso Legal, *Violencia contra las mujeres privadas de la libertad en América Latina*, México, 2004, p. 10.

⁵⁷ Dorado, M. Cristina, “Desventajas del castigo penal exclusivo a las colombianas...”, *op. cit.*, p. 328.

Lacey, ciertos grupos de infractores están constituidos por personas cuyos derechos básicos han sido violados, y que han sufrido abusos y carencias sin que el Estado los proteja, estas circunstancias deben ser un factor relevante a la hora de determinar no sólo la naturaleza, sino la propia justificación del castigo⁵⁸.

Roberto Gargarella ha puesto en discusión la propia legitimidad del derecho penal en estas condiciones de alienación y privación relativa⁵⁹. En esta línea, sigue en especial a algunos autores anglosajones, como Anthony Duff, para quien existen precondiciones de la responsabilidad criminal que impiden la actuación de la justicia penal en situaciones de injusticia social grave. Para este último autor:

...a menos que estas condiciones estuvieran satisfechas una persona podría ser llamada ante la justicia para que un juez decidiera sobre su inocencia o culpabilidad, concluyéndose que no se trata de que no sea culpable, ni que no tenga la capacidad penal para responder por ello, ni que no pueda entender lo que hizo, sino que no puede ser juzgado por ese hecho⁶⁰.

Ahora bien, aun cuando se le dé legitimidad a un proceso penal seguido contra alguien que ha actuado bajo severas condiciones de privación, dichas condiciones deben ser consideradas y tener consecuencias de índole normativa. Desde esta perspectiva, la pobreza y la vulnerabilidad no sólo son un mal, sino que constituyen problemas jurídicos que deben ser atendidos por el derecho. Una posible forma de hacerlo es acudir a la eximente de estado de necesidad exculpante; otra alternativa consiste en disminuir el reproche penal de la autora del delito al considerar una modalidad de culpabilidad atenuada.

De todas formas, también debe admitirse que en estos supuestos bien podría alegarse una verdadera causal de justificación. La aplicación extensiva o progresiva de la eximente de estado necesidad a ciertos casos de penuria económica no debería suscitar mayores inconvenientes. Los problemas penales exigen extraer

...las soluciones socialmente más flexibles y justas de las situaciones más conflictivas, entendiendo que cuando se trata de explicar cómo hay que tratar a alguien que se ha equivocado de algún modo [...] los problemas son de naturaleza político-criminal y no pueden ser resueltos con el automatismo de los conceptos teóricos⁶¹.

58 Lacey, Nicola, "Social Policy, Civil Society and the Institutions of Criminal Justice," en *Australian Journal of Legal Philosophy*, 26, p. 14.

59 Gargarella, Roberto, *De la injusticia penal a la justicia social*. Bogotá, Siglo del Hombre editores, 2008.

60 Duff, Anthony, *Punishment, Communications and Community*. Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 246.

61 Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 44.

No obstante, es claro que esto último es bastante difícil ya que la jurisprudencia y la doctrina han sido, desde siempre, reacias a admitir la concurrencia de un estado de necesidad justificante en las causas de tráfico de drogas, por considerar que tales conductas poseen una gravedad muchísimo mayor que cualquier problema económico que pudiera afectar al agente. Para Margarita Martínez Escamilla, el continuo desconocimiento del estado de necesidad justificante en los delitos de tráfico de estupefacientes ignora la realidad social de los hombres y las mujeres que incurren en estas conductas delictivas. La autora señala que la confrontación de bienes jurídicos en pugna, exigida tradicionalmente por la dogmática penal, no es real porque en algunos casos el bien jurídico que se defiende podría ser superior al de la salud pública; más aún, éste podría estar afectado de manera concreta y no por una amenaza potencial⁶².

Otra alternativa que brinda la consideración de la situación de pobreza es la de utilizar la vulnerabilidad como categoría dogmática que modifica la culpabilidad. Hay fundamento para ello en el artículo 41 del Código Penal de la Nación, cuando se exige que para graduar la pena se tome en cuenta la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos. Esto último es así pues

...la culpabilidad es el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho [...] con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar una situación de vulnerabilidad en el que el sistema penal ha concentrado su peligrosidad, descontando del mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad⁶³.

Entonces, la culpabilidad debe construirse de forma tal que impida que el reproche penal supere el esfuerzo personal realizado para colocarse en la concreta situación de vulnerabilidad frente al poder punitivo, considerando las posibilidades de criminalización secundaria, lo que incluye no sólo la fácil detección por parte del personal policial o aduanero, sino también la captación por la organización delictiva, la posición de clase o escala social de la mula y su condición de mujer, circunstancia que, en los supuestos de tráfico de estupefacientes, en la actualidad influye negativamente.

62 Martínez Escamilla, Margarita, "Pobreza, estado de necesidad y prevención general: los correos de la cocaína y el tribunal supremo español", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*. N° 20/21. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2008, pp. 513-557.

63 Zaffaroni, Eugenio R., Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal...*, op. cit., p. 626.

Así, la culpabilidad permite excluir el reproche o, en algún caso, atenuarlo incluso por debajo del mínimo legal. Al respecto, Eugenio Zaffaroni indica que debe ponderarse la eficacia de otras respuestas no punitivas que se ajusten al caso, o bien la viabilidad de una de menor contenido punitivo en resguardo del principio de *última ratio*, dado que:

...los mínimos penales no tienen otro alcance que el meramente indicativo, porque el principio republicano obliga a los jueces a apartarse de ellos, cuantas veces sea necesario para evitar lesionar el principio de humanidad, que es un imperativo del derecho internacional de los derechos humanos. Es que cuando a nivel de previsión abstracta o, en el caso concreto y por circunstancias particulares del mismo, la pena repugne a elementales sentimientos de humanidad, o implique una lesión gravísima para la persona en razón de las circunstancias, la agencia judicial, en función del principio republicano de gobierno, tiene que ejercer el poder de prescindir de la pena o de imponerla por debajo del mínimo legal, lo que es jurídicamente admisible, puesto que puede ser supra-legal, pero infra-constitucional⁶⁴.

VII.3. Las mujeres “mulas” en situación de engaño

Las mujeres que incursionan en el delito de contrabando en calidad de “mulas” son especialmente susceptibles, a causa de distintos factores económicos, culturales y en particular de género, a ser víctimas de engaño por parte de personas implicadas en las redes de comercialización y tráfico de estupefacientes en carácter de reclutadores/as, vendedores/as o intermediarios/as⁶⁵.

Sin embargo, el análisis de las causas judiciales revela que muchas mujeres engañadas han recibido condenas producto de investigaciones en las que no se ha examinado la relevancia jurídica de esos particulares contextos de acción. Por otra parte, en los escasos procesos penales en los que sí se tienen en cuenta las situaciones de engaño, éstas no son abordadas por los operadores jurídicos como un ejemplo del accionar utilizado de forma habitual por las redes de narcotráfico.

En el caso concreto de las “mulas”, las situaciones de engaño no son el resultado de situaciones de grave amenaza, ni tampoco de estados de inconsciencia. Las modalidades y gravedad del engaño varían según las historias. Algunas mujeres son inducidas a transportar regalos u objetos que, sin saberlo, contienen drogas camufladas; o bien sustancias que aparentan tener una naturaleza distinta, según la información que les brinda quien les suministra el material.

64 Zaffaroni, Eugenio R., *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires, Ediar, 2009, pp. 248 y ss.

65 Sudbury, Julia, “Mules, Yardies and Other Folk Devils: Mapping Cross Border Imprisonment in Britain”, en Sudbury, Julia, *Global Lockdown: Race, Gender and the Prison Industrial Complex*. Londres, Routledge, 2005, p. 323.

También hay casos graves en los cuales, además del encubrimiento de información, entran en juego otros elementos, como el uso de las relaciones amorosas como vehículo de engaño⁶⁶.

VII.4. Las consecuencias jurídicas de actuar bajo engaño

El engaño sobre la naturaleza del viaje y los efectos prohibidos que se trasladan provocan en las mujeres un error sobre el conocimiento de los elementos del tipo objetivo del delito de contrabando de estupefacientes. En estos casos el error tiene por efecto que las mujeres no sepan que realizan la concreta acción típica castigada por la ley aduanera.

Según el artículo 34, inciso 1º del Código Penal de la Nación, no es punible “...el que no haya podido en el momento del hecho por (...) error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto...”. Es sabido que la configuración de un error de tipo elimina el dolo, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa, si se trata de un error vencible y siempre que se encuentre prevista la estructura típica para el delito en cuestión, lo que no sucede en el caso del delito de contrabando.

La doctrina define al dolo como la voluntad realizadora del tipo penal, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración⁶⁷. Para dar cabal cumplimiento al requisito cognitivo es necesario que el conocimiento sea efectivo, quedando fuera todo conocimiento potencial, es decir la mera posibilidad de conocimiento, como así también todo conocimiento inconsciente, ya que no puede configurar dolo nada que no esté en la conciencia como parte de ésta.

Por ende, es claro que en los casos de contrabando de estupefacientes el dolo debe abarcar tanto el conocimiento de la naturaleza de la carga como el fin de impedir o dificultar el adecuado ejercicio de las funciones de control aduanero. Cuando esto no sucede, debido al engaño u otra forma de manipulación, no puede configurarse “el querer” de la realización del tipo objetivo de contrabando, y, en consecuencia, la conducta es atípica. Son casos en que hay tipicidad objetiva pero no hay tipicidad subjetiva porque falta la intención. Por lo tanto, el efecto del error es la no punibilidad.

66 Fleetwood, Jennifer, “Drug Mules in International Cocaine Trade: Diversity and Relative Deprivation”, *op. cit.*, p. 7.

67 Zaffaroni, Eugenio, R., Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 497.

En la práctica, la falta de dolo suele ser de muy difícil acreditación. No obstante ello, su inexistencia puede deducirse de ciertos datos coyunturales, como las características particulares del caso en cuanto a la forma de captación de la mujer y el modo de acondicionamiento de la sustancia; la existencia o no de antecedentes penales; la ausencia de razones que avalen el conocimiento del propósito real del viaje; y las condiciones de vulnerabilidad de la imputada (nivel educativo y socioeconómico).

En tal sentido, el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará exige a los estados tomar especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad que puedan sufrir las mujeres. De la misma forma se manifiestan las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”. Tanto la Convención como las “100 Reglas” constituyen un piso para poder evaluar si en un caso concreto concurren factores de vulnerabilidad, y por ende, su interpretación, a la luz del principio pro homine, debe tender siempre a ampliar las situaciones no contempladas específicamente en informes y documentos internacionales, tal como ocurre con las mujeres “mulas”, víctimas de engaño.

VIII. Otras formas de violencia y vulnerabilidad

VIII.1. La situación de las mujeres “mulas” víctimas de trata de personas

Las mujeres objeto del delito de trata constituyen uno de los grupos más susceptibles a la explotación y a grave conculcación de los derechos humanos y al sometimiento a condiciones de trabajo similares a la esclavitud. Con frecuencia, a raíz de las diversas formas de violencia y vulnerabilidad de las que son víctimas, son obligadas a contraer matrimonio mediante arreglos comerciales; a realizar trabajos femeninos en condiciones de explotación en el servicio doméstico, en las tareas agrícolas o en los talleres de fábricas; a prostituirse y a contrabandear sustancias estupefacientes⁶⁸.

Los informes especializados en el tema destacan específicamente que “la trata suele estar relacionada con otras actividades delictivas, como el tráfico

68 UNPFA, *Estado de la población mundial 2006. Hacia la esperanza: Las mujeres y la migración internacional*, disponible en www.unpfa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2006/

de drogas”⁶⁹ y “la utilización de las víctimas como ‘mulas’ de drogas”⁷⁰. En efecto, muchas mujeres emigran de sus hogares con promesas de un trabajo y de una vida mejor hechas por personas con suficiente experiencia para convencerlas sobre las posibilidades de terminar el viaje y asegurarles que los riesgos son mínimos. Precisamente, el traslado de un país a otro es un paso imprescindible y un tramo característico del delito de trata de personas, pues en general se capta a las víctimas en una región para explotarlas en otra. El hecho de que muchos tratantes decidan explotar a las mujeres en un lugar distinto de aquel en el cual se las captó, por ejemplo, en el país desde donde partirán cargando sustancias estupefacientes, se debe a que su traslado suele ser necesario para alejarla de los vínculos sociales y afectivos que eventualmente podrían auxiliirla.

Por otra parte, muchas mujeres migrantes, en especial aquellas que provienen de países pobres, suelen ser víctimas de la utilización de estrategias de control –como el engaño– por parte de las redes de trata. Estas estrategias se utilizan en la etapa de reclutamiento, cuando los tratantes establecen un mecanismo de acercamiento con la víctima para lograr que acepten la propuesta mediante ofertas de trabajo, noviazgo, matrimonio y mejores condiciones de vida; y también durante la fase de traslado y explotación, cuando aquéllos despliegan métodos de control sobre la víctima y logran que, bajo su dominio, llegue a cometer delitos⁷¹. Los testimonios y las causas judiciales revelan que algunas mujeres extranjeras suelen ser acogidas por personas con quienes mantienen algún tipo de relación afectiva o personal. Estas personas no sólo les ofrecen refugio o un lugar en el que alojarse, sino también la comida y el dinero para que puedan solventar algunos gastos mínimos mientras dura su permanencia en el país. La carencia de familiares o conocidos, el desamparo material, y, en ciertas ocasiones, el desconocimiento del idioma, coloca a estas mujeres en posiciones de total subordinación y posibilita que sean inducidas a realizar trabajos ilegales.

69 ONU, Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/10/16, del 20 de febrero de 2009, párr. 51 y conclusiones.

70 ONU, Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Juan Miguel Petit, Misión al Paraguay, 2005.

71 UNODC-Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y el Tratamiento del Delincuente, *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas*, 2009, p. 8.

VIII.2. Las consecuencias jurídicas de actuar bajo situación de trata

De acuerdo con el Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños (más conocido como Protocolo de Palermo), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2000, 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 otras, con fines de explotación. Esta explotación incluirá como mínimo la explotación sexual 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.

Desde esta perspectiva, la trata de personas es considerada como una grave violación a los derechos humanos. Al respecto, la Relatora Especial sobre la Trata de Personas de Naciones Unidas ha establecido que la trata representa la negación de prácticamente todos los derechos humanos: el derecho a la libertad, la integridad y la seguridad de la persona; el derecho de no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la libertad de circulación; el derecho a fundar un hogar y una familia; el derecho al mayor nivel posible de salud; y el derecho a la educación⁷². En la misma línea, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que la trata de personas, incluso la realizada con fines de explotación sexual, constituye una violación al artículo 8° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁷³.

Uno de los rasgos que caracterizan el delito de trata de personas es el fenómeno de la explotación. Por explotación se entiende la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo por medio de la participación forzada de una persona en actos de prostitución, servidumbre sexual o laboral. El Protocolo de Palermo no incorpora un concepto específico sobre explotación; únicamente indica las conductas que pueden estar incluidas en este concepto: “Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servi-

72 ONU, Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, 22/12/2004, disponible en www.daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/169/31/PDF/.

73 Al respecto, citamos por medio de Interights, “E.C.H.R. Rantsev v. Cyprus, Interights written submission”, disponible en http://www.interights.org/app/webroot/userimages/file/Rantsev_brief_%20FINAL_%2029October2008.pdf.

cios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos⁷⁴.

En Argentina, la sanción de la Ley sobre Protección y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a la Víctima incorporó al ordenamiento jurídico nuevos tipos penales que pretenden abarcar todos los eslabones de la cadena de la trata. La nueva legislación se ajusta, en buena medida, a lo prescripto por el Protocolo de Palermo, y define a la trata de personas como violatoria de la libertad personal, aun cuando en alguna de sus modalidades también importe la afectación a la integridad sexual o la integridad física de la víctima.

Con el título “Delitos contra la Libertad”, la ley incorporó al Código Penal los artículos 145 bis y ter, que reprimen la trata de personas mayores y menores de dieciocho años. La trata de personas mayores de edad fue incluida en el artículo 145 bis del Código Penal, que establece:

El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de tres a seis años.

A su vez, la trata de personas menores de 18 años fue incluida en el artículo 145 ter del Código Penal, que prescribe:

El que ofreciere, capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de dieciocho años de edad, con fines de explotación, será sancionado con prisión de cuatro a diez años. La pena será de seis a quince cuando la víctima fuere menor de trece años.

Un gran número de casos de contrabando de drogas que involucran a mujeres, tal y como se concretan actualmente en muchas partes del mundo, suelen reunir los requisitos para ser considerados producto de trata. Es raro hallar un caso de contrabando donde los motivos que llevan a las mujeres a insertarse en el mercado ilegal de las drogas no incluyan, como mínimo, un abuso de poder y/o un abuso de su situación de vulnerabilidad. Dicho de manera sencilla, el camino que lleva a incursionar en estos delitos rara vez se caracteriza por el pleno ejercicio de derechos por parte de las víctimas o por la obtención de oportunidades adecuadas.

74 Cf., art. 3.1. del Protocolo de Palermo.

La captación, el transporte y la recepción, así como el engaño y el abuso de una situación de vulnerabilidad con fines de explotación concurren, sobre todo, en casos de contrabando que involucran a mujeres extranjeras. La situación de desamparo material en la que se encuentran en sus países de origen las convierte en un blanco fácil para que alguien las reclute y las persuade de realizar actividades ilegales como mensajeras de drogas.

Cabe destacar que este tipo de consideración llevaría a incluir bajo el delito de trata de personas a una multiplicidad de conductas que en la actualidad son analizadas como simples casos de contrabando. En este sentido, es útil recordar que el ordenamiento jurídico argentino establece numerosas medidas de protección para las personas damnificadas, como la no punibilidad de las víctimas de trata por la comisión de cualquier delito que derive de haber sido objeto de esta forma de criminalidad organizada, prevista por el artículo 5 de la Ley 26.364.

Si bien la doctrina ha cuestionado la norma⁷⁵, ésta contiene algunos supuestos de no punibilidad, no previstos en el Código Penal de la Nación, que permiten pensar en formas diferentes de culpabilidad, novedosas para la legislación argentina. Como explica Julieta Di Corleto:

...la ley parece reconocer que la persona sometida a trata puede estar en una posición similar a la de quien obra por miedo insuperable. En función de ello, la exclusión de la pena estaría basada en la coerción a la que se ve sometida la víctima y su consecuente limitación para tomar decisiones en forma libre. Ahora bien, a la luz de los medios comisivos contenidos en la norma incluida en el artículo 145 bis del Código Penal no sería imposible imaginar supuestos en los que una persona sometida a trata delinca, ya no en razón de la violencia o coacción a la que es sometida, sino que como consecuencia de la situación de vulnerabilidad que la llevó a esclavizarse, sin que ello necesariamente importe en cada caso un supuesto de temor reverencial o miedo insuperable⁷⁶.

Más allá de las dificultades probatorias que podría implicar el planteamiento de una excusa absolutoria como la prevista por la ley de trata, lo cierto es que

75 Un sector de la doctrina ha cuestionado la norma por entender que su amplitud puede favorecer a que las personas que han cometido graves delitos busquen su impunidad haciéndose pasar por víctimas de trata; otro, por entender que esta eximente general contiene supuestos ya contemplados en el artículo 34 del Código Penal. Sin embargo, como explica Julieta Di Corleto, su aplicación al caso concreto sólo requerirá que se tomen los recaudos particulares para establecer si se está ante una persona que fue damnificada por la trata. Di Corleto, Julieta, "Trata de personas con fines de explotación", en *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, Año V, N° 6 – Abril 2011, pp. 83-104.

76 *Ibidem*, pp. 103-104.

esta estrategia de defensa podría abrir las puertas al reconocimiento de nuevas formas de analizar el estrato de la culpabilidad, en tanto la ley está reconociendo una realidad subjetiva sobre la que le es imposible asentar el reproche penal. Por lo demás, esta estrategia de defensa permitiría otorgar una protección adecuada a las víctimas de trata, no sólo en razón del reconocimiento de sus derechos, sino también como una forma de garantizar una adecuada persecución penal de ese delito.

IX. Conclusión

Los planteos desarrollados en este trabajo procuran mostrar que los factores sociales, económicos, políticos y culturales que inciden en la vida de las mujeres “mulas” son, precisamente, los que enmarcan y explican los delitos que cometen y de los que ellas mismas son víctimas. Las estrategias legales descriptas permiten, a su vez, que los operadores judiciales visibilicen que estas mujeres, en muchas ocasiones, se involucran en el contrabando de drogas a partir de graves situaciones de violencia y vulnerabilidad.

No creemos que sea necesario insistir en la idea de que se debe reconocer que el género y las representaciones de género que asignan roles específicos a las mujeres cumplen un papel estratégico y funcional en las dinámicas del tráfico y contrabando internacional de drogas. Sin embargo, creemos que sí es necesario seguir insistiendo en la idea de que es importante que la defensa, como servicio público, continúe abogando, día tras día, por el reconocimiento del valor jurídico que posee el género para el adecuado tratamiento judicial de estas mujeres. Sólo así podremos demostrar que el más elemental sentido de justicia se opone a que las personas que delinquen para escapar de situaciones de maltrato, manipulación, miseria y explotación obtengan las mismas respuestas penales que quienes delinquen en plenas condiciones de autonomía y libertad.

