

ESTUDIOS SOBRE JURISPRUDENCIA

MUJERES DE LAS CIRCUNSTANCIAS Y DELITOS DE DROGAS

María Lina Carrera

VOCES: GÉNERO. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES. ESTUPEFACIENTES. CONTRABANDO. PARTICIPACIÓN CRIMINAL. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. DEBER DE FUNDAMENTACIÓN. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. DOLO. PENA. DETERMINACIÓN DE LA PENA.



MUJERES DE LAS CIRCUNSTANCIAS Y DELITOS DE DROGAS¹

RESPONDER PENALMENTE POR LO QUE NO SE HA COMETIDO

María Lina Carrera²

1. INTRODUCCIÓN

Al momento de determinar la comisión de un delito, el derecho tiene la tarea de verificar si la persona en cuestión ha cometido, efectivamente, un hecho típico. Solo su comprobación, como mínimo, habilita la aplicación de una pena prevista en la ley. En tal sentido, la teoría del delito se construye como un instrumento para determinar si el hecho en juzgamiento configura un presupuesto para la consecuencia jurídica prevista normativamente (Bacigalupo 1996, 67).

Sin embargo, el derecho fue históricamente pensado e implementado en relación a las demandas y necesidades masculinas; circunstancia que ha generado que las experiencias y requerimientos jurídicos específicos de las mujeres fueran invisibilizados. En algunos casos, las resoluciones judiciales se constituyen como reflejos del carácter androcéntrico del derecho y de la imagen desvalorizada de las mujeres que aún persiste en la sociedad (Chiarotti 2005, 10; Kohen 2000, 93).

En esos términos, aun con la debida obligatoriedad de imparcialidad, las decisiones judiciales se encuentran atravesadas de consideraciones subjetivas. Eso genera que la interpretación que de los hechos se hace en el ámbito del derecho se encuentre viciada por los sesgos personales de los agentes judiciales encargados de resolver. Las resoluciones dictadas en esos términos se hallan cargadas de prejuicios y concepciones críticas, delineadas por estereotipos sexistas que juegan en detrimento de los derechos de los grupos históricamente desaventajados (Clericó 2017, 72).

¹ Nota: se ha procurado evitar el lenguaje sexista. Sin embargo, a fin de facilitar la lectura, no se incluyeron recursos como las “@” o “x” y se trató de limitar el uso de barras “as/os”. En aquellos casos en que no se ha podido pluralizar evitando el masculino, deseo que se tenga en cuenta la intención no sexista de la autora.

² Agradezco los comentarios y sugerencias realizados por Julieta Di Corleto y por las integrantes del proyecto de investigación DeCyt “Doctrina Penal Feminista” (UBA).

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

Bajo estas condiciones son formulados diversos criterios judiciales que tienen por finalidad definir el umbral que debe traspasar una conducta para que pueda ser considerada como delictiva. Esos estándares se basan, en definitiva, en estereotipos acerca del comportamiento socialmente aceptable (Hopp 2017, 16). En esa línea, no resulta ajena a esta problemática la proliferación de sentencias desfavorables para las mujeres que se ven involucradas por la comisión de delitos cometidos por sus parejas.

Tanto a nivel social como a través de las previsiones del Código Penal argentino, las mujeres son vistas como esposas, madres, hermanas, descendientes; es decir, componentes de la familia, con un rol dependiente. En esa línea, maternidad, sexualidad y dependencia son las características de la mujer como objeto de represión y/o tutela del derecho. El Estado envía mensajes a la comunidad acerca de cuáles son las formas correctas de caracterizar las relaciones sociales, cómo deben comportarse sus miembros, qué se espera de ellos y cuáles son sus derechos y obligaciones. Se trata, precisamente, de relaciones sociales culturalmente machistas, de acuerdo con las cuales los mensajes que se envían se sostienen en el rol asignado y en el estereotipo de “mujer normal”. Así, el derecho cristaliza determinados valores sustentados desde el poder que está en manos de los varones (Larrandart 2000, 100).

En concreto, el presente trabajo se enfoca en el rol doméstico que social y judicialmente es impuesto a las mujeres y busca problematizar la apropiación y utilización de ese rol como argumento para la fundamentación de su imputación en procesos judiciales. El estudio se detendrá en los casos en que dichas aseveraciones impactan de manera negativa al evaluar la posible participación de las mujeres en casos donde sus parejas son investigadas por la comisión de delitos de drogas.

El análisis se circunscribirá a esos delitos ya que, por un lado, constituyen la principal causa de prisionización de la mujer (IDPC 2013, CEDD 2015, DGN 2017) y, por el otro, visibilizan algunas problemáticas que son fundamentales en el tratamiento de las imputaciones a las mujeres. En los términos aquí abordados, lo trascendental de los delitos de drogas es que muchos de ellos se desarrollan en ámbitos domésticos.

En primer lugar, se efectuarán algunas breves consideraciones sobre los conceptos de autoría y participación que habilitarán el análisis puntual de estas categorías en los delitos de droga. Luego se expondrán cinco pronunciamientos judiciales locales que, a modo ilustrativo, dan cuenta de la tendencia interpretativa que rige en la materia. A partir de su estudio, se analizarán trabajos de doctrina estadounidense que han estudiado este fenómeno bajo diversas denominaciones. En ese orden de ideas se intentará ofrecer un panorama general que dé cuenta de la tensa relación existente entre género y derecho y dar propuestas superadoras para su mejor ejercicio.

2. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE PARTICIPACIÓN CRIMINAL

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

De acuerdo con la doctrina argentina tradicional, autor es quien domina el hecho, retiene en sus manos el curso causal, puede decidir sobre el *si* y el *cómo*; es decir, quien puede decidir la configuración central del acontecimiento (Donna 2002, 39). De varios concurrentes en un hecho, es autor el que actúa con una plenitud de poder tal que tiene pleno dominio de la conducta. Como derivación de estas definiciones, puede aseverarse que sin posibilidad de dominio del hecho no existe autoría dolosa.

En caso de pluralidad de personas, se definen como coautores los que toman parte en la ejecución del hecho codominándolo. En concreto, existe coautoría cuando según el plan de los intervinientes se distribuyen los aportes necesarios para la ejecución, sea en todos o en diferentes estadios del delito, de manera que personas no participantes de la ejecución codeterminan la configuración de éste (Donna 2002, 42). Los elementos de la coautoría serían según este criterio dos: la decisión común del hecho y la intervención en la comisión a título de autor.

Por participación se entiende el fenómeno por el que una o más personas toman parte en el delito ajeno y no tienen dominio del hecho. La intervención del partícipe secundario se traduce en un aporte a la conducta del autor en la preparación, en la ejecución o de manera posterior, siempre que haya sido prometida con anterioridad. En cambio, la participación necesaria se define por quien realiza un aporte indispensable al hecho pero no puede ser autor, ya sea porque no reúne la calidad para serlo, porque no realiza personalmente el verbo típico en los casos en que así lo requiere el tipo o porque la cooperación la presta en una etapa que aún no es de ejecución (Zaffaroni et al 2011, 770). Es en este sentido que se habla de la naturaleza accesoria de la participación respecto a la autoría.

Párrafo aparte merecen las consideraciones sobre las conductas neutrales. Un lado de la doctrina (Gramática Bosch 2009, 2) señala que aunque estos comportamientos no son inequívocamente delictivos, acaban favoreciendo la comisión de un delito. En consecuencia, generan una delgada línea entre lo que sería una conducta socialmente adecuada –y, en tal sentido, impune– y lo que podría configurar una participación delictiva –punible–. Así, resulta trascendental preguntarse por el conocimiento que posee la persona sobre el hecho del que es partícipe y qué relevancia tiene a los efectos de determinar la subsunción de su aporte en la prohibición. En otras palabras, la cuestión decisiva es establecer si su conducta debe anexarse al plan delictivo del autor o si, por el contrario, puede distanciarse de dicho plan.

Según Roxin (1992), las contribuciones objetivamente neutrales deben castigarse como complicidad sólo cuando, según lo establecido en el plan, son de valor para el autor y son realizadas con dolo directo en relación con el hecho de éste. En caso contrario, cuando quien las realiza sólo percibe el riesgo de aparición del delito, actuando en relación al mismo con dolo eventual, en principio deberá quedar impune.

3. DELITOS DE DROGA

La legislación penal argentina en materia de estupefacientes encuentra dos grandes regulaciones. La más relevante es la Ley de Estupefacientes N° 23.737 que, enmarcada por la Convención de Viena, abarca un grupo de variadas conductas. A dicha legislación se agrega la Ley N° 22.415 (Código Aduanero), que si bien no regula de manera específica cuestiones relativas a drogas, agrava el delito de contrabando cuando lo que se intenta exportar o importar es material estupefaciente (art. 866). En este caso el hecho ilegal se materializa cuando se impide o dificulta el ejercicio del control aduanero.

La imputación del delito de contrabando es especialmente grave si se tiene en cuenta que la escala aplicable para las conductas que queden en grado de tentativa son las mismas que si el delito se hubiera consumado (art. 872). Si bien es cierto que la imputación de mujeres en delitos aduaneros posee diversas problemáticas merecedoras de análisis, dichas previsiones revisten características particulares que exceden el objeto del presente estudio.³ Por tal razón, se los excluirá del análisis y se hará especial hincapié en las conductas comprendidas en la ley N° 23.737.

a. Concepto de tenencia

La Ley de Estupefacientes prevé diversas situaciones de contacto y utilización de droga ilícita. De su letra se deriva un universo ilimitado de conductas objeto de persecución. La cantidad de acciones abarcadas es muy numerosa (sembrar, guardar, producir, fabricar, preparar, comerciar, tener, distribuir, transportar, comerciar, entregar, etc), lo que en la práctica genera la persecución desproporcionada de hechos que poca relación tienen con el marco de crimen organizado en el que la ley fue promovida.

En particular referencia a la tenencia de estupefacientes, la discusión doctrinaria y jurisprudencial permanece vigente. Por un lado, parte de la doctrina considera que la mera aprehensión de una persona con droga será susceptible de ser imputado, como mínimo, bajo la figura de tenencia simple de estupefacientes (Cornejo 2003, 192; Puricelli 1998, 160). De la otra orilla, se considera que más allá de la tenencia física de la droga, debe demostrarse un verdadero *animus domini* que se traduzca en un poder de disposición efectivo sobre la sustancia (Falcone 2011, 253).

Otra corriente entiende que las disposiciones sobre tenencia de la Ley de Estupefacientes se conforman materialmente con el hecho de tener, en el sentido de que la sustancia

³ Podrían mencionarse, entre otras, las problemáticas relativas al traslado de la mujer de un país a otro, las cuestiones individuales de las denominadas “mulas” o el involucramiento de las redes internacionales de trata de personas.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

estupefaciente se encuentre dentro de una esfera de custodia de modo tal que de ella se infiera o sea demostrativo que alguien la tiene, a través de una relación persona-cosa. A dicha circunstancia debe adicionarse un elemento subjetivo: la vinculación que coloca a la persona en condiciones de saber que efectivamente tiene y que lo tenido se encuentra bajo su poder, lo que se traduce en que “debe saber lo que tiene” (Laje Anaya, 1998:212) y “debe poder tenerlo”.

En este sentido podría sostenerse que el concepto de la mera tenencia no resulta suficiente, por sí solo, para definir qué tipo de conductas debe quedar abarcada por la ley. En efecto, para poder reprochar la tenencia de sustancia estupefaciente debe probarse tanto la efectiva posesión como la voluntad y el poder efectivo de tenerla. En definitiva, debe exigirse que la persona involucrada en el delito cuente con un elemento adicional a la mera tenencia: el poder y control sobre la sustancia.

De acuerdo a este criterio, saber de la presencia de material estupefaciente no asegura que exista una relación de poder y control pues puede darse el primero sin el segundo. Establecer una regla general resultará dificultoso para el abordaje casuístico; sin embargo, debe tenerse presente que lo fundamental será establecer el poder de disposición sobre la droga y la voluntad de poseerla. En esos términos, sin que se pruebe debidamente la posibilidad de dominio, bien podría indicarse que la persona carece de la voluntad de la tenencia. En este plano de argumentación, la producción de la prueba ocupará un lugar central. Es decir, que aunque se pruebe una relación fáctica con la sustancia, sin la valoración de prueba adicional no podrá derivarse el conocimiento de su existencia ni mucho menos su efectiva tenencia o comercialización (Di Corleto y Varela 2019).

b. Imputación de mujeres

En los últimos años Argentina, al igual que el resto de Latinoamérica, ha sido testigo del creciente involucramiento de las mujeres en los delitos de drogas, lo que ha impulsado un importante número de estudios sobre la relación de las mujeres con la administración de justicia penal. En términos generales estas investigaciones han reparado, por un lado, en el impacto diferencial del encierro y, por el otro, en los múltiples sesgos de género existentes en la persecución, procesamiento y condena de mujeres involucradas en actividades delictivas (Daroqui et al 2006, CELS, MPD y PPN 2011).

Según el *Institute for Criminal Policy Research*, la población carcelaria femenina total en América Latina ha aumentado en 51,6% entre el 2000 y el 2015, en comparación con un 20% para el caso de los hombres. En Argentina, Brasil, Costa Rica y Perú, más del 60% de la población carcelaria femenina está privada de libertad por delitos relacionados con drogas (WOLA, 2016).

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

En esa línea, se ha llegado a la conclusión de que los delitos de drogas constituyen la principal causa de prisionización de la mujer (IDPC 2013, DGN 2017). En cualquier caso, se trata de su participación en los eslabones débiles de la infraestructura que permite el tráfico de drogas, aquellos que serán más fácilmente descubiertos y que sufrirán con mayor dureza las consecuencias de la intervención penal (Puente Alba 2012, 112).

De acuerdo a lo relevado por el *Consortio Internacional sobre Políticas de Drogas*, las relaciones de género son uno de los elementos causales de cómo y por qué las mujeres cometen delitos de drogas. En tal sentido, sus informes dan cuenta de que las mujeres que suelen involucrarse en estos actos ilícitos a partir de sus relaciones familiares o sentimentales, ya sea como novias, esposas, madres e hijas, y en cumplimiento de los roles asignados por relaciones de género marcadas por una asimetría entre hombres y mujeres.

La jurisprudencia que se expondrá a continuación ha sido relevada a modo ejemplificativo de la situación enunciada en el trabajo y se compone de cinco casos tomados dentro de un universo muy extenso de supuestos similares.

4. JURISPRUDENCIA LOCAL

a. Metodología

Las fuentes principales de búsqueda fueron dos: el sitio web del Centro de Información Judicial (CIJ) y Google. En sus buscadores se utilizaron de forma combinada términos como “comercio de estupefacientes”, “vivienda”, “pareja”, “conocimiento” y “participación”. Los resultados no se han limitado ni por fecha ni por jurisdicción. La jurisprudencia recuperada corresponde casi en su totalidad al fuero federal, por cuanto allí es donde tramitan la mayoría de causas en las que se investigan las infracciones a la Ley de Estupefacientes. Todos los apartados resaltados fueron destacados por la autora.

Los casos elegidos dan cuenta de los tipos de argumentos que se utilizan para fundamentar las imputaciones que pesan sobre las mujeres. Los cinco supuestos visibilizan asunciones efectuadas por los tribunales por fuera de la prueba recabada en los expedientes, que guardan relación, de manera exclusiva, con los modos de vida y los roles de las mujeres dentro de las familias.

b. Relato de casos

i. Condenada por permanecer mucho tiempo en su casa

En un caso llevado adelante por la justicia federal de Santa Fe, un hombre era investigado por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. En el marco de las tareas de investigación realizadas sobre su vivienda, personal policial observó en dos oportunidades a

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

una mujer, quien resultó ser la pareja del sujeto investigado. Efectuado un allanamiento sobre la morada, se secuestraron 429 gramos de cocaína. El hombre asumió la exclusiva responsabilidad sobre el hecho, y sostuvo que su pareja desconocía totalmente la actividad desarrollada por él. Por su parte, la mujer se expidió en el mismo sentido.

El Tribunal Oral condenó a la mujer a la pena de cuatro años de prisión por considerarla autora del delito indicado. Para decidir de esa manera, tuvo en consideración que la mujer vivía en el lugar donde se secuestró la droga, donde **“permanecía la mayor parte del tiempo, pues no trabajaba”**. Además, tuvo en cuenta el lugar donde fue hallado el material; a su criterio, **“sitios de uso común a la familia** (patio, cocina, comedor)”. Sobre la base de dicha prueba, sostuvo que la mujer tenía pleno conocimiento de la existencia de la droga y participaba en su comercialización.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, confirmó la resolución⁴. El voto en disidencia⁵ indicó que no se había obtenido prueba suficiente para sostener la coautoría de la mujer en el delito. Por el contrario, sostuvo que si bien la nombrada podría haber tenido conocimiento de la actividad desplegada por su pareja, no se había logrado comprobar que ésta tenía a su disposición el material estupefaciente secuestrado⁶. Por tal razón, consideró que se la debía condenar como partícipe secundaria.

ii. Condenada por ama de casa

En una investigación llevada a cabo en la ciudad de Comodoro Rivadavia, fueron imputados – entre otras personas– un hombre y una mujer. En oportunidad de realizarse el allanamiento en su casa, sólo se secuestraron dos envoltorios de cocaína con un peso de 25,8 gramos. El juzgado dictó su procesamiento con prisión preventiva, por considerarlos coautores del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, doblemente agravado por la cantidad de intervinientes y por haber sido cometido cerca de un establecimiento educativo. Para decidir de esa manera, el juzgado tuvo en consideración que la actividad era realizada en el domicilio donde la pareja convivía. Respecto de la mujer en particular, se sostuvo que **el nivel de vida que llevaba no resultaba acorde con el de “una ama de casa con un marido desempleado”**.

⁴ CFCP, Sala IV. “Castillo, Estela María”. 8/10/2008. Voto en mayoría de los jueces González Palazzo y Hornos.

⁵ Voto en disidencia del juez Diez Ojeda.

⁶ En los términos requeridos por el artículo 5, inciso c, de la ley N° 23.737.

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó de manera parcial la resolución⁷. En tal sentido, indicó que, en realidad, la imputada realizaba aportes necesarios a la actividad ilícita desarrollada por su pareja, a la que **le servía en carácter de “secretaria”**. Por tal razón, indicó que no se daban las condiciones requeridas para achacarle una coautoría, sino una participación secundaria. Además, dispuso que continuara privada de su libertad.

iii. Condenada por ser prima política

En un tercer caso, en la provincia de Salta se investigaba una organización que comercializaba estupefacientes. Entre otras medidas de prueba, el juzgado había ordenado la intervención telefónica de varias personas. De sus resultados se desprendió que el líder de la organización había tenido conversaciones sospechosas con su primo. Por tal razón, se dispuso el allanamiento del domicilio que compartía con su pareja. En el procedimiento se secuestraron una granada explosiva de mano, una escopeta, un kilo y medio de pasta base de cocaína, cinco celulares y doce chips.

El juzgado dictó el procesamiento del hombre como partícipe primario del delito de almacenamiento de estupefacientes, agravado por el número de intervinientes. Además, procesó a su pareja como partícipe secundaria del delito de almacenamiento de estupefacientes, también agravado. Para llegar a esa conclusión, consideró que **resultaba poco creíble que la mujer desconociera la utilización de su domicilio “familiar”** para el acopio de la droga, especialmente cuando **su esposo era pariente del líder** de la organización investigada.

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta⁸ revocó el procesamiento de la mujer y dictó la falta de mérito. Para decidir de ese modo, señaló que no existía evidencia alguna que indicara que la imputada conociera del material estupefaciente que había en el domicilio, y menos aún sobre su eventual aporte en la comisión del delito. En tal sentido, explicó que el juzgado debía, cuanto menos, haber acreditado un comportamiento distinto del mero conocer y sólo a partir de allí analizar si la conducta podía traducirse en alguna ayuda a su pareja.

iv. Condenada por mala madre

Una mujer había sido reclutada para ingerir cien cápsulas de éxtasis y trasladarlas desde Brasil a Argentina. Una vez en el país, comenzó a sentirse mal. Una persona de la organización le indicó que le iba a enviar a “un amigo para que la llevase a un lugar más tranquilo”. Así fue como conoció a D., un hombre que la trasladó a su vivienda, donde vivía con C., su pareja. El estado de salud de la mujer empeoró y D. indicó que la iba a trasladar en auto hasta un

⁷ Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, “Div. Drogas Peligrosas”, expte. N° 25.358, 15/1/2010.

⁸ Cámara Federal de Apelaciones de Salta, “MRM”, causa N° 12326/2013, 9/5/2017.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

hospital. Junto a otro varón no identificado, la subieron al vehículo y la abandonaron en la vía pública, donde falleció y fue luego encontrada por personal policial.

El hombre y su pareja fueron detenidos e imputados, en calidad de coautores, del delito de comercio de estupefacientes en concurso real con homicidio *criminis causa*. En el expediente se acreditó que la víctima solo se había contactado con hombres y que el único contacto que había tenido con D. había sido el tiempo que había estado en su casa⁹.

La imputada solicitó que se le concediera la prisión domiciliaria con el objeto de cuidar a su hijo de siete años. El niño se encontraba al cuidado de un amigo y tenía episodios de angustias y llantos como consecuencia de la distancia de su madre. El Tribunal Oral en lo Penal Económico N 2 rechazó la solicitud.

Para resolver de ese modo, en primer lugar consideró que “la mayoría de los hijos de los detenidos pasan por situaciones angustiantes, en principio, como **consecuencia de las elecciones de vida de sus padres**”. En relación al hecho, sostuvo que la mujer debía conocer que la víctima poseía en su cuerpo cápsulas con estupefacientes, por lo que había demostrado “**una fría personalidad**” al haberla privado de atención médica y al haber observado de manera pasiva “el desarrollo de una muerte lenta”.

Además, señaló que en su domicilio se habían secuestrado pastillas de color rosado “Mickey Mouse, cuya forma acrecentaba el **peligro de contacto de niños con la droga**”. Luego destacó que “continuando con el **análisis de la personalidad de la madre**, la justificación de ella, de ‘que no pudiendo conseguir trabajo formal decidió volcarse al ejercicio de la **prostitución**’ (...), **no deja de ser ésta una opción de trabajo por demás cuestionable y riesgosa como ejemplo de vida para su pequeño hijo**”¹⁰.

v. Condenada por no saber

Un hombre y una mujer abordaron un barco con destino a la ciudad de Montevideo e ingresaron también su vehículo. En su interior se hallaron 60 envoltorios tipo “ladrillo” de cocaína. Ambos fueron imputados por el delito de comercio de estupefacientes. En el garage y la baulera de su domicilio se hallaron envoltorios con cocaína, cintas de embalar, maquinas eléctricas de termosellado, bolsas grofadas y una balanza de precisión. Además, el padre del hombre fue imputado por el delito de confabulación.

⁹ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II. “DHB y otra”. Causa N° 3231/2017. 27/9/2017.

¹⁰ Tribunal Oral en lo Penal Económico N 2, Incidente de Prisión Domiciliaria correspondiente a la causa n° 3231/2017/TO1/7 (reg. interno 2961), rta. 28/12/2018. Al momento de la redacción del presente trabajo en septiembre del 2019, la mujer se encuentra detenida bajo la modalidad de prisión domiciliaria.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

Durante la audiencia de debate, la mujer declaró que creía que su marido se dedicaba al comercio de fruta y verdura y que desconocía la actividad ilícita que realizaba. En ese sentido, se acreditó que la mayoría de su círculo íntimo creía lo mismo. Además prestó declaración testimonial su psicóloga, quien adujo que se había abusado de la buena fe de la mujer, quien había creído en la actividad que su marido le había mencionado que hacía. Por su parte, el hombre y su padre se expidieron en el mismo sentido y asumieron la responsabilidad por el hecho.

Sobre la base de dichas consideraciones, el Tribunal Oral absolvió a la mujer. Para resolver de ese modo, indicó que era una persona enamorada de alguien que había tenido la habilidad de construir una personalidad que la había llevado al error y a creer que su realidad era otra. Asimismo, ponderó que todo su círculo íntimo tenía una imagen distorsionada del imputado y de sus negocios. Por último, señaló que los elementos encontrados en su domicilio no habían sido hallados en el interior de la vivienda sino en espacios accesorios, por lo que no podía asegurarse que la imputada conociera su existencia.

Contra esa decisión, la fiscalía interpuso un recurso de casación. En particular, consideró que debía aplicarse al caso la teoría conocida como **“willfull blindness” o ignorancia deliberada**, por cuanto la **información e indicios con los que contaba la mujer bastaban para que se representara, con un razonable grado de probabilidad, la ilegitimidad del negocio de su marido.**

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a la impugnación. Por un lado, el juez Borinsky consideró que la valoración de la prueba realizada por el tribunal había sido parcial ya que no había tenido en cuenta los **elementos hallados en el edificio donde vivía el matrimonio**, que daba lugar a sostener que el material estupefaciente había sido acondicionado y preparado dentro de dicho inmueble. En la misma línea se expidió el juez Carbajal, quien agregó que el tribunal había restado valor convictivo a diversas circunstancias, entre las que señaló las reuniones que el hombre había tenido con un proveedor **“en el domicilio conyugal”** y el **“inmotivado crecimiento patrimonial”** que había tenido el matrimonio.

En disidencia, el juez Hornos consideró que la fiscalía le había imputado **“a la encausada que ‘optara por actuar con esa indiferencia’ cuando, en su criterio, existía una sospecha justificada de que la actividad que realizaba su marido no era lícita”**. En esa línea, consideró que la fiscalía no había logrado acreditar su posición, en tanto **“no realizó un análisis de las circunstancias objetivas y subjetivas (...)”**, que autoricen a concluir con certeza, al menos, que **C. debía y podía conocer la actividad delictiva que desarrollaba su pareja; y, más precisamente, que actuó con conocimiento del delito juzgado que es lo**

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

que, en definitiva, corresponde analizar en autos en resguardo del principio de legalidad, en tanto el juzgado **se trata de un delito doloso...**¹¹.

5. ANÁLISIS

Tal como aparece ilustrado en los casos reseñados, el papel asignado por las autoridades judiciales a la mujer posee un fuerte contenido cargado de concepciones estereotipadas sobre su rol en la familia y el hogar. De esa manera se pone de manifiesta la falsa neutralidad del derecho, que adquiere mayor potencia en el campo del derecho penal (Di Corleto 2010, 21), donde el estándar androcéntrico para la interpretación de las normas disminuye las oportunidades de un adecuado razonamiento.

La jurisprudencia comentada ilustra la situación actual en los tribunales federales. Como se ve, aún las resoluciones propiciadas en disidencia no resuelven el principal problema, pues si bien reconocen problemas en la comprobación de la disposición del material estupefaciente por parte de la mujer, insisten en su participación.

En concreto, pareciera claro que al hallarse sustancia estupefaciente en una vivienda habitada por una mujer, ésta es *a priori* imputada bajo algún tipo de complicidad. Las razones son pocas veces explicadas de manera expresa; sin embargo, subyace una idea invisible de pertenencia al hogar, de maternidad indiscutida, de dependencia económica y afectiva a su familia.

Diversas etapas de los delitos de drogas con frecuencia se desarrollan en un ámbito de intimidad. La clandestinidad del comercio de estupefacientes genera la necesidad de esconder la droga en un espacio de confianza, que se encuentre al alcance del vendedor y sea de fácil acceso para los compradores o intermediarios. En general, quienes intervienen de manera activa en la venta de droga la esconden en diferentes lugares de su casa; la sustancia es, a su vez, guardada junto a otros elementos necesarios para su corte o elaboración.

Lo que sucede en estos casos es que la persona involucrada en la actividad ilícita convive junto a otros individuos en el mismo espacio en el que es almacenada la sustancia. El sitio es compartido principalmente con su pareja e hijos, si los tuviese. Si bien, en principio, el hecho de que la droga y las personas ocupen el mismo espacio físico no alcanzaría para achacar la tenencia si no se demuestra la relación posesoria (Inchausti y Mercau 2008, 38), existen numerosos pronunciamientos –como los reseñados– en los que se imputa el delito de tenencia de droga a todos aquellos que estuviesen en el domicilio investigado. Ahora bien, el problema se suscita cuando una mujer es también imputada, no ya por su eventual participación en el hecho sino como consecuencia de las acciones llevadas a cabo por el varón con el que habita o se relaciona.

¹¹ Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, “C. M. N.”. Causa N° 51011250/2013. 17/4/2019.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

En lo que a este trabajo interesa, deben destacarse los supuestos en los que las mujeres son condenadas por delitos que no han cometido de manera individual, sino que son imputadas como coautoras o partícipes del hecho que ha cometido un hombre. Éste puede ser su pareja, padre, hermano, o amigo. En definitiva, son casos en los que la mujer ha forjado una relación de confianza con ese varón y comparte ciertos espacios de intimidad. De esa manera, se podría aseverar que involucran su utilización como “objetos instrumentales” a manos de un hombre del que muchas veces dependen, y que se ha aprovechado de ellas (Acale Sánchez 2017, 4).

En los delitos de drogas, las premisas judiciales parten de la idea de que el lugar de la mujer es su casa. De ello se deriva que no trabaja y que, en todo caso, el trabajo sería su lugar de pertenencia secundario. Bajo ese razonamiento, se presume que la “ama de casa” conoce todo lo que sucede bajo el techo de la vivienda en la que habita con su familia. Esto puede involucrar, entre otras cuestiones, la actividad económica llevada a cabo por su pareja, qué cosas ingresan y cuáles salen o qué hace cada uno de los convivientes del lugar. Se construye así un ideal de la mujer que de su vivienda y sus habitantes todo lo sabe y lo conoce.

Sin embargo, la traducción de una situación de convivencia en un mismo espacio físico en el total conocimiento sobre lo que allí ocurre puede llevar a conclusiones erradas, que desatienden las particulares consideraciones que existen en torno al dominio de los hechos. Las resoluciones judiciales suelen poner bajo el mismo –deficiente– estándar probatorio aquellos sucesos donde no resulta claro si la mujer ha participado de manera activa en el delito o si dicha participación se deriva de su eventual presencia en el mismo domicilio donde se desarrolla parte del delito. Si bien en ciertos casos incluso podría inferirse que su rol en los delitos de tenencia o tráfico de estupefacientes es inocuo, se le asignan roles de cuidado que justifican su imputación como auxiliares de la actividad delictiva desarrollada por otros.

Sobre la base de dichas consideraciones, el problema surge de inmediato. Si el almacenamiento de la sustancia estupefaciente es, en general, llevado a cabo en los domicilios de los comerciantes, y el derecho ha insistido en que la mujer se ajusta a su rol cuando está presente en el hogar, en el cuidado del domicilio y de su familia: ¿Todas las mujeres que vivan o estén eventualmente presentes durante cierto tiempo en ese espacio deben conocer y tolerar esa actividad? ¿Deben tener conocimiento de lo que sus parejas o convivientes realizan? ¿Los operadores judiciales se encuentran autorizados a presumir dicho conocimiento por el sólo hecho de su presencia o convivencia en el domicilio?

La falta de acuerdo con respecto a las conductas neutrales (Gramática Bosch 2009, 2; Roxin 1992) como las descriptas, puede responderse a través de un análisis del caso con perspectiva de género, desprovisto de presunciones estereotipadas. Como todo delito, la comprobación de la participación debe ser objetiva y provista de prueba de cargo, y no derivada de criterios de aplicación del derecho penal que, bajo una aparente neutralidad, conducen a un tratamiento discriminatorio hacia las mujeres (Hopp 2017, 16).

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

En este punto resulta interesante destacar la numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo español desarrollada en supuestos similares. Entre otras cuestiones, el tribunal ha sostenido que la convivencia con el vendedor de sustancia estupefaciente, sin prueba adicional, resulta insuficiente para condenar por el delito de tráfico de drogas¹². En tal sentido, sostuvo que el simple conocimiento y tolerancia no bastan para afirmar la participación o coautoría.

Asimismo, el Tribunal Supremo adujo que la prueba que no aparece como inequívocamente reveladora de la participación activa en los hechos no alcanza si la persona no aportó una colaboración o se implicó de manera activa en el hecho delictivo. En esa línea, ha reiterado que la mera tolerancia respecto de la actividad ilícita llevada a cabo por el conviviente no convierte a aquél en partícipe o responsable penal de esa actividad¹³.

En esos términos, el tribunal considera que en los delitos de tenencia de drogas con fines de comercialización

...es posible compartir la tenencia y [...] esto es posible también cuando se la comparte entre cónyuge[s] [...], o demás moradores de la vivienda pero en la medida en que es preciso excluir la responsabilidad penal por hechos ajenos, se requerirán que en estos casos se acrediten circunstancias adicionales que vayan más allá de la mera convivencia familiar y que permitan deducir la coautoría en el sentido de real coposesión de las drogas.

En efecto, la posesión ilícita no puede deducirse del solo hecho de la convivencia bajo el mismo techo, aunque en el domicilio se ocupen drogas y determinados útiles para su manipulación, si no aparecen otras pruebas o indicios. [Sobre la base del] principio de culpabilidad [...] no puede admitirse ningún tipo de presunción de participación por aquella vida en común, incluso por el conocimiento que uno de los convivientes tenga del tráfico que el otro realiza¹⁴.

Sobre la base de las consideraciones expuestas por el tribunal, la justicia debería delimitar su actuación a la comprobación fehaciente de la participación en la actividad ilícita. Si la mujer no conoce el plan de su pareja no es punible, pues el dolo del partícipe debe abarcar a todos los elementos que configuran la ilicitud del comportamiento del autor. La conducta de quien actúa en tal carácter sólo es típica cuando es dolosa (Zaffaroni et al 2011, 794) y, en suma, no debe responder por aquello que no conoce (Rusconi y Kierszenbaum 2016, 156).

En el contexto argentino, la doctrina penal feminista ha realizado importantes esfuerzos para poner en evidencia cómo la mirada de género puede tener un impacto en la imputación penal (Pitlevnik y Zalazar, 2017; Hopp, 2017; Di Corleto y Carrera, 2017:16). A fin de cuentas, en

¹² TS, sentencia N° 93/2015, 17/2/2015.

¹³ TS, sentencia N° 490/2014, 17/6/2014.

¹⁴ TS, sentencia N° 425/2014, 28/5/2014, con cita de sentencia N° 1227/2006, 15/12/2006.

casos como los aquí analizados, las mujeres son perseguidas por conductas que no resultan ilegítimas, sino más bien neutrales. El Estado decide intervenir, de la forma más violenta posible (a través del derecho penal y, con él, de la privación de la libertad) como consecuencia de la aplicación de estándares diferenciados en razón del género.

6. MUJERES DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Ese tipo de situaciones adquieren especial relevancia ya que visualizan diversas expresiones de discriminación en razón de género. Sobre la base de una matriz social patriarcal, las organizaciones de tráfico de estupefacientes otorgan a las mujeres roles periféricos fuera del núcleo de liderazgo. En algunos casos, las mujeres toman contacto con la actividad a través de una pareja masculina que, bajo apariencia de vínculo sentimental (Sudbury 2005, 175), les exige el cumplimiento de los más variados deberes y funciones. En otros, aparecen como personas que si bien conviven en el mismo espacio físico, no conocen ni comparten la actividad desplegada por los sujetos con los cuales habita, sean estos sus parejas, hermanos o hijos.

Resulta interesante recordar que la llegada de las primeras mujeres delincuentes “de cuello blanco” a prisión se ha producido tras fracasar por parte de sus defensas una especie de “teoría del amor” que vino a poner en valor el hecho de que una mujer enamorada es una mujer que no pone en duda las operaciones financieras de su marido (Acale Sánchez 2017, 4). Esta aproximación, aunque utilizada en casos de imputadas por delitos de corrupción, se encuentra basada en los valores de confianza e ignorancia y toma como punto de partida que la mayoría de los hechos delictivos son llevados a cabo junto a sus actuales o ex cónyuges.

Parte de la doctrina norteamericana estudia este tipo de imputaciones bajo la denominación “mujeres de la circunstancia”¹⁵ (Gaskins 2004, Arditti 2012) o “el problema de la novia”¹⁶ (Jackson 2003, 520). Sus trabajos describen mujeres que se ven involucradas en procesos penales y privadas de su libertad como consecuencia de las actividades ilícitas llevadas a cabo por los hombres con los que se relacionan en su vida. En esa línea, señalan que estos casos conforman el clásico ejemplo de cómo las reglas de autoría y participación impactan de manera desproporcional sobre aquellas personas que se encuentran “mínimamente” en contacto con el mundo criminal.

Esta corriente sostiene que, en los delitos de droga, la mera presencia de la mujer en el hogar puede usarse como evidencia circunstancial de complicidad. Esto es así porque la ley, en

¹⁵ En el original: *Women of circumstance*. Nota: la autora se ha comunicado con Shimica Gaskins con el objeto de conocer la genealogía del término. Gaskins le ha manifestado que si bien los temas legales subyacentes habían sido estudiados y analizados por numerosos académicos de manera previa, cree que es la primera persona en acuñar y utilizar el concepto.

¹⁶ En el original: *The girlfriend problem*.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

general, sólo requiere un pequeño contacto o una mínima situación de disposición en relación con la sustancia estupefaciente. Entonces, se podría decir que el papel de las “mujeres de las circunstancias” en el delito es, a pesar de que puedan estar al tanto de la actividad delictiva masculina, sustancialmente inocuo o neutro.

Más allá de su mínima o nula intervención, la posición de las mujeres en el proceso penal es severamente desventajosa respecto a sus coimputados. Una mujer acusada en un crimen de drogas es legalmente responsable de la cantidad total de sustancia poseída o vendida por todos en la operación. Ese escenario las hace vulnerables a sentencias obligatorias extremadamente largas y, en definitiva, son castigadas por el acto de permanecer con un novio o esposo involucrado en esa actividad. Debe recordarse que, en el caso argentino, la Ley de Estupefacientes N° 23.737 contempla escalas penales que lucen abiertamente desproporcionadas en relación a aquellas imputaciones formuladas por bajos grados de intervenciones. En particular, se destaca que el artículo 5, que regula los diversos supuestos en torno a la tenencia, prevé un escala penal de cuatro a quince años de prisión y una multa de cuarenta y cinco a novecientas unidades fijas; circunstancia que se ha agravado con la modificación de la Ley de Ejecución Penal¹⁷ que obstaculiza el otorgamiento de libertades anticipadas a estos delitos.

En ese sentido, las mujeres son responsabilizadas penalmente como cómplices de sus parejas o como coautoras del mismo delito, solamente por el hecho de compartir el mismo espacio o ser su pareja. Como la responsabilidad del cómplice es de naturaleza derivada, las mujeres deben transitar un proceso penal en el que son imputadas, acusadas y condenadas por delitos que no son llevados a cabo por ellas, y terminan recibiendo sentencias drásticamente desproporcionadas a sus supuestos roles en los crímenes (Jackson 2003, 535).

Además, las mujeres muchas veces no cuentan con información alguna. Aún si la tuviesen, sus roles periféricos dificultan la obtención de datos útiles para el expediente judicial. Esta “paradoja de cooperación” (Gaskins 2004, 1544; Marquis 2018, 208) provoca que quienes más involucrados se encuentren en el ilícito investigado, mayores ventajas obtendrán al momento de dictarse sentencia. Así, las personas imputadas por intervenciones neutras o menores son incapaces de aportar información de relevancia, ya sea porque no cuentan con tal información o por el temor a represalias de los delincuentes con jerarquía mayor; máxime si forman parte de su propia familia.

Como corolario de lo expuesto, su situación se ve sustancialmente agravada al momento de la determinación de su pena, dado que aquellos individuos que poseen participación activa en la organización –y por lo tanto tienen mayor conocimiento sobre su conformación y actividad–, tendrán mayores posibilidades de aportar información a los operadores judiciales. Ese tipo de

¹⁷ Reforma efectuada por ley N° 27.375 (5/7/2017).

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

declaraciones, eventualmente, impactan en una pena considerablemente menor en relación a aquellas personas que nada hayan aportado para la investigación del delito¹⁸.

A su vez, debe destacarse que quien aporta información carga con el deber de probarla (Villa 1997, 124). Esto, bajo las circunstancias donde la intervención sobre el delito es mínima o nula, resulta básicamente de imposible concreción. Por tal razón, la credibilidad del testimonio de la mujer ante el tribunal también podría verse disminuida. En tal sentido, no puede dejar de tenerse en cuenta el riesgo a los que se tendría que enfrentar al aportar datos sobre la participación que en el delito tuvo su pareja o conviviente, por quienes se encuentra imputada.

De esta manera, la frustrada posibilidad de colaboración en los términos indicados genera consecuencias directas sobre la determinación de la pena de la mujer, que resulta desproporcionada frente a su casi neutra intervención. En concreto, podría aseverarse que ni siquiera la imposición del mínimo de la pena resultaría apropiada en el caso de las “mujeres de circunstancias”; es que recibir una sentencia obligatoria por confiar, consentir, someterse o ser económicamente dependiente de un novio o esposo involucrado en el tráfico de drogas, constituye sin lugar a dudas una aplicación desmedida de pena en relación al comportamiento achacado.

Por lo demás, no debe desconocerse el impacto diferencial que provoca la persecución estatal sobre las mujeres. La Corte IDH ha señalado que ciertos ataques estatales o paraestatales a los derechos fundamentales de las mujeres impactan de manera diferente en ellas debido a su especial condición de vulnerabilidad y a la falta de igualdad material en nuestras sociedades. En tal sentido, ha exigido que los Estados sean especialmente diligentes en la protección de los derechos humanos de las mujeres y que adopten medidas diferenciadas –con perspectiva de género– al momento de reparar las violaciones sufridas¹⁹. Esto podría impactar, en concreto, en la evacuación de sus declaraciones, en la seria averiguación de los datos por ellas aportadas, en la realización de las medidas de prueba que se estimen conducentes para probar su grado de participación en el hecho y la elaboración de sentencias ajustadas a derecho; circunstancias que han permanecido ausentes en los relatos de los casos enunciados.

Además, la necesidad de tener en cuenta el impacto diferenciado de la pena en mujeres se relaciona con el respeto por el principio de proporcionalidad, que obliga al Estado a imponer una sanción que sea un reflejo adecuado del injusto cometido. En los casos en los que el ataque estatal es desproporcionado por causar una lesión demasiado severa, esta se convierte

¹⁸ Vgr. Instituto del arrepentido.

¹⁹ Corte IDH, caso “Favela Nova Brasilia v. Brasil”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 293.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

en una pena prohibida por el ordenamiento jurídico por ser cruel, inhumana y degradante (Poma y Escandar 2019, 14) y por resultar violatoria, también, del principio de culpabilidad.

7. LO NO DICHO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

Al momento de abordar situaciones en las que hay mujeres involucradas, el derecho, lejos de ser un marco neutral, reproduce y consolida concepciones sociales de naturaleza patriarcal (Olsen 2000, 34; MacKinnon 1983, 644). En ese escenario, la presunción de inocencia de la mujer se vuelve borrosa y surgen convenciones sociales y estereotipos que, de manera expresa o no, impactan en los razonamientos jurídicos.

Elementos simbólicos de la estructura social, como son los roles sociales masculinos y femeninos, condicionan elementos materiales del sistema punitivo (Baratta 2010, 58). En tal sentido, el estatus jurídico ha conllevado una posición de sumisión y debilidad de las mujeres en los sistemas de poder y autoridad familiares, desde el punto de vista económico, social y de las relaciones (Pitch 2003, 126).

Pareciera, por un lado, que el derecho presupone un evidente conocimiento por parte de la mujer con respecto al delito realizado por su pareja. Esa conclusión simplista se encuentra dada, en general, por el hecho de que comparten el espacio de la vivienda. Un ejemplo paradigmático es el de la mujer que fue llevada a juicio acusada de haber participado de un secuestro extorsivo cometido por su esposo, en virtud de haber lavado la ropa de la víctima de un cautiverio forzado (Blanco Cordero 2011, 855). La imputada fue condenada en primera instancia y luego absuelta por el Tribunal Supremo español, por considerar que lavar la ropa es una conducta estereotipada que no puede constituir delito²⁰.

Sin embargo, ni siquiera el conocimiento por sí sólo bastaría para achacar una participación a la mujer ni mucho menos una coautoría. Por lo tanto, surgen interrogantes que exigen una respuesta superadora de esta problemática. En los términos referidos, en el plano judicial opera una fuerte presunción inculpativa contra la mujer, que la ubica en un terreno doméstico. Se entiende que la mujer no trabaja, que depende económicamente de su pareja, que conoce o debe conocer la actividad laboral desplegada por éste, justamente como consecuencia de su dependencia. Aun cuando trabaja, se da por sentado que conoce lo que sucede en su casa, y se le exige que cubra todos los aspectos domésticos relacionados al cuidado del hogar. De ello se desprende, por tanto, que la mujer es conocedora de la actividad ilícita de su conviviente.

En esos términos ha abordado la jurisprudencia referida los casos de las mujeres imputadas, en tanto ha señalado, como argumento para fundar su participación en los delitos de sus parejas, circunstancias tales como que la mujer vivía y permanecía la mayor parte de su tiempo en el

²⁰ Tribunal Supremo de España. Sala Penal 2. Sentencia 185. 21 de febrero de 2005.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

lugar donde se había secuestrado la droga. En tal sentido, se ha ponderado que el lugar donde se hallaba el material estupefaciente eran sitios de uso común y se ha concluido que resultaba poco creíble que la mujer desconociera la utilización del domicilio familiar para su acopio. A este tipo de razonamientos se agregan aquellos que valoraron las condiciones personales de las mujeres. En ese punto se ha destacado, por ejemplo, que la mujer no llevaba un modo de vida coherente con el de una ama de casa desempleada o que el ejercicio de la prostitución era una elección de trabajo cuestionable como ejemplo de vida para un hijo.

El papel tradicionalmente subordinado de las mujeres en la esfera económica privada del hogar las pone en el lugar de los denominados *gatekeepers*, personas que actúan en el ámbito privado y tienen deberes especiales impuestos por el Estado, con el fin de evitar la comisión de delitos u otras conductas no deseadas por parte de terceras personas (Hopp 2017, 35). Contrariamente, las mujeres no suelen estar en una posición que facilite el control de las actividades de sus parejas.

Tampoco parece haber una justificación para la apreciación diferente de la prueba y la asignación de una carga que solo conlleva sesgos estereotipados sobre el deber de una mujer en su familia. Estas interpretaciones son discriminatorias porque idealizan los deberes sociales y civiles impuestos a las mujeres y amplían el ámbito de la persecución penal, desconociendo las problemáticas intrafamiliares de género e invirtiendo el eje del conflicto.

En los delitos de droga, las irregularidades de los procesos llevados a cabo contra mujeres se agravan si se tiene en consideración que las imputaciones no distinguen las conductas concretas de su colaboración en los hechos. Esto empobrece el análisis de su involucramiento, que termina por descansar en la imputación de conductas estereotipadas sobre lo que la imputada debería haber hecho y culmina con una alarmante tasa de mujeres detenidas en las cárceles por delitos en los que no ha tenido dominio alguno.

La carencia de prueba en los casos relevados resulta alarmante, puesto que los elementos ponderados para la fundamentación de las imputaciones individuales de las mujeres guardan escasa –sino nula– relación con la posibilidad de un verdadero dominio del delito endilgado. Por el contrario, como se ha visto, su participación se deriva de los sitios en los que el material estupefaciente es encontrado, de la convivencia o relación con los autores del delito, o de sus niveles de vida.

En este sentido, si de la lectura de las sentencias se acredita la discriminación por el uso de estereotipos, puede admitirse que la resolución carece de una motivación objetiva y razonable conforme a derecho. Este aspecto podría pensarse incluso desde la perspectiva de la garantía de imparcialidad en término de desigualdades estructurales, si se tiene en cuenta que la falta de una fundamentación de ese tenor en estos casos es consecuencia de un análisis nublado por el uso de prejuicios (Clericó 2017, 92). Su análisis desde esta perspectiva podría conmover la

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

forma estándar en que la garantía se concibe en la práctica jurídica y, en concreto, establecer si la identificación de estereotipos en la argumentación de la decisión judicial podría impactar y guiar el análisis de si se cumple en el caso con sus exigencias.

8. IDEAS FINALES

Tal como se ha desarrollado a lo largo de este trabajo, la situación de las mujeres imputadas en delitos de drogas cometidos por sus parejas se encuentra colmada de estereotipos que las ubican en un terreno legal más que preocupante. Además de las severas consecuencias legales que la situación acarrea, las circunstancias apuntadas violan, cuanto menos, el principio de culpabilidad constitucionalmente protegido.

Teniendo en consideración que más del 50% de la población carcelaria femenina responde a procesos de criminalización por participación en delitos de droga, resulta imperioso que se efectúe una (re)evaluación seria y contextualizada de sus imputaciones. En tal sentido, se requiere que se lleven adelante estudios respetuosos de estándares de prueba que contengan perspectiva de género.

Sin embargo, estas ideas no darán resultados hasta que las agencias judiciales en su totalidad sean capaces de mirar más allá de los hechos aislados y profundizar en las implicancias personales y contextuales de las personas involucradas. En tal sentido, solo una interpretación despojada de concepciones masculinas sobre el rol de las mujeres en la sociedad en general y en las familias en particular, generará el respeto a los principios constitucionales que protegen el derecho a obtener un juicio justo y respetuoso del derecho penal de acto.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

BIBLIOGRAFÍA

Acale Sánchez, María (2017), *El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina*, Cádiz: Universidad de Cádiz.

Arditti, Joyce, (2012), *Parental Incarceration and the Family. Psychological and Social Effects of Imprisonment on Children, Parents and Caregivers*, Nueva York: New York University Press.

Bacigalupo, Enrique (1996), *Manual de derecho penal*, Temis: Santa Fe de Bogotá.

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

Birgin, Haydee (2000), *Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal*, Buenos Aires: Biblos.

Boiteux, Luciana (2015), *Mujeres y encarcelamiento por delitos de drogas*, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho CEDD.

Daroqui, Alcira (2006), *Voces del encierro. Mujeres y jóvenes encarcelados en Argentina: Una investigación socio-jurídica*, Buenos Aires: Omar Favale Ediciones Jurídicas.

Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Público de la Defensa y Procuración Penitenciaria de la Nación (2011), *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Chiarotti, Susana (2005), *Aportes al Derecho desde la teoría de género*. Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de Montevideo, República Oriental del Uruguay. Disponible en: http://americalatinagenera.org/newsite/images/cdr-documents/publicaciones/doc_88_Aportes-al-Derecho-desde-la-teoria-de-genero.pdf.

Clericó, Laura (2018), “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad” en *Revista Derecho del Estado* n° 41, Universidad Externado de Colombia, pp. 67-96.

Cornejo, Abel (2003), *Estupefacientes*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Defensoría General de la Nación, Comisión sobre Temáticas de Género (2017), *Criminalización de mujeres por delitos de drogas*. Buenos Aires.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Di Corleto, Julieta (comp.) (2010), *Justicia, género y violencia*, Buenos Aires: Librería.

Di Corleto, Julieta (comp.) (2017), *Género y justicia penal*, Buenos Aires: Didot.

Di Corleto, Julieta y Carrera, María Lina (2017), “Responsabilidad penal de las mujeres víctimas de violencia de género. Lineamientos para una defensa técnica eficaz” en *Revista das Defensorías Públicas do Mercosul*, Brasília, DF, N° 5, 11-32.

Di Corleto, Julieta y Varela, Agustín (2019), *El informe pericial y el concepto de tenencia en casos de drogas*. Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Ministerio Público de la Defensa.

Donna, Edgardo (2002), *La autoría y la participación criminal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Gaskins, Shimica (2004), “‘Women of circumstance’ – The effects of mandatory minimum sentencing on women minimally involved in drug crimes” en *American Criminal Law Review*, Vol. 41:1533.

Giacomello, Corina (2013), *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*, Concorcio Internacional sobre Políticas de Drogas.

Gramática Bosch, Gerard (2009), “Conductas neutrales: estado de la cuestión” en Centro de investigación interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.

Hopp, Cecilia (2017), “‘Buena madre’, ‘Buena esposa’, ‘Buena Mujer’”, en Di Corleto, Julieta, *Género y Justicia Penal*, Buenos Aires: Didot.

Inchausti, Santiago y Mercau, Juan (2008), *Ley 23.737 de Estupefacientes. Los delitos y la investigación*, Buenos Aires: Lexis Nexis.

Jackson, Hameefah (2003), *When Love is a crime: Why the Drug Prosecutions and Punishments of Female Non-Conspirators Cannot Be Justified by Retributive Principles*, 46 Howard University School 517.

Kohen, Beatriz (2000), “El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual” en Birgin, H. (comp.), *El derecho en el género y el género en el derecho*, Colección Identidad, Mujer y Derecho, pp. 73-106.

Laje Anaya, Justo (1992), *Narcotráfico y Derecho Penal Argentino*, Córdoba: Marcos Lerner.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

MacKinnon, Catharine (1983), “Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence” en *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, VIII, pp. 635 y 645.

Marquis, Estalyn (2018), “‘Nothing Less Than the Dignity of Man’: Women Prisoners, Reproductive Health, and Unequal Access to Justice Under the Eighth Amendment”, *106 California Law Review*, 203.

Olsen, Frances (2000), “El sexo del derecho” en Ruiz, Alicia, *La identidad femenina y el discurso del derecho*, Buenos Aires: Biblos.

Pitch, Tamara (2003), *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid: Trotta.

Poma, Gala y Escandar, Nicolás (2019), “Perspectiva de género, retribución y castigo proporcional. Impacto diferenciado y pena de prisión” en *Estudios sobre Jurisprudencia*, Referencia Jurídica e Investigación Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia Ministerio Público de la Defensa. Disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2019.05.%20Perspectiva%20de%20g%C3%A9nero,%20retribuci%C3%B3n%20y%20castigo.%20Impacto%20diferenciado%20y%20pena%20de%20prisi%C3%B3n.pdf>.

Puricelli, José Luis (1998), *Estupefacientes y drogadicción*, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

Villa, Virginia (1997), “Retooling Mandatory Minimum Sentencing: Fixing the Federal Statutory Safety Valve to Act as an Effective Mechanism for Clemency in Appropriate Cases”, en *21 Hamline Law Review*, 109.

Washington Office on Latin America (2016). *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe*. Disponible en: <https://www.wola.org/es/mujeres-politicas-de-drogas-y-encarcelamiento-guia-para-la-reforma-politica-en-america-latina-y-el-caribe/>.