

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS MADRES.

UNA DISRUPCIÓN PARA LA DOGMÁTICA PENAL TRADICIONAL.

Autora: Stefani Gabriela V.

Correo: juridico.stefani@gmail.com

Resumen

En el presente trabajo pretendo realizar una aproximación a las categorías de la dogmática penal que deben ser analizadas desde una perspectiva de género que contribuyen a una aplicación igualitaria de la ley penal.

Para ello, trabajaré sobre la base de dos casos ocurridos en la provincia de Misiones, que a mi criterio presentan un abordaje con rasgos estereotipados de la mujer que llevaron a someterlas a un proceso penal para finalmente ser absueltas con los criterios tradicionales del derecho penal y desde un abordaje legal.

Palabras claves

Violencia de Género, Perspectiva de género, Igualdad y no discriminación.

Introducción

La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres a la legislación de Argentina obliga a los operadores del sistema de justicia, a cambiar los lentes con los que se resuelven las decisiones judiciales, ya que la perspectiva de género exige una mirada más amplia, que requiere una mayor sensibilidad y empatía en el análisis de los hechos ocurridos en contextos de violencias de género. Lo que no significa alejarse de lo establecido en la norma, sino más bien adaptar los supuestos de hecho a la norma, para no caer en interpretaciones estereotipadas de la mujer y evitar con ello su revictimización.

En este camino, el desafío más importante que se presenta es lograr la plasticidad o permeabilidad suficiente para resolver en concordancia con los derechos humanos de las mujeres.

Realizaré un abordaje de dos casos. El primero, versa sobre el fallecimiento por desnutrición de la niña de M.O. Aquí me propongo visibilizar las desigualdades estructural existente en el trato de hombres y mujeres que llevaron necesariamente a su criminalización. El segundo caso, se trata de la imputación de V.E.A. y su ex pareja R.L., por el fallecimiento de su niña. Aquí la madre estuvo más de 2 años privada de su libertad y fue absuelta por el Tribunal Oral de la Ciudad de Oberá de la Provincia de Misiones. La sentencia fue recurrida y actualmente el Superior Tribunal de Justicia declaró (en el mes de Febrero del 2020) la nulidad del fallo y en consecuencia ordenó la elaboración de una nueva sentencia. Me centraré en el contexto de violencia de género que transitó

V.E.A. que hicieron imposible que pueda dejar esa relación de subordinación en la que se hallaba, impidiendo que pueda obrar de otra manera en resguardo de la vida de su hija como garante de la misma.

HECHOS

Caso 1

“En marzo de 2011 M.O., de 37 años de edad, analfabeta, madre de doce hijos(as), víctima de violencia doméstica, sin trabajo formal, viviendo en la extrema pobreza en una precaria vivienda en la zona rural de Colonia Mado, Misiones, ante el llanto de dolor de estómago de su niña de tres años, C.A., decidió cargarla en brazos –a pesar de encontrarse dolorida todavía por un parto reciente- y caminar hasta la ruta a fin de pedir ayuda para que la acerquen a un hospital. Encontrándose a la vera del camino, sin que nadie pare a auxiliarla, la niña fallece en sus brazos como consecuencia de un paro cardio-respiratorio. No presentaba ni golpes ni fracturas.

Ante la desesperación y soledad en la que se encontraba camina hasta la orilla de un arroyo y con sus manos cava un pozo donde entierra a su propia hija. Luego, vuelve a su casa y nada dice sobre lo ocurrido.

En abril los vecinos denuncian la ausencia de C.A., ante lo cual la policía detiene a M.O., quien conduce al personal policial al lugar donde se encontraba enterrado el cuerpo de la niña.

Desde esa fecha (abril de 2011), M.O. se halla detenida en el penal de Villa Lanús, procesada por el delito de abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo.

Todos los pedidos de excarcelación o morigeración de su prisión preventiva, incluso el último presentado en octubre del año en curso (2012), fueron rechazados.

Algunos de sus hijos(as) viven con la madre de M.O. Otros(as) con su hermana. Todavía hoy se desconoce el paradero de su beba de meses de edad, de la cual fue separada al momento de su detención.

En la causa la única imputada es M O. Su concubino, D. A. declaró durante la instrucción como testigo de cargo. Hoy se desconoce su paradero.

El juicio oral se llevará a cabo el 19 de noviembre de este año (2012).”¹

M.O. fue absuelta por la sentencia 1.669/2012 del 28/11/2012, por considerar que el hecho no encuadraba en el tipo penal de artículo 106 del Código Penal Argentino.

Caso 2

“El 29 de enero de 2015 a las 5:45hs. V.E.A. llevó a la guardia del hospital a su hija A.S.A. de dos años y cinco meses de edad. Según el informe médico la niña ingresó sin vida presentando múltiples hematomas.

Dos días antes V.E.A. había llevado a su niña al hospital por una lesión en su mano. La médica de guardia indicó su internación porque advirtió hematomas y escoriaciones. V.E.A.se puso muy nerviosa. Su pareja R.E.L. comenzó a gritar en la guardia para que la nena no quede internada. La propia médica sintió temor por la conducta del hombre. V.E.A. accedió y firmó el alta voluntaria.

¹ Amicus curiae presentado por la Asociación pensamiento Penal en la causa MARIA OVANDO. Última vista de consulta 30/07/2020 <https://www.pensamientopenal.org/texto-del-amicus-resentado-por-app-en-la-causa-de-maria-ovando/maria-ovando-se-presenta-en-calidad-de-amicus-curiae/>

Si valoramos estos hechos aislados la responsabilidad de V.E.A. por la muerte violenta de su hija parecería a primera vista evidente. Sin embargo, si analizamos el contexto de violencia doméstica y sumisión en el que ella y su niña se encontraban inmersas desde hacía un mes, la lectura aislada de esos mismos hechos se vuelve arbitraria, contraria a derecho.

Un juicio respetuoso de la verdad real debe considerar, desde la perspectiva de género, que en diciembre de 2014 V.E.A. de veintidós años y su hija A.S.A. comenzaron a convivir con R.E.L., un hombre que había conocido por internet. La convivencia se dio en un marco de violencia doméstica, encontrándose V.E.A. sometida a la voluntad de R.E.L. en un grado tal que perdió todo contacto con su familia y cuando intentó buscar ayuda no fue escuchada.

Como veremos a lo largo de esta presentación el sorpresivo contexto de violencia doméstica al cual V.E.A. fue sometida impidió que pueda instrumentar las defensas adecuadas para sustraerse de los episodios de agresión primero psicológica, luego física y sexual que fueron sucediendo.

Su personalidad y el férreo temor a que su niña fuera lastimada impidieron que V.E.A. reaccionara de otro modo, pues se encontraba atrapada en un vínculo de dominación y control absoluto por parte de su pareja que culmina a los pocos días con el inesperado óbito de la pequeña.

V.E.A. cuidó a A.S.A. toda su vida. Testimonios de profesionales de la salud, conocidos y familiares son contestes en la relación de afecto y atención que V.E.A. tenía con A.S.A. Todos coinciden, además, en la radicalidad del aislamiento y la pérdida de contacto con el resto de la familia desde el mes de diciembre.

Horas antes del deceso V.E.A., su hija y R.E.L. pasaron la noche en la empresa donde él trabajaba. Su dominio llegaba al punto de obligarla a acompañarlo en su trabajo nocturno. En las cámaras de seguridad del lugar se puede ver cómo 5:20hs. se retiran de la empresa. R.E.L. cargaba a la niña envuelta en una frazada. Dormida, creyó su madre.

En su casa, V.E.A. se da cuenta que A.S.A. no estaba dormida. Pensó que estaba desmayada e inmediatamente le pidió a R.E.L. que la llevara al hospital.

Desde ese mismo momento V.E.A. se encuentra privada de su libertad. Con posterioridad fue detenido R.E.L.”²

El 21 de Diciembre del 2017 finalmente V.A. fue absuelta por el Tribunal en lo Penal N°1 de la Ciudad de Oberá por aplicación del beneficio de la duda *indubio pro reo* por no hallar elementos que la vinculen con la autoría de la muerte de su hija A.S.A.

La sentencia fue recurrida por la fiscalía y la defensa de R.L., y el Superior Tribunal de justicia de la Provincia de Misiones, por el voto en mayoría declaró la nulidad de la sentencia remitiendo las actuaciones a origen a efectos de que se confeccione una nueva sentencia (Resolución N°07 STJ Expte. 30503/2018 Ex 5103/2015).

Marco Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres

En relación a los casos que analizaremos, siguiendo la exposición de Palacios, en lo que hace a los derechos humanos de las mujeres, sostiene que existen dos instrumentos internacionales de singular importancia por las repercusiones que han generado tanto en la faz interna de los países miembros como en el derecho internacional latinoamericano, estas son la “la convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra

² Amicus Curiae del Observatorio de la Asociación Pensamiento Penal. Última fecha de consulta 30/07/2020 <https://www.pensamientopenal.org/wp-content/uploads/2017/06/DIFUSION-APP-OPSP-SE-PRESENTA-COMO-AMICUS-CURIAE-en-el-caso-VEA-Misiones.pdf>

la mujer” (CEDAW) y la “convención sobre la erradicación a toda forma de violencia contra la mujer” (BELEM DO PARA).³

Si bien se refieren a la mujer y a los problemas de género, sus objetivos son diametralmente diferentes, porque toma diversos aspectos de la realidad femenina. Pues su aplicación e interpretación de manera conjunta, se puede decir que abarca toda la problemática femenina, tanto en los problemas de vinculación familiar como en sus relaciones dentro del marco social.

Al ser redactados en diferentes momentos históricos, sus objetivos también fueron diferentes: en el caso de la convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), procura establecer la igualdad, pero especialmente dentro del campo de los derechos. Busca que las normas y los principios de las naciones unidas sean aplicables a todo el mundo, inclusive a las mujeres. Ello ha tenido una gran significancia para el derecho argentino, a través de la regulación de las acciones positivas.”⁴

En tanto que la Convención de Belem do para, su eje es, en forma exclusiva, los hechos de violencia contra la mujer, estableciendo la perspectiva de género en este tipo de situaciones. En otras palabras, por ejemplo, debe considerarse violencia de género a la violencia doméstica, mas allá de que se trate de un hecho individual ocurrido dentro de un recinto privado. Esto encuentra su razón de ser que se encuentra insertada en una relación de jerarquía mas allá de una construcción individual y es una clara manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y varones.

“Estos instrumentos complementan el corpus iuris internacional en materia de protección a la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la convención americana de derechos humanos”.⁵

“En suma, se puede decir que la importancia de ambos radica en que se define que significa discriminación contra la mujer. Ella es comprensiva de “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En segundo termino, se caracteriza la violencia de género como una “violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades” y también como una forma de discriminación.

Establecen en tercer lugar el derecho de todas las mujeres a una “vida libre de violencia” (BELEM DO PARA), que incluye entre otros: a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y. B) el derecho de la mujer de ser valorada y

³ Palacio de Caeiro Silvia B. Directora y Caeiro Palacio María Victoria coordinadora, *Tratado de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Tomo II, editorial Thomson Reuters LA LEY, edición Tucumán 1471 buenos aires, publicación año 2015, páginas 1053 a 1057

⁴ Palacio de Caeiro Silvia B. Directora y Caeiro Palacio María Victoria coordinadora, *Tratado de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Tomo II, editorial Thomson Reuters LA LEY, edición Tucumán 1471 buenos aires, publicación año 2015, páginas 1053 a 1057

⁵ Palacio de Caeiro Silvia B. Directora y Caeiro Palacio María Victoria coordinadora, *Tratado de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Tomo II, editorial Thomson Reuters LA LEY, edición Tucumán 1471 buenos aires, publicación año 2015, páginas 1053 a 1057

*educada libre de patrones estereotipados de comportamientos y practicas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.*⁶

Por su parte la ley 26.485 de protección integral de las mujeres, recién en el año de 2009 regula la protección integral de las mujeres, y su principal objetivo es el de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito en el que desarrollen sus relaciones interpersonales, adecuando de esta manera la normativa internacional al derecho interno.

En este camino, y a fin de cumplir con las obligaciones internacionales antes mencionados, es de vital importancia su aplicación a los hechos de violencia. Aquí, el papel jurisdiccional posee un rol sumamente importante a fin de asegurar el cumplimiento de tales garantías constitucionales y convencionales asumidos por el Estado Argentino.

Esto sin dudas exige un mayor esfuerzo en el juzgador, ya que una aplicación tradicional se enfocaría meramente en los códigos y leyes que regulan la materia; pero para no caer en esa aplicación tradicional, es propicio adaptar el análisis de estos casos a los estándares de derechos humanos que establecen el resguardo de las garantías penales.

Un fallo señero en esta materia lo constituye el caso LEIVA de la C.S.J.N. 2011., en el que si bien la CSJN adhirió a los fundamentos vertidos en el dictamen del Fiscal, en los considerandos de la Ministra Dra. Elena Highton de Nolasco sostuvo que además de considerar aplicable a los casos de violencia de género la convención de BELEM DO PARA, *“sostuvo que ya en el preámbulo de la convención, se sostiene que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos de las mujeres y a las libertades fundamentales. Menciona en especial el artículo 3 que establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencias”*⁷

Sostuvo también que *“resultan necesarias la aplicación de los artículos 16 y 31 de la Ley 26.485, que establecen el PRINCIPIO DE AMPLITUD PROBATORIA para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus testigos naturales, tanto para tener como acreditados los hechos, como para resolver en un fallo al respecto”*.⁸

Pues si bien se trató de un caso de Legítima defensa en un contexto de violencia de género, constituye un precedente importante para analizar estos casos, en los que resultan aplicables los derechos humanos de las mujeres.

Y más recientemente, en la causa R.C.E. del 29 de Octubre del 2019, la CSJN vuelve a resolver en este sentido adhiriéndose a los fundamentos de dictamen fiscal por razones de brevedad. Aquí se sostuvo que *“el Comité de expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de BELEM DO PARA (MOSECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados parte ha recomendado...la adopción de los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para otro grupo de casos, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha*

⁶ Palacio de Caeiro Silvia B. Directora y Caeiro Palacio María Victoria coordinadora, *Tratado de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Tomo II, editorial Thomson Reuters LA LEY, edición Tucumán 1471 buenos aires, publicación año 2015, páginas 1053 a 1057

⁷ <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-leiva-maria-cecilia-homicidio-simple-fa11000141-2011-11-01/123456789-141-0001-1ots-eupmocsoff> Última fecha de consulta 30/07/2020.

⁸ <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-leiva-maria-cecilia-homicidio-simple-fa11000141-2011-11-01/123456789-141-0001-1ots-eupmocsoff> Última fecha de consulta 30/07/2020.

producido la violencia (Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI n°1 Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres).⁹

Por su parte la CIDH ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género, mencionados en la sentencia R.C.E. del 29 de Octubre del 2019.

¿Qué es la perspectiva de género?

La palabra perspectiva hace referencia a una forma de ver o analizar una determinada situación o de tener un punto de vista. Es decir, se trata de analizar la forma en la que la sociedad entiende que deben comportarse los sexos. Un ejemplo, lo constituye el hecho de que la mujer deba ocuparse de los hijos y de las tareas del hogar mientras el hombre trabaja para traer el sustento al hogar. Esto, entendido de esta manera se traduce en desigualdades sociales.

La perspectiva de género permite analizar cómo operan las representaciones sociales, los prejuicios y estereotipos en cada contexto social. Por ello, el concepto de género viene a cuestionar “verdades absolutas”, que no son más que la naturalización de las desigualdades existentes históricamente entre varones y mujeres.

Con lo cual cabe afirmar, en palabras de Julieta Di Corleto, que el pensamiento del derecho es producto de un momento histórico, social y cultural, por el cual atraviesa una sociedad.

Y como contracara del avance del pensamiento feminista plasmado en la regulación de la legislación, nos encontramos atravesando un paulatino abandono de la concepción patriarcal.¹⁰

La posición de garante de las madres

Una lectura de los tratados y manuales tradicionales de derecho penal, nos diría que el abordaje de la teoría del delito es abstracta, aplicable a la generalidad de los tipos penales, lo que presupone que no exista una referencia a la sexualización de la letra de la ley. Todo ello, por imperio del principio de legalidad. Pero esto parecería no ser tan así, puesto que el pensamiento feminista ha venido a criticar estas verdades que se la tenían como absolutas.

Si analizamos la posición de garante de la madre y el padre respecto de los hijos e hijas, desde el enfoque de género podemos visualizar que en éstos últimos tiempos se vienen planteando y cuestionando estas concepciones tradicionales. Y desde este enfoque, se afirma que en lo que hace a la posición de garante, la ley penal no es igualitaria para la madre y el padre.

Una revisión a la teoría del delito, nos lleva a concebir que, por haber sido pensada y elaborada por hombres, invisibiliza las desigualdades sociales existentes entre hombre y mujeres, a través de normas y principios estereotipados. O dicho de otra manera, deja

⁹ <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--recurso-extraordinario-inaplicabilidad-ley-causa-63006-tribunal-casacion-penal-sala-iv-fa19000143-2019-10-29/123456789-341-0009-1ots-eupmocsollaf?&o=21&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n/Federal%7CTribuna%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=168926>. Última fecha de consulta 30/07/2020.

¹⁰ Mary Beloff, *Las enseñanzas con perspectiva de género. Herramientas para su profundización* Capítulo V, página 52.

expuesta a la luz de los derechos humanos de las mujeres, que han sido construidos sobre la base de la desigualdad y discriminación de la mujer.

Se concebía a la dogmática penal como una teoría neutral al género o abstracta, pero lo expuesto lleva a concluir que su aplicación tradicional genera consecuencias discriminatorias para las mujeres. Su reformulación y desarrollo va tomando cada vez mayor fuerza, por el impulso cada vez más elocuente de la crítica feminista.

Pero lo cierto es que en la actualidad, la dogmática penal actual sigue siendo igual en los tratados y manuales de derecho penal. Y los ejemplos dados lo demuestran con mayor claridad. Por citar un ejemplo de manual, *“la madre que continua con sus quehaceres, pese a que de repente cae en la cuenta de que su hijo podría beber una medicina que se ha quedado sobre la mesa de la cocina y envenenarse con ella”* dado por Herzberg en su teoría del peligro no encubierto o asegurado, citado por Roxin¹¹. Este ejemplo ubica a la madre como única responsable de las tareas del hogar y del cuidado de los hijos e hijas.

Otro ejemplo de manual con marcado rasgo estereotipado, es el que propone la doctrina clásica al referirse a los delitos de comisión por omisión por imperio de la posición de garante, sostiene que *“la madre que deja de amamantar al niño, que luego fallece por inanición”*¹², pone en cabeza únicamente de la madre la responsabilidad penal. Ambos ejemplos, a mi entender, llevan a sobrecargar de responsabilidad a la madre, como bien lo señala Cecilia Hopp, y no toma en cuenta que la responsabilidad parental de los padres respecto de los hijos(a) es amplia e igualitaria para ambos. El ejemplo de la madre que no amamanta, presentado de esta manera, olvida el rol de responsabilidad que tiene el padre respecto del hijo(a), en situaciones en las que, si la madre no pudiera amamantar, por ejemplo porque biológicamente no posee leche materna, el padre tiene el deber de procurar brindar al hijo(a) el alimento (a través de la leche fórmula por ejemplo), para evitar la muerte por inanición. Con lo cual, este ejemplo, visto con perspectiva de género debería decir de la siguiente manera: *“la madre que deja de amamantar al niño(a) y el padre que no procura brindarle los alimentos, que luego fallece por inanición...”* (el ejemplo me pertenece). De esta manera, se eliminaría esa presunción de responsabilidad únicamente en contra de la madre, para abrir el análisis de manera igualitaria a ambos progenitores.

En definitiva, del caso 1 se puede extraer un catálogo de estereotipos dirigidos hacia la mujer por su sola condición de tal, pero no es el objeto del presente trabajo realizar un análisis desde la perspectiva criminalizante de la mujer, sino más bien focalizar el centro de atención en su posición de garante.

La presunción de responsabilidad de M.O. por el deber de cuidado que tiene respecto de su hija C.A., llevó a la agencia penal del estado a someterla a un proceso penal, que la acusó entre otras cosas de ser *“una madre inmoral que abandonaba permanentemente a sus hijos, no solo a C.A., que no se preocupaba por ellos”*¹³, en palabras del fiscal. Desviando la atención hacia prejuicios morales que le impidieron mirar la pobreza extrema en la que vivían, trabajos forzados que realizaba para la subsistencia de su grupo familiar, los numerosos hijos(as) que tenía a cargo junto a su concubino D.A. (12 hijos(as)). Todo lo cual inclina la balanza de la igualdad en contra de M.O.. Pues se trató de un caso en el que el padre de la niña no solo no fue imputado por su responsabilidad filial, sino que fue invitado a declarar en la causa en perjuicio de M.O. con manifestaciones en contra de su rol de mala madre por no cocinarle, plancharle y atenderlo, entre otras cosas. Todas estas descripciones que no hacen más que afirmar esos roles estereotipados y revictimizantes de la mujer.

¹¹ Claus Roxin, Derecho Penal Parte General Tomo I, ED. Civitas. Año 1997 página 444.

¹² Ramon Luis Gonzalez, Derecho Penal Parte general, Editorial Astrea, Año 2018, página 254.

¹³ Sentencia 1.669/2012 del Tribunal Penal de Eldorado, Expte. N°1837-D-2011 página 92.

De hecho “en la mayoría de los casos en que una madre es acusada por un delito de omisión contra su hijo (...) cuando un hijo o hija sufren menoscabos en su salud o incluso mueren por causas asociadas a la pobreza extrema, como la desnutrición”¹⁴.

La teoría dogmática penal en la teoría de los delitos de omisión impropia establece que los padres tienen el deber de cuidado de sus hijos(as) y de impedir o evitar que los resultados lesivos.

Lo que implica que, “En este sentido, madres y padres tienen deberes amplios de protección y cuidado de sus hijos e hijas. Sin embargo, culturalmente la parentalidad no es concebida igualitariamente. Las conductas, actitudes, capacidades y sentimientos que deben tener madres y padres son diferentes en las expectativas sociales. Asimismo, muchas madres crían a sus hijos e hijas solas, sin la participación activa de un padre. Esta circunstancia sobrecarga de deberes a las madres y desgrava a padres ausentes o no convivientes.

Por este motivo, los alcances de los deberes derivados de la posición de garantes son distintos para madres y padres, lo que constituye una aplicación discriminatoria de la ley penal.”¹⁵

La falta de libre autodeterminación en contextos de violencia

En lo que respecta al caso 2, se probó que V.E.A. siempre fue una madre cuidadosa de su niña. Le suministraba los medicamento en tiempo y forma, por ser A.S.A. una niña con problemas de salud. Siempre estuvo aseada, bien hidratada y alimentada. Hasta que comenzó a convivir con R.L.

Sin embargo su responsabilidad como madre, la arrastro a un proceso penal como supuesta autora de la muerte de A.S.A.(al igual que en el caso 1).

Considero pertinente, comenzar señalando una garantía mínima que existe en favor de las mujeres. Dicha garantía consiste en que la sola existencia de un relato de violencia de género manifestado por la víctima, conlleva una presunción de veracidad del mismo. A la luz del artículo 16 se establece que en los procedimientos judiciales y administrativos: la mujer tiene derecho a d) “a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte.” Y por su parte el inciso i) establece el derecho “A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos” .¹⁶ Esto vuelve exigible un análisis con perspectiva de género del presente caso y ello debe plasmarse en la decisión judicial.

Ahora bien, desde una concepción tradicional del derecho penal, las madres acusadas de cometer delitos en contra su hijo(a), aun habiéndose constatado en la causa que la violencia provino del padre o pareja de la misma, lleva ínsito el deber de impedir el resultado dañino en contra de su hijo(a) “o incluso cuando un hijo o hija sufren

¹⁴ Las enseñanzas con perspectiva de género. Herramientas para su profundización, Capítulo VII Cecilia Hopp, de la colección de publicaciones de resultados de proyectos de la secretaria de investigación, Página 67.

¹⁵ Las enseñanzas con perspectiva de género. Herramientas para su profundización, Capítulo VII Cecilia Hopp, de la colección de publicaciones de resultados de proyectos de la secretaria de investigación, Página 67.

¹⁶ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm> última fecha de consulta 30/07/2020.

menoscabos en su salud o incluso mueren por causas asociadas a la pobreza extrema, como la desnutrición”¹⁷.

Existen dos puntos importantes de análisis en el caso 2. El primero es la falta de descripción de la conducta en la acusación realizada por la fiscalía; y la segunda, la imposibilidad de actuar de otro modo en el contexto de violencia doméstica. A lo que me referire seguidamente.

La teoría del delito exige la correcta descripción de la acción, como presupuesto indispensable para una discusión razonada de los estratos que la componen. El ministerio público fiscal realizó una descripción de los hechos de manera conjunta en carácter de coautoría entre R.L. (ex pareja V.E.A) y V.E.A.

Ahora bien, La coautoría requiere para su configuración “*una realización conjunta del hecho, precedida de un acuerdo de voluntades de los intervinientes. Dicho acuerdo otorga a los intervinientes el dominio del hecho que fundamente la coautoría*”.¹⁸ Dicho esto, surge el siguiente interrogante, ¿qué dominio de un hecho criminal podría tener una madre que concurre a un hospital con su niña en brazos para solicitar atención médica?. Tampoco surge de la acusación una descripción clara del plan elaborado entre R.L. y V.E.A. para cometer el delito de homicidio de A.S.A. Con lo cual, falta aquí el elemento de la descripción de la conducta, pues no se pudo probar esa forma de autoría. En definitiva, nos encontramos aquí ante un problema infranqueable de imputación jurídico-penal del hecho que se pretende imputar a V.E.A..

Y la segunda cuestión que cabe preguntarse es si ¿pudo V.E.A. obrar con libertad de autodeterminación en el contexto de violencia de género que vivía?

El vínculo existente entre V.E.A. y R.L. se encontraba enmarcado por una situación de violencia continua. Algunos de los elementos que lo demuestran fueron: los maltratos psicológicos inflingidos hacia ella y los maltratos físicos hacia A.S.A.; la incomunicación hacia su familia luego de que R.L. le destruyera el celular; el hecho de violencia suscitado por parte de R.L. días previos al fallecimiento de A.S.A., en el hospital de Óbera donde reaccionó con extrema violencia hacia los funcionarios de la institución provocando gran temor en los profesionales luego de que le recomendaran que dejaran internada a A.S.A. ese mismo día. Hechos que sin dudas merecen una especial atención.

Una valoración de estas pruebas desde una perspectiva de género, no implican necesariamente apartarse de lo establecido en la legislación actual, sino más bien (conforme fuera mencionado supra) adaptar la realidad de los hechos ocurridos en estos contextos, a la ley penal existente.

Toda vez que “*incluso la doctrina tradicional ha identificado a estas circunstancias como situaciones prototípicas de peligro permanente* (Roxin, 1997, p.380)”¹⁹. Cuanto más una relectura de estas categorías dogmáticas desde la mirada de la perspectiva de género que exige una especial consideración de estas distintas modalidades de violencia.

En lo que respecta a la violencia doméstica “*Copelon recoge las críticas desarrolladas a lo que ella identifica como dos esencialismos. Uno de esos esencialismos consiste en ver “la tortura con una serie de características fijas, no afectadas por diferencias de contexto que pueden ser políticas, sociales, económicas y culturales, así como de género”*. Que lo denomina “*esencialismo feminista*”, “*...postula una ‘perspectiva femenina’ sin tener en*

¹⁷ *Las enseñanzas con perspectiva de género. Herramientas para su profundización* Capítulo VII Cecilia Hopp, de la colección de publicaciones de resultados de proyectos de la secretaria de investigación, Página 67.

¹⁸ Ramon Luis Gonzalez, *Derecho Penal Parte general*, Editorial Astrea, Año 2018, página 254.

¹⁹ Julieta Di Corleto y Maria Lina Carrera, *Mujeres infractoras víctimas de violencia de género. Bases para la construcción de una defensa técnica eficaz*. Género, Diversidad y Justicia. página 118.

*cuenta diferentes posiciones raciales, de clase, culturales y sexuales que transforman el género y definen diferencias entre las mujeres”.*²⁰

Sostiene que “en este contexto, las teorías de la dinámica del maltrato utilizadas para explicar el sometimiento de los prisioneros de guerra son utilizadas por psicólogos y abogados para explicar del mismo modo el sufrimiento causado a las mujeres como consecuencia de vivir en una relación de maltrato”.²¹

Por otra parte “Lenore Walker describe un ciclo de maltrato que comienza con una violencia física limitada y sigue con remordimiento y cuidados intensos [...] que son seguidos [...] por una violencia mayor y menos remordimiento o “tiempo compensatorio”. El proceso de maltrato, ya sea físico, psicológico o ambos, con frecuencia produce ansiedad, depresión y falta de sueño. Puede producir estados extremos de dependencia, debilidad y temor, así como los mismos síntomas intensos que conforman el estrés postraumático experimentados por víctimas de violencia oficial así como por las víctimas de violación”.²²

Por otra parte “Walker aplicó el concepto de “impotencia aprendida” para explicar los efectos de la violencia doméstica, en particular su pasividad e impotencia frente a las agresiones”.²³

Y finalmente, “Para Copelon es posible identificar métodos tanto físicos como psicológicos de tortura y sus análogos en el contexto de la violencia doméstica, reconociendo la imposibilidad de separarlos en términos de sus objetivos y efectos en la práctica”.²⁴

Por lo expuesto, entiendo que existen sobrados argumentos en el caso 2 para sostener que esta ausente la segunda categoría exigida por el artículo 34 inciso 1 del Código penal, que exige en el autor *la posibilidad de orientar su comportamiento según el sentido de la norma* para obrar con relevancia penal. V.E.A. se encontraba condicionada tanto física como psicológicamente. Lo que constituye el segundo de los obstaculo insuperable para poder reprocharle el ilícito penal.

Conclusión

Es difícil pensar en una conclusión de la implementación del enfoque de género en el derecho penal; porque se trata justamente de repensar las categorías tradicionales. Por lo que, la única conclusión a la que puedo arribar es que existe un arduo trabajo por delante para la doctrina y la jurisprudencia, en la construcción y elaboración de una dogmática penal pensada por mujeres y varones, que incluya y visibilice a la mujer, para lograr un trato igualitario y no discriminatorio ante la ley.

Sin perjuicio de ello, y a pesar de el estado actual de la materia, es sin dudas una obligación mirar los casos que involucran los derechos humanos fundamentales de las mujeres desde una perspectiva de género, con una abordaje integral de los códigos y leyes y las convenciones internacionales incorporadas a la legislación interna del Estado Argentino.

²⁰ *Violencia de Género. Estrategias de defensa para los derechos de las mujeres.* Ministerio Público de la Defensa. Año 2012, página186.

²¹ *Violencia de Género. Estrategias de defensa para los derechos de las mujeres..* Ministerio Público de la Defensa. Año 2012, página186.

²² *Violencia de Género. Estrategias de defensa para los derechos de las mujeres.* Ministerio Público de la Defensa. Año 2012, página186.

²³ *Violencia de Género. Estrategias de defensa para los derechos de las mujeres.* Ministerio Público de la Defensa. Año 2012, página186.

²⁴ *Violencia de Género. Estrategias de defensa para los derechos de las mujeres.* Ministerio Público de la Defensa. Año 2012, página186.

Bibliografía

- Amicus curiae presentado por la Asociación Pensamiento Penal en la causa MARIA OVANDO. Última fecha de vista 30/07/2020 <https://www.pensamientopenal.org/texto-del-amicus-resentado-por-app-en-la-causa-de-maria-ovando/maria-ovando-se-presenta-en-calidad-de-amicus-curiae/>
- Amicus Curiae del Observatorio de la Asociación Pensamiento Penal. Última fecha de vista 30/07/2020 <https://www.pensamientopenal.org/wp-content/uploads/2017/06/DIFUSION-APP-OPSP-SE-PRESENTA-COMO-AMICUS-CURIAE-en-el-caso-VEA-Misiones.pdf>
- Palacio de Caeiro Silvia B. Directora y Caeiro Palacio Maria Victoria coordinadora, *Tratado de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Tomo II, editorial Thomson Reuters LA LEY, edición tucuman 1471 buenos aires, publicación año 2015.
- <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-leiva-maria-cecilia-homicidio-simple-fa11000141-2011-11-01/123456789-141-0001-1ots-eupmocsollaf> última consulta fecha 30 de Julio 20202.
- <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--recurso-extraordinario-inaplicabilidad-ley-causa-63006-tribunal-casacion-penal-sala-iv-fa19000143-2019-10-29/123456789-341-0009-1ots-eupmocsollaf?&o=21&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n/Federal%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%El tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=168926>. Última fecha de consulta 30/07/2020.
- Mary Beloff, *Las enseñanzas con perspectiva de género. Herramientas para su profundización* Capítulo V.
- Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General Tomo I*, ED. Civitas. Año 1997 página.
- Ramon Luis Gonzalez , *Derecho Penal Parte general*, Editorial Astrea, Año 2018.
- Sentencia 1.669/2012 del Tribunal Penal de Eldorado, Expte. N°1837-D-2011.
- Cecilia Hopp, *Las enseñanzas con perspectiva de género. Herramientas para su profundización* Capítulo VII, de la colección de publicaciones de resultados de proyectos de la secretaria de investigacion.
- Julieta Di Corleto y Maria Lina Carrera, *Mujeres infractoras víctimas de violencia de género. Bases para la construccion de una defensa tecnica eficaz*. Género, Diversidad y Justicia.
- *Violencia de Género. Estrategias de defensa para los derechos de las mujeres*. Ministerio Publico de la Defensa. Año 2012.