

I.- INTRODUCCIÓN

El Mundo del Derecho, y su correlato el del sistema de administración de justicia, son unos de los tantos mundos que construye pertenencia, significado y sentido y por ende nos constituye como sujetos en una sociedad determinada. Las leyes además de tener un contexto de creación son parte de ese mundo jurídico que genera un lenguaje que se produce y es reproducido y por lo tanto tiene efectos respecto de cada individualidad, por ejemplo, a través de clasificaciones. Pensemos el modo en que el derecho y el sistema de administración de justicia incorpora o margina al otro. En cómo lo nombra u oculta. Pensemos en la importancia de pensar y repensar los adjetivos que se le suelen adjudicar al derecho como ser su neutralidad y objetividad. Pensemos en cómo convalidan esos adjetivos un discurso supuestamente formal y avalorativo pero a su vez cargado de significado y de emociones, de asignación de sentidos.

El derecho y el sistema de administración de justicia cumplen un rol fundamental de control y regulación social, y en ocasiones asegura la perpetuación de diferencias sociales (Siegel, 1999); por lo que, cuestionar las actuales normas, instituciones, doctrinas legales y generar nuevas estructuras y diferentes prácticas permitiría comenzar a erradicar las desigualdades y la discriminación que sufrimos las mujeres y diversidades, y de esa manera hacer efectivos los derechos consagrados en la normativa nacional e internacional.

Consideramos esencial que el análisis del Derecho en una sociedad democrática se encuentre condicionado por dos enfoques: los Derechos Humanos y el Género. La falta de alguno o ambos deja sin protección a grandes sectores de la población mundial, en el caso de este trabajo a las mujeres y diversidades.

En este trabajo, nos abocaremos a generar debate y problematizar el sistema de administración de justicia y en especial el sistema penal a partir de la interseccionalidad con los géneros y sus estereotipos. Reconocemos que en el sistema de administración de justicia penal la violencia y discriminación se expresa cuando se niega el delito, cuando las mujeres y diversidades no son escuchadas, cuando se recortan sus historias cual rompecabezas, cuando el paso del tiempo se hace insostenible, cuando se subtítulan sus palabras por un lenguaje judicial, cuando se las criminaliza y se las cuestiona a partir de patrones socioculturales, sin atender a sus subjetividades, su historia de vida y su contexto. Es que tanto, las mujeres y diversidades sea en calidad de víctimas o de victimarias, comparten patrones de victimización en cualquiera de las formas en las que se manifiesta la violencia de género, se presentan como dos caras de una misma moneda, en un orden social que las somete, donde la falta de atención de tal violencia y desigualdades invierte el eje del conflicto (Di Corleto, 2017).

Por eso como expresa Facio (2000) es necesario que, desde una perspectiva de género, se generen teorías críticas del Derecho, que generen un cambio en las teorías clásicas del derecho.

II. DESAROLLO

II 1. - Marco teórico.

Enfoque de Derechos Humanos: en este trabajo nos interesa partir del concepto de Derechos Humanos elaborado por Herrera Flores (2004), quien afirma que “Los derechos humanos en su integralidad (derechos humanos) y en su inmanencia (trama de relaciones) pueden definirse como el conjunto de procesos sociales, económicos, normativos, políticos y culturales que abren y consolidan – desde el “reconocimiento” y la “transformación de poder” y la “mediación jurídica” – espacios de lucha por la particular concepción de la dignidad humana” (p.27). Rescato este concepto, porque el reconocimiento internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres, es justamente consecuencia del proceso de lucha por sus derechos que llevaron y continúan llevando a cabo las mujeres y los diversos movimientos feministas. Es la constante lucha a nivel político y académico del activismo feminista por hacer efectivos los Derechos Humanos de las Mujeres y diversidades sin discriminación que se puede afirmar que los mismos tienen una evolución progresiva.

En relación a estas múltiples opresiones, y para el presente trabajo es importante partir del concepto de interseccionalidad. Este término es utilizado por las ciencias sociales y por el activismo feminista para dar cuenta del entrecruzamiento de

1-Abogada, Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. mariabouchoux@gmail.com

2-Mg Derechos Humanos, Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. cjulia1401@gmail.com

diferentes categorías sociales como género, raza, clase, orientación sexual, etnia, discapacidad, edad. Nos permite reconocer las múltiples desigualdades y discriminaciones de cada experiencia concreta de las violencias de género de una persona y de su contexto. Por ejemplo, en el caso “González Lluy y otros vs Ecuador” de 2015, la Corte IDH expresó que la discriminación que había sufrido la niña derivó en una forma específica resultante de la intersección de distintos factores: situación de pobreza, padecer VIH, y ser mujer; que de no haber existido todos ellos la discriminación habría tenido una naturaleza distinta.

Marco Normativo: comprende el Código Penal, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano, la Constitución Nacional y la Constitución Provincial, el Código Penal y leyes complementarias, el Código Procesal Penal, ley 26485 de Protección Integral, la ley provincial 12569, su modificatoria ley 14509, la ley 26061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y otras leyes específicas, entendiendo el sistema legal con una interpretación sistemática y orgánica con enfoque de Derechos Humanos.

II 2.- Sistema de administración de justicia penal. Reflexiones con enfoque de género.

Podemos decir que el sistema penal³ construye relaciones de subordinación, construye género que lo puede hacer discriminando o no. O sea el sistema penal refuerza una determinada identidad del ser social mujer. Es en ese punto que hay una tensión entre el derecho penal y la teoría del género y el feminismo. (Bodelon Gonzalez, 2014).

A su vez, identificamos una falta de enfoque de género y derechos en el sistema penal: Si tomamos el concepto de violencia de la CEDAW y de Ley Nacional de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y la Ley provincial, vemos que el sistema penal no lo introdujo, no existe la figura penal. También podemos decir que hay un vaciamiento conceptual de las situaciones de violencia. Los delitos penales, fueron pensados en relación con una conducta aislada, como un fragmento de una realidad, por lo cual, al materializarse en un expediente, se desvanece la violencia sostenida en el tiempo, las circunstancias únicas y las múltiples opresiones de los sujetos que son parte de él.

II 3. Algunos hallazgos: Nos sumergimos en el sistema penal.

Estereotipos de género⁴

El sistema judicial construye sentidos, prácticas y un discurso judicial, en relación a la mirada de la mujer y diversidades (“buena o mala víctima” (Arduino, 2014), buena o mala madre (Di Corleto, 2018) entre otros). La naturalización de estereotipos de género por parte de ese discurso reproduce las desigualdades de género y a su vez adquiere fuerza prescriptiva (Recomendación General nro. 35 sobre la violencia de género contra la mujer, del Comité CEDAW, 2017). Estos estereotipos en sí mismos configuran un tipo de violencia por razones de género “la violencia simbólica” y se materializan tanto en las narrativas de los expedientes, como en las prácticas y discursos que se construyen. Podríamos hablar de un “Eslabonamiento judicial de discriminación de la mujer” (Torres, 2021)

Mencionaremos algunos de los que más surgen, en tanto víctima o victimaria: 1) Maternalistas: las mujeres adultas son catalogadas en tanto madre. Y esto que parecería ser inofensivo opera como catalizador de normas y preceptos que conminan el actuar de la justicia hacia una dirección. En muchas ocasiones se realiza un juicio en cuanto al rol de ella como madre, y qué cualidades debe tener y cómo comportarse de acuerdo a ese rol. “ El niño o la niña como lugar común de la cultura para hacer referencia al porvenir” (Hester, 2018) . Se las vincula a la maternidad decida o no ser madre, visualizándose mandatos y prejuicios hacia cada una de las mujeres al entenderlas como las principales responsables del cuidado de lxs hijxs. 2) Mujer vulnerable, débil : para ingresar a la categoría de “víctima” se modeliza a ésta desde una opinión de acuerdo a las características de comportamiento que deben asumir. En contraposición se las culpabiliza a las que no se comportan del modo definido de acuerdo a estas características definidas ex ante, o de acuerdo a las medidas protectorias dispuestas. Pitch (2014) habla de cómo se genera una sociedad de víctimas, y que el enfoque de la problemática solo desde la respuesta penal diluye la mirada más compleja y estructural del tema. Porque ésta la reduce a una simple invocación de ayuda de un grupo social reconstruido como débil y vulnerable. La victimización, se la relaciona con una idea de inseguridad y vulnerabilidad. Idea de carencia. Víctima a la cual no se ve como una persona que se le ven afectados sus derechos, su dignidad, sino como persona débil. 3) Los estereotipos que surgen en la construcción jurídica del consentimiento, sobre todo se visualizan en las mujeres y diversidades víctimas de violencia sexual. El contrato sexual (Pateman, 1988) es una categoría que, desde una perspectiva feminista, no brinda elementos de análisis de las distintas significaciones del consentimiento en el caso de varones o de mujeres al interior de las relaciones sexuales en una cultura patriarcal (Ciriza, 2002). Es desde ese punto de partida, desde un consentimiento entre partes supuestamente libres, abstractas, neutrales que se construye el

3-Siguiendo a Zaffaroni (2000) llamamos sistema penal al control social punitivo institucionalizado, o a aquel conjunto de agencias que actúan en la criminalización (primaria y secundaria).

4-“Se puede entender por estereotipo una visión generalizada o preconcebida de los atributos, características o roles que poseen o que debieran poseer los miembros de un grupo en particular, como las mujeres. Sin considerar la personalidad, capacidad o cualidades de un individuo, aquellos percibidos como miembros de estos grupos son considerados como poseedores de características que son típicas del grupo (. . .) Los estereotipos que actúan como modelos simples o simplistas de entendimiento también pueden resultar opresivos. Cuando los estereotipos son prescriptivos pueden ser poco éticos e ilegales; esto es, cuando son utilizados para prescribir lo que un individuo debe hacer, o no se le debe permitir hacer. Por ejemplo, las leyes, las políticas y las prácticas” (Cook y Cusack, 2010 p 3)

consentimiento jurídico, sin perspectiva de género, que analice la dimensión simbólica y social del mismo, o sea la posibilidad misma de consentir o no. Como afirma Perez Hernandez (2016) que el término consentir aparece como un término femenino, o sea a las mujeres se les exige socialmente el eventual comportamiento de resistir o conceder.

Asimismo nos interesa poner énfasis en el análisis de los estereotipos por razones de género cuando las mujeres y diversidades son criminalizadas, cuando ingresan al proceso penal en el rol de imputadas. La dogmática penal y el derecho en su conjunto invisibilizan la problemática, evidenciando la falta de herramientas para su abordaje integral de les operadores del sistema.

Los cuestionamientos a la mujer en los delitos de omisión en perjuicio de sus hijos e hijas, cuando la violencia fue desplegada por un hombre, traslucen el estereotipo de la “mala madre” y “ordenan” la maternalización del cuerpo femenino (Frug, 2006). El reproche consiste en el incumplimiento de su rol socialmente asignado, a la vez que lo refuerza. Abordar estos casos implica desafíos adicionales, las mujeres imputadas conjuntamente con su pareja, en un principio, están insertas en un ciclo de violencia, son reticentes a declarar en su contra, justifican o minimizan sus propias lesiones o la de sus hijos en forma pueril. Las herramientas con las que cuentan les operadores del sistema judicial son contextuales, sólo transcurridos períodos prolongados de aislamiento del agresor ellas acceden a contar lo sucedido y luego de ayuda terapéutica adecuada.

Una de las mayores dificultades que enfrenta la defensa de las mujeres imputadas por delitos de omisión, son los largos años de encierro en prisión preventiva hasta que se celebre el debate oral. Esto conlleva varias problemáticas aparejadas. Al estar detenidas por hechos en los que sus hijos resultaron víctimas, sufren castigos en las unidades carcelarias por parte de otras internas, los estereotipos de “mala madre” son transversales socialmente, no sólo los aplican les operadores judiciales. Esto produce innumerables conflictos que ponen en peligro su integridad física, o que la obligan a trasladarse a otras unidades carcelarias lejos de su familia, si es que la tienen, o readaptarse en otro establecimiento ocultando el delito que se le imputa. Los tribunales niegan sistemáticamente morigeraciones de la coerción, aun cuando sean madres de niños menores de cinco años, o se encuentren embarazadas, por el sólo hecho de encontrarse imputadas de un delito en que “omitieron” el debido cuidado de un niño, esperando años el debate oral.

Fragmentaciones

Palabra que nos permite describir cómo el sistema de administración de justicia, frente a una situación de conflicto, una experiencia de vida, una violencia única sostenida en el tiempo, la separa en fragmentos con distintas modalidades, la recorta ya sea para criminalizarla luego de no dar respuestas a una situación de violencia anterior, o en relación al comportamiento “esperable” de una “buena madre” por violación a su deber de cuidado (femenización del cuidado), y al fragmentar las violencias por razón de género en tanto víctima.

La falta de redes de comunicación entre las distintas instancias judiciales que intervienen en relación a una mujer es un dato a tener en cuenta para visibilizar lógicas de funcionamiento. Incluso diferentes instituciones, que no son parte del poder judicial, tramitando la misma situación conflictiva desde distintos abordajes. Se trata de diferencias de abordaje y lenguaje que repercuten en la respuesta que se brinda. Algo así como ubicar a ella en el centro de la escena y colocar a su alrededor personajes que brindan distintas respuestas, con diferentes tonos, acentos y lenguajes. Es un dato no menor porque las historias por las que atraviesan estas mujeres, historias de violencias psicológicas, físicas, sexuales, económicas, no se circunscriben a un acontecimiento puntual que se sucede en un día y hora determinados, sino que, por el contrario son historias y/o experiencias de vida, más allá de que no sea esto lo expresado en el papel (Torres, 2021). Las mujeres y diversidades atraviesan por su situación instancias judiciales en reiteradas oportunidades, las cuales tramitan por distintas fiscalías, juzgados, defensorías incluso de distintos fueros y que en ocasiones no tienen la misma resolución, como víctimas o cuando se invierte el eje del conflicto como victimarias.

Selectividad.

Tanto las mujeres y diversidades cuando ingresan al sistema de administración de justicia penal como víctima o victimaria, éste actúa de forma selectiva estigmatizante, por ello es que desde una perspectiva feminista interseccional un abordaje integral de las situaciones de violencia por razones de género, pero a la vez situado, y contextual de cada persona en concreto tendría en cuenta el entrecruzamiento de las vulnerabilidades, el cual sería un punto de reflexión para pensar otras líneas discursivas y prácticas en el ámbito judicial. Abordaje que debe despojarse de preconcepciones y juicios que formatea miradas que adscriben a estereotipos en relación a determinado grupo de mujeres (Bouchoux, y ota 2021).

A modo de ejemplificar al analizar los procesos en que las mujeres y diversidades son criminalizadas, se trata de historias de vida signadas por la violencia, provenientes de sectores de la población vulnerados en todos sus derechos, con hijos pequeños que se quedan a resguardo de alguna otra mujer, a veces siquiera sin parentesco, muchas veces son institucionalizadas si no hay nadie quien se pueda responsabilizar de ellos, o dados en abrigo e incluso en situación de adoptabilidad con desconocimiento del lugar y personas que están con ellos por parte de su madre. Aquí se observa que la igualdad que se proclama rápidamente cede frente a las diferentes posiciones y exigencias de los géneros, en claro perjuicio de la mujer. Les operadores del sistema deben tempranamente advertir el juego de estos estereotipos, que sólo penalizan expectativas sociales moralizantes.

Además, cuando las mujeres en situación de vulnerabilidad son prisionalizadas por delitos graves, generalmente es la defensa pública el único contacto que tienen con el exterior. No escapa a la práctica diaria de quienes trabajan en la defensa oficial que son las mujeres de los detenidos masculinos, sus madres o incluso sus hermanas, quienes se ocupan de las visitas, de las cuestiones de salud, de consultar con la defensa. No ocurre lo mismo cuando una mujer está privada de su libertad. En una enormidad de casos la defensa oficial es su único canal de comunicación. Como lo expresa Copello, P. L. (2019, p. 37) al referirse a tres grupos de casos estudiados “los contextos de violencia habitual o vulnerabilidad extrema por motivos culturales y/o socioeconómicos vinculados con la discriminación de género pueden jugar un papel relevante en la conducta criminal de las mujeres que están insertas en esas situaciones y, por tanto, han de tenerse en cuenta a la hora de verificar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de su conducta”.

III- REFLEXIONES FINALES

Desde la perspectiva de género hay otra posibilidad de construir la justicia, desde las subjetividades, desde la cotidianidad, desde otra noción del conflicto, que visibilice realidades y desigualdades hoy negadas y ocultas. Esta perspectiva de género se contrapone con el lenguaje del derecho que pretende ser universalista y en apariencia “neutral”, y toma en cuenta las desigualdades de poder y las divisiones, ya que visibiliza la variabilidad y diferencias entre las mujeres y diversidades. Situar los derechos de las mujeres en cada contexto particular es crucial porque da cuenta de las identidades sociales y políticas.

De este breve recorrido que hemos realizado sobre algunas de los obstáculos del sistema de administración de justicia penal para lograr el acceso a la justicia de las mujeres y diversidades, nos atrevemos a proponer en este trabajo ideas para su transformación: 1) Realizar una relectura de las categorías de la dogmática penal (desde un enfoque de género). La teoría del delito promete no arbitrariedad y tratamiento igualitario, pero al sustraer a las personas de sus contextos, sacarles el género e ignorar las relaciones de poder que las condicionan, se genera discriminación. 2) Identificar y producir pruebas con una mirada atenta a las experiencias de las mujeres y diversidades. El relato de la experiencia, su historia de vida debe comprender el contexto, la responsabilidad social y los efectos en las personas testigas de cada situación conflictiva. Entrevistas individuales. Dialogo que genere contención y confidencialidad (Reglas de Brasilia, 2008).3) Reconocer eventuales intereses contrapuestos en casos donde las mujeres imputadas son acusadas junto con sus parejas, que permita realizar un abordaje diferencial.4) El diseño de una estrategia de abordaje del caso con enfoque de género, desde el inicio del proceso, hasta su finalización.5) Tender redes de comunicación con otros organismos del sistema de administración de justicia , instituciones y ámbitos académicos para el diseño de estrategias de acceso a la justicia con perspectiva de género.6) Identificar la naturalización y reproducción de estereotipos de géneros. Requerimiento de esfuerzo extra para distinguir aquellos que se encuentran solapados a través de prácticas, gestos o lenguajes. 7) Confeccionar un observatorio de casos, para identificar regularidades y proyectar estrategias.8) Utilizar lenguaje claros y sencillo.

BIBLIOGRAFIA

- Arduino, I. (2014) “ La Mala Víctima”. Revista Anfibia.
- Bodelón, E. (2014). “Violencia institucional y violencia de género”. Anales de la Cátedra Francisco Suárez (Vol. 48, pp. 131-155). Cátedra Francisco Suárez (Departamento de Filosofía del Derecho).
- Bouchoux, M.E; Mateo, G, Torres, C (2021) “Mujeres imputadas: Propuestas para una defensa pública con perspectiva de género” en Libro Unidad en la Diversidad Volumen III. Publicación del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires.
- Ciriza, A (2002). “Pasado y presente. El dilema Wollstonecraft como herencia teórica y política”. Publicado en teoría y filosofía política: la recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano, compilado por Atilio Borón y Alvaro De Vita, CLACSO- USPI, Bs As.
- Copello, P.L. (2019). “Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 21.
- Cook, R., Cusack, S., & Dickens, B. M. (2010). “La estereotipación poco ética de la mujer en la salud reproductiva”. Discusiones sobre Género, Sexualidad y Derecho: Taller, 123- 134.
- Di Corleto, G. (2017). “Responsabilidad Penal de las Mujeres víctimas de violencia de género. Lineamientos para una defensa técnica eficaz.” Revista das defensorías Públicas do Mercosul R. defensorías Públs. Mercosul, Brasilia, df, n. 5, p. 1-211.
- Di Corleto, J. (2018) “Malas madres”, CABA, Didot.
- Facio, A. (2000). “Hacia otra teoría crítica del derecho” en facio,A. et.al. Las fisuras del patriarcado: reflexiones sobre feminismo y derecho. P 15-44
- Flores, J. H. (2004). “Los derechos humanos en el contexto de la globalización: tres precisiones conceptuales” en Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 65-101
- Frug, M. (2006). “Comentario: un manifiesto jurídico feminista posmoderno (versión inconclusa)” en Crítica Jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos, Ediciones Uniandes, Bogotá. 223-249.
- Hester, H (2018). “Xenofeminismo”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Caja Negra.
- Hopp, C. M. (2017). “Delitos de comisión por omisión: La ´mala madre´ como víctima invisible, en Pitlevnik (director).

Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nº22, Hammurabi, Buenos Aires.

- Pateman, C(1988). "El contrato sexual". Universidad Autónoma de México. Anthropos: México.

- Perez Hernandez, Y (2016). "Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género". Revista mexicana de sociología, 78(4), 741-767.

- Pitch, T (2014). "La violencia contra las mujeres y sus usos políticos". En: anales de la cátedra Francisco Suarez, 48, 19-29.

- Siegel, R. (1999). "Regulando la violencia marital", en Gargarella (comp.) Derecho y grupos desventajados, Gedisa, Barcelona.

- Torres, C. J. (2021). "Poder Judicial y estereotipos de género". Tesis de maestría, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

- Zaffaroni, E, Alagia, A y Slokar, A. (2000). Derecho Penal, parte general. Buenos Aires, Ediar.

Marco Normativo Internacional:

- CEDAW (2017) Recomendación general sobre la violencia por razones de género contra la mujer.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) Informe de Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en las Américas.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los Derechos de las mujeres en el sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación. OEA.

- Corte IDH. Caso Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador (2015). Serie C Nro. 298.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1990) Opinión Consultiva nro. 11.

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2015. Recomendación General nº33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia.

- Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad".

- Organización de Estados Americanos (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

- Organización de Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém Do Pará".

- Organización de Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

- Organización de Naciones Unidas (1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

- Organización de Naciones Unidas (1999) Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.