



**Universidad Nacional de La Plata**  
**Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación**  
**Programa Doctorado en Ciencias Sociales**

Tesis Doctoral

**“Cuerpos y sexualidades de las mujeres.  
La disputa por los sentidos en el campo jurídico”**

Doctoranda: **Mg. Julieta Evangelina Cano**

Directora: **Dra. Manuela G. González**

**2019**

***Agradecimientos***

*A Lucía, por los momentos robados.*

*A Marcos, por acompañarme en todos mis procesos.*

*A les amigues, por bancar.*

*Y a Manuela, por ser una directora presente, por ser muy respetuosa con mi trabajo,  
por acompañarme, por la confianza, por las puertas que me abrió, y por siempre estar  
al pie del cañón.*

*Gracias .*



## INTRODUCCIÓN

Esta investigación se enmarca en un recorrido que vengo llevando adelante desde el año 2012 en relación con los derechos de las mujeres y el campo jurídico, y que se inicia con los primeros estudios universitarios que cursé en relación a esta problemática. En mi primer tesis de maestría titulada “Violencia de género. Comparación entre la ley española 1/2004 y la ley argentina N° 26.485”<sup>1</sup> analicé comparativamente la normativa nacional y la española sobre violencias contra las mujeres. El análisis del texto de las leyes me permitió reflexionar acerca de las formas de abordaje de las violencias existentes desde el campo jurídico, y qué consideraciones realizaba la doctrina jurídica acerca de la distancia entre el texto de las leyes y su aplicación cotidiana. Esta primera tesis indagaba en el plano formal y teórico al respecto, sin avanzar sobre las prácticas jurídicas que las propias leyes generaban.

Posteriormente, mi interés viró hacia la performatividad del discurso judicial sobre los derechos humanos de las mujeres, y en ese sentido escribí la segunda tesis de maestría titulada “Perspectiva de género en las sentencias argentinas: ¿Una herramienta de lucha contra el patriarcado?”<sup>2</sup>. El aporte más significativo de esta tesis fue construir la noción de *pedagogía judicial con perspectiva de género feminista*, entendiendo por tal cuando jueces y juezas se avocan a explicar a las partes del caso, y al resto de la ciudadanía (dado que las sentencias son instrumentos públicos, aunque de difícil acceso), el por qué y desde cuándo data la opresión genérica sobre las mujeres, cómo esta situación se traduce en la sanción y aplicación del derecho, como también acerca de la posibilidad de usar el marco jurídico para revertir esta situación de histórica opresión.

Por último, escribí la tercera tesis de maestría titulada “El derecho penal como «tecnología de género»: el desafío de la inclusión de la perspectiva de género en las sentencias sobre mujeres en roles de «mulas»”<sup>3</sup>. En esta última tesis, más avocada al abordaje del derecho penal de mujeres perpetradoras de delitos, una de las reflexiones más relevantes es aquella relacionada con el androcentrismo del derecho y de su abordaje judicial:

---

<sup>1</sup> Máster en Estudios interdisciplinarios de género. Universidad de Salamanca, España. Tesis defendida en el año 2012, disponible en <https://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/122168> (26/04/2019).

<sup>2</sup> Master en investigación aplicada en estudios feministas, de género y ciudadanía. Universidad Jaume I, Castellón, España. Tesis defendida en el año 2015, disponible en <http://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/142652> (26/04/2019).

<sup>3</sup> Máster en Derecho. Universidad de Palermo, Argentina. Tesis defendida en 2016, en prensa.

“El androcentrismo que inspira a todo el sistema legal hace que las condiciones particulares de vulnerabilidad y de opresión que afectan a las mujeres sean ignoradas en pos de garantizar una aplicación igualitaria de la ley en base a un sujeto irreal. Recuperar el contexto, recuperar las voces e historias de las mujeres involucradas, a partir de la incorporación de la perspectiva de género [feminista], es recuperar una parte constitutiva de las justiciables y de las opciones con que cuentan. La “Justicia Ciega” de raigambre liberal se traduce en una “justicia” patriarcal, ciega a las condiciones de vulnerabilidad y ciega a las marcas de subalternidad” (Cano, 2016b:115-116).

Actualmente mi interés se centra en los derechos sexuales y (no) reproductivos (Brown, 2014) de las mujeres como dimensiones de sus/nuestros derechos humanos y como arquitectos de subjetividades, sexualidades y corporalidades. En síntesis: pensar a los derechos sexuales y (no) reproductivos como la base arquitectónica de la humanidad de las mujeres. En este sentido, parto de la premisa de que los sentidos sobre los cuerpos se construyen social e históricamente. Los cuerpos humanos son cuerpos sexuados (De Lauretis, 1996; Butler, 2002), lugares de constantes apropiaciones y reapropiaciones, constitutivos de la subjetividad de las personas. La relación de las mujeres con sus/nuestros cuerpos ha sido de extrañamiento: los cuerpos y las sexualidades fueron definidos heterónomamente por el colectivo de varones, por el Estado y por la(s) iglesia(s), intentando transformar los cuerpos femeninos en “cuerpos dóciles” (Foucault, 2011) al servicio de los intereses patriarcales -y capitalistas- (Federici, 2010).

En esa línea, las decisiones sobre el propio cuerpo y el control de la propia sexualidad se transformaron en las demandas más fuertes de los distintos colectivos de mujeres y feministas desde los años setenta (Weeks, 2012; Bellucci, 2014; Lonzi, 2017; Gutiérrez, 2007; Cavallo & Keller, 2018). En el marco de una organización social patriarcal, esta posibilidad de decisión se les expropia a las mujeres; y para analizar estas expropiaciones, el *Patriarcado* aparece como una categoría trascendental de la teoría feminista, que no sólo da cuenta de la hegemonía masculina en las sociedades contemporáneas (Puleo, 1995), sino que permite comprender cómo esta hegemonía es utilizada, de acuerdo a las teóricas del feminismo radical, para controlar dos esferas clave de la vida de las mujeres: la sexualidad erótica y la reproducción.

El patriarcado es una forma de organización social que tiene orígenes históricos y que se redefine en el tiempo, pero que tiene una base material construida sobre los

cuerpos de las mujeres y un fundamento basado en la dominación intergeneracional (Hartmann, 1980). Es el control de los cuerpos y las sexualidades de las mujeres lo que les permite al conjunto de varones poder *dominar* al colectivo de mujeres (Hartmann, 1980).

De acuerdo a Puleo (1995) todo sistema patriarcal tiene elementos de coerción y elementos de consentimiento, logrados mediante violencia simbólica. La prohibición y criminalización del aborto<sup>4</sup> -que existe en la inmensa mayoría de los países latinoamericanos (Campagnoli, 2007; Silva & Llaja, 2017)- constituye un elemento de coerción del patriarcado. La doble moral sexual para evaluar conductas de varones y mujeres, los mitos del amor romántico -como plantea Kate Millet: el “amor como el opio de las mujeres”-, como también la extendida impunidad que existe ante casos de violencias contra las mujeres (RDM-CIDH, 2007), y particularmente ante casos de violencia sexual, pueden funcionar como elementos de consentimiento o de legitimidad del régimen. Aún cuando la violencia sexual esté penalizada por ley, sigue funcionando como un “*toque de queda para el colectivo femenino. Limita sus desplazamientos, confirmando la asignación de los espacios doméstico y público según el sexo*” (Puleo, 1995:30).

Esta investigación se centra en sólo dos dimensiones (entre las múltiples que existen)<sup>5</sup> del control patriarcal sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres: la violación sexual erótica (Lagarde, 2015) y la prohibición del aborto, por entender que ambas se enlazan en la legitimación de un contrato sexual (Pateman, 1995) que convierte a las mujeres en *cuerpos-para-otros* (Basaglia, citada por Lagarde, 2015).

---

<sup>4</sup> A pesar de que la interrupción voluntaria del embarazo es un delito en la mayoría de los países latinoamericanos, lo cierto es que las mujeres abortan cotidianamente, desafiando la prohibición, pero poniendo en riesgo su vida, su salud y su libertad. En Argentina se estima que los abortos clandestinos ascienden a la cifra de 500.000 al año (disponible en <http://www.abortolegal.com.ar/> recuperado el 22/03/2018).

<sup>5</sup> Algunas de estas dimensiones las enumeraba Adrienne Rich en la década de los años '80: “*La violación y sus consecuencias; el matrimonio y la dependencia económica, como garantía de propiedad de un hombre sobre “sus” hijos; el robo del parto a las mujeres; el concepto de “ilegitimidad” de un hijo que nace fuera del matrimonio; las leyes que regulan los nacimientos y el aborto; la irresponsable comercialización de los productos para controlar la natalidad, ciertamente peligrosos; la negativa a considerar las tareas domésticas como parte de la “producción”; las mujeres encadenadas por el amor y la culpa; la ausencia de atenciones sociales a las madres, la incompetencia de los servicios de cuidados infantiles en todas partes del mundo, el salario desigual que obliga a las mujeres a depender de un hombre; el confinamiento solitario de la “maternidad de dedicación absoluta”; la naturaleza simbólica de la paternidad, que da al hombre derechos y privilegios sobre los hijos, frente a los cuales asume responsabilidades mínimas; el castigo psicoanalítico a las madres; la suposición pediátrica de la ignorancia e incompetencia de la madre; la presión emocional a la que están sometidas las mujeres en la familia: todas estas realidades son como las fibras de la trama que compone la institución, y determinan nuestras relaciones con los hijos, nos guste o no*” (Rich, 1986:391-392).

La violación sexual erótica (Lagarde, 2015) constituye una expresión de la violencia sexual contra las mujeres dado que “*la violencia sexual es un acto de poder que utiliza la sexualidad para garantizar la perpetuación de las relaciones de dominio y subordinación*” (Weeks, 2012:266). La prohibición del aborto, si bien de acuerdo a la definición de Weeks se considera violencia sexual contra las mujeres, es también una manifestación de la violencia contra la libertad reproductiva (art. 6, inciso d, ley N° 26.485). La ligazón entre estas dos manifestaciones de violencias contra las mujeres se evidencia cuando pensamos que, si la violación sexual contra las mujeres es una manifestación del acceso sexual irrestricto a los cuerpos de las mujeres (Pateman, 1995), la prohibición del aborto es la forma de imponer el embarazo forzado (Chiarotti, García Jurado & Schuster, citadas por Checa, 2006) y de restringir las sexualidades de las mujeres (de Beauvoir, 2013): dos de las manifestaciones del patriarcado operando sobre los/nuestros cuerpos (MacKinnon, 1995, 2014; Hartmann, 1980; Federici, 2010; Lonzi, 2017; Bellucci, 2014)<sup>6</sup>.

El discurso jurídico fue utilizado históricamente como una herramienta de legitimación de estas expropiaciones (Pateman, 1995), y de otras prácticas que consideraban a las mujeres, más que sujetos de derecho, objetos de disputa. Sin embargo, el discurso jurídico es heterogéneo y poroso, y por ello también permitió consagrar normas y prácticas jurídicas emancipatorias para las mujeres. Si el discurso jurídico fue una herramienta del patriarcado para mantener a las mujeres en una situación de subalternidad e inferioridad, considerándolas objetos de propiedad de los varones -primero de sus padres, luego de sus maridos, después de sus hijos- también es cierto que donde hay poder siempre hay resistencia (Foucault, 2011), y el discurso jurídico es también una herramienta que utilizan los colectivos de mujeres y feministas para posicionar a las mujeres como sujetos de derecho y para desafiliarse de ese lugar de inferioridad, legitimado paradójicamente por el mismo discurso jurídico.

El discurso jurídico, como producto del campo jurídico, trasciende los hechos lingüísticos para convertirse en un conjunto de prácticas (Costa, 2016) que legitiman, autorizan y resignifican otros discursos sociales, políticos y culturales. Las sentencias

---

<sup>6</sup> Aquí es necesario reflexionar acerca de la anticoncepción. Aunque los métodos anticonceptivos implicaron un salto cualitativo en la capacidad de las mujeres de gobernar su cuerpo en relación con la fecundidad, sobre todo a partir de la irrupción de la píldora anticonceptiva (Bellucci, 2014), hay que tener presente dos cuestiones: en primer lugar el acceso a la información y a los propios métodos anticonceptivos está condicionado por la clase social a la que las mujeres pertenecen (sobre todo en contexto de recortes de políticas públicas sobre educación sexual, salud sexual y procreación responsable) y en segundo lugar, muchas mujeres, por las condiciones de opresión patriarcal, no están en pie de igualdad para negociar con sus parejas varones la utilización de los métodos anticonceptivos.

son tanto producto del discurso jurídico como productoras del mismo. Éstas pueden pensarse como prácticas discursivas que reproducen y refuerzan la legitimidad del patriarcado, o por el contrario, una herramienta de resistencia a la asignación de sentidos patriarcales sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres. Es necesario tener presente que los jueces y juezas, que se atribuyen la capacidad de traducir el texto de la ley, de anunciar su “sentido original” (Ruiz, 2014) “*también son formados en una cultura determinada, con normas sociales, entre las que se encuentran los prejuicios, roles, y reparto de poder entre los sexos. O sea, esas personas están influenciadas por estereotipos de género*” (Chiarotti, 2006:13). En ese sentido, las sentencias judiciales en torno a los derechos sexuales y (no) reproductivos (Brown, 2014) constituyen a su vez un poderoso discurso social que crea y refuerza los mandatos de género (Hunter, McGlynn & Rackley, 2010), o que puede subvertirlos.

La importancia de indagar acerca de la vigencia de los derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres, se explica porque los mismos constituyen una dimensión de la ciudadanía de las mujeres (Hopp, 2018). Tanto la violencia sexual erótica (Lagarde, 2015) como la prohibición del aborto vulneran los derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres porque les/nos expropián el derecho a decidir: ya sea el mantener (o no) una relación sexual; como el llevar adelante (o no) un embarazo. Si concebimos a la autonomía como una dimensión clave de la ciudadanía, en estos casos la autonomía -entendida como “*un proyecto que tiene como finalidad la ampliación de la esfera de autodeterminación de un individuo concreto*” (Pitch, 2010:454)- es negada al colectivo de mujeres. En la violencia sexual erótica y en la prohibición del aborto aparece *otro-sujeto* que decide sobre la mujer, sobre su cuerpo y sobre su proyecto de vida, imponiendo una relación sexual en contra de su voluntad, o imponiendo un embarazo y, a veces, un proyecto de maternidad, contra el deseo de la mujer. En ambos casos, el cuerpo de la mujer aparece como protagonista, pero cosificado. Subyace aquí la cuestión del deseo: una imposición/obligación de soportar una situación en contra del deseo de las mujeres, en momentos en que las mujeres se han/nos hemos construido y reconocido como sujetos-deseantes, disputando así el sentido a la organización patriarcal que las/nos construye como objeto, o como *cuerpo-para-otros* (Lagarde, 2015).

En resumen, entiendo que el rol del discurso jurídico es clave: a partir de él se legitiman las definiciones y expropiaciones patriarcales, o se las transforma. Un discurso jurídico heterogéneo posibilita la convivencia de diferentes perspectivas de



género que complejizan, (re)construyen y disputan sentidos en torno a los cuerpos y sexualidades de las mujeres. Dentro de la vastedad del discurso jurídico, esta investigación hizo hincapié en el discurso jurídico contenido en las sentencias judiciales, ya que, de acuerdo a Bourdieu (2000), son los jueces y juezas quienes ostentan la posición dominante para decir “qué es el derecho” dentro del campo jurídico. Se entiende que existe más de una perspectiva de género, ya que, siguiendo a Facio (2009), se puede identificar una perspectiva de género feminista o emancipatoria para las mujeres, y una perspectiva de género patriarcal -fuertemente arraigada en el sentido común que la construyó como neutral-. En ese sentido:

“Los hombres también deberían hacer análisis de género desde su perspectiva, explicitando que la tienen y que ésta es la perspectiva de uno de los dos sexos del género humano, en vez de hablar en nombre de la humanidad toda y como si su perspectiva fuese una NO perspectiva. En otras palabras, los hombres deberían hacer análisis de género explicitando siempre su posición privilegiada en esta sociedad con respecto a la mujer en vez de hablar «desde ninguna parte» y en nombre del género humano. En síntesis, tanto hombres como mujeres deberían optar por incluir la categoría género como central a cualquier análisis porque esta categoría permite una visión más apegada a la realidad y por lo tanto más objetiva y científica” (Facio, 2009:189).

Esta investigación se propone indagar qué sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres se construyen en el campo jurídico desde las sentencias judiciales. Para ello, se tomará como las dimensiones centrales de esa construcción de sentidos sobre los cuerpos y sexualidades, a los derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres; y como unidades de análisis las sentencias sobre violación sexual contra mujeres adultas y las sentencias relativas a la prohibición del aborto.

### **Objetivos y preguntas de investigación**

Constituye el objetivo general de esta investigación, analizar los sentidos sobre los cuerpos y las sexualidades de las mujeres que se construyen a través de las sentencias judiciales que abordan derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres, particularmente en casos de violación sexual erótica y aborto (2012-2017).

Para ello, es necesario en principio 1. reconstruir y analizar los sentidos patriarcales y los sentidos emancipatorios atribuidos a los cuerpos y sexualidades de las

mujeres en las sentencias judiciales sobre violación y aborto; 2. analizar cómo y con qué elementos construyen, los jueces y juezas, sus argumentos para el abordaje jurisdiccional de casos de violación sexual erótica y aborto en las sentencias, 3. explorar los usos y apropiaciones de los jueces y juezas en torno a los estereotipos de género para construir sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres en las sentencias sobre violación y aborto, y por último, 4. estudiar el lugar que tienen los testimonios de las mujeres en las sentencias, ya sean las mujeres en calidad de víctimas o de perpetradoras.

En esta línea, la presente investigación busca responder las siguientes preguntas que guían la indagación: ¿Qué sentidos se construyen sobre los cuerpos y las sexualidades de las mujeres a través de las sentencias judiciales relativas a la violación sexual de mujeres adultas y a la prohibición del aborto? ¿Cómo construyen los jueces y juezas sus argumentos en las sentencias relativas a causas de violación y de aborto? ¿Hay en las sentencias un espacio de audibilidad para los testimonios y experiencias de las mujeres? ¿Qué usos y apropiaciones de los estereotipos de género se encuentran presentes en las sentencias? ¿Qué legitima y autoriza el derecho, en relación con los cuerpos de las mujeres, a partir de las sentencias judiciales? ¿Cómo se nombran en las sentencias la mujer víctima, la violación sexual erótica, el agresor sexual, la mujer que aborta, el acto de abortar y el producto de la gestación?

Para cumplir con los objetivos enunciados, la estrategia metodológica utilizada es de una investigación cualitativa, interesada por indagar en los sentidos construidos a partir de las sentencias judiciales, como productoras y producto del campo jurídico. En las sentencias se condensan elementos que identifico como de una perspectiva de género patriarcal o emancipatoria, y a partir de ellos se indagará cuáles son los elementos dominantes y cuáles los emergentes (Williams, 2000 [1977]) que constituyen y construyen sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres.

El recorte temporal de la investigación opera a partir del año 2012, año en que se dictó el fallo “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva” (en adelante *fallo F.A.L.*) sobre aborto no punible (ampliando el criterio interpretativo al respecto de los alcances del artículo 86 del Código Penal) y año en que se suprimió la figura del avenimiento del Código Penal, que permitía extinguir la acción penal contra un violador que lograra el consentimiento de su víctima para casarse con él. El recorte concluye en el año 2017.

No es la intención de esta investigación hacer un análisis caso por caso de las sentencias seleccionadas, ni tampoco realizar una descripción exhaustiva que de cuenta

de la frecuencia con la que se sentencia en un sentido o en otro, sino por el contrario, sistematizar aquellos elementos, aquellos subtextos de género para poder (re)construir los distintos argumentos que hacen a la polifonía del poder judicial en estos temas. Para ello, la construcción de tipos ideales me permitió un punto de partida en el que situarme para cumplir acabadamente este objetivo. Sin embargo, hay casos que se estudian a lo largo de la investigación que requieren un abordaje más pormenorizado. La selección de aquellos casos que se trabajan más detalladamente se relaciona con que algunas de las sentencias representan casos críticos -aquellos que permiten deducir o generalizar los abordajes (Flyvbjerg, 2004)-, otras son casos paradigmáticos –que permiten poner de relieve las características generales del abordaje- y otras, casos extremos o inusuales (Flyvbjerg, 2004).

En esta investigación se han tomado dos decisiones que recorren toda su escritura. La primera de ellas es en relación al lenguaje inclusivo -aunque binario-: toda la tesis está escrita en masculino y femenino, porque considero que el uso del masculino genérico no representa ni incluye a las mujeres. Es por ello que cuando en esta tesis se usa sólo el masculino, no se lo hace de manera genérica, sino porque quiero resaltar la sexuación del sujeto. La segunda decisión es la relativa a cómo nombrar a los/as protagonistas de cada sentencia. En principio, se decidió respetar los nomencladores utilizados en las sentencias: si las mismas utilizan nombres completos o iniciales de los nombres, se decidió replicar ese criterio. En las sentencias relativas a casos de violencia sexual erótica, se decidió nombrar a los agresores por nombre y apellido cuando así eran consignados en las sentencias, y en el caso de las mujeres víctimas, siempre me referiré a ellas por medio de esa categoría, y no por su nombre de pila. Esta decisión se toma en línea con la denuncia que existe desde el movimiento feminista, acerca de cómo los casos son nombrados por nombre y apellido de las mujeres, tanto en su condición de víctimas (por ejemplo, empezando desde el femicidio de María Soledad Morales, pasando por el de Nora Dalmasso y siguiendo por los casos de Ángeles Rawson, Wanda Taddei, Melina Romero, y la lista es interminable), como en su calidad de victimarias (v. gr. el caso de Nahir Galarza), siempre invisibilizando al varón agresor. En relación con la categoría víctima, hemos reflexionado al respecto en otros trabajos (Cano & Hasicic, 2015) y considero que nombrar de esta manera tiene un potencial visibilizador de una situación que ocurrió y que no fue elegida por quien la padeció, sin considerar de ninguna manera que la palabra víctima construya a una persona en un sujeto pasivo, sino todo lo contrario -cuestión que abordaré a lo largo de la investigación-.

## Organización de la presentación

Para organizar la presentación de esta tesis doctoral, se decidió confeccionar un capítulo en donde se despliegan las coordenadas teóricas y metodológicas que atravesarán todo el trabajo posterior, lo cual se condensa en el capítulo 1. En él, se recorren los aportes de los feminismos jurídicos y la teoría de los campos de Bourdieu para pensar al derecho como un campo de disputas por los sentidos atribuidos/atribuibles a los cuerpos y sexualidades de las mujeres. En relación con la estrategia metodológica, se explicita cómo y con qué criterios se seleccionaron las sentencias que constituyen el *corpus* de la investigación, como también una reflexión acerca de la pertinencia de trabajar con sentencias para cumplir con los objetivos de esta tesis doctoral. Después del primer capítulo, la tesis se divide en dos partes: la Parte I en donde se analizan sentencias de casos de violación sexual erótica, y la Parte II en donde se analizan las sentencias relativas a la prohibición del aborto en nuestro ordenamiento legal.

La Parte I de esta investigación está integrada por los capítulos 2 a 5. En el capítulo 2 se abordan las categorías clave que van a servir para el análisis de las sentencias de violación sexual erótica, como lo son las categorías de *patriarcado* (Hartmann, 1980), *contrato sexual* (Pateman, 1995) y *terrorismo sexual* (MacKinnon, 2014). Además, se desarrolla el marco normativo local y se profundiza en la descripción de las lógicas del campo jurídico. Por último, se ofrece una descripción cuantitativa de las sentencias a analizar, clasificadas por tema, año, jurisdicción e instancia.

Los capítulos 3 a 5 están ordenados partiendo de la base del mito de la violación denunciado por Lagarde (2015). La autora plantea que la violación sexual erótica está pensada en base a un mito que la ubica siempre fuera de los espacios y de los sujetos conocidos, lo que Estrich (2010) va a denominar *violación tradicional*. En relación con este mito fundante, los capítulos 3 y 4 abordan sentencias<sup>7</sup> en donde el perpetrador es un extraño, y el capítulo 5 abordan las sentencias en donde el agresor sexual es una persona conocida y la misma se da en un ámbito de cotidianidad de la mujer víctima. En el capítulo 5 entonces, se cuestiona ese mito.

---

<sup>7</sup> Las sentencias se identifican con la nominación DP (documento primario) seguido del número de documento analizado, por ejemplo DP1, DP2. Cuando se utiliza una cita textual de la sentencia, aparece la nominación de la misma seguida de dos puntos “:” el número de página de la sentencia en cuestión, ejemplo: DP1:2. En los anexos 1 y 2 de esta investigación se detallan los datos completos de cada sentencia (que también aparecen en nota al pie al principio de cada capítulo que las analiza), y en el CD que se acompaña, están las sentencias completas.

El capítulo 3 se avoca a resolver casos de violaciones sexuales perpetradas por extraños, sistematizando los elementos que integran los argumentos de las partes y del juez o jueza que resuelve. En este capítulo además, aparecen casos que, siguiendo y adaptando la tipología construida por Flyvbjerg (2004) pueden ser pensados como casos paradigmáticos, en la medida en que ponen de relieve las lógicas del campo jurídico para abordar este tipo de situaciones; me refiero al caso de Alexis Zárate y al caso de “Higui”. Por último, y como caso *crítico* (Flyvbjerg, 2004), se analiza la sentencia que condena una violación contra una mujer en situación de prostitución.

El capítulo 4 es una continuación del capítulo 3 ya que el sujeto activo de la agresión es un desconocido. Merece un capítulo aparte porque se avoca al análisis de sentencias que juzgan violaciones en serie. En este capítulo hay además una sentencia - la primera del país- que juzga las violaciones sexuales en el marco de la última dictadura cívico-militar como delito de lesa humanidad. En este capítulo, se reflexiona acerca de qué define la *serialidad* de la agresión sexual para el campo jurídico: ¿hay violaciones en serie cuando hay un agresor con múltiples víctimas? ¿Hay violador serial cuando el agresor comete muchas agresiones contra las mismas víctimas? ¿Define la agresión sexual la existencia de un *modus operandi* identificable? Éstas, junto a otras preguntas acerca del mandato de silencio que pesa sobre las mujeres víctimas, la cosificación de los cuerpos femeninos y la extensión del daño, más allá del hecho puntual de la violación, intentarán ser respondidas a lo largo del capítulo.

El capítulo 5, el último de esta primer parte, es aquel en donde las sentencias que se analizan desafían el mito sobre las violaciones sexuales eróticas denunciado por Lagarde (2015). En este capítulo se analizan sentencias sobre violencia sexual ocurrida en el marco de una relación de pareja y en el marco de una relación laboral. Aunque son esferas diferenciables, y presentan particularidades específicas, hay puntos de contacto que permiten analizar estas sentencias en un mismo capítulo: la cronicidad de las agresiones, el espacio conocido, el agresor conocido y la presencia de amenazas concretas que evitan la utilización, en algunos casos, de la violencia física. Pero además, también existe una ligazón entre estos casos cuando se constata el derecho que creen tener los agresores al cuerpo de sus parejas, y al cuerpo de sus subalternas. Por último, también existe conexión entre los casos cuando se evidencia un contexto específico de opresión genérica en la relación entre agresor y víctima.

Quisiera destacar que cada capítulo me permitió profundizar las dimensiones trabajadas en el interior, y agregar otras nuevas, complejizando así el abordaje y análisis

de las sentencias a lo largo del texto. Además, hay algunas sentencias, o votos dentro de ellas (para individualizar los votos debo necesariamente individualizar al magistrado o magistrada que lo firma) que se destacan, sobre todo cuando incorporan la mayor cantidad de elementos de lo que definí como perspectiva de género feminista en la construcción de los tipos ideales, como también cuando ejercen una *actitud pedagógica* (Cano, 2015) al respecto de las violencias basadas en el género, y/o utilizan marcos teóricos de la teoría feminista.

La Parte II de esta investigación se integra por los capítulos 6 a 10. En ellos se analizan las sentencias relativas a la prohibición del aborto por nuestro Código Penal, vigente desde 1922. Al respecto, el análisis asume una dinámica un tanto diferente a la de la primer parte, en virtud de que el mismo se vertebra a partir del dictado del *fallo F.A.L.* En el año 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la Corte o CSJN) se pronuncia acerca del aborto no punible (en adelante, ANP) en la causa “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva”, reinterpretando de manera amplia el artículo 86 del Código Penal -que desde la vigencia del código penal en 1922 se venía interpretando restrictivamente- y aclarando que en caso de violación sexual erótica todas las mujeres pueden acceder a un aborto no punible en el sistema de salud, de acuerdo a los parámetros internacionales y de derechos humanos sobre el tema (Gherardi, 2017; DPN, 2018).

La existencia de este pronunciamiento del más alto órgano jurisdiccional de nuestro país, exige que en el análisis de las sentencias dictadas con posterioridad se constate si los jueces y juezas reafirman el *fallo F.A.L.* o se distancian del mismo. No hay un pronunciamiento de igual relevancia en el análisis de casos de violencia sexual erótica, por ello es que no se optó por uniformar el abordaje, sino, por el contrario, dar cuenta de la trascendencia de esta sentencia para la interpretación de los sentidos sobre los cuerpos y las sexualidades de las mujeres en el campo jurídico.

El capítulo 6, que inaugura la segunda parte de la tesis, presenta las categorías específicas para el análisis del derecho al aborto. Principalmente se recupera la noción de derechos (no) reproductivos pensada por Brown (2014), y partiendo de la base que la prohibición del derecho al aborto se constituye en violencia sexual (Weeks, 2012; Lagarde, 2015), se desarrollan las construcciones teóricas feministas que cuestionan esta expropiación que se le realizó a las mujeres de esta dimensión de la decisión sobre el propio cuerpo: la maternidad como una institución patriarcal (Rich, 1986); el proceso de *maternalización de las mujeres* (Nari, 2004) y la instauración del mito de Mujer =

Madre (Fernández, 2010). Además, se avanza sobre la descripción y análisis del marco normativo nacional e internacional que puso en agenda el tema de la interrupción voluntaria del embarazo como una cuestión de derechos humanos. En la esfera local, puntualmente se analiza el protagonismo del derecho penal en relación con el derecho al aborto, y cómo se construye al delito desde el código penal. Por último, se ofrece una descripción cuantitativa de las sentencias a analizar, clasificadas por tema, año, jurisdicción e instancia.

El capítulo 7 presenta un análisis *in extenso* del *fallo F.A.L.*, profundizando el análisis en relación con la construcción argumental sobre de la interpretación amplia del art. 86 inc. 2CP, y acerca de los interlocutores construidos a partir del pronunciamiento, reconstruyéndose la disputa por los sentidos sobre los cuerpos, sexualidades y autonomías de las mujeres que se libra (también) en el campo jurídico. A partir del mismo, se analizan sentencias de casos de ANP dictadas post-F.A.L. para indagar acerca de cómo se recogen sus postulados, y con qué argumentos se distancian del mismo.

En esta parte de la investigación se presenta una situación novedosa en relación con la primer parte de la tesis, dado que la búsqueda de sentencias judiciales en las bases de datos jurídicas arrojó sentencias concatenadas, es decir, varias sentencias que pertenecen a un mismo proceso o caso y que nos permite reconstruir un itinerario (o varios) para la resolución de un caso. Así se puede observar en este capítulo cuando se abordan las sentencias sobre el “primer ANP que iba a realizarse en CABA”, donde contamos con 5 sentencias de distintos fueros e instancias que se pronuncian sobre el mismo. Además, se abordan en este capítulo sentencias sobre el derecho al ANP en víctimas menores de edad y cómo se hace jugar la causal salud (art. 86, inc. 1 CP).

En el capítulo 8 se analizan los pronunciamientos de la justicia en ocasión de la sanción de los Protocolos ANP en diversas provincias. Se observa que hay dos tipos de presentaciones judiciales ante la sanción del protocolo de interrupción legal del embarazo (ILE): aquellas motivadas por asociaciones que cuestionan al protocolo por restrictivo, como por ejemplo sucedió en CABA y aquellas que intentan suspender la aplicación del protocolo, como por ejemplo Córdoba, Santa Fe y Salta en razón de considerar como absoluto el derecho a nacer del embrión/feto. En este capítulo también encontramos sentencias relacionadas o concatenadas que dan cuenta de un itinerario de pronunciamientos judiciales. Otra particularidad de este capítulo, es que muchas de las sentencias provienen del fuero contencioso administrativo, un fuero que se caracteriza

por poder controlar los actos del poder ejecutivo frente a las demandas ciudadanas. Los y las ciudadanas tienen la posibilidad de reclamar ante las actuaciones estatales, y los reclamos suelen condensarse a través de este fuero.

En el capítulo 9 presenta un análisis de las sentencias que refieren al aborto, pero aquellos casos por fuera de los supuestos de ANP. Del análisis surgen dos cuestiones centrales que transversalizan los debates acerca de la interrupción legal/clandestina del embarazo (Deza, 2018): cuáles son las consecuencias de la criminalización del aborto para las mujeres y sus cuerpos, y cuál es el estatus jurídico del embrión. En este capítulo se profundiza el análisis acerca de la construcción de sentidos sobre los cuerpos de las mujeres, y cómo la prohibición del aborto está ligada más a la restricción de la autonomía de las mujeres que a proteger de “un inocente” (que siempre es masculino).

El último capítulo de esta segunda parte es el capítulo 10, en donde se analiza el caso “Belén”, un caso de trascendencia nacional e internacional por las repercusiones que tuvo la condena de una joven tucumana ante un aborto espontáneo que sufrió en un hospital público. La parte II de la tesis comienza con un fallo trascendente, el *fallo F.A.L.* y termina con un caso resonante: el caso “Belén”. La propuesta es poder trazar un *continuum*, una línea que nos permita entender, en la polifonía del poder judicial en relación a los cuerpos y sexualidades de las mujeres, los elementos constantes y presentes en las sentencias, tanto en las que sentencian desde un paradigma patriarcal como aquellas que se posicionan desde un paradigma emancipatorio o feminista.

Por último, en el capítulo 11 se presentan las reflexiones finales de la investigación, en donde no sólo se condensan las reflexiones realizadas a lo largo de estas páginas, sino también se ofrecen algunas respuestas a los interrogantes que guían esta tesis doctoral. Para finalizar, en el anexo N° 3 se incluye un cuadro en donde se consigna de cada sentencia los hechos del caso, el aspecto procesal que aborda la sentencia, la resolución de la misma y cómo se compone genéricamente el tribunal. Por último, se adjunta un CD en donde están todas las sentencias con las que se trabajó, ordenadas por capítulos.



## CAPÍTULO 1

### Marco teórico y estrategia metodológica

En este capítulo se presentará el marco teórico de esta investigación y la estrategia metodológica para abordarla. En cuanto al marco teórico, el mismo está construido a partir de los aportes de los feminismos jurídicos y por la teoría de los campos de Bourdieu (2000) aplicada al campo jurídico y sus singularidades. En este capítulo también se explican las particularidades del proceso penal y las características de las sentencias judiciales.

En relación a la estrategia metodológica, se explica aquí cómo y con qué criterio fueron seleccionadas las sentencias que se analizan en los capítulos siguientes, y cómo se construyeron esos criterios de análisis para cumplir con el objetivo de la investigación.

#### I.1 El análisis del derecho desde los feminismos jurídicos

Un recorrido de las diversas y variadas contribuciones feministas al análisis del derecho es presentado por varias autoras (Costa, 2016, Zacarés, 2012, Olsen 2009, Campos Rubio, 2008, Facchi 2005) quienes destacan que los feminismos jurídicos se han abocado a evidenciar la falsa neutralidad del derecho en cuanto al género, y la universalización de los intereses masculinos, invisibilizando los femeninos, construyendo al sujeto varón como el sujeto universal. Dentro del campo de los feminismos jurídicos, se destacan obras clásicas como las de MacKinnon (1995, 2014) y Smart (2000). Asimismo, se observan problematizaciones recurrentes: los derechos sexuales y (no) reproductivos tienen cierto protagonismo, debido a que “[...] *el potencial de fertilidad femenino [es] lo que está en la base de un disciplinamiento del cuerpo de las mujeres (y por lo tanto de su vida) bastante más intenso que el del cuerpo masculino*” (Pitch, 2010:446).

Los feminismos jurídicos realizan sus impugnaciones al derecho en tres momentos diferentes, que, aunque hay quienes lo presentan como un devenir de tipo evolutivo (Campos Rubio, 2008) pueden pensarse como diferentes enfoques desde el cual analizar el derecho y las relaciones de género<sup>8</sup>. En principio, el derecho es pensado

---

<sup>8</sup> A pesar de que estos planteos se dan sucesivos en el tiempo, se puede interpretar que dentro de los feminismos jurídicos siguen vigentes las tres interpretaciones, que más que momentos, son matrices teóricas desde donde pensar al derecho.

como sexista. Posteriormente, las teóricas feministas (cuya principal exponente es MacKinnon) entendieron que *el derecho es masculino*. En tercer lugar, Smart pensó que el derecho tiene género, es decir que estaríamos hablando de un derecho genérico o generizado (Campos Rubio, 2008).

Decir que el derecho es sexista implica que *“no se cuestiona que el derecho no sea o deba ser racional, objetivo y general, muy al contrario se afirma que así debe ser, lo que sucede es que el derecho fracasa cuando se trata de las mujeres”* (Campos Rubio, 2008:179). Esta postura es criticada por legitimar un modelo que pretende asimilar al colectivo de mujeres a un sujeto universal entendido como masculino: *“las mujeres sólo se constituirían en sujetos de derecho en la medida en que fueran asimiladas a los hombres”* (Campos Rubio, 2008:183). Tal como lo explica Facchi, los modelos de asimilación *“permiten a algunos individuos, alcanzar objetivos y estilos de vida de la cultura dominante, pero al precio de la renuncia, al menos parcial, de la propia identidad personal y de grupo [...] [este ideal] niega que la diferencia de grupo pueda ser vista como positiva y deseable”* (2005:28). Desde este paradigma se piensa al derecho como herramienta para el cambio, siempre y cuando el derecho cambie.

*El derecho es masculino*, es la denuncia que tiene como principal exponente a MacKinnon, y que plantea que:

“[E]l Estado es masculino en el sentido feminista. La ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres. El Estado liberal constituye con coacción y autoridad el orden social a favor de los hombres como género, legitimando normas, formas, la relación con la sociedad y sus políticas básicas. Las normas formales del Estado recapitulan el punto de vista masculino en el nivel de diseño” (Mackinnon, 1995:7).

Desde esta perspectiva, el derecho no tendría ningún tipo de error de apreciación cuando se ocupa de las mujeres (como lo plantean aquellas que entienden al derecho como sexista), sino que tiene dicha apreciación porque aplica criterios masculinos. Relacionando esta postura con la noción de campo jurídico de Bourdieu (2000) que se ubica en la base de la construcción teórica de esta investigación, la reflexión que surge es que, si entendemos al derecho o al campo jurídico como un campo de disputas, cuando MacKinnon (1995; 2014) enuncia que el derecho es masculino, lo que enuncia es un triunfador. En ese sentido la siguiente reflexión de Pitch:

“Durante más de cien años los movimientos de las mujeres han luchado por la igualdad en el derecho y por la extensión de los derechos -conquistados, uno y otros, más en unos sitios y menos en otros-, ahora nos preguntamos si el derecho y los derechos no sólo no son suficientes para afirmar la libertad femenina, sino también, y más radicalmente, si el derecho y los derechos son, por su historia y por la lógica que les subyace, estructuralmente incapaces de comprender o dar cuenta de los dos sexos” (Pitch, 2010:437).

Una tercera postura del pensamiento crítico feminista viene representado por Smart (2000), quien plantea que el derecho tiene género. Este enfoque reconoce al derecho como un terreno de lucha: el derecho es pensado como una tecnología de género. Apropiándose de la categoría *tecnología del género* de Teresa de Lauretis (1996)<sup>9</sup>, Smart explica: “[e]s decir que podemos comenzar el análisis del derecho como proceso de producción de identidades de género fijo en vez de analizar su aplicación a sujetos que ya poseían género” (Smart, 2000:40). Smart propone pensar al derecho como una tecnología de género que, si puede producir cuerpos en torno a un ideario patriarcal, también podría producir otro tipo de significados al respecto, en torno a un ideario feminista.

En esta investigación, en línea con investigaciones previas (Cano, 2016b; 2017a) y siguiendo a Smart (2000), se asume que *el derecho tiene género*, es decir, que puede ser tanto una herramienta de opresión como de emancipación. Los movimientos feministas y de mujeres disputan al interior del campo jurídico los sentidos acerca de los cuerpos, las sexualidades y las subjetividades de las mujeres y de los colectivos de la disidencia sexual, y a veces se erigen en vencedores cuando el discurso jurídico incorpora una perspectiva de género feminista, y a veces en vencidos cuando se reafirma la perspectiva de género patriarcal, con todos los grises que puede haber entre estos dos extremos en constante resignificación.

---

<sup>9</sup> Teresa de Lauretis piensa al género no como “una propiedad de los cuerpos o algo originalmente existente en los seres humanos, sino el conjunto de efectos producidos en los cuerpos, los comportamientos y las relaciones sociales, en palabras de Foucault, por el despliegue de una tecnología política compleja” (1996:8).

## **I.2 Las dinámicas del campo jurídico: entre la reproducción y la emancipación**

La denuncia acerca del androcentrismo de la ley, y de quienes la aplican, es extendida a lo largo de las producciones que se enmarca en el campo de los feminismos jurídicos (Charlesworth, 1997; Romany, 1997; Coomaraswamy, 1997; MacKinnon, 1995, 2014; Olsen, 2009; Salgado, 2009; Facio, 2009; Smart, 2000; Campos Rubio, 2008, Zacarés, 2015). La lógica del campo jurídico es una lógica de disputas (Bourdieu, 2000), y dentro de esas disputas, existen luchas por la asignación de sentidos acerca de los cuerpos y sexualidades de las mujeres. En esta línea, el campo jurídico puede funcionar como un espacio de reproducción y perpetuación de la subordinación de las mujeres, o como un espacio de emancipación.

Para pensar al derecho como campo jurídico, Bourdieu (2000)<sup>10</sup> se distancia tanto de las explicaciones kelsenianas<sup>11</sup> que posicionan al derecho como un espacio absolutamente independiente de las relaciones sociales que regula, como de la explicación marxista, más bien althusseriana, de que el derecho es siempre y solamente un instrumento de dominación de la clase dominante. Bourdieu entiende al derecho como el producto de disputas de poder dentro del campo jurídico:

“Las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto, el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: en primer lugar, por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas o, con mayor precisión, los conflictos de competencia que se dan en él: en segundo lugar, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas” (Bourdieu, 2000:159).

La lucha que se libra en el campo jurídico es por tener el monopolio de interpretar el derecho, es decir interpretar “*un cuerpo de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social*” (Bourdieu, 2000:160). En esta disputa por *decir qué*

---

<sup>10</sup> Pierre Bourdieu desarrolla la teoría de los campos para indagar, analizar y comprender el mundo social. En ese sentido, “*los campos se presentan para la aprehensión sincrónica como espacios estructurados de posiciones (o de puestos) cuyas propiedades dependen de su posición en dichos espacios y pueden analizarse en forma independiente de las características de sus ocupantes (en parte determinados por ellas). Existen leyes generales de los campos: campos tan diferentes como el de la política, el de la filosofía a el de la religión tienen leyes de funcionamiento invariantes*” (Bourdieu, 1990:135).

<sup>11</sup> Hans Kelsen fue un filósofo y teórico jurídico de fines de siglo XIX y principios del siglo XX de gran influencia acerca dentro del campo jurídico en relación a cómo pensar y construir el objeto del derecho. Su obra, de corte positivista, se destaca por pensar al derecho como un fenómeno de creación humana, autónomo y aséptico, que debe encontrarse separado completamente de la moral.

*es el derecho*, los jueces y juezas ocupan una posición dominante, es decir, aquellos/as con más legitimidad para descifrar, determinar y hasta “inventar” el significado del derecho, y construir una parte importante del discurso jurídico. En esta línea, las sentencias, como el medio de manifestación de la interpretación judicial, se convierten en un recurso privilegiado para acceder al significado del derecho y para reconstruir el discurso jurídico: “[...] *lejos de que el juez sea siempre un mero ejecutor que deduciría de la ley las conclusiones directamente aplicables al caso particular, éste dispone de una autonomía parcial que constituye ciertamente la mejor medida de su posición dentro de la estructura de la distribución del capital específico de autoridad jurídica*” (Bourdieu, 2000:177).

El campo jurídico que presume de un discurso neutral y objetivo, es en realidad el resultado de una correlación de fuerzas al interior del propio campo. En ese sentido, la pretensión liberal de un derecho neutro y objetivo, en realidad oculta un punto de vista androcéntrico (Olsen, 2009; MacKinnon, 2014; Cano, 2016b) desde el cual las mujeres y sus cuerpos fueron/fuimos, durante mucho tiempo, definidas como propiedad de los varones. La ausencia de la voz y las experiencias de las mujeres en el derecho es una de las cruzadas de los feminismos jurídicos (Costa, 2016), como así también la de revelar el *contrato sexual* que antecede al contrato social (Pateman, 1995) y que las ubicó en un lugar de objetos: las mujeres no firmaron el pacto, sino que fueron las pactadas.

El derecho fue, y es, uno de los instrumentos de legitimación del orden social patriarcal. Un análisis del derecho desde los feminismos jurídicos pone de manifiesto que éste no tiene las cualidades que se autoatribuye, es decir: objetividad, neutralidad ni imparcialidad (Olsen, 2009). El derecho, entendido como doctrina, legislación y jurisprudencia (Pitch, 2010) se supone racional, objetivo, abstracto y universal. Sin embargo, los feminismos jurídicos han denunciado “*la relación existente entre el derecho y el sistema sexo/género*” (Zacarés, 2015:16) y cómo ésta opera para cristalizar la relación de poder que de esta situación se sigue, cuestionando la universalidad y neutralidad que el derecho pretende ostentar. Como plantea Birgin:

“El derecho es un discurso social y, como tal, dota de sentido las conductas de varones y mujeres, a los que convierte en sujetos, al tiempo que opera como el gran legitimador del poder que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley. Este discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o a hacer, y su sentido

resulta determinado por el juego de relación de dominación, por la situación de las fuerzas en pugna en un cierto momento y lugar” (Birgin, 2000:10).

### **I.3 Derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres. Un abordaje desde las sentencias del fuero penal**

La sexualidad es una dimensión trascendental de la subjetividad humana. Como lo plantea Lagarde (2015):

“La sexualidad rebasa al cuerpo y al individuo: es un complejo de fenómenos bio-socio-culturales que incluye a los individuos, a los grupos y a las relaciones sociales, a las instituciones y a las concepciones del mundo -sistemas de representaciones, simbolismo, subjetividad, éticas diversas, lenguajes-, y desde luego al poder. La sexualidad es a tal grado definitoria que organiza de manera diferente la vida de los sujetos sociales, pero también de las sociedades. En este sentido, la sexualidad es un atributo histórico de los sujetos, de las sociedades y de las culturas: de sus relaciones, sus estructuras, sus instituciones y de sus esferas de vida” (Lagarde, 2015: 160).

González Prado (2015) señala que la(s) sexualidad(es) constituyen un proceso complejo, atravesado interseccionalmente, dinámico e históricamente situado. En esta línea, los derechos sexuales y (no) reproductivos (Brown, 2014) de las mujeres son una construcción teórica que denuncia la faz de su constante vulneración en el marco de una organización social patriarcal. A las mujeres tradicionalmente se les sustrajo del poder jurídico de decidir sobre el ejercicio de la sexualidad y sobre su vida reproductiva. La legitimación del débito conyugal, la ficción del avenimiento para casos de violación, la prohibición del aborto, las restricciones legales y prácticas al acceso de la ligadura tubaria como método anticonceptivo, entre otras, son manifestaciones de que la decisión sobre estas cuestiones estaba en cabeza de otra persona diferente a la mujer que le pone el cuerpo: ya sea el marido, el padre, el Estado o la(s) cúpula(s) eclesiástica(s). En este sentido,

“Las mujeres, por su potencial de fertilidad conocen una vigilancia y un disciplinamiento añadidos que las mantiene en una condición de sujetos a medias, como si, justamente, no se pudiese confiar en su sentido de la responsabilidad, como si fuese demasiado arriesgado confiar a esta mitad de la humanidad el modo en que esa misma humanidad se reproduce. Y digo “esta mitad”, porque el problema no parece ser tanto el

de negociar la reproducción entre hombres y mujeres, como el de confiar la disciplina y el control del mismo a los hombres” (Pitch, 2010:456).

La organización social patriarcal ha construido para las mujeres una sexualidad oprimida, o como lo plantea Lagarde, *opresiva*:

“[que] se caracteriza por el desprecio, la inferiorización y la violencia institucionalizada a las mujeres; desprecio, inferiorización y violencia que son de manera simultánea, bases de la viril identidad masculina. Sexualidad que prescribe el amor irrealizable como la forma suprema de realización entre oprimida y opresor, entre el jefe patriarcal y la subordinada, entre el polígamo y la monógama, entre el visible que ocupa todo el espacio y la invisible que requiere su mirada para existir” (Lagarde, 2015:169).

La consigna que plantea que las mujeres deben tener la decisión sobre sus propios cuerpos implica desterrar la heteronomía que tradicionalmente se construyó sobre los cuerpos femeninos, es decir, que sean las mujeres quienes decidan la forma del ejercicio de su sexualidad y los tiempos y deseos acerca de la reproducción. Subyace en esta consigna una presencia fuerte acerca del deseo y la revalorización de las mujeres como sujetos deseantes que puedan decidir si quieren o no tener relaciones sexuales, con quién, en qué momentos, si quieren o no tener hijos e hijas, con quiénes y en qué momentos.

En esta línea, tanto la violación como la prohibición del aborto constituyen violencia sexual (Weeks, 2012). La primera es violencia sexual erótica (Lagarde, 2015) y la segunda se inscribe en lo que la ley N° 26.485 denomina violencia contra la libertad reproductiva (art. 6, inciso d, ley N° 26.485). La existencia de la violencia sexual erótica y de la prohibición del aborto evidencia que ciertas decisiones sobre los cuerpos de las mujeres no las toman ellas/nosotras mismas, sino que son tomadas por otros, léase sujetos particulares, como también instituciones y el Estado.

En la actualidad, la violencia sexual erótica está condenada mediante la utilización del derecho penal, reconociendo la autonomía que deben tener las personas para elegir si desean tener encuentros sexuales, en qué momento y con quién(es). Sin embargo, esta autonomía fue/es interpretada y construida jurisprudencialmente, cuando son los jueces y juezas quienes deben decidir si existió delito, quién lo cometió y en qué circunstancias. La prohibición del aborto también está contenida en el código penal,

pero vulnerando la libertad reproductiva de la que habla la ley N° 26.485 y poniendo en cabeza del Estado la decisión acerca de la reproducción.

Es importante tener presente que el derecho penal estuvo tradicionalmente atravesado por la violación de los derechos humanos de las mujeres (Di Corleto, 2017; Piqué, 2017). Por ser una disciplina paradigmáticamente androcéntrica (Facio, 2009), se utiliza más severamente contra las mujeres (Di Corleto, 2010, 2017; Bergallo, 2010; Cano, 2016b): en relación con las mujeres acusadas de cometer delitos, el derecho penal es más severo por señalarlas como doblemente transgresoras: de la ley penal y de los mandatos de género que las ubican en un rol de domesticidad. En relación con las mujeres víctimas de delitos, la utilización del derecho penal suele ser adversa a los derechos de las mujeres por la introducción de estereotipos de género en el abordaje, que las construyen como “mentirosas”, “especuladoras” y “mendaces” (Piqué, 2017; Papalía 2017)<sup>12</sup>. Para un abordaje adecuado de los casos que involucren a mujeres, tanto en el rol de perpetradoras como de víctimas, es necesario deconstruir el abordaje tradicional del derecho penal y construir una racionalidad jurídica que abandone las prácticas discriminatorias (Di Corleto, 2017).

Con la intención de visibilizar y denunciar las consecuencias del androcentrismo del derecho penal, existen investigaciones que indagan acerca del discurso de jueces y juezas sobre los derechos humanos de las mujeres. Femenías (2014) aporta algunas claves para analizar el discurso jurídico, haciendo hincapié en una pregunta clave para pensar en los subtextos<sup>13</sup> de género contenidos en las sentencias: *¿qué oculta lo que dice?* Una obra clásica que devela los subtextos de género de las sentencias judiciales es la de Cook & Cusack (2010) quienes analizan cómo los estereotipos de género permean las argumentaciones de los jueces y juezas al momento de redactar sus sentencias. Trabajos que analizan el contenido de las sentencias judiciales para identificar las perspectivas de género que sustentan el razonamiento judicial son las de Motta & Saéz

---

<sup>12</sup> Papalía (2017), retomando una clasificación de Larrauri, desarrolla brevemente los estereotipos de género que impregnaron las subjetividades de las mujeres en los estrados judiciales: mujer honesta: “*hace referencia a los atributos que se asignaban a una mujer para resultar merecedora de la tutela penal antes de la reforma de los delitos sexuales*” (2017:138); “mujer mendaz” es aquella que denuncia falsamente, y en base a este estereotipo se investiga a la mujer bajo un escrutinio riguroso. “Mujer instrumental” es aquella que realiza una denuncia falsa para obtener un beneficio concreto de ella. A la “Mujer corresponsable” se le adjudica responsabilidad por la violencia padecida, y “Mujer fabuladora” es aquella que deforma los hechos de la realidad. Por todos estos estereotipos en juego, es que para dotar de credibilidad al testimonio de las mujeres, se le exige un relato coherente y sostenido en el tiempo (Papalía, 2017).

<sup>13</sup> En el contexto de una obra teatral, subtexto es el contenido implícito de una obra, que no se explicita pero que está allí, y se evidencia en los pensamientos y motivaciones de los personajes.



(2008), Rodríguez & Chejter (2015), González Prado (2015) y Papalía (2017). En relación con trabajos empíricos que analicen sentencias judiciales sobre derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, destaca Salanueva (2015) en donde se analizan más de 300 sentencias sobre violencia sexual de las Cámaras Criminales de La Pampa entre 1995 y 2007. Esta obra indaga acerca del discurso judicial sobre la violencia sexual antes y después de la reforma de la ley N° 25.087, ley que modifica el código penal cambiando del paradigma de la honestidad al paradigma de la integridad sexual en delitos relativos a la libertad sexual. Aunque mi investigación es más amplia en relación a la jurisdicción y tiene otro recorte temporal, las conclusiones de dicho trabajo son pertinentes para pensar en los elementos dominantes y emergentes presentes en el discurso judicial antes y ahora.

### **I.3.1 Las particularidades del proceso penal**

El proceso penal presenta ciertas particularidades propias del derecho público. Siendo que los delitos penales son, en su inmensa mayoría, de acción pública, recae en el Estado su investigación y persecución. Esta situación es una derivación del contrato social: se sustrae a los/as particulares el uso de la violencia, que va a ser monopolizado legítimamente por el Estado (Weber, 1991), se prohíbe y penaliza la venganza privada y se incorpora al procedimiento garantías para el acusado.

En el proceso penal diseñado bajo el paradigma acusatorio-adversarial<sup>14</sup> hay diversos actores: la fiscalía que lleva adelante la investigación y acusación, y que puede estar acompañada por un impulso privado por parte de la víctima del delito que se constituye en la querrela; la defensa del acusado o acusada, y un tribunal (que puede ser unipersonal o colegiado) que decide acerca de la existencia del delito denunciado, la responsabilidad penal del acusado/a y la necesidad de sanción penal, o la absolución del acusado/a.

Es importante mencionar, aunque sea sucintamente, que el proceso penal tiene etapas diferenciadas. En la etapa de investigación, el objetivo de la fiscalía es elevar la causa a juicio, es decir, encontrar indicios suficientes para sospechar de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado/a, o por el contrario, desechar la denuncia solicitando un sobreseimiento. En la etapa de juicio, se produce la prueba que va a corroborar las estrategias acusatorias y/o defensas de los actores en juego, y será

---

<sup>14</sup> Este paradigma es una superación del paradigma inquisitorio, en donde la investigación y juzgamiento de los hechos recaían sobre la misma persona.

el tribunal quien decide acerca de lo debatido en el fuero, mediante el dictado de una sentencia. Posteriormente, se abre una instancia recursiva sobre la sentencia condenatoria y/o absolutoria, ante tribunales jerárquicamente superiores. En consecuencia, obtener un pronunciamiento mediante sentencia es el objeto del juicio, y por ello, las sentencias son resultado del proceso penal. Éstas pueden ser definitivas o interlocutorias:

“Las primeras son las que se dictan al final del juicio y ponen fin al proceso, haciendo lugar o rechazando la pretensión de quién lo promovió. [...] Las interlocutorias, en cambio, son las que se dictan entre el comienzo y el fin del proceso, para resolver una cuestión incidental, esto es alguna pretensión adicional que puede determinar o no la suerte del proceso. A modo de ejemplo, las que resuelven sobre un planteo de nulidad introducido por alguno de los actores procesales” (Papalía, 2017:23-24).

Para que la sentencia se considere válida, los jueces y juezas deben dar los fundamentos de sus decisiones, y estos fundamentos deben evidenciar cuál fue el razonamiento construido por los/as magistrados/as a partir de las pruebas y los argumentos desplegados por las partes involucradas, que se ratifican o refutan. En este sentido, se puede caracterizar a lo que ocurre en el transcurso de una investigación judicial, se evidencia a lo largo de los expedientes judiciales y se condensa en las sentencias como una *contienda argumentativa*, entendiendo a la argumentación como

“un procedimiento dirigido a intervenir sobre la opinión, la actitud e incluso el comportamiento de alguien [...] la argumentación considera al interlocutor, no como un objeto a manipular sino como un alter ego al que se tratará de hacer compartir la propia visión. Actuar sobre él es proponerse modificar las diversas representaciones, poniendo en evidencia ciertos aspectos de las cosas, ocultando otras, proponiendo otras nuevas y todo esto con ayuda de una esquematización apropiada” (Grize, citado por Plantin, 2005:46).

### **I.3.2 El relato de las mujeres como testimonio**

Históricamente, el testimonio de las mujeres en los juicios no tenía lugar (Femenías, 2014; Di Corleto, 2017). En el código civil argentino diseñado por Vélez Sarfield, por ejemplo, las mujeres casadas no podían estar en juicio sin licencia especial del marido, y las solteras no eran testigos hábiles en instrumentos públicos (Borda, 1993). Y cuando

las mujeres llegaban a los estrados judiciales, sus voces o bien eran *inaudibles* -deliberadamente ignoradas-, o bien sus testimonios eran leídos a través de distintos prejuicios y estereotipos de género que se le atribuye a la feminidad: “[I]os estereotipos distorsionan las percepciones y, en la práctica judicial, conducen a decisiones que, en lugar de basarse en los hechos relevantes, se fundan en creencias y mitos preconcebidos. De esta forma, afectan el derecho de las mujeres a un proceso judicial imparcial” (Piqué, 2017:324).

Una de las demandas de los feminismos jurídicos tiene que ver con que se incluya las voces y experiencias de las mujeres en el expediente judicial, y que se tome en cuenta en la decisión final (Hunter, McGlynn & Rackley, 2010). Para ello cobra especial relevancia la consideración que se hace acerca de lo que la mujer, tanto como víctima o como imputada, tiene para decir. En esta línea, el relato de la mujer se convierte en un testimonio:

“El testimonio implica tomar la palabra en una situación de imposibilidad del lenguaje, es siempre el relato de un acontecimiento del que se habla, pero del que también podría no hablarse, como es el caso de las mujeres que cuentan sus experiencias de aborto [o de violación sexual erótica]. La sujeta que toma la palabra da cuenta de un conocimiento que -si bien es precario- constituye un saber del que antes no se tenía registro. La noción de sujeto/a remite no sólo a la idea de un ego capaz de aunar representaciones y voluntad, por decirlo en términos clásicos, sino también a la de sujeción, a la que hicieron profusa referencia los autores llamados postestructuralistas. Si el sujeto se haya sujetado al lenguaje, a las condiciones materiales de su existencia, según los/as teóricos/as marxistas, a las pulsiones que habitan su inconsciente, también es verdad que puede experimentar, actuar, transformar las condiciones, decir lo inesperado” (Rodríguez, 2013:266).

Esta investigación pretende dar un lugar privilegiado al testimonio de las mujeres para rescatar sus experiencias y reconstruir la magnitud del daño producido por las violencias, como también para registrar cómo las violencias constituyen “hechos sociales totales”, “*entendiendo por ello que no sólo su acontecer, sino también como se habla de ella[s], cómo viene[n] construida[s] y percibida[s], cómo se define penalmente y se persigue judicialmente, son excelentes claves de lectura para comprender y analizar las modalidades dominantes de las relaciones entre los sexos en las distintas sociedades y a lo largo del tiempo*” (Pitch, 2010: 449-450). Sin embargo, es necesario

aclarar que los testimonios de las mujeres se reproducirán para ejemplificar y evidenciar las sistematizaciones realizadas, con la finalidad de que nos ayuden a comprender cómo la subjetividad femenina está atravesada por distintas violencias, sin que sea un objetivo principal de esta tesis el rescatar todos los testimonios recogidos en todas las sentencias.

#### **I.4 Aspectos metodológicos**

La estrategia metodológica para esta investigación se ubica dentro del paradigma cualitativo, dado que interesa realizar un análisis acerca de cómo se construyen los sentidos acerca de los cuerpos y las sexualidades de las mujeres desde discurso jurídico contenido en las sentencias sobre violación sexual erótica y aborto. El análisis de contenido aparece como una técnica pertinente toda vez que enriquece el análisis “*tratando de ir más allá de los aspectos manifiestos [del texto] a través de la consideración del contenido latente, y del contexto en el que se inscribe un determinado texto*” (Marradi, Archenti & Piovani, 2012: 267), es decir: identificando en este caso qué tipo de perspectiva de género sustenta cada sentencia.

Las sentencias fueron seleccionadas de tres bases de datos jurídicas, una gratuita (SAIJ) y dos de suscripción paga (Thompsons Reuters y Microjuris). Las bases de SAIJ (de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica<sup>15</sup>) es un buscador gratuito y de acceso libre, que pretende democratizar el acceso a la información, no sólo para profesionales del campo jurídico, sino para la totalidad de la ciudadanía. Las bases de datos jurídicas gratuitas son una excepción, dado que la mayoría se accede mediante suscripción paga, y tienden a ser un patrimonio exclusivo de algunos/as profesionales del derecho<sup>16</sup>.

Thompsons Reuters *on line*, que nuclea las bases de datos La Ley y Abeledo Perrot, es una editorial de suscripción paga, actualmente líder en el mercado de bases jurídicas. La base de datos microjuirs también pertenece a una empresa internacional de servicios jurídicos de más de 25 años de presencia en el mercado local. Se opta por utilizar más de una base de datos para reducir el sesgo editorial en la selección de las sentencias para su publicación.

---

<sup>15</sup> Organismo dependiente de la Secretaría de Planificación Estratégica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Dirección web: <http://www.saij.gob.ar/> (15/11/2017).

<sup>16</sup> Para abril de 2019, al servicio *full* de bases jurídicas de Thomsons Reuters se accede a través de una suscripción mensual de \$4500, y al servicio *professional*, mediante una suscripción mensual de \$3000 (ambos en formato 100% digital, si a eso sumamos algunos recursos que existen impresos, el costo sube).

La decisión acerca de qué bases se utilizaron para la indagación, se explica por dos razones: en parte por la posibilidad de acceso a las mismas, como también porque, en el caso de las bases de datos de Thomsons Reuters, son las habitualmente consultadas por los/as profesionales del derecho para su trabajo cotidiano: buscar precedentes para fundar sentencias<sup>17</sup>, litigar o dar clases. Quisiera destacar la posición dominante que ostenta Thomsons Reuters en el mercado de bases de datos jurídicas. A pesar de que el criterio de selección de las sentencias publicadas es opaco, es la editorial más consultada dentro del campo jurídico y el caudal de sentencias que tiene publicadas es significativamente superior a las demás bases. De acuerdo a información brindada por un vendedor (comunicación personal, 22/04/2019), cuentan con editores especialistas en cada tema que deciden -en base a criterios que no me fueron explicitados- qué sentencias publicar en relación son su “relevancia” o “resonancia”<sup>18</sup> para el campo. Además, estos especialistas están en continuo diálogo con los/as autores/as que publican en la editorial, que suelen ser doctrinarios/as del derecho de relevancia nacional e internacional. Thomsons Reuters posee un sistema de actualización constante (tardan 24 horas en “subir” a la base de datos las sentencias elegidas).

En relación con la accesibilidad a las bases, a principios del mes de diciembre del año 2017 concurrí al Colegio de Abogados de la ciudad de La Plata, donde me notificaron que no tenían más suscripción a Thomsons Reuters *on line*, y que las bases de datos jurídicas a las que tenían suscripción eran sobre derecho constitucional y administrativo, que no resultaban pertinentes a los fines de esta investigación. Una compañera del equipo de investigación que integro<sup>19</sup>, Karina Andriola, me hizo el contacto con la biblioteca del colegio de escribanos, en donde me facilitaron las sentencias para mi tesis doctoral desde los buscadores: Thomsons Reuters y Microjuris. Además me acerqué a la Hemeroteca de la Biblioteca “Joaquín V. González” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que también cuentan con suscripción a las bases de datos de Thomsons Reuters<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Esto se observa en las sentencias, dado que cuando citan otros precedentes jurisprudenciales, habitualmente la cita refiere a la editorial La Ley.

<sup>18</sup> Tanto “relevancia” como “resonancia” fueron las palabras utilizadas por el vendedor consultado.

<sup>19</sup> Proyecto de investigación del programa de incentivos UNLP 11/J/151, tetra anual (2016/2019) titulado: “Acceso a la justicia de las mujeres: violencias y salud mental”, dirigido por la Dra. Manuela Graciela González y co-dirigido por la Dra. Marisa Miranda.

<sup>20</sup> Que la FCJyS cuente con la suscripción a las bases de datos de Thomsons Reuters también legitima su posición relevante en el campo jurídico. En una comunicación personal vía correo electrónico (17/04/2019) con una persona que trabaja en la Hemeroteca, ésta me confirmó que la base de datos de La Ley es la más utilizada sobre todo para consultar fallos que no sean de la Corte Suprema de Nación o la Suprema Corte de Provincia (ya que éstos tribunales tienen un portal propio bastante actualizado), y que

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizó el software Atlas.ti, especializado para investigaciones cualitativas a partir de documentos, no sólo escritos sino también multimedia. En la presente investigación, la utilización del software Atlas.ti se justifica por la facilitación y agilización de las actividades relativas al análisis e interpretación de datos cualitativos permitiendo *“organizar, reagrupar y tejer relaciones entre los datos de manera creativa y al mismo tiempo sistemática”* (Demarche, 2011:199). El marco teórico propuesto para el análisis se vio enriquecido con la utilización del software que permitió más fácilmente agrupar y clasificar las sentencias. Para esta clasificación también se tuvieron en cuenta las dimensiones que fueron surgiendo de la lectura de las mismas.

Vale la aclaración que he trabajado con todas las sentencias que me arrojó la búsqueda en estas tres bases de datos que cumplían con los criterios de selección que se explicitan en el apartado siguiente. Que haya trabajado con todas las sentencias no implica ninguna representatividad en relación con los discursos que contienen, pero al ser una investigación cualitativa, no se busca la representatividad, sino caracterizar los discursos contenidos dentro de las sentencias, y que construyen sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres, más allá de las partes implicadas en el caso concreto.

#### **I.4.1 Violencia sexual erótica**

En relación con las sentencias que se abocan al tratamiento de casos de violencia sexual erótica, la búsqueda estuvo dirigida a los casos de sentencias sobre violación sexual sobre mujeres adultas capaces de dar consentimiento. Es por ello que, una vez seleccionadas las sentencias de los distintos buscadores, se clasificaron y descartaron aquellas sentencias que estaban repetidas, aquellas que se referían solamente a cuestiones procesales<sup>21</sup> y aquellas sentencias sobre violación o abuso sexual que tengan como víctimas a niñas/os menores de edad.

Las palabras clave para la búsqueda fueron: abuso sexual y acceso carnal. La búsqueda en las bases de datos Thompsons Reuters y Microjuris se realizó el día 26/12/2017 y, de la lectura de las carátulas de los fallos y de los sumarios de los mismos (descartando aquellas sentencias sobre abuso sexual o violación a menores de edad, y

---

resulta útil para acceder a fallos de tribunales inferiores. Además, que es una base muy solicitada por el personal docente de la facultad.

<sup>21</sup> Es decir aquellas sentencias que por ejemplo, sólo decidan acerca de la competencia jurisdiccional de tal o cual tribunal.

repetidas) preseleccioné un total de 91 sentencias. La búsqueda en SAIJ se hizo el 2 de noviembre de 2017, y de las 179 sentencias que surgieron en una primera instancia, previo descartar aquellas que sólo eran sumarios y aquellas referidas a víctimas menores de edad, preseleccioné a un total de 46 sentencias.

Sintetizando, entre los tres buscadores se encontraron 137 sentencias, desde 2012 a 2017 inclusive. Con este material, procedí a leer las sentencias en su totalidad, y luego a excluir aquellas sentencias que versaban sobre menores de edad (y que sólo de la lectura integral de la sentencia se podía dar cuenta de ello), las que pertenecían a un fuero diferente del fuero penal, las que versaban sobre otros delitos diferentes al delito de violación, aquellas sentencias que sólo se abocaban al tratamiento de cuestiones procesales y aquellas que estuvieran repetidas:

Total sentencias primera búsqueda 2012-2017	137
Sentencias sobre menores de edad y víctimas con discapacidad	39
Sentencias de otro fuero	4
Sentencias sobre otros delitos	26
Sentencias sobre cuestiones procesales	21
Sentencias repetidas	15
<b>Total sentencias violación 2012-2017</b>	<b>32</b>

#### **I.4.2 Violencia sexual reproductiva**

En relación con la búsqueda de sentencias sobre aborto, la palabra clave utilizada para la búsqueda fue aborto, dado que las palabras abortivo/interrupción voluntaria del embarazo no arrojaron resultados. Las búsquedas se realizaron tanto en la base de datos Thomsons Reuters (a través de la biblioteca del colegio de escribanos y de la hemeroteca de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ambas búsquedas el día 26/12/2017) y en la base de datos SAIJ (en la base de datos de Microjuris no se obtuvo ningún resultado).

La primera búsqueda arrojó un total de 57 sentencias, 53 provenientes de la base de datos Thomsons Reuters y 4 de la base de datos SAIJ. De la misma manera que con

las sentencias sobre violencia sexual erótica, se procedió a descartar las sentencias repetidas, los sumarios, las sentencias que resolvían meramente cuestiones procesales y aquellas que no resultaban pertinentes al objeto de investigación:

Total sentencias primera búsqueda 2012-2017	57
Sentencias repetidas	11
Sentencias no pertinentes <sup>22</sup>	9
Sumarios sin texto completo	3
Sentencias sobre cuestiones procesales	5
<b>Total sentencias aborto 2012-2017</b>	<b>29</b>

### I.4.3 Tipos ideales

Para el análisis de los argumentos construidos en las sentencias que se traducen posteriormente en sentidos legítimos/legitimados sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres, es útil la construcción de tipos ideales (Weber, 1969) que nos permitan aprehender y comprender estos sentidos: *“Un tipo ideal o un conjunto de ellos sirven, en primer lugar, para entendernos a la hora de hablar o escribir sobre un concepto. En segundo lugar, una tipología ideal nos permite compararla con la realidad para obtener conclusiones. Por último, los tipos ideales son útiles para la formulación de hipótesis”* (Sánchez de Puerta Trujillo, 2006:25).

Hay consenso acerca de la vigencia de la construcción y utilización de tipos ideales para la investigación en ciencias sociales (López Roldan, 1996; Cohen & Gómez Rojas, 2011), ya que “[c]onstituye un instrumento de operativización conceptual, construido de forma articulada entre la teoría y la realidad empírica, y destinado a definir, estructurar y medir la complejidad multidimensional de los fenómenos sociales” (López Roldan, 1996:15) De acuerdo a Sánchez de Puerta Trujillo (2006:24) el procedimiento para crear tipos ideales de lógica dialéctica, serían el siguiente:

- 1) Seleccionar del concepto a tipificar idealmente guiado por nuestra orientación de valor y/o las necesidades de nuestra investigación.

---

<sup>22</sup> Porque nada dicen de los cuerpos y sexualidades de las mujeres, por ejemplo asociación ilícita para venta de medicamentos abortivos/prácticas abortivas/abortos espontáneos y derecho laboral/ provocación de aborto espontáneo.



- 2) Determinar las ideas opuestas que fijarán la selección de indicadores típicos y guiarán la asignación de valores a éstos.
- 3) Asignar valores típicos a los indicadores para cada tipo con los condicionantes de la relación lógica entre ellos y la coherencia interna del tipo ideal (intuición comprensiva).

Como se ha explicitado previamente, se identifican -al menos- dos perspectivas de género: una perspectiva de género patriarcal que ubica a las mujeres en lugares de subalternidad y que les expropia las decisiones sobre sus cuerpos y sexualidades, y una perspectiva de género emancipatoria o feminista, acorde con los derechos humanos de las mujeres que las posiciona como sujetos de derecho pleno (Facio, 2009). Se pueden reconstruir las dos perspectivas a partir de la identificación de dimensiones presentes en los argumentos en las sentencias: la herramienta clave serán los subtextos feministas y patriarcales en las narrativas judiciales. Los tipos ideales creados para esta investigación, en parte contruidos a partir de trabajo previos (Cano, 2017a), son útiles para responder al problema de investigación planteado: ¿qué sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres son contruidos en las sentencias judiciales sobre violación y aborto (2012-2017)?

#### **Sentencias sobre violación sexual erótica**

<b>Como se aborda</b>	<b>Perspectiva de género patriarcal</b>	<b>Perspectiva de género emancipatoria</b>
El testimonio de la mujer	-Consideración de la denuncia de violación con desconfianza del relato de la mujer.	-La denuncia de violación aparece como creible, y hay revaloración del relato de la mujer.
Caracterización de la mujer denunciante	-Presencia de estereotipos de género para desacreditarla.	-Es pensada como sujeto de derechos con autonomía para decidir acerca de su sexualidad.
Normativa legal específica	-Crítica a la utilización de la normativa con perspectiva de género feminista; o no utilización de la misma.	-Presencia de normativa inspirada en una perspectiva de género feminista y de derechos humanos, y/o referencias a otras disciplinas

		extra-jurídicas y a la teoría feminista
Criterios de autoridad	-Presencia y/o citas religiosas, o conceptos de construcción religiosa como el “débito conyugal”.	-Cita de precedentes del sistema interamericano de DDHH como del ámbito local.
Organización Social patriarcal	-Actualización del pacto de caballeros que legitima el contrato sexual (Pateman, 1995).	- Visibilización del contexto general de opresión en base al sistema sexo-género.
Consecuencias de las violencias	-Minimización de los daños que produce el sometimiento sexual en la vida y subjetividad de las mujeres.	-Visibilización de los daños que produce el sometimiento sexual en la vida y subjetividad de las mujeres.
Estándares probatorios	-Caracterización del testimonio de la denunciante como “testimonio único”.	-Valoración integral de la prueba de acuerdo a los estándares de la ley N° 26.485.

Fuente: elaboración propia en base a los emergentes de las sentencias seleccionadas, la bibliografía específica y trabajo previos (Cano, 2017a).

En relación a los elementos a indagar en las sentencias sobre aborto, los siguientes tipos ideales se construyen en base a los argumentos vertidos en ocasión del debate sobre el derecho al aborto en la Cámara de Diputados[as] y la Cámara de Senadores[as], que están recogidos en el trabajo de Deza (2018).

#### Sentencias sobre aborto

Como se aborda	Perspectiva de género patriarcal	Perspectiva de género emancipatoria
La reproducción	-La decisión sobre la reproducción no le corresponde a las mujeres	-La mujer como sujeto de derechos que puede decidir sobre su cuerpo
El embarazo	-La gestación aparece como una consecuencia de negligencia de	-La gestación aparece como una consecuencia de la sexualidad y

	las mujeres, y la maternidad como castigo/como deber.	la maternidad como una posibilidad
La mujer que aborta	-Mujer abortante construida como asesina	-Mujer abortante construida como una mujer autónoma que elige el aborto entre otras opciones.
Criterios de autoridad	-Presencia de argumentos religiosos.	-Presencia de normativa y precedentes del ámbito nacional e internacional basados en una perspectiva de género feminista y de derechos humanos.
El deseo sexual	-Penalización del deseo sexual	-Reivindicación del derecho al deseo
Los derechos del embrión/feto	-Absolutización de los derechos del feto	-Armonización de los derechos de la mujer y del producto de la gestación.

Fuente: elaboración propia en base a los emergentes de las sentencias seleccionadas y a trabajos de Deza (2018) y REDAAS (2019).

La construcción de tipos ideales es una herramienta analítica para abordar los textos, que funciona como guía para indagar acerca de cuánto se acercan o se alejan las sentencias de una perspectiva de género patriarcal o emancipatoria. Los tipos ideales no funcionan como compartimentos estancos en donde se deban encasillar las sentencias analizadas, sino todo lo contrario: son una herramienta que permite identificar los matices de las sentencias reales, y dar cuenta de la heterogeneidad de elementos que constituyen los sentidos desplegados en el texto. Si partimos del supuesto de un sistema patriarcal que se presenta como hegemónico<sup>23</sup>, y cómo éste se sostiene y es sostenido en

<sup>23</sup> No es el objetivo de esta investigación hacer un recuento de la categoría de hegemonía que reconoce como principal exponente a Gramsci (1984) y que ha venido desarrollándose desde principios del siglo pasado hasta el presente. Para esta tesis doctoral, tomaré la noción construida por Williams cuando plantea a la hegemonía como proceso: *“Una hegemonía dada [que constituye todo un cuerpo de prácticas y expectativas en relación con la totalidad de la vida] es siempre un proceso. Y excepto desde una perspectiva analítica, no es un sistema o una estructura. Es un complejo efectivo de experiencias, relaciones y actividades que tienen límites y presiones específicas y cambiantes. En la práctica, la hegemonía jamás puede ser individual. Sus estructuras internas son sumamente complejas, como puede observarse fácilmente en cualquier análisis concreto. Por otra parte, (y esto es fundamental ya que nos recuerda la necesaria confiabilidad del concepto) no se da en el modo pasivo como una forma de dominación. Debe ser continuamente renovada, recreada, defendida y modificada. Asimismo, es continuamente resistida, limitada, alterada, desafiada por presiones que de ningún modo le son propias”* (Williams, 2000:134).

los discursos del campo jurídico, el uso de los tipos ideales también permite registrar y operacionalizar los elementos dominantes del orden hegemónico, como también profundizar en las características de aquellos sentidos *emergentes* (en términos de Williams, 2000 [1986]) que disputan continuamente el lugar dominante.

Para el análisis de las sentencias, el objetivo es desnudar las estrategias de argumentación desplegadas por jueces y juezas al momento de fundar sus sentencias, para develar la presencia, explícita o subyacente, de una perspectiva de género patriarcal o una perspectiva de género emancipatoria o feminista. El análisis de este tipo de discurso deviene una práctica interpretativa, que pretende develar lo que no es transparente o visible para el sujeto, lo que puede no proponerse pero se dice, por las opciones que hace quien enuncia. Interesa además, indagar cómo construyen las sentencias los objetos de los que hablan: cómo se construyen a las mujeres denunciadas de violación, a los agresores sexuales, al acto mismo de la violación. Cómo construyen las sentencias a las mujeres abortantes, al acto de abortar, al producto de la gestación. Si se las/os nombra y qué palabras utilizan para nombrarlas/os. Cómo se desarman los preconstituidos culturales para construir los relatos de las mujeres como creíbles y a ellas como seres humanas autónomas con poder de decisión sobre sus cuerpos y sus proyectos de vida. Quiénes hablan en las sentencias, qué lugar tienen en ella los testimonios de las mujeres, cómo son abordados, qué otras voces aparecen para disputar los sentidos acerca de los cuerpos y sexualidades de las mujeres.

### **I.5 Reflexión metodológica**

A lo largo de la investigación que vengo desarrollando, en diversas oportunidades me he preguntado acerca de la pertinencia metodológica del estudio de las sentencias, al visibilizar los límites que presenta un análisis de este tipo. En principio, las sentencias son un recorte de un recorte: un recorte del expediente judicial que es, a su vez, un recorte y traducción discursiva de los hechos ante la administración de justicia. ¿Por qué estudiar el discurso jurídico que emana de las sentencias? ¿Cómo se subsanaría su estatus de “recorte de un recorte”? ¿Qué aporta su análisis al campo socio-jurídico de investigación?

Como toda reflexión metodológica, considero que las respuestas a las preguntas formuladas en el párrafo anterior se relacionan directamente con las preguntas que inspiran a la investigación en donde se pretende llevar a cabo el análisis de sentencias. El análisis de sentencias se vuelve pertinente ante la inquietud de indagar sobre qué

sentidos sobre los cuerpos de las mujeres se producen y reproducen en el discurso jurídico, porque es en las sentencias en donde se cristaliza los sentidos construidos por quienes ostentan la calidad de intérpretes últimos del derecho. Es en las sentencias en donde se pueden ver las operaciones que realizan jueces y juezas para construir sentidos, a qué voces les dan relevancia, qué rescatan de los aportes que realizan otros actores dentro del expediente, cómo construyen -si es que lo hacen- una única voz a partir de la polifonía que se deja ver en la reconstrucción de los hechos. En definitiva, es lo que se dice en la sentencia lo que va a tener efectos no sólo en los cuerpos y sexualidades de las mujeres implicadas, sino en los cuerpos y sexualidades de todas.

Los límites que presenta un análisis de este tipo son varios. Efectivamente en las sentencias jueces y juezas dan cuenta de la polifonía del expediente, pero no podemos constatar si es que para construir su argumentación rescatan a todas las voces y los actores presentes en el expediente, ni si realizan una reformulación de lo dicho por ellos. También aparece como un límite el acceso a las sentencias. A pesar de que en el marco de un estado republicano el acceso a las sentencias, en tanto instrumentos públicos debería estar garantizado, lo cierto es que en los hechos el acceso es bastante difícil. En el buscador de acceso libre y gratuito SAIJ (de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica) ante la búsqueda por tesauros aparecen pocas sentencias en comparación con las bases de datos de acceso mediante suscripción paga, como las de Thompsons Reuthers. Y por último, ninguna de las bases de datos (de acceso gratuito o de acceso pago) explicita cuál es su criterio editorial para la elección y publicación de las sentencias, por lo que quienes trabajamos con estos documentos estamos analizando no sólo un recorte del expediente, sino además un recorte del universo de sentencias que se dictan pero no podemos acceder a los criterios con los cuales se publican los documentos.

Teniendo todo esto presente, aun así el análisis de sentencias es relevante si partimos de la base de considerar al derecho como un campo de disputas (Bourdieu, 2000). La lucha que se libra en el campo jurídico es por tener el monopolio de interpretar el derecho. En esta disputa por *decir qué es el derecho*, los jueces y juezas ocupan una posición dominante, es decir que, como se dijo previamente, son los jueces y juezas aquellas con más legitimidad para descifrar, determinar y hasta “inventar” el significado del derecho, y construir una parte importante del discurso jurídico. En esta línea, las sentencias, como el medio de manifestación de la interpretación judicial, se

convierten en un recurso privilegiado para acceder al significado del derecho y para reconstruir el discurso jurídico.

Cada estrategia metodológica debe tener correlación con las preguntas que inspiran la investigación que se lleva adelante. Primero se debe tener en claro qué preguntas queremos responder para luego pensar en cómo queremos hacerlo, cuáles son las técnicas y las herramientas más adecuadas para construir las respuestas. Si en mi investigación doctoral me pregunto acerca de los sentidos sobre los cuerpos y las sexualidades de las mujeres construye el discurso jurídico, el análisis de sentencias aparece pertinente, aún con todos sus límites, para responder las preguntas que de este interrogante se derivan. Porque es en las sentencias en donde se arraigan sentidos sobre los cuerpos y sexualidades con los que las partes en la causa van a tener que discutir (o no). Aquello que se consigna en las sentencias es lo que trasciende, en lo que se consolida como precedente y es aquello que se convierte en un mensaje que está destinado no sólo a las partes involucradas en el expediente, sino al conjunto social.

Aunque es de interés de esta investigación indagar en los criterios de autoridad a los que recurren jueces y juezas para resolver, no es un objetivo estudiar la reformulación de los textos que hacen los jueces y juezas sobre lo que dicen las partes - que para ello sí me valdría el estudio de los expedientes completos-. Hay que tener presente además, que en los expedientes la reformulación puede ser casi infinita, ya que las partes también hacen reformulaciones de los textos legales, de las pericias, de otros precedentes, etcétera.

## **I.6 Recapitulando**

En este capítulo se han desarrollado las claves de lectura con las que se atraviesa la investigación, y se explicitan los puntos de partida: pensar al derecho como un campo en términos de Bourdieu (2000) y pensar que el derecho tiene género (Smart, 2000), es decir, que puede tanto legitimar sentidos patriarcales sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres, como subvertirlos.

Se describió también algunas cuestiones básicas del proceso penal y de las sentencias judiciales como integrantes del mismo, identificando actores y etapas, pero además definiendo lo que sucede como una contienda argumentativa entre las partes. Asimismo, se realizó una consideración acerca de la relación entre el relato de las mujeres y su participación en los procesos judiciales, caracterizando a este relato como un testimonio.

En relación con la estrategia metodológica, se explicitaron los criterios con los que se seleccionaron las sentencias y además se construyeron tipos ideales para facilitar el análisis de las mismas. Por último, hay una breve digresión acerca de la reflexión metodológica que suscitó el desarrollo de la investigación.

A partir del capítulo siguiente se desarrolla la primera parte de esta investigación, avocada a analizar sentencias sobre violación sexual erótica y cómo se construyen los cuerpos y las sexualidades de las mujeres en ellas.

## PARTE I

### CAPÍTULO 2

#### La decisión sobre el propio cuerpo. Abuso sexual contra mujeres adultas.

##### Introducción

*“La violación es concebida en el sentido común como expresión de la animalidad humana. Nada más ajeno a los animales que la violación, y nada más sofisticado culturalmente que ésta”* (Lagarde, 2015:229).

##### II.1 Introducción

La definición de patriarcado construida por Hartmann (1980) resulta pertinente para pensar en la dimensión estructural de la apropiación de la sexualidad de las mujeres por parte del colectivo de varones. La autora plantea que el patriarcado es la fundamentación última de la expropiación a las mujeres de su sexualidad y de la decisión sobre sus cuerpos, y no así el capitalismo como planteaba el feminismo marxista. La autora define al patriarcado como *“un conjunto de relaciones sociales que tiene una base material y en el que hay unas relaciones jerárquicas y una solidaridad entre los hombres que les permiten dominar a las mujeres [...] La base material del patriarcado es el control del hombre sobre la fuerza de trabajo de la mujer”* (Hartmann, 1980:97). El control de la fuerza de trabajo de las mujeres se realiza por dos vías: por un lado mediante la restricción al acceso a ciertos bienes -lo que deriva en dificultades para el acceso, permanencia y ascensos en el mercado laboral, la existencia de nichos de trabajo feminizados y peor remunerados, y la doble jornada laboral-; y por otro lado por medio del control de la sexualidad femenina, a partir de la instauración del matrimonio heterosexual y monogámico.

Hartmann, en la misma línea que de Beauvoir (2013), denuncia un “pacto entre caballeros” interclasista necesario para mantener la dominación sobre las mujeres, y ubica en la esfera privada la situación de mayor vulneración de los derechos de las mujeres: *“el hombre ejerce su control al hacer que ésta le preste servicios personales, al no tener que realizar el trabajo doméstico o criar a los hijos, al tener acceso al cuerpo de la mujer por lo que respecta al sexo y al sentirse y ser poderoso”* (Hartmann, 1980:97).

Aunque la restricción de la sexualidad de las mujeres (como una de las vías por las que se controla la fuerza de trabajo de la mujer en una organización social patriarcal)



tiene varias aristas, aquí nos centraremos en dos de ellas: la restricción de la sexualidad erótica (Lagarde, 2015) vía la imposición de relaciones sexuales sin su consentimiento, y la restricción de la sexualidad instaurando el embarazo forzado y, eventualmente, la maternidad obligatoria.

De acuerdo a Lagarde (2015) el patriarcado construye los cuerpos de las mujeres en singular: se trata de un cuerpo como territorio disciplinado para la producción y la reproducción “*construidos ambos campos como disposiciones sentidas, necesidades femeninas, irrenunciables*” (Lagarde, 2015:170). Lagarde se sitúa en la misma línea que Rich cuando ésta plantea que: “[l]a experiencia de la maternidad y la experiencia de la sexualidad han sido encausadas para servir a los intereses masculinos. Los comportamientos que amenazan a estas instituciones, como los amores ilegítimos, el aborto y el lesbianismo, se consideran desviaciones y actos criminales” (Rich, 1986:84). Lagarde, recuperando a Basaglia (1983) plantea que el cuerpo de la mujer se construye como *cuerpo-para-otros*. En esta conceptualización es donde se ve más claramente la ligazón que existe entre la violación sexual erótica y la prohibición del aborto: las sexualidades de las mujeres se manifiestan principalmente en dos espacios, que son constitutivos de la subjetividad e identidad femeninas: el de la reproducción -la mujer es madre, ese es el sentido de su existencia- y el del erotismo, pero puesto al servicio del placer de los otros; es decir, la mujer es *cuerpo-para-otros*.

## **II.2 La imposición de relaciones sexuales y la construcción de la mujer-objeto**

El acceso sexual irrestricto a los cuerpos de las mujeres es parte de un contrato sexual previo al contrato social que le permite a los varones pactar sobre los cuerpos de las mujeres, excluyendo a éstas de la firma del pacto (Pateman, 1995). Pateman, a través de la idea del contrato sexual, ilustra cómo las mujeres fueron construidas como objetos de distintas violencias sexuales, desposeídas de la ciudadanía y de un estatus equivalente al de los varones, y desposeídas del control de sus/nuestros propios cuerpos y del ejercicio de su/nuestra sexualidad. La autora entiende que previo al contrato social que refieren autores como Locke (1689) y Rousseau (1762), las mujeres fueron objeto de un contrato sexual que las cosificó al servicio del colectivo de varones:

“El pacto originario es tanto un pacto sexual como un contrato social, es sexual en el sentido de que es patriarcal -es decir el contrato establece el derecho político de los varones sobre las mujeres- y también es sexual en el sentido de que también establece

un orden de acceso de los varones al cuerpo de las mujeres [...] el contrato está lejos de oponerse al patriarcado, el contrato es el medio a través del cual el patriarcado moderno se instituye” (Pateman, 1995:11).

De acuerdo a la teoría del contrato sexual, las mujeres no se constituyeron en sujetos de derecho al momento de la firma del contrato social, porque en virtud del contrato sexual, las mujeres fueron objeto del mismo. Si la mujer es objeto, nunca puede ser sujeto, y como dice Pateman “*la dominación de los varones sobre las mujeres y el derecho de los varones a disfrutar de un igual acceso sexual a las mujeres es uno de los puntos en la firma del pacto original. El contrato social es una historia de libertad, el contrato sexual es una historia de sujeción*” (Pateman, 1995:10).

En sintonía con lo anterior, la apropiación de las sexualidades de las mujeres y la propiedad de sus cuerpos son dos de los pilares del patriarcado (Hartmann, 1980). El ejercicio de una libre sexualidad implica, para el colectivo de mujeres, el derecho a no ser violada sexualmente (MacKinnon, 2014), el derecho de vivir una sexualidad que no disponga/proponga a los cuerpos de las mujeres al servicio de los deseos de los varones, deconstruir<sup>24</sup> que, patriarcalmente, las mujeres son/somos construidas como seres violables (Lagarde, 2015).

De acuerdo a nuestra ley nacional N° 26.485 de *Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales* (2009), la violencia sexual es definida como:

“Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres” (ley N° 26.485, art. 5 inc. 3).

Lagarde (2015) denomina a la violación como violencia sexual erótica, porque entiende que el campo de la sexualidad es mucho más amplio, y abarca cuestiones relacionadas a la reproducción, a la reproducción social, a las relaciones de parentesco y

---

<sup>24</sup> Se utiliza el término deconstrucción en el sentido de “[...] *analizar las estructuras sedimentadas que forman el elemento discursivo*” (Derrida, citado por González Prado, 2015:124) para así tener elementos para “disolver o destruir” ese sentido opresor.

al campo de lo erótico. La autora entiende que la denominación “violación sexual erótica” delimita más específicamente de lo que estamos hablando:

“La violencia erótica es la síntesis política de la opresión de las mujeres. Porque implica la violencia, el erotismo, la apropiación y el daño. Es un hecho político que sintetiza en acto, la cosificación de la mujer y la realización extrema de la condición masculina patriarcal. Entre las formas de violencia erótica, la violación es el hecho supremo de la cultura patriarcal: la reiteración de la supremacía masculina y el ejercicio del derecho de posesión y uso de la mujer como objeto de placer y la destrucción, y de la afirmación del *otro*; se trata del ultraje de las mujeres en su intimidad, del daño erótico a su integridad como personas” (Lagarde, 2015:211).

La violación sexual erótica se define por la falta de consentimiento de la mujer que la sufre. Las mujeres adultas sin discapacidad son aquellas que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, pueden prestar consentimiento válido para una relación sexual erótica, a diferencia de las niñas (por razones de edad), de las mujeres con discapacidad mental (por razones de padecimiento mental), o las mujeres en situación de trata de personas, ya que tampoco pueden legalmente brindar consentimiento alguno por el contexto de explotación extrema y reducción a la servidumbre en el que se encuentran inmersas.

La violación sexual erótica contra las mujeres adultas constituye un acto de despojo del poder de decisión de las mujeres sobre sus cuerpos, del ejercicio de su sexualidad y del acceso al placer. La violación sexual erótica está sustentada en una sociedad patriarcal que organiza las cuestiones relativas a la sexualidad de manera androcéntrica, centrándose en el placer del varón; como también pone de relieve la dimensión del poder y sometimiento que ejercen los varones sobre las mujeres y los cuerpos feminizados.

MacKinnon (1995, 2014), Hartmann (1980) y Pateman (1995), ubican la piedra fundamental de la dominación masculina en la apropiación por parte del colectivo de varones de la sexualidad -a través de la violación sexual erótica como práctica cotidiana- y de la vida reproductiva de las mujeres -a través de la imposición de la maternidad obligatoria vía imposición del embarazo forzado-. La violación sexual erótica es una práctica patriarcal, y se constituye en un mecanismo cotidiano de expropiación y control de las sexualidades de las mujeres por parte del colectivo de

varones (MacKinnon, 1995, 2014). En un Estado liberal la violación erótica estaría prohibida *de iure* pero permitida *de facto*: “[...] es posible afirmar con Foucault que la violación encuentra numerosas redes de estímulo y reproducción. A pesar de las prohibiciones y precisamente porque las prohibiciones están impregnadas del fomento generalizado de la posesión erótica de las mujeres” (Lagarde, 2015:223). La violación sexual erótica construida como delito, muchas veces está pensada desde la perspectiva masculina, la cual identifica violación con sexo, trasladando la carga de la prueba a las mujeres: somos las mujeres quienes debemos probar que no fue coito, que fue violación<sup>25</sup> (MacKinnon, 2014) con el plus de que no gozamos de credibilidad en los estrados judiciales (Paolini Pecoraro, 2013; Piqué, 2017).

Uno de los aportes más contundentes de MacKinnon (1995, 2014) tiene que ver con la visibilización de la instauración, a partir de la práctica de la violación sexual erótica, de un régimen de *terrorismo sexual*<sup>26</sup>: las violaciones sexuales son sistemáticas y azarosas a la vez. Sistemáticas por tener como blanco a las mujeres como grupo, con conciencia de que son el blanco; pero azarosas, porque no se puede saber quién será la próxima en sufrirla. La violación sexual erótica entonces, se constituye en un acto político de control de los cuerpos femeninos y de su circulación por el espacio público - y privado-.

### **II.3 El silencio como herramienta patriarcal**

La consigna de los años '70 de “lo personal es político” ayudó a que las cuestiones relativas a la sexualidad salieran del ámbito privado al que fueron recluidas, para debatirlas en el espacio público:

“[...] con este lema, se denunciaba el carácter político del ejercicio de la sexualidad, de los usos del cuerpo, de la procreación y la maternidad. Del mismo modo, las violencias sexuales, entre ellas la cuestión del aborto, adquirirían reconocimiento social y perdían su estatus de privadas. Dejaban de constituir operaciones de privación de la libertad, de la subjetividad y del poder de las mujeres” (Campagnoli, 2007:15).

---

<sup>25</sup> Al respecto de esta afirmación de MacKinnon que aparece como anacrónica, es importante tener presente cómo cuesta pensar en la posibilidad de la violación dentro del matrimonio, no sólo a los jueces y juezas sino al conjunto de la sociedad, por aquello del débito conyugal y la obligatoria predisposición a la actividad sexual que debe tener “toda buena esposa”.

<sup>26</sup> Se va a utilizar aquí la categorización construida por MacKinnon, sin desconocer que hay otras teóricas feministas que también le dieron contenido a la noción de “terrorismo sexual” como Brownmiller (1981) y Sheffield (1997).

A partir de la habilitación de este espacio y de la politización de la experiencia, surgen obras que analizan el tópico de la violación partiendo de la experiencia vivida por sus autoras, como la de Sebold (2005)<sup>27</sup>, Estrich (2010) y Despentés (2013). La obra de Despentés (2013) teoriza sobre cómo se construye culturalmente, en una sociedad machista, la experiencia de la violación y a la víctima de la misma. La autora plantea que el varón agresor pocas veces denomina al hecho como violación, sino que simplemente lo piensa como sexo (confirmando las observaciones de MacKinnon al respecto). En relación con cómo la sociedad trata a las mujeres víctimas de una violación, sin nombrarlo, remite al mito de *la casta Lucrecia*<sup>28</sup>: básicamente espera que las mujeres violadas, como si estuvieran marcadas, sucias, se autodestruyan<sup>29</sup>.

Estrich (2010) vincula la experiencia de la violación con un análisis sobre el androcentrismo del derecho penal, a partir de un análisis de jurisprudencia norteamericana. En la misma línea del pensamiento de MacKinnon y Despentés, su interés se basa en demostrar cómo la violación sexual erótica está tipificada desde un estándar masculino, destacando que la violación se trata de violencia y de sexo.

Lo que Estrich (2010) denomina *violación tradicional*, Segato (2003) llama *violación cruenta*, es decir aquella violación sexual cometida por un extraño en un espacio público. Al igual que Estrich, Segato piensa que este tipo de abuso sexual es el menos corriente, aunque sea el más predominante en el imaginario social. La autora confecciona una tipología de la violación sexual desde la perspectiva de los perpetradores. La violación es entendida 1. como un acto disciplinador; 2. como una agresión contra otro varón en el cuerpo de una [su] mujer y 3. como una demostración de virilidad ante un grupo de pares “*con el objetivo de garantizar o preservar un lugar*

---

<sup>27</sup> La obra de Alice Sebold *Afortunada*, es un relato en primera persona de una víctima de violación sexual. No se tomará aquí porque constituye más un testimonio novelado que teorizaciones a partir de la experiencia. Lo mismo aplica para la obra de Lopez Peiró (2018).

<sup>28</sup> Tito Livio relata la leyenda de Lucrecia, la que está vinculada con la caída de la Monarquía romana y que no tiene otra finalidad que lograr una reasignación de roles de género. La leyenda de Lucrecia crea un modelo de sumisión, recato y recogimiento muy patriarcal. Ella, mujer honesta y hermosa, casada con Colatino, es violada por Sexto Tarquinio, hijo del rey Lucio Tarquinio el Soberbio. Cuando esto sucede, ella decide denunciarlo ante su esposo y su padre, para posteriormente suicidarse por no poder soportar tan grande afrenta a su honor. En algún punto, la República Romana se funda con este nuevo orden de género que coloca a la mujer como custodia de su propia castidad, y cuando ésta es ineficaz, debe autodestruirse.

<sup>29</sup> De acuerdo a la autora, hay ciertas enseñanzas que provienen de la experiencia de la violación: “*Post violación, la única actitud tolerada consiste en volver la violencia contra una misma. Engordar veinte kilos, por ejemplo. Salir del mercado sexual, ya que una ha sido estropeada, sustraerse una misma al deseo. En Francia no matan a las mujeres a quienes les pasó, pero se espera de ellas que tengan la decencia de señalarse como mercancía deteriorada, contaminada*” (Despentés, 2013:46).

*entre ellos probándoles que uno tiene competencia sexual y fuerza física”* (Segato, 2003:33).

Que la *violación cruenta* (Segato, 2003) sea la que más predomina en el imaginario social, evidencia una operación de encubrimiento que no resulta inocente. Existe un espacio de violencia patriarcal que tradicionalmente fue protegido de la injerencia del Estado: la organización familiar (Pitch, 2010). Siguiendo a Zaikoski (2015) el Estado tradicionalmente delegó la potestad represiva -en relación con las mujeres- en el varón jefe de hogar; es por ello que cuando el derecho penal se ocupa de las mujeres como víctimas, raramente había condenas a los varones perpetradores. En esta línea, y sustentada por la obligación del débito conyugal que recae en las esposas, la violación dentro del matrimonio estuvo durante muchos años invisibilizada, porque era imposible que algo que era una obligación de las esposas (estar dispuestas a complacer el deseo sexual masculino) pueda a la vez ser delito. El contrato sexual (Pateman, 1995) opera muy fuertemente dentro del matrimonio, pero también fuera de él. Como lo plantea Lagarde “*todos los hombres son dueños potenciales, dirigentes y dominadores de todas las mujeres*” (Lagarde, 2015:426).

#### **II.4 Marco normativo local**

El código penal argentino está vigente desde el año 1922, y ha sufrido modificaciones parciales a lo largo de este casi siglo de vigencia. Dentro de estas modificaciones, en el año 1999, por medio de la sanción de la ley N° 25.087, se produce una modificación muy demandada por los colectivos feministas y de mujeres: el cambio de paradigma en relación a los delitos contra la integridad sexual (Salanueva, 2015). Desde 1922 se venía entendiendo que, cuando el código penal sanciona la violencia sexual, el bien jurídico protegido por la ley penal era la honestidad de las víctimas, y el honor de las familias. De esta manera, limitaba las víctimas de la agresión sexual, puesto que sólo podrían sufrir violación sexual erótica las mujeres “honestas”, quedando a criterio judicial quiénes ostentaban esta calidad. Además, la honestidad como bien jurídico protegido, dejaba fuera del imaginario legal y jurisdiccional que las mujeres pudieran sufrir una violación dentro del matrimonio. Y ni hablar de las mujeres en situación de prostitución:

“Para la legislación penal el bien jurídico protegido, es un concepto que tiene particular interés porque considera que en toda sociedad existen determinados bienes o valores

que revisten importancia por lo tanto merecen tutela penal, y en consecuencia se convierten en un bien jurídico penalmente protegido. El jurista debe especificar el contenido de cada bien jurídico protegido; ya que ello se convertirá en una pauta de interpretación para comprender el sentido y alcance de las distintas figuras penales que se agrupan bajo ese bien jurídico. Por ello se debe determinar con toda claridad cuál es el bien jurídico que se protege en los delitos sexuales ¿Los valores priorizados socialmente y recogidos en la norma general que fundamentan la elaboración de la norma individual (sentencia) son recogidos por los jueces [y juezas] o éstos reinterpretan los mismos desde su posición de clase y género?” (Salanueva & González, 2008:32).

La modificación que se produce en 1999<sup>30</sup> aun así deja un resquicio del paradigma de la honestidad en el texto de la ley, que recién es modificado en el año 2012 cuando se produce el femicidio de Carla Figueroa<sup>31</sup>. Se trata de la supresión de la figura del avenimiento, que permitía la extinción de la acción penal si la víctima de violación sexual erótica consentía en casarse con su violador. Esta figura tiene sus raíces en la edad media europea, en donde el cuerpo de la mujer era pensado legalmente como propiedad de algún varón:

“[en la edad media] si las mujeres no eran intercambiables por una dote, o sea, si no eran propiedad de nadie o, si siendo propiedad, habían perdido su valor original, la violación no era un crimen. En todo caso, si la familia quería podía exigirle al atacante una pequeña compensación económica. Distinto era si el asalto tenía por víctima a una mujer virgen de clase alta. Ellas eran un bien valioso y cuidado porque su dote aseguraba el futuro de la parentela y corrompidas perdían todo su valor. Por eso era preciso proteger su castidad y evitarles la violación y el rapto, tanto como el incesto y el adulterio. El crimen (considerado contra la propiedad, naturalmente la del propietario de la mujer) era tan grave que el castigo por violar a una mujer libre fue, hasta el siglo XII, la muerte del violador. A menos que la mujer consintiera en casarse con él” (Hercovich, 1997:33).

---

<sup>30</sup> La modificación del Código Penal produjo el siguiente giro: del paradigma de la honestidad al paradigma de la “integridad sexual”. Sin embargo, hay autores/as que plantean que el paso siguiente es migrar al paradigma de la libertad sexual, porque “*lo que se intenta proteger es la libertad de determinación en materia sexual, la que puede ser atacada cuando se atenta contra esa libertad*” (Salanueva & González, 2008:3).

<sup>31</sup> Carla Figueroa fue una víctima de femicidio de la provincia de La Pampa, luego de que su pareja saliera de la cárcel en la que se encontraba por el delito de violación (contra Carla Figueroa), previo a que ella diera su consentimiento para casarse con él, en virtud del antiguo artículo 132 del Código Penal.

Actualmente, el código penal agrupa los delitos contra la integridad sexual en los artículos 119 a 133. Para el análisis que aquí se realiza, sólo resultan pertinentes los artículos 119 -que habla del abuso sexual-, el artículo 124 -que agrava el tipo del 119 cuando resulta la muerte de la víctima-, el artículo 130 -que tipifica la retención contra la voluntad de la víctima con la “intención de menoscabar su integridad sexual”- el artículo 132 -que establece la legitimación activa para instar la acción penal-, y el 133 - que habla de las complicidades de quienes cooperen en la comisión del delito, que por su calidad, serán penados como autores-<sup>32</sup>.

El artículo 119 del código penal vigente, establece el tipo penal de abuso sexual básico en su primer párrafo; un tipo agravado en el segundo párrafo “abuso sexual gravemente ultrajante”, que depende para su aplicación de la interpretación judicial; y en el tercer párrafo, el tipo penal denominado “abuso sexual con acceso carnal” que es aún más grave que los dos anteriores (en la lógica de la asignación punitiva) y que los comprende. Además, para cada uno de los tres tipos penales: abuso sexual simple, gravemente ultrajante y con acceso carnal, opera otro agravante que se describe a partir del cuarto párrafo relativo al daño causado (inc. a y c), al sujeto activo y a su pluralidad (inc. b, d y e) y a la situación previa de vulnerabilidad de la víctima (inc. f).

“ARTÍCULO 119: Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. **[Abuso sexual simple]**

La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. **[Abuso sexual gravemente ultrajante]**

La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. **[Abuso sexual con acceso carnal]**

---

<sup>32</sup> ARTICULO 133 CP. - Los ascendientes, descendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualesquiera persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título serán reprimidos con la pena de los autores.



En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f”).

Acerca de la persecución de este delito, el código penal establece que el mismo es un delito de acción pública dependiente de instancia privada. Esto significa que para que el Estado pueda investigar, enjuiciar y condenar a los responsables, es necesario que la víctima “inste la acción penal”, es decir, que manifieste expresamente su conformidad para ello. Pensar al abuso sexual en sus distintos tipos como un delito dependiente de instancia privada tiene una fundamentación, y también una crítica. La fundamentación viene de la mano de que, al tratarse de hechos que exponen la intimidad de las víctimas, y de acuerdo a cómo éstas son construidas socialmente -es decir, como responsables en última instancia de la violencia sufrida (Despentes, 2013)- es que el Estado requiere que la víctima de su consentimiento para proceder a la investigación. Dadas las circunstancias actuales, la víctima estaría prestando su consentimiento para exponerse a la investigación del poder judicial, no sólo del hecho sufrido, sino también de su vida privada (que es lo que suele ocurrir en tribunales). Además, recuperando el concepto de “ruta crítica”<sup>33</sup>, las mujeres denunciantes tienen que recorrer un sinnúmero de

---

<sup>33</sup> En palabras de Sargot, citada por Delmas & Urtazún: “*La Ruta Crítica nos abre una puerta y nos lleva por los caminos que toman las mujeres para salir de su situación de violencia. La Ruta empieza con la decisión y determinación de las mujeres de apropiarse de sus vidas y las de sus hijos. Siguiendo esta Ruta, conocemos los factores que impulsan a las mujeres a buscar ayuda, las dificultades encontradas para llevar adelante tal decisión, sus percepciones sobre las respuestas institucionales, y las representaciones sociales y significados sobre la violencia intrafamiliar que existen entre el personal de las instituciones que deben ofrecer respuestas a este serio problema de salud pública. Al fin, aprendemos*”

instituciones en busca de justicia, que no siempre las reciben con predisposición a creerles, o siquiera a escucharlas.

La crítica feminista a esta acción pública dependiente de instancia privada se relaciona con mantener la reclusión de estos delitos en la espera privada (Motta & Rodríguez, 2001; Duffy, 2012; Paolini Pecoraro, 2013), pasando de alguna manera desapercibido, garantizando así cierta impunidad para los agresores: “[...] *la acción dependiente de instancia privada respecto a los delitos sexuales se basa en una justificación paternalista que lleva implícita una subestimación de la víctima y una sobreestimación de los intereses y sentimientos de quienes no fueron afectados por el delito (familiares y sociedad)*” (Duffy, 2012:262).

Si la justificación para que la persecución de este delito sea dependiente de instancia privada está fundada en evitarle a la denunciante la victimización secundaria, tal como apunta Duffy (2012) esta situación hoy no está garantizada para la denunciante que sufre sistemáticamente revictimización en los distintos organismos del Estado que deben dar alguna respuesta ante esta problemática (policía, sistema de salud, poder judicial). Además, imponer la instancia privada también implica que el Estado no se haga cargo de capacitar a sus agentes para la adecuada atención en estos casos.

## **II.5 Sentencias judiciales como producto del campo jurídico**

Cuando Bourdieu (2000) realiza su análisis sobre el campo jurídico, considera que los jueces y juezas son quienes ostentan la posición dominante, quienes tienen el poder de “decir qué es el derecho”<sup>34</sup>. Jueces y juezas se arrojan esta posibilidad a través de sus

---

*sobre sus frustraciones y resignaciones que, en muchos casos, las llevan otra vez a la situación de violencia” (Delmas & Urtazún, 2012:11). El concepto de ruta crítica como la “[...] secuencia temporal de pasos seguidos por una mujer afectada en la búsqueda de atención a su problema de violencia intrafamiliar. El itinerario describe las instituciones y los prestatarios donde recurre la mujer afectada, y puede incluir un análisis esquemático de los costos de oportunidad y reales asociados con su realización. El itinerario es un proceso lineal e intenta detallar los factores inhibidores o desestimulantes relacionados con la búsqueda de servicios o atención” (Sagot, citada por Teodori, 2015:68) resulta mucho más pertinente para describir el recorrido que realizan las mujeres ante una situación de violencia por organizaciones del sector público y privado, no sólo aplicable a la violencia intrafamiliar. Teodori (2015) propone la categoría de “trayectorias de atención” con los que “[...] refiere a los circuitos e itinerarios variados y los modos en que las personas y los grupos buscan resolver sus problemas de salud-enfermedad” (Teodori, 2015:69) desde un abordaje relacionado específicamente con el sistema de salud.*

<sup>34</sup> “En el campo jurídico se desarrolla una lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho, es decir, por establecer cuál es la buena distribución (nomos) o el buen orden. Lucha en la que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, consistente en lo esencial en la capacidad socialmente reconocida de interpretar (de manera más o menos libre o autorizada) un cuerpo de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social. Es sólo a condición de reconocer esto que se puede ser consciente de la autonomía relativa del derecho y del efecto propiamente simbólico de

sentencias, que son el instrumento de aplicación de la ley, y cuya resolución deviene obligatoria para las partes en el caso concreto. Pero además, es el vehículo del mensaje que da el poder judicial ante cierta conflictividad social.

En las sentencias se cristaliza y evidencia las lógicas del campo jurídico en el marco de un proceso jurisdiccional. Quedan plasmadas las estrategias de la defensa y la acusación, como también los argumentos que permean el razonamiento judicial. En las sentencias puede verse cómo se disputan los sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres, y quién y con qué argumento se declara vencedor. Además, esa resolución trasciende los límites del caso concreto y se constituye en un discurso social que legitima ciertas construcciones y sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres, y, por ello, sobre las relaciones de género.

En relación con el derecho penal y las violencias contra las mujeres, ya tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) que el poder judicial envía un potente mensaje de impunidad cuando no se aboca a la investigación, juicio y sanción de los responsables<sup>35</sup>. Es por ello que deviene pertinente investigar sobre qué dicen los jueces y juezas en sus sentencias sobre la violación sexual erótica de mujeres adultas, sobre la expropiación de su sexualidad y sobre la cosificación de sus cuerpos, porque lo que ellos y ellas digan, encarnando la voz de la administración de justicia, tiene eco en el imaginario social para reforzar o impugnar el *contrato sexual* (Pateman, 1995).

Las sentencias que se analizarán en los capítulos subsiguientes se encuentran divididas, para facilitar el análisis, en tres grandes grupos: ataque de un extraño (que comprende los capítulos 3 y 4), violencia sexual en la pareja y violencia sexual en el marco de una relación laboral (capítulo 5). La división responde a que las dinámicas de violación sexual erótica son diferentes cuando ésta ocurre en la vía pública y es cometida por un extraño, cuando es cometida por la persona con quien se mantiene una relación afectiva, y cuando es cometida por un superior jerárquico dentro de un espacio laboral. Y esta diferencia se traslada a las sentencias.

En relación al primer supuesto, el que implica a un extraño que viola eróticamente a una mujer mientras ésta circula por la vía pública, *prima facie* se pueden hacer algunas observaciones. En principio, como lo refieren quienes estudian esta

---

*desconocimiento que resulta de la ilusión de su autonomía absoluta con relación a las presiones externas*” (Bourdieu, 2000:160).

<sup>35</sup> Corte IDH (2009) Caso González y otras vs. México (campo algodnero). Sentencia del 19 de noviembre de 2009.

temática (Despentes, 2013; Hercovich, 1997; MacKinnon, 1995, 2014; Pateman, 1995), la violación sexual en la vía pública representa una forma de control del tránsito de los cuerpos femeninos por la esfera pública, tradicionalmente reservada a los varones, y además, el disciplinamiento de mujeres genéricas en el cuerpo de una mujer concreta (Segato, 2003). El agresor sexual envía un mensaje a las demás mujeres acerca de que ostenta la capacidad de determinar en qué condiciones las mujeres transitarán por el espacio público, imponiendo de esta manera un régimen de *terrorismo sexual* (MacKinnon, 1995, 2014).

El análisis de las sentencias de casos de violación sexual cuando es cometida por un extraño, se encuentra dividido en dos capítulos. En el capítulo 3 se analizan las sentencias en donde la violación se comete en ocasión de cometer otro delito (o quizá de usar el otro delito como excusa para cometer la violación), como también sentencias que involucran a profesionales de la salud, a un taxista -en el marco de un contrato de transporte público- y a un vecino. Además, se analiza el caso mediático que involucra al jugador de la primera división de Independiente Alexis Zárate, se incluye el análisis de una sentencia sobre violencia erótica sufrida por una mujer en situación de prostitución, -que es el paradigma de la mujer inviolable-, y el caso de “Higui”, la mujer lesbiana que fue detenida por defenderse de una violación correctiva grupal. La inclusión del caso de Alexis Zárate responde a que, para la víctima, éste era prácticamente un extraño (compañero de equipo de quien era su pareja) que se sintió con el derecho de acceder a su cuerpo y violentar su sexualidad erótica. El caso de “Higui” evidencia cómo el poder judicial valora de manera diferente la integridad física de los varones y de las mujeres, y cómo a veces, sanciona la disidencia sexual con prácticas represivas, que envían un mensaje al conjunto social acerca de la vigencia del contrato sexual heterosexista. Se incluye en este capítulo el análisis de una sentencia sobre una violación a una mujer en situación de prostitución.

En el capítulo 4 se analizan por separado las sentencias que se abocan a resolver casos de violadores seriales, y la única sentencia hasta el momento, sobre violencia sexual como crimen de lesa humanidad en el marco de la última dictadura cívico-militar de nuestro país en el periodo 1979-1983. Esta separación se debe a que la lógica de abordaje jurisdiccional en casos de violadores seriales es diferente al abordaje de violencia sexual erótica que se analiza en un hecho puntual. Ciertas cuestiones se vuelven relevantes para dotar de mayor credibilidad al testimonio de las denunciadas, como la identificación de un *modus operandi* que se traza a partir del relato de las

víctimas, y que es coincidente aun cuando éstas no se conocen entre sí. Además, estos casos parecen más fáciles de juzgar, dado que los y las sentenciantes muchas veces encuentran lo que buscan: un signo de anormalidad en quien es capaz de convertirse en un “depredador sexual”. Sólo la perspectiva de género feminista puede desarmar la creencia de que los agresores sexuales son seres extraordinarios, ubicándolos dentro del contrato sexual patriarcal que les asigna poder sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres. En relación al caso de violencia sexual durante la última dictadura cívico-militar, lo incluí en este capítulo 4 porque en esta sentencia se deja asentado que la violencia sexual era una práctica sistemática y una política de Estado para quebrar la resistencia de las víctimas, pero también para hacerles saber quiénes ostentaban el poder. En este contexto, pareciera plausible pensar en algunos represores también como violadores seriales.

El análisis de las sentencias en casos que investigan y juzgan las violaciones dentro del matrimonio se presentan en el capítulo 5. La dinámica de este tipo de violencia es diferente. En principio, la violación sexual erótica dentro del matrimonio es una construcción cultural relativamente reciente, dado que en el imaginario social está(ba) muy arraigada la idea del “débito conyugal”, por lo que era difícil pensar en que una mujer pudiera sustraerse a aquello que era su obligación: satisfacer los deseos sexuales del marido, aún a costa de los propios. Poder pensar a la mujer con un deseo erótico es, de por sí, toda una revolución: las mujeres fueron/fuimos construidas como *cuerpo-para-otros* (Lagarde, 2015), y aquellas que manifestaban un deseo sexual erótico independiente, fueron (y son) construidas como desviadas y transformadas en “putas” (Lagarde, 2015). Además, la violación dentro del matrimonio viene a desterrar aquel mito que dice que las violaciones son cometidas por seres extraños, enajenados morales y en ámbitos no-domésticos. Por todo ello, muchas veces ni las propias víctimas podían identificar que aquello a lo que eran sometidas por sus parejas era violencia erótica, aun a pesar de que la ley N° 26.485 (de 2009) lo plantea explícitamente. Un apartado aparte merece el caso mediático de “Martinez Poch”, ocurrido en la ciudad de La Plata y de gran trascendencia mediática, que por la brutalidad de la violencia ejercida sobre quien era su pareja, tiene puntos de contacto con el análisis de violadores seriales, sobre todo en la búsqueda de la anormalidad requerida para ser autor de determinados delitos (en un contexto en donde el patriarcado no se hace cargo de sus propios postulados fundantes).

Por último, también en el capítulo 5 y cerrando esta primer parte de la

investigación que abordan la violencia sexual erótica, se analizan las sentencias sobre la violación en espacios laborales. Los puntos de contacto entre las violaciones en el marco de una relación de pareja y una relación laboral tienen que ver con que el agresor es una persona conocida y de “confianza”, cuestionando el mito que existe sobre las violaciones sexuales (Lagarde, 2015) como también que las dinámicas de este tipo de violencias incluyen elementos comunes y que no están presentes en los casos de ataques perpetrados por extraños. Caracteriza a este tipo de violencia sexual, las dinámicas de poder y subalternidad que se manifiestan en las relaciones laborales otorgan una herramienta extra al abusador que le permite no ejercer violencia física, pero sí intimidar mediante amenazas que trascienden el momento de la comisión del hecho. Es decir: la amenaza de quedarse sin trabajo, sin ingresos económicos, sin vivienda, sin posibilidad de ascensos son suficientes para que las mujeres vean coartada su libertad y sean sometidas a la violencia sexual, sin que ello implique consentimiento alguno.

Entre los aspectos a analizar, haré hincapié en las lógicas del campo jurídico para asignar sentido a los cuerpos y sexualidades de las mujeres, a partir del análisis de aquellos argumentos que se sustentan en subtextos de género y que fundamentan las estrategias de la defensa de los agresores, de la acusación, para evaluar cuántos de estos argumentos permean o no el razonamiento de jueces y juezas. Además, se intentará visibilizar las dimensiones del pacto de caballeros (Hartmann, 1980) que se cristalizan en las sentencias.

## **II.6 Algunos aspectos cuantitativos**

En este apartado presentaré algunos datos acerca de las sentencias que se analizan en esta primer parte de la investigación. El total de sentencias analizadas son 32. Divididas por el tipo de violación sexual erótica, se observa que 17 sentencias analizan casos en donde la violación sexual erótica la comete un extraño, y 15 sentencias resuelven denuncias sobre ataques de personas conocidas, ya sea en el ámbito de la pareja o en el ámbito laboral.

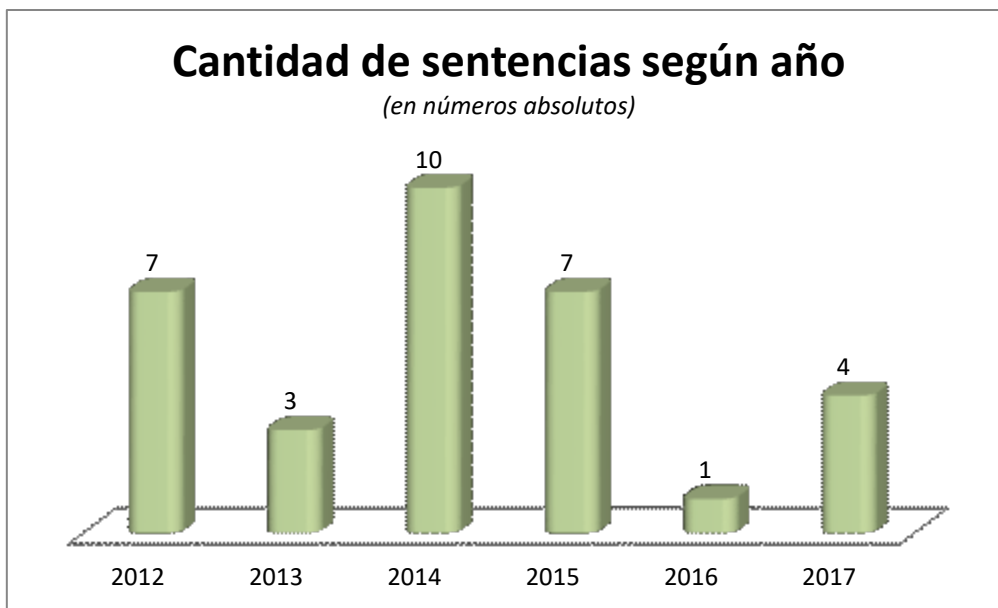


Fuente: elaboración propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.

Del total de las sentencias que se abocan a analizar los ataques cuando son perpetrados por extraños, 11 pertenecen a casos que se suceden en la vía pública, 1 sentencia corresponde a la violación de una mujer en situación de prostitución, 4 a casos de violadores seriales y 1 sentencia aborda a la violación sexual erótica cometida durante la última dictadura cívico-militar como delito de lesa humanidad.

Del total de las sentencias en donde se juzga el ataque de un conocido que son 15, 12 sentencias juzgan violencia sexual erótica en la pareja y 3 la violencia sexual cometida en el marco de una relación laboral. De los casos de violencia sexual en la pareja, 6 de las sentencias se dictan durante la etapa instructoria, y 6 en la etapa de juicio.

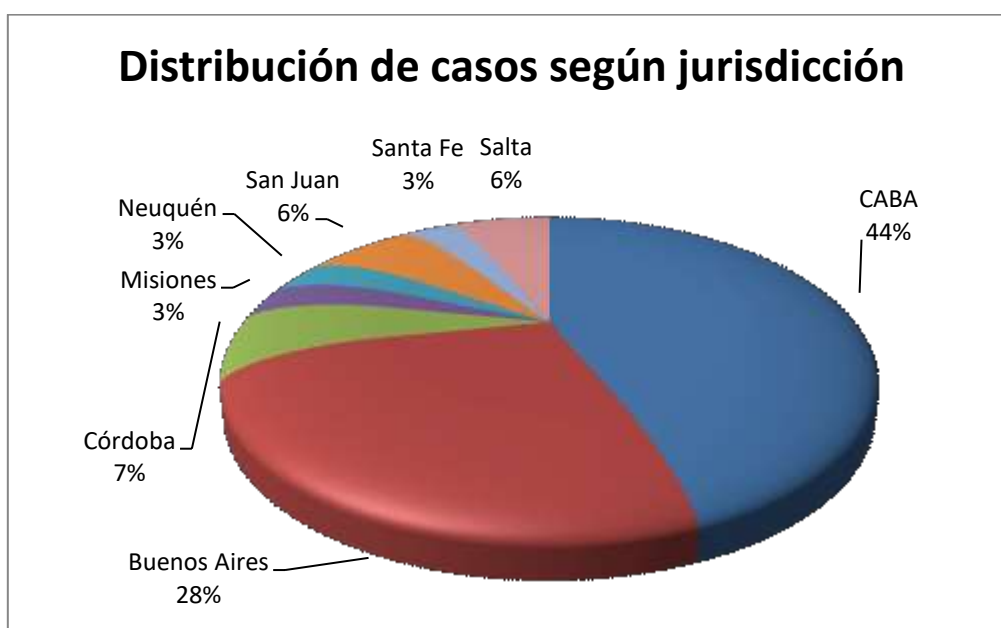
Esta investigación analiza sentencias dictadas entre los años 2012 a 2017. En relación a la cantidad de sentencias por año, el siguiente gráfico muestra la distribución de las sentencias de acuerdo al año de su dictado.



Fuente: elaboración propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.

De acuerdo al gráfico anterior, podemos decir que la distribución porcentual de sentencias por año es la siguiente: el 22% de las sentencias son del año 2012; el 9% del año 2013; el 31% del año 2014; el 22% del año 2015; 3% del año 2016 y el 13% de las sentencias se dictaron en el año 2017.

En relación con las jurisdicciones involucradas, el siguiente gráfico muestra de qué provincias provienen las sentencias que se analizan, y al mismo tiempo nos habla de aquellas jurisdicciones de las que no aparecieron sentencias en las búsquedas realizadas.



Fuente: elaboración propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.



De la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hay 14 sentencias, es decir, casi la mitad del total. De la Provincia de Buenos Aires hay un total de 9 sentencias. Sumadas, en CABA y provincia de Buenos Aires se nuclea el casi el 72% de la totalidad de las sentencias. De Córdoba, Salta y San Juan hay 2 sentencias, y del resto de las provincias sólo una de cada una.

Por último, realizando una clasificación de las sentencias de acuerdo a la instancia en la que fueron dictadas, 8 sentencias son de primera instancia, 9 de la instancia de apelación y 15 de una instancia de casación.



Fuente: elaboración propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.

## II.7 Recapitulando

En este capítulo se desarrollan algunas categorías clave para analizar específicamente los casos de violación sexual contra las mujeres adultas: la definición de patriarcado (Hartmann, 1980) y la de contrato sexual (Pateman, 1995) recorren todo el análisis de sentencias posterior. Además se toma la decisión de adoptar la definición de Marcela Lagarde (2015) para abordar los casos de violación sexual erótica y se recupera la construcción de la nociones de *terrorismo sexual* (MacKinnon, 2014), *violación tradicional* (Estrich, 2010) o *violación cruenta* (Segato, 2003) para pensar en las violaciones sexuales eróticas perpetradas por extraños, y se recupera la construcción mítica sobre la violación que aún permea el imaginario social (Lagarde, 2015).

También se describe al marco normativo local, principalmente el Código Penal, haciendo hincapié en la crítica de los feminismos jurídicos a “la instancia privada” que condiciona las investigaciones sobre violencia sexual erótica. Por último, se realiza la explicación de cómo fueron clasificadas las sentencias para su análisis, y se presentan los datos cuantitativos respecto a las sentencias a analizar en esta primer parte.

En el siguiente capítulo, se desarrolla el análisis de los sentidos dados a los cuerpos y sexualidades de las mujeres dentro del campo jurídico, a través del análisis de la violencia sexual erótica cuando ésta es cometida por extraños, excluyendo de dicho análisis, las sentencias que abordan casos de violencia sexual erótica en serie y aquella cometida durante el terrorismo de Estado ejercido durante la dictadura cívico-militar 1976-1983, que serán abordados en el capítulo 4.

## CAPÍTULO 3

### Disciplinamiento a mujeres genéricas en cuerpos de mujeres concretas.

#### Ataques de extraños.

#### III.1 Introducción

En el capítulo anterior se abordaron las categorías clave que iluminarán el análisis de las sentencias sobre violación sexual erótica contra mujeres adultas. En este capítulo se analizan las sentencias que abordan casos de violación sexual erótica cuando ésta es perpetrada por un extraño. Como se ha señalado en el capítulo anterior, las violaciones sexuales cometidas por extraños en la vía pública encarnan aquello Estrich (2010) denomina *violación tradicional* y que Segato (2003) nombra como *violación cruenta*. Segato (2003) acuerda con que este tipo de abuso sexual es el menos corriente, aunque sea el más predominante en el imaginario social. Lagarde (2015) deja en claro cómo está construido el mito sobre la violación erótica dentro de una organización social patriarcal:

“El mito sobre la violación está organizado en torno a las siguientes creencias: i] es cometida por extraños (no directamente relacionados), o por desconocidos; ii] es cometida por hombres pobres, miserables, perversos y locos, y sin cargos de autoridad; iii] sucede de noche; iv] en sitios ajenos y públicos, no domésticos o cotidianos” (Lagarde, 2015:221).

Pateman (1995) plantea que las violaciones perpetradas por desconocidos tienen su origen en el contrato sexual que pone a disposición de los varones los cuerpos de las mujeres, y sobre todo, pone a disposición aquellos cuerpos que no evidencian que tengan “un dueño”. Es por eso que este tipo de violaciones suceden mayoritariamente cuando las mujeres andan circulando solas por la vía pública, sin la presencia de un varón que ostente su propiedad. La *violación tradicional* (Estrich, 2010) o *cruenta* (Segato, 2003) es una forma de control de la circulación de las mujeres por el espacio público, tradicionalmente reservado a los varones. Es un riesgo que se asume (Despentes, 2013) en el marco de un régimen de *terrorismo sexual* (MacKinnon, 1995, 2014) que impone el patriarcado.

Las sentencias judiciales sobre “violación tradicional” son en total diecisiete y su análisis se divide en dos capítulos. En este capítulo se abordarán aquellas violaciones

eróticas que se suceden tanto en oportunidad de la circulación de las mujeres por el espacio público como también aquellas violaciones eróticas que son consecuencia de irrupciones de los agresores en el espacio privado/doméstico. En el capítulo siguiente se abordarán aquellos casos que juzgan a violadores seriales y a la violencia sexual como crimen de lesa humanidad en el marco de la última dictadura cívico-militar de nuestro país.

De las sentencias que se analizan en este capítulo<sup>36</sup>, cuatro son violaciones perpetradas en ocasión de cometer otro delito (o quizá de usar el otro delito como excusa para cometer la violación), dos sentencias involucran a profesionales de la salud, una involucra a un taxista y otra a un vecino. Además se analizan las dos sentencias que recayeron sobre la causa mediática de Alexis Zárate, una sentencias que aborda el caso de una violación contra una mujer en situación de prostitución, como también una sentencia que se aboca al estudio de un homicidio en un caso de legítima defensa por una violación correctiva-colectiva.

En relación con las violaciones cometidas en ocasión de cometer otro delito, los estudios criminológicos señalan como una paradoja que las mujeres sufran menos delitos que los varones, pero sin embargo temen más sufrir un delito (Kessler, 2011). Entre las respuestas que intentan explicar este temor, la criminología feminista entiende que las mujeres temen más al delito precisamente por una variable que se encuentra en las sombras: la posibilidad de sufrir violencia sexual (Ferraro, 1996; Kessler, 2011).

Como una breve descripción cuantitativa, destaco que en este capítulo se analizan sentencias dictadas en los años 2012 (3), 2014 (4), 2015 (3) y 2017 (2). Sentencias de primera instancia (3), de instancia de apelación (4) y de instancia de casación (5). Por último, las sentencias provienen de las siguientes jurisdicciones: Buenos Aires (4), CABA (3), Santa Fe (1), Salta (1), Misiones (1), Neuquén (1) y San Juan (1).

---

<sup>36</sup> DP1 “Cadente, Marcos s/ abuso sexual con acceso carnal agravado”. Cam. Apel. Penal Santa Fe. 21/08/2012; DP2 “J., G. J. s/ abuso sexual con acceso carnal”. Juzg. Instrucción Formal Salta, 5° nominación. 10.05.2012; DP3 “J.E.M. s/ Recurso de casación”. Trib. Casación Penal BsAS, S. V. 14/10/2014; DP4 “C. K. S., s/ abuso sexual” Cam. Nac. Apel. Crim. Correcc, s. V. 23/04/2014; DP5 “C., A. H. s/ doble abuso sexual (2hechos); S. A., G. J. s/ abuso sexual con acceso carnal” . Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones. 02/09/2014; DP6 “C. J. F. S/ abuso sexual”. Superior Tribunal Justicia Neuquen. 15/10/2014; DP7 “M., C. B. s/ procesamiento”. Cam. Nac. Apel. Crim. Correcc, s. VI. 14/05/2015; DP8 “NN. s/ recurso de casación”. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Juan. 21/09/2015; DP9 “Zárate, Alexis s/ abuso sexual con acceso carnal”. Juzg. de Garantías N° 9, Avellaneda, Bs. As. 19/04/2014; DP10 “Zárate, Alexis s/ abuso sexual con acceso carnal”. Trib. Crim. N°1, Lomas de Zamora, Bs. As. 18/09/2017; DP33 “Alarcón, Juan s/ recurso de casación”. CFCEP, Sala II. (16/03/2015); DP11 “E. A. D. J. s/ homicidio” Cámara de Apelación y Garantías Departamental San Martín, sala I, 12/06/2017.

No es la intención de este capítulo hacer una descripción detallada de las circunstancias de cada caso<sup>37</sup>, sino presentar un análisis que sistematice los elementos que integran los argumentos de las partes del juicio, y aquellos que son recogidos por quienes juzgan. Sin embargo, hay sentencias que necesitan un abordaje diferente, más detallado, y esto se justifica por distintas circunstancias. Las sentencias que abordan los casos de Alexis Zárate e “Higui” son pensadas como paradigmáticas (Flyvbjerg, 2004). En relación con el caso de Alexis Zárate, además de ser un caso de trascendencia mediática -a diferencia del resto de los casos- es el único caso de toda la muestra de sentencias de violencia sexual erótica, que contamos con dos sentencias de distintos momentos procesales, y que incluso resuelven con criterios diferentes. En el caso de “Higui”, que también se volvió un caso mediático por el activismo de los feminismos militantes, no se trata de juzgar una violación, sino un homicidio que es cometido por la autora cuando intentaba defenderse de una violación correctiva, y por ello merece un apartado diferente. Por último, y en relación con el caso de la mujer que se encuentra en situación de prostitución, consideramos que es un caso crítico (Flyvbjerg, 2004), y el análisis más detallado responde a que es el paradigma de la “mujer inviolable”, y por ello requiere un abordaje más pormenorizado acerca de los argumentos desplegados para resolver la acusación.

## **III.2 El contrato sexual: vigencia y deslegitimación**

### **III.2.1 El poder judicial: ¿nuevo espacio de audibilidad?**

Para adentrarnos en las lógicas de funcionamiento del campo jurídico, es necesario partir de la base que en un proceso judicial, luego de producida la prueba tanto por la parte acusatoria como por la defensa, se vuelve clave el momento de la valoración de esta prueba, que es potestad de jueces y juezas. ¿Cuáles son los parámetros interpretativos con los que, jueces y juezas, deben analizar y merituar los elementos probatorios del caso? La regla de interpretación es la *sana crítica racional*, lo cual implica que, en un acto fundado, jueces y juezas expliquen qué pruebas contribuyen a formar su opinión sobre el caso, y por qué. La sentencia entonces, está integrada por los fundamentos de la resolución, que deben traducirse en un razonamiento lógico del cual pueda derivarse la absolución o condena del imputado. La *sana crítica racional* se co-

---

<sup>37</sup> Esta información se encuentra disponible en el Anexo N° 3 de la presente investigación, p. 334.

construye no sólo con la prueba producida de manera objetiva en las diligencias durante la tramitación de la causa o en la audiencia de debate, sino también con la impresión subjetiva de los/as sentenciantes<sup>38</sup>, y ésta es una dimensión muy importante al momento de la credibilidad en el testimonio de las mujeres víctimas. En palabras de sus protagonistas:

“Dentro del ámbito que en la apreciación de un testimonio denominamos subjetivo, se ubica la convicción acerca de la credibilidad del testigo, que se conforma, principalmente, con la impresión que el declarante infunde directamente a los jueces al ofrecer en el debate sin mediación su testimonio, que les permite **observar la manera en que el testigo se expresa, su espontaneidad, la fluidez del discurso, su coherencia interna y el acompañamiento gestual de la exposición.** [...] **Los motivos que llevan a los jueces a otorgar mayor o menor credibilidad a un testigo en los procedimientos orales no derivan de consideraciones jurídicas sino provienen sustancialmente de la experiencia humana,** del desarrollo de ciertas aptitudes de apreciación de la verdad en las relaciones interpersonales que cada sujeto tiene según la altura de sus años o la perspicacia particular de sus observaciones y que los jueces perfeccionan mediante el ejercicio funcional de sus jurisdicciones, desde que la práctica constante de los debates orales necesariamente contribuye a afinar y enriquecer el contenido de las apreciaciones subjetivas en la difícil tarea de establecer la verdad a través del relato de las personas. **Las impresiones personales utilizadas para establecer la credibilidad de un testigo si bien son el resultado de la actividad psíquica del juzgador, pueden someterse al control casatorio mediante el análisis lógico de racionalidad de los motivos que llevaron a los magistrados a valorar el testimonio como veraz. También las conclusiones de opiniones periciales sobre la capacidad del testigo o la observación de ciertos rasgos característicos de su personalidad pueden resultar útiles en la apreciación probatoria desde el plano de la consideración subjetiva.**

En cambio, desde lo objetivo, corresponde determinar la compatibilidad del testimonio con el resto de las pruebas colectadas en el juicio, de cuyo cotejo podrían obtenerse tres posibles conclusiones: una adecuación total de los dichos con el plexo probatorio, una conexión neutra en virtud de la inexistencia de apoyaturas derivadas de los hechos probados, pero que tampoco genera contradicciones y, finalmente, una incongruencia

---

<sup>38</sup> Categoría nativa que usan jueces y juezas en las sentencias para referirse a sus colegas o a ellos/as mismos/as.

integral entre ambos, siendo recién este último análisis el que permitiría eliminar, sin más miramientos, la validez del testimonio” (Resaltado propio, DP3:4).

Cabe aclarar que, para producir cierta impresión subjetiva que permita a los jueces y juezas presumir o no la veracidad del testimonio, no solamente se trata de corroborar lo dicho por las mujeres víctimas de violación sexual erótica con pericias físicas o psicológicas, o con testigos directos o indirectos, sino que también se trata de conocer las dinámicas de este tipo de violencia y los efectos que puede producir en las víctimas. Es la defensa del imputado la que va a recurrir a todo tipo de estereotipos sobre la violencia, sobre la mujer víctima y sobre el varón agresor para intentar desvirtuar aquello declarado por la mujer que se animó a denunciar la violación sexual erótica, y que cuestiona de esta manera el poder que el patriarcado otorgó al colectivo de varones sobre los cuerpos de las mujeres. Es por ello que, si la impresión subjetiva que provoca en los jueces y juezas el testimonio de las mujeres víctimas depende de la mayor o menor sensibilidad y empatía que los/as sentenciantes puedan tener en estos casos, esto se convierte en un *handicap* que obtura la plena vigencia de los derechos de las mujeres. Es necesario entonces, el conocimiento de las particularidades de los tipos y modalidades de violencias contra las mujeres.

De la lectura de las sentencias, surgen estándares acerca de cómo se construye la veracidad del testimonio de la mujer víctima de violación erótica. No sólo se trata de que el testimonio resulte creíble para quien lo escucha, sino que además se requiere deconstruir algunos estereotipos que pesan sobre las mujeres denunciantes, como aquel que las/nos señala como mentirosas, o que plantea que las denunciantes quieren sacar algún tipo de ventaja con la denuncia (estereotipo de “mujer instrumental”), o vengarse por alguna afrenta del pasado. Sumado a la impresión personal de quien juzga, los testimonios de las mujeres víctimas tienen que ser además confirmados por otros elementos de prueba, como por ejemplo la constatación de lo dicho por la mujer con otros testimonios de aquellos “testigos indirectos”, como también por medio de pericias físicas sobre su cuerpo y con pericias psicológicas, y el sostenimiento del relato a lo largo del tiempo, en las distintas instancias y ante diferentes reparticiones:

“En esta materia, este Tribunal Superior de Justicia (con diferentes integraciones) ha venido sosteniendo pacíficamente que la declaración de la víctima puede ser valorada como única prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de

inocencia. Lo dicho precedentemente, obviamente, no supone que baste solo con la existencia de tales dichos; antes bien será necesario su análisis profundo, su cotejo con información científica que permita establecer su fiabilidad y la existencia de otros elementos de corroboración periférica. Esos datos corroborantes pueden ser muy diversos, por ejemplo, las lesiones que ordinariamente ese tipo de conductas producen, manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que, sin referirse propiamente al hecho delictivo, atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación confluya en el reforzamiento de lo declarado por la víctima, etcétera” (DP6:1-2).

Creerle a la mujer denunciante es un acto revolucionario en los estrados judiciales. No solamente los estereotipos que pesan sobre las mujeres las alejan de la credibilidad (Hercovich, 1997; Cook & Cusack, 2010; Paolini Pecoraro, 2013; Pique, 2017), sino que además hace relativamente poco que nuestro ordenamiento jurídico habilitó la palabra a las mujeres e intenta construir al poder judicial como un *espacio de audibilidad* (Oberti, citada por Colanzi, 2016). No obstante ello, la calidad de revolucionario de este acto también se observa en que para creerle a la mujer, hay que descreer de lo que dice el varón, quien por su género y por su mayor calidad política (Lagarde, 2015), su palabra históricamente tuvo el peso de la verdad.

### **III.2.2 Aquello que subyace en los razonamientos dentro del campo jurídico**

En las sentencias se identifican subtextos de género relativos a los mandatos y estereotipos de género sobre varones y mujeres, pero éstos no provienen mayoritariamente de las argumentaciones de jueces y juezas, sino de la parte acusada como estrategia de defensa. Estos subtextos pueden clasificarse en subtextos relativos al acusado y aquellos relativos a la mujer denunciante. Sólo en un caso podemos observar que el pacto de caballeros que permite el acceso irrestricto de los varones al cuerpo de las mujeres, es parcialmente actualizado y legitimado por quien juzga (DP2). En este caso, el juez dicta la falta de mérito contra el acusado, lo que significa que considera que no hay pruebas suficientes para creer en la denuncia, ni tampoco para desestimarla, es decir, se ordena seguir investigando.

#### **III.2.2.1 La “normalidad” del agresor sexual**

Entre los subtextos de género identificados en las sentencias, encontramos subtextos relativos a la supuesta “normalidad” del sujeto agresor, a la conducta (de agresión



sexual) como consecuencia del consumo problemático de sustancias, a que no se encuentra probado el dolo para la violación<sup>39</sup>, y aquellas relativas a que fue una relación sexual consentida. Vamos a desmenuzar estas “justificaciones” una por una.

Cuando, para desestimar la denuncia contra el acusado, la defensa sostiene que se trata de un varón “normal”, un abordaje desde los feminismos jurídicos no tendría nada que discutir a esa apreciación. Desde las diversas teorías feministas hay consenso en señalar al agresor sexual como un sujeto “perfectamente normal”, un “hijo sano del patriarcado”, un firmante del pacto que coloca a las mujeres como objeto al servicio del placer masculino (Pateman, 1995; MacKinnon, 1995, 2014). Los planteos defensoristas apelan a un *sentido común patriarcal* que construye a los agresores sexuales como sujetos extraordinarios, como desviaciones de una moral compartida que condena este tipo de actos (Lagarde, 2015). En realidad, como lo plantea MacKinnon (1995, 2014), esta tesitura tiene más que ver con una hipocresía del sistema, que condena la violación *de iure*, pero la permite *de facto*, incentivando y legitimando la construcción de la “mujer-objeto, la mujer-cuerpo-para-el-placer-de-otros” (Lagarde, 2015:437) y avalando la experiencia de una sexualidad legítima construida androcéntricamente.

La defensa suele plantear que el acusado es una persona “normal”, que no tiene las características de un abusador sexual, aunque sin explayarse acerca de cuáles serían las características. Estas afirmaciones se basan en pericias psicológicas que se les realizan a los acusados y afirmaciones de amigos/as, vecinos/as, conocidos/as que dan cuenta de las supuestas cualidades morales del agresor. Pero, siguiendo a Segato (2003), este planteo resulta inadecuado porque los fráteres firmantes del pacto se encuentran convencidos de que tienen derecho a usufructuar los cuerpos de las mujeres, entonces muchas veces no entienden por qué les recae la sanción penal.

Otro de los clichés utilizados por los abogados y abogadas defensoras es aquel relativo a que el acusado no comprendió la criminalidad del acto por los efectos del alcohol o de las drogas. Este planteo intenta des-responsabilizar al sujeto del hecho que cometió. Al respecto, es evidente que cuando hay un compromiso con la verdad material de los hechos, resulta relativamente sencillo desarmar ciertas afirmaciones de la defensa, siempre partiendo de creer lo que la mujer víctima manifiesta:

---

<sup>39</sup> Los tipos penales son, en su mayoría, dolosos. Esto significa que el autor del hecho debe tener la intención subjetiva de la comisión del hecho, aún a sabiendas que se encuentra prohibido por la ley. Los tipos penales culposos están enumerados taxativamente en el código penal.

“Adviértase que la víctima no describió que N. N. se tambaleara, hablara incoherencias o verbalizara con dificultad, sino -lo recalco- que el autor "sabía lo que estaba haciendo"” (DP8:5).

En relación al tercer subtexto de género identificado relativo a que no hubo dolo en la violación, es importante hacer algunas consideraciones previas. ¿Cómo es posible cometer una violación sin dolo de violación? Pues apelando a que fue una relación consentida, y allí es cuando la estrategia de la defensa intenta poner frente a frente las dos versiones sobre el hecho -la de la mujer denunciante y la del varón agresor- y son los jueces y juezas quienes tienen que reconstruir la verdad de lo acontecido con otros elementos probatorios, porque de otra manera, en casos de versiones contrapuestas, el principio *in dubio pro reo* jugaría a favor del agresor en todos los casos<sup>40</sup>. En este tipo de situaciones, cuando las causas llegan a una instancia superior a través de un recurso<sup>41</sup>, los argumentos de la defensa van en línea de plantear que el hecho de que los jueces y juezas le crean a la víctima en desmedro de los dichos del imputado, vulnera el *in dubio pro reo*, dado que ambos testimonios estarían en posición de igualdad. En los fundamentos de los recursos se deja ver la perplejidad que causa el preferir creerle a la mujer víctima, sin que la defensa explique por qué se debe preferir creerle al imputado. Aquí también estaría operando un subtexto de género que le daría más valor a lo dicho por un varón por sobre lo expresado por una mujer. Como plantea Hercovich (1997), la penalización de la violación, lejos de desincentivar la práctica, “*alienta a los fantasmas masculinos a desplegar y organizar justificaciones, argumentos y coartadas que tienden a invertir la carga de la prueba y la culpabilidad*” (1997:45).

Antiguamente, y hasta la sanción de la ley N° 11.357 en el año 1926, las mujeres (de acuerdo al código civil) no tenían capacidad ni siquiera para presentarse en juicio. Las “incapacidades” consagradas jurídicamente desde antaño aún permean cierto quehacer jurisdiccional en donde se descrea de lo testimoniado de la mujer, simplemente por ser mujer.

---

<sup>40</sup> El principio *in dubio pro reo* establece que para condenar a una persona por un delito penal, se necesita plena certeza de la existencia del delito y de la autoría/participación responsable del acusado. Esto significa que la más mínima duda acerca de estos tópicos, favorece al acusado y tracciona una sentencia de absolución.

<sup>41</sup> Los principios del sistema penal internacional establecen el derecho que tiene una persona acusada de un delito a recurrir a un tribunal superior para que revise la decisión tomada por el tribunal de primera instancia (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 Nro. 2, h; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14 Nro. 5). Este derecho humano se denomina de “doble instancia”. También existe derecho a recurso para la parte acusatoria, cuando se queda disconforme con la resolución del caso.

En los siguientes fragmentos pueden verse dos abordajes diferentes acerca de cómo desvirtuar o no el presunto consentimiento presentado por la víctima a una relación sexual que la misma identifica como violación pero que desde la defensa se alega que fue una relación consentida. En el primer caso se trata de un médico que abusó sexualmente de dos mujeres en su consultorio. El médico apela un procesamiento por abuso sexual con acceso carnal reiterado (14 hechos) y la Cámara confirma el procesamiento. El segundo caso (DP2), que es el único en donde el sentenciante se hizo eco de los subtextos de género de la defensa que necesariamente vinculan la violencia sexual a una violencia física que ayude a reducir la resistencia que la víctima sí o sí debe presentar ante el hecho.

“En este escenario, el imputado se habría prevalecto de la confianza que ambas perjudicadas le dispensaran cuando acudieran a su consultorio para ser tratadas de las dolencias físicas que también padecían para esas épocas y que seguramente incidían para aumentar su déficit emotivo y menguar sus frenos inhibitorios, con el fin de usufructuar esta fragilidad para su designio. Se conforma entonces la descripción típica del artículo 119, CP, **pues el medio de comisión utilizado sería el del aprovechamiento de que la víctima, por cualquier causa, no haya podido consentir libremente la acción. Es decir, se evidencia en ambos casos la presencia de un aparente consentimiento a las pretensiones del prevenido, pero que aparece viciado por no haberse afirmado en la libre decisión de las dos víctimas**” (Resaltado propio, DP4:1).

“[...] **donde pudo observar que no tenía hematomas en la cabeza, ningún signo físico de haberse defendido, ninguna huella o señal de resistencia o violencia**, como así tampoco besos de succión, asimismo refiere que la paciente compareció en dos oportunidades a su consultorio, primero a las 1 y 30 y luego a horas 4 y 30, aclarando que la primera vez se la revisó en forma externa, agregando que la misma se encontraba en forma tranquila, no alterada, tenía las facies de expresión normal y que contó lo que supuestamente le había ocurrido (abuso sexual) en forma tranquila, y se la derivó a la policía y la segunda vez se le realizó un nuevo examen físico exhaustivo del cual no surge que la relación mantenida entre la denunciante y el imputado haya sido realizada con forcejeo o resistencia” (Resaltado propio, DP2:2).

En la cita de DP2 se pueden observar varios mitos: en principio la idea de que todas las violaciones sexuales eróticas necesariamente implican violencia física a la que la víctima debe resistirse aún a costa de su propia vida: *“el miedo que despierta un puño, un arma o la soledad no justifica la rendición de ella”* (Hercovich, 1997:65), y la falta de marcas de esa resistencia ubicaría su testimonio en el límite que separa la mentira de la verdad. Por otro lado, aquí también se observa cierta representación acerca de lo que se considera una buena o una mala víctima: aparentemente contar los hechos de forma tranquila ubicarían a la mujer denunciante más cerca del umbral de la mala víctima: aquella que no cumple con lo que se espera de ella. ¿Y qué es lo que se espera de ella? ¿Cómo ha construido el poder judicial su modelo de buena víctima de violencia sexual erótica? Según Hercovich, *“[e]xiste la idea, fuertemente arraigada, de que el silencio de las mujeres ultrajadas sexualmente obedece a un sentimiento profundo de vergüenza. De allí se concluye que la que habla carece de pudor y eso la torna sospechosa. ¡Qué decir de aquellas a quienes el deseo de justicia y el odio las lleva a expresarse con soltura y seguridad!”* (Hercovich, 1997:65).

### **III.2.2.2 Testimonios (in)creíbles**

Es la estrategia de la defensa la que intenta desacreditar el testimonio de las mujeres denunciadas a través de argumentos basados en subtextos de género. Se identifican subtextos de género relativos a las mujeres víctimas que plantean que la denuncia realizada es falsa, reforzando aquello de la mujer mentirosa y mendaz (Pique, 2017) y por ello el relato de la víctima no sería creíble. Otro subtexto de género presente es aquel relativo a la ausencia de resistencia al acto sexual por parte de la víctima y, por último, también aparece como estrategia de la defensa, un supuesto consentimiento al acto sexual por parte de la mujer denunciante, que por un ánimo de venganza posterior, transformaría una relación sexual consentida en una denuncia de violación.

Cuando se plantea que la denuncia es falsa, muchas veces esta falsedad es inferida por el tiempo que tardó la mujer víctima en hacer la denuncia. Esta postura desconoce el impacto psíquico que puede tener un hecho de esta naturaleza en la subjetividad y vida cotidiana de la mujer víctima. Tal como lo plantea Despentès (2013) y Hercovich (1997) hay un mecanismo social construido para que las mujeres víctimas se sientan responsables por aquello que les sucedió, y éste es un mecanismo patriarcal privilegiado que se activa en los casos de violencias contra las mujeres. Es decir, muchas veces las mujeres tienen que deconstruir esa sensación de que tienen la culpa de

lo que les sucedió para poder acercarse a denunciar. Tienen que deconstruirse como provocadoras de la violencia que sufren: *“como el agua fresca en verano, los cuerpos femeninos son irresistibles, provocan sin proponérselo. Sin embargo, a los ojos culpabilizadores, despertar el deseo viril a pesar de sí mismas no es un destino trágico sino el poder específico de las mujeres”* (Hercovich, 1997:64).

Por otro lado, si tomamos en cuenta el concepto de *ruta crítica* podemos pensar en que las instituciones del Estado no hacen fácil el tránsito por los espacios destinados a dar respuesta a esta problemática (policía, poder judicial, sistema de salud) dado que todavía siguen operando estereotipos de género en los operadores y operadoras, que condicionan la correcta atención en estos casos, como tiene sobradamente acreditado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Cano, 2017b). Teniendo esto en cuenta, podemos desestimar la construcción de la defensa de los imputados que plantea que el tiempo que tarda una víctima en denunciar es un tiempo en el que la mujer planeó su estrategia para vengarse u obtener algún beneficio de esa denuncia.

El segundo argumento basado en subtextos de género, que se lee en los planteos de la defensa, es el relativo a que no existirían marcas en el cuerpo que evidencien resistencia alguna al acto sexual. Este es un punto interesante para pensar. Cuando media violencia física es más fácil comprobar la ausencia de consentimiento, pero la violencia sexual no se perpetra sólo mediando violencia física, sino también mediante amenazas y/o coacción. Las amenazas consisten en intimidar a una persona mediante el vaticinio de que algo malo, grave e inminente le va a suceder (a ella o a otra persona cercana) si no accede a lo que se le está obligando.

En esta línea, se encuentran razonamientos que se percatan de la modalidad de comisión de este tipo de delitos, y de cómo la amenaza de un mal grave e inminente puede lograr que la mujer no intente defenderse, sin que por ello esté consintiendo el acto sexual que se le impone. Cuando una persona amenaza a otra, es porque claramente no tiene de su contraparte un consentimiento libre, sino no haría falta el uso de la amenaza. Parece una verdad de Perogrullo, pero no siempre resulta tan evidente para los/as operadores/as jurídicos/as.

**“Si bien el médico policial no pudo hacer la revisión ginecológica a Contreras porque ella se negó al ser informada por éste que debía realizarla en la zona anal, esta situación es entendible en tanto pudo tener que ver con aspectos reservados a su privacidad. Retomando el informe de los médicos forenses, la falta de constatación de lesiones**

**en la zona anal, tampoco es determinante para considerar que el acceso carnal por dicha vía no existió. Debe tomarse en cuenta que Contreras se encontraba amenazada con un arma y también que si no accedía a los deseos del justiciable éste dañaría a su hija**, de allí que más allá de que no haya sido un acto voluntario por parte de la víctima, resulta razonablemente entendible que permitiera sin resistencia física el mencionado acceso, del cual no resultaron lesiones que pudieren ser constatadas a posteriori en la revisión de los facultativos forenses” (Resaltado propio, DP 1:2).

Por último, también se encuentran argumentos que intentan encerrar esta cuestión en el ámbito de lo privado, planteando que no sería correcta su conceptualización como violencia basada en el género (sobre todo en recursos presentados ante la instancia superior que cuestionan la aplicación de la normas con perspectiva de género feminista). Esta postura evidencia un claro desconocimiento de la normativa pertinente como la Convención de Belem do Para y la ley N° 26.485 que identifica a la violencia sexual como uno de los tipos de la violencia contra las mujeres (art. 5° inc. 3).

Por otro lado, y de acuerdo a la tipología construida por Segato (2003), en uno de los casos se puede ver, de mano de las interpretaciones de la propia víctima, como la violación es un acto que va dirigido hacia otro varón, en el que el cuerpo de la mujer funciona como lienzo:

“En el careo<sup>42</sup> llevado a cabo con la víctima, que corre a fs. 79, surgen otros datos que permiten concluir sobre lo acontecido a la mujer. Si bien él acusa al hermano de Contreras como autor del disparo, en ese acto ella le recrimina **“... si vos tenés problemas con mi hermano, en todo caso te la desquitaste conmigo, decime porque me hiciste esto, decí la verdad, cuando llegamos al Salado me dijiste me saco las ganas y no te hago nada más, entraste a cara descubierta cómo no te voy a conocer... ”**” (Resaltado propio, DP1:3).

Todavía permea en el imaginario social algunos aspectos de aquella construcción que plantea que la violación es una afrenta perteneciente a la esfera de la propiedad privada, y que involucra a dos varones (Hercovich, 1997) en donde los

---

<sup>42</sup> Tener presente que en esta causa hubo un careo entre víctima y victimario, completamente desaconsejado en este tipo de delitos, que pone en un pie de igualdad al violador con su víctima.

cuerpos de las mujeres funcionan como soporte de un mensaje que se envían entre ellos (Segato, 2003).

### **III.3 Creerle a la denunciante como un acto político diferenciador. El caso de Alexis Zárate.**

En este apartado se analizará el caso que tomó repercusión mediática, porque el acusado era un jugador del club de fútbol Independiente de Avellaneda. Se trata de Alexis Zárate, quien fuera acusado de violación por parte de la pareja de un compañero del equipo. En este caso, hay dos sentencias que analizar: la primera es sobre el pedido de detención de Zárate durante la etapa instructoria, y la segunda es la sentencia del juicio<sup>43</sup>. Este caso lo analizo en un apartado diferente que los anteriores por dos cuestiones: primero por las repercusiones mediáticas del mismo y principalmente, porque cuento con dos sentencias sobre el mismo caso, la primera del juzgado de garantías N° 9 de Avellaneda y la segunda del tribunal de juicio N°1 de Lomas de Zamora<sup>44</sup>. La sistematización realizada a partir del análisis de las primeras sentencias nos aporta elementos para profundizar el análisis en este caso. Las sentencias relativas a la acusación contra Alexis Zarate son más largas y más detalladas que las anteriores, lo que permite una reconstrucción más pormenorizada, sobre todo, de los testimonios de las partes involucradas.

#### **III.3.1 Etapa instructoria o de decidir creerle al silencio del agresor**

La primera sentencia es del año 2014 y se aboca a resolver el pedido de detención del imputado. Los hechos, reconstruidos a partir del testimonio de la mujer denunciante, son los siguientes: la denunciante estaba con unas amigas en un local bailable en la zona de Quilmes. Se encuentra con Benítez, quien era su pareja, y se van juntos al departamento de Alexis Zárate. Una vez allí, tienen relaciones sexuales y se quedan a dormir en un cuarto. Al departamento arriban posteriormente Zárate y Pérez (amigos de Benítez y compañeros en el club Independiente de Avellaneda donde jugaban al fútbol) con un par de amigas. Las chicas se van a su casa, éstos se acuestan a dormir (en otro

---

<sup>43</sup> DP9 “Zárate, Alexis s/ abuso sexual con acceso carnal”. Juzg. de Garantías N° 9, Avellaneda, Bs. As. 19/04/2014; DP10 “Zárate, Alexis s/ abuso sexual con acceso carnal”. Trib. Crim. N°1, Lomas de Zamora, Bs. As. 18/09/2017.

<sup>44</sup> Durante la etapa instructoria, es decir, de investigación del delito denunciado, el órgano jurisdiccional a cargo es (en la provincia de Buenos Aires) el juzgado de garantías, que es a quien le toca decidir las cuestiones relevantes en este momento. Cuando la causa se eleva a juicio, éste se desarrolla frente al Tribunal de Juicio, que es un órgano jurisdiccional diferente al que entendió durante la etapa instructoria.

cuarto diferente al que estaban la víctima y Benítez) y la víctima se despierta al darse cuenta que estaba siendo abusada por Alexis Zarate, quien había entrado al cuarto y la había accedido carnalmente estando ella dormida. Ella se retira de allí muy afectada, Benítez y Pérez habían intentado contenerla y persuadido para que no haga la denuncia, pero finalmente (al otro día) ella denuncia el hecho en la comisaría.

Una vez abierta la causa, la querrela solicita la detención del imputado, y el juez falla en contra de ese pedido. El testimonio de la víctima es el mismo que después analiza el tribunal criminal para condenarlo. Aquí se ve con bastante claridad cómo se construye la veracidad del testimonio de la víctima y la decisión política que toman los/as sentenciantes de creerle o no a su relato. Hemos visto hasta aquí que se han construido jurisprudencialmente estándares para dotar de credibilidad al testimonio de la víctima, relativos a la constatación de lo dicho por la mujer denunciante con otros medios de prueba: testigos directos o indirectos, pericias físicas y psicológicas y el sostenimiento de lo relatado a través del tiempo. Esta sentencia es muy importante porque puede verse la operación al revés, es decir, cómo no se le da entidad a lo relatado por la víctima. En esta instancia no podemos plantear que se decide creerle al imputado en detrimento de la víctima, dado que, paradójicamente hasta el momento en el que se dicta sentencia, éste nunca había ido a declarar.

De la sentencia surge que las pruebas con las que el juez contaba hasta ese momento consistían en: 1. la denuncia de la víctima (y la denuncia ampliatoria), 2. la declaración de la mejor amiga de la víctima sobre la personalidad y características de la víctima, sobre la relación con Benítez y sobre lo que pasó en el boliche, previo al abuso, 3. la declaración del médico de policía que revisó a la víctima, 4. la declaración de Benítez (transcripta, es más larga que lo que dice la propia víctima), 5. la declaración de Pérez, 6. la declaración de Villagra (policía que trabaja en el club ajeno total a los hechos pero al que concurrieron el imputado y sus amigos cuando conocieron sobre la denuncia), 7. la declaración de D. Álvarez (amiga del imputado Alexis Zárate quien estuvo en el departamento antes del hecho), 8. la declaración de M.J. Grasso (amiga del imputado Alexis Zárate quien estuvo en el departamento antes del hecho) y 9. la transcripción de los mensajes de texto entre la víctima, Benítez y Pérez.

Hay que tener presente la conexión que existe entre la credibilidad del testimonio de la víctima y el *in dubio pro reo*, institución pensada a medida de los varones. Por otro lado, *prima facie* parece que la diferencia entre las dos sentencias se basa en una decisión política de creerle a la mujer denunciante. Y de ahí se deriva la



valoración del resto de la prueba. La sentencia en cuestión es muy rica porque tiene una transcripción de los testimonios, tanto de la denunciante como de testigos indirectos, lo que permite dar cuenta de cómo construyó arbitrariamente sus argumentos el juez de la causa, otorgando un valor probatorio a algunas pruebas en detrimento de otras, aplicando un razonamiento evidentemente, de *sana crítica patriarcal*.

De la lectura de la sentencia y de la transcripción de los testimonios (que facilitan cierta inmediatez con los mismos, a pesar de no haber estado allí mismo y no haber accedido al expediente) se desprende el pacto de caballeros que existe entre el acusado y sus amigos para encubrir al acusado, un cuerpo femenino pensado como objeto de placer para los varones y una forma de valorar la prueba en donde hay una decisión de no creerle a la víctima (ya que el imputado aún no había declarado ni dado su versión de los hechos, no podemos decir que haya una decisión de creerle a Zárate, sino una decisión de no creerle a la víctima). Me pregunto ¿Por qué el juez no indagó a Zárate antes de tomar la decisión de su prisión preventiva? ¿No lo creyó necesario porque lo dicho por la víctima le resultaba inverosímil?

Se identifican en la sentencia subtextos de género relativos a estereotipos de género que juegan en contra de la mujer denunciante. Éstos tienen que ver con el consentimiento y la resistencia al acto sexual y con la credibilidad del relato de una mujer. Además, hay juicios de valor en el texto de la sentencia que, sumados a la cita del Papa Francisco<sup>45</sup>, funcionan como elementos justificantes de la decisión de no detener al imputado.

El juez, para no acceder al pedido de detención de Zárate, se basa en las garantías procesales del imputado, particularmente en el *in dubio pro reo* (una salida fácil en el marco de un derecho penal androcéntrico), pero además, tomando nota del impacto mediático de la causa, y citando a San Martín<sup>46</sup> y al Papa Francisco, el Juez argumenta que no existen hasta el momento elementos suficientes que indiquen la comisión de un delito y la responsabilidad del imputado en ella.

Decidir a quién creerle, es una decisión política cuando se trata de versiones supuestamente contradictorias:

---

<sup>45</sup> La cita es de una carta del Papa Francisco al Dr. Lorenzetti (por entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) relativa a la administración justa de justicia. El emisor del mensaje resulta elocuente en relación a visibilizar la ideología religiosa del sentenciante, dado que no se trata de “cualquier” jefe de Estado.

<sup>46</sup> La cita, en el mismo sentido que la cita del Papa Francisco, es relativa a la administración de justicia. Se la atribuye al General José de San Martín y data de 1821.

“Que en relación con lo expresado, y del cotejo de los dichos de la víctima (quien primeramente, a fs. 1vta, refiriera haber "empujado" a ZARATE cuando se dió cuenta de lo que ocurría luego de "despabilarse", para luego, a fs. 33/35 introducir la palabra "forcejeo") surgen diferencias notorias entre los mismos y aquellos vertidos por los otros dos restantes testigos presentes en el lugar al momento de los hechos, Benítez y Pérez a fs. 39/43 vta. y 51/55, respectivamente” (DP9:20).

Introducir la perspectiva de género feminista permitiría que el juez no valore las pequeñas desviaciones en el relato de una mujer víctima como determinantes para no creer en lo que dice. Tener conocimiento del estrés post traumático que sufre una víctima de violación, por ejemplo, ayudaría a entender que si la mujer denunciante primero refiere a un “empujón”, y después habla de “forcejeo”, no cambia la materialidad de los hechos: fue la forma que encontró para sacarse de encima al agresor. Es llamativa la decisión de basarse en estas pequeñas diferencias expresivas para justificar la decisión de no creerle a la denunciante.

El pacto entre caballeros denunciado por Hartmann (1980) en su definición de patriarcado en este caso es firmado por los tres amigos (el violador, y sus amigos, entre ellos la pareja de la víctima) y ratificado en sede judicial. Resulta elocuente, no sólo la transcripción de los mensajes de texto intercambiados entre ellos, sino también los propios testimonios en sede judicial. Por ejemplo, del testimonio de la pareja de la denunciante, surge que él no le cree a su compañera, que él cree la versión del imputado:

“Para que diga si luego de lo ocurrido le mandó mensajes. Responde que si, le mande, le dije que no haga la denuncia porque se me iba a pudrir en el club, que no haga la denuncia, que hablemos. Alexis me decía que le diga que se tranquilice, que hablen, **porque él sabía que se había dejado.** Que Nico también le escribía. Que G. me contestó que no quería saber más nada conmigo, me imagino que pensaba que yo no le creía [...] “Que ahí le escribo a Alexis y le digo que había hecho la denuncia, porque Alexis es amigo de hace 6 años y él me dijo, bueno, donde estas, a ver voy a hablar con vos porque yo no hice nada. Ahí viene al Departamento y me dice bueno, no se, aguanta que me cambio y vamos a averiguar si hizo la denuncia y ver que pasó. Entonces llamamos a un policía que trabaja en el Club, nos encontramos en un Bar y le comentamos que averigüe porque era la denuncia, porque Alexis no tenía nada que ver, porque **el sintió** que la miró [...] Preguntado que sea por la Defensa Particular de Alexis

Zárate respecto al momento en que el testigo menciona que no sabe a quién creerle, **cuál cree que fue el problema que motivó que G. hiciera la denuncia, responde, la verdad no estoy en la cabeza de ella, y no entiendo porque actuó así, yo no se que podía ella haber pensado**” (Resaltado propio del testimonio de Benítez, DP9:7).

Se le pregunta al testigo ¿cuál fue el problema que motivó que la víctima hiciera la denuncia? Lo que puede traducirse en: ¿Cuál es el problema con el acceso sexual irrestricto a los cuerpos de las mujeres? ¿Cuál es el problema con transgredir incluso el mandato del pacto originario, avasallando la sexualidad de una mujer “con dueño”? Pero el pacto es más fuerte que una pequeña ofensa, porque los fráteres se defienden entre sí, y se otorgan permisos. El pacto entre caballeros también se visibiliza con la transcripción de los mensajes de texto que se enviaron la víctima y su pareja:

“17:40 mar 17 Giu: cuando declares y te olvides de todo pasame la receta sabes xq no me voy a olvidar mas d esto.-

7:50 mar 17 Martin Benítez: No se yo de olvidar **no me olvido mas xq un amigo esta por ir preso** y nada ahora voy a ver como hago par q nadie me rompa los huevo.-

17:48 mar 17 Giu: Y vos sabes bien xq esta en este problema tu amigo boludo **Xq me violo boludo**.- (Resaltado propio, DP9:14).

La decisión de no creerle a la mujer víctima se ve claramente en cómo el juez valora la prueba agregada a la causa. El juez le otorga un peso significativo a las manifestaciones de unas amigas y un conocido de Zárate para desvirtuar cualquier indicio de que el imputado pueda ser un violador, es decir, apelando a una supuesta “normalidad” de Zárate que lo alejaría de un perfil de violador:

“Que a lo expresado deben agregarse las referencias de los testigos Álvarez de fs. 94/95 vta., **quien afirma que el inculpado no sería un abusador no creyendo que fuera capaz de lo que salía en los medios** recordando que el mismo se había alguna vez hospedado en su casa "y nunca pasó nada", **de Villagra, de fs. 96/97 vta., quien depone en forma contundente que el inculpado no sería un abusador**, y de la testigo María José Grasso quien a fs. 123/124 declara que, hallándose en el departamento del inculpado, previo a su retiro del mismo y a los hechos que se investigan, ZARATE le habría insinuado tener relaciones sexuales, no habiendo insistido ante su negativa, sin merecer ello reacción alguna por parte del denunciado” (Resaltado propio, DP9:21).

Nótese que no se refiere a elementos brindados por una pericia psicológica o psiquiátrica (dejando de lado la consideración acerca de si estas disciplinas pueden identificar a un violador por la construcción de un perfil *a priori*), simplemente es el testimonio de amigos/as del imputado. ¿Cómo es que el testimonio de amigos/as del acusado son para el juez contundentes para descreer el testimonio de la mujer víctima? El juez no pone en duda que haya existido un acto sexual, lo que pone en duda es la violación. Es decir, invierte la carga de la prueba, pidiéndole a la mujer que demuestre que fue violación, que no fue coito (MacKinnon, 1995; Hercovich, 1997).

“Que ello es así porque no considero acreditados mínimamente en autos la existencia de violencia, amenaza, abuso coactivo o aprovechamiento que la víctima no hubiera podido consentir libremente la acción dejando aclarado que por los mismos dichos de P., al momento de los hechos, ella se encontraba lúcida sin ninguna influencia de sustancia alguna” (DP9:22).

El juez decide deliberadamente obviar la cuestión de que la víctima se encontraba durmiendo, situación en la que es imposible consentir una relación sexual. En estos casos, el *in dubio pro reo* se activa por decidir no creerle a la denunciante, y por emitir juicio de valor en donde se posiciona en una situación de superioridad moral como se evidencia seguidamente:

“Que por último, y para mejor resolver, no debe el juzgador, en casos como el presente dejar de tener en cuenta el contexto en el que sucedieran los hechos que desembocaran en la situación que hoy se analiza, trasuntado a través de **una juventud carente de formación y contención, rodeada muchas veces de promiscuidad con más la ausencia total de necesarios controles por parte de los responsables de esa juventud** (Familia, Entidades Deportivas, Instituciones del Estado, etc), en especial en el momento en que, sin alcanzar la madurez, accede tempranamente y sin preparación alguna a las tentaciones y falsos brillos de la denominada sociedad de consumo en medio de un país como el nuestro que, día a día, se va alejando de los valores y principios que posibilitaran su existencia como Nación, con todo lo que este último término significa” (Resaltado propio, DP9:24).

El juez le otorga más importancia a lo expresado por testigos que no estuvieron

en el lugar acerca de qué sucedió allí, que a lo que la propia víctima cuenta. Por ejemplo, la trascendencia que le da al testimonio del testigo Villagra, policía que trabajaba en el Club Independiente, y que según su versión fueron relaciones sexuales consentidas, aún cuando él se enteró de lo que sucedió cuando el imputado y sus amigos fueron a consultarle desesperados en virtud de la denuncia realizada. ¿Cómo es que Villagra sabe que fueron relaciones sexuales consentidas? Es simple: porque le cree al agresor, porque no se pone en duda su palabra, y porque la definición de violación está hecha a medida de los varones: “[c]uando se pierde un caso por violación porque la mujer no puede demostrar que no consintió, se considera que no ha sufrido ningún daño...Aplicada hermenéuticamente, la ley supone que, como el violador no se dio cuenta de que la mujer no quería, no la violó. Sólo fue sexo. El sexo en sí no puede ser daño” (MacKinnon, citada por González Prado, 2015:138).

Los testigos indirectos intentan explicar la reacción agresiva de la víctima porque supuestamente él “no se cuidó” en vez de dar cuenta que su reacción fue frente a una violación sexual erótica. En relación con otras sentencias que se vienen analizando, la conclusión primaria es que, de la misma manera que se construye la credibilidad sobre el relato de la víctima, se la construye sobre el relato del agresor, pero esta operación se vuelve más evidente si tenemos presente que hasta el momento el imputado nada había dicho. Es decir: en esta causa pesó más el silencio del agresor que el testimonio de la víctima.

### **III.3.2 Etapa de juicio o de decidir creerle a la mujer denunciante**

En la sentencia condenatoria el razonamiento es diferente. Aunque se basa prácticamente en los mismos elementos probatorios, se destaca que los testimonios no se agregan por lectura, sino que se producen en la audiencia de debate. Estos testimonios, que ocupan 69 de las 94 páginas de la sentencia, son más detallados, responden a más cuestionamientos de las partes y del tribunal, y hacen un análisis diacrónico. Además se incorpora el testimonio de la madre y la declaración del imputado (tan echada de menos en la sentencia anterior).

En la primera sentencia, con la transcripción de los testimonios y de los mensajes de textos intercambiados, se pudo ver el pacto entre caballeros que operó entre el acusado, sus amigos y fue legitimado por el magistrado. A tal punto que Benítez, quien era la pareja de la denunciante en el momento del hecho, manifiesta en la audiencia testimonial: “... yo tengo la versión de Alexis y de ella, no sabría responder

*si ella quiso o no, eso no lo sé...*” (DP10:30). El varón elige creerle a su amigo, el otro varón. Los varones se cuidan entre sí, ese es el pacto que se vuelve visible en los estrados judiciales. En esta segunda sentencia el poder judicial decide no legitimar el pacto entre caballeros, condenando al acusado de violación sexual erótica. Y además de ello, en esta oportunidad también se destaca que se le da lugar a la reflexión sobre las consecuencias del abuso en el cuerpo de la mujer. Independientemente de que este sea un elemento para meritar la prueba de acuerdo al artículo 119CP, es relevante tener presente el lugar que se le da al relato de la experiencia de la mujer, situación reclamada por los feminismos jurídicos (Hunter, McGlynn & Rackley, 2010) en sede judicial:

“[...] no fui más a trabajar, también dejé la facultad y la pase muy mal, no podía comer, no tenía hambre, si comía vomitaba, me daban esas pastillas que me rompían el estómago, no podía dormir, tenía insomnio [...] me daba miedo estar en la calle, me sentía sola y desprotegida no quería que ningún hombre me mirara y que me dijera piropo... yo tenía que tratar de seguir con mi vida, tenía problemas para concentrarme, eso todo el tiempo estaba mi cabeza... lo quería sacar de mi cabeza, hicimos un trabajo con Marilina [psicóloga de la víctima] para ayudar a no pensar en esto y a poder definir qué sentimiento tenía cada vez que pensaba, después me reincorporé y traté como pude de seguir con mi vida, volví a ir las veces que me citaban para declarar o las pericias, psicológicas y psiquiátricas que hice, tres psicológicas y dos psiquiátricas, porque me las anulaban, iba las hacía y me las anulaban...” (Testimonio de la denunciante, DP10:13).

¿Por qué es importante introducir esta dimensión de análisis acerca del daño causado? Porque las mujeres siempre están/estamos poniendo el cuerpo a las violencias patriarcales, y de ello debería quedar registro. Y porque es una forma de trascender la foto que muchas veces toma el poder judicial sobre el acto delictivo: para analizar los casos de violencias contra las mujeres, los feminismos jurídicos siempre reclamaron que no se juzgue el hecho aislado, sino enmarcándolo en un contexto de opresión genérica patriarcal más amplio, como también contextualizándolo dentro de la propia historia de esa mujer concreta (Hunter, McGlynn & Rackley, 2010; Naffine, 1990). En estos casos además, es importante ir más allá del hecho que vulnera el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y sexualidad, reflexionando cómo este tipo de hechos tienen consecuencias que se extienden más allá del momento puntual.

Por otro lado, en esta sentencia aparece también algo que es frecuente en casos

de violencia sexual erótica, pero que muchas veces se pasa por alto: el estigma que aún hoy implica denunciar situaciones de abuso o violación. ¿Por qué la denuncia implica un estigma? ¿Qué es lo que se espera de la mujer víctima? Será aquello que plantea Hercovich (1997) acerca de que la mujer denunciante trasgrede el mandato de silencio impuesto por el patriarcado, y esto la vuelve sospechosa.

“[...] en ese momento tuve que ver que esta persona la habían puesto a jugar al fútbol y yo decía cómo puede ser que a él lo estén premiando y yo estoy acá y ni siquiera me está yendo bien con la justicia... es muy doloroso, escuchar lo que se decía en la tele, que quería fama, plata, la gente que me conoce, lo sabe que no, pero indignaba escuchar esas cosas, y, bueno pasaron los años, tres años y medio... ya no quería nada de lo que quería y no me importaba, mis amigas, me contuvieron un montón” (Testimonio de la denunciante, DP10:14).

El estigma por denunciar una violación viene acompañado por la violencia institucional que se ejerce sobre las mujeres denunciantes. Rutas críticas eternas, gestión del propio conflicto, reiteración del relato demasiadas veces ante diferentes operadores/as del Estado, encuentro con intervenciones marcadas por prejuicios y en donde la perspectiva de género feminista está ausente, enfrentamiento con sospechas sobre la veracidad de lo relatado, culpabilización y justificaciones de la violencia sufrida son, entre otras, parte de las reacciones que una víctima de cualquier tipo de violencia puede esperar ante las oficinas públicas (sistema de salud, policía, tribunales, etcétera). La fortaleza que tienen que tener las mujeres denunciantes para atravesar todo el proceso nos permite pensar en una actitud proactiva para recuperar la decisión sobre el ejercicio de la sexualidad, y no renunciar a ella -en contraposición al imaginario que sitúa a las víctimas como seres pasivos-.

“[...] cada vez que iba a declarar, cada vez que repetía el hecho era traumático, un montón de veces tuve que repetir todo, encima las pericias las hice cinco veces entre todas, por lo que eran varios días de ir a relatar, terminaba muerta y en la fiscalía también por supuesto, muy angustiada...” (Testimonio de la denunciante, DP10:18).

Por último, a lo largo de la lectura de la sentencia, surge con contundencia la actualidad de aquello que planteaba MacKinnon en la década de los años '80: que la violación sexual no está definida en nuestros términos. En su denuncia inicial acerca de

que el derecho es masculino, MacKinnon planteaba que: “[l]a ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres. El Estado liberal constituye con coacción y autoridad el orden social a favor de los hombres como género, legitimando normas, formas, la relación con la sociedad y sus políticas básicas” (Mackinnon, 1995:7).

En este sentido, es pertinente reflexionar que tradicionalmente los legisladores han sido varones. Recién en 1947 se sancionó el sufragio universal femenino en nuestro país (35 años después que la universalización del sufragio masculino) y en 1951 las mujeres votaron y pudieron ser elegidas por primera vez. Pero en 1991 resultó necesaria una “ley de cupo” que garantizara una presencia femenina en las listas, y no fue sino hasta 2017, por medio de la ley N° 27.412 que es obligatoria la paridad de varones y mujeres en las listas<sup>47</sup>. No sólo los varones han sido legisladores, sino también tradicionalmente fueron ellos los aplicadores de la ley: los jueces<sup>48</sup>. Es decir, la denuncia de MacKinnon era fácilmente verificable sólo observando a los hacedores y aplicadores de la ley. En este contexto, los agresores sexuales definen la violación en sus propios términos:

“en un momento le empecé a escribir, estábamos con Alexis [Zarate] y Nicolás [Pérez] donde le preguntamos a Alexis que había pasado...[Alexis Zárate le dijo] que ella lo miraba cuando tenía relación con ella, él me decía que la tranquilice que por favor le escriba que no había hecho nada, que no había violado ni abusado de ella...” (Testimonio de Benítez, DP10:24).

Que el agresor sexual diga, intuya, presienta, sienta o invente que la mujer consintió el acto, aun estando dormida, lo excluye del acto de violación. Como plantea Despentés “*porque los hombres siguen haciendo lo que las mujeres aprendieron a hacer durante siglos: nombrarlo de otra forma, adornar, ingeniárselas, sobre todo no*

---

<sup>47</sup> Para más detalle de este proceso histórico puede consultarse: Cano & Cano (2017).

<sup>48</sup> El último informe de la Oficina de la Mujer de la CSJN (disponible en [https://www.csjn.gov.ar/om/mapa\\_genero/2016/mapa.html](https://www.csjn.gov.ar/om/mapa_genero/2016/mapa.html) -recuperado el 25/06/2018) que detalla los cargos del poder judicial hasta 2016, evidencia que en los poderes judiciales de las provincias y CABA, sólo el 25% de los cargos en los superiores tribunales son ocupados por mujeres. El 34% de las camaristas son mujeres, y el 46% juezas. La división sexual del trabajo se invierte a favor de las mujeres en los cargos más bajos dentro de la escala jerárquica: por ejemplo, el 66% de las secretarías de los juzgados de primera instancia son mujeres. En relación con el fuero federal, sólo el 26% de las camaristas son mujeres, y el 36% son juezas, contra el 51% de mujeres ocupando la secretaría de los juzgados de primera instancia. Es decir, el fuero federal es aún menos permeable a la incorporación de las mujeres en cargos jerárquicos.



*usar la palabra para describir lo que hicieron [...] porque los hombres condenan la violación. Lo que practican, siempre es otra cosa” (2013:35-36).*

### **III.3.2.1 Operaciones en torno a la mujer víctima**

En esta ocasión, los subtextos de género identificados recaen sobre la figura de la denunciante. Los testimonios de los testigos por la parte acusada, y las diligencias probatorias llevadas a cabo por esta parte se enfocan en construir a una supuesta víctima promiscua y mentirosa. Esta operación está presente en los testimonios de los amigos y amigas del imputado, pero también en la pericia de parte. Además, en provincia de Buenos Aires la pericia psiquiátrica sobre la víctima se produce siempre a pedido de parte, y en este caso se ha pedido señalando a la víctima como mendaz. En este caso, la pericia dio resultados contrarios a los esperados por el acusado.

En el relato de los dos amigos del imputado se puede ver cómo la estrategia de la defensa intentó construir sobre la víctima una apariencia de promiscua, como si eso de alguna manera desvirtuara la violación que sufrió. En este sentido, es importante tener presente que en casos de violencia sexual siempre se historizaron las vidas de las víctimas para restarle credibilidad a su testimonio si es que esta historia mostraba signos de promiscuidad, porque la vivencia del erotismo autónomo está vedado para las mujeres en una sociedad patriarcal (Lagarde, 2015) y aquellas que desafíen el mandato, serán tenidas por desviadas, y su palabra no valdrá nada. Esta situación opera como un resquicio del paradigma de la honestidad en las prácticas de los/as operadores/as jurídicos/as. En este caso, hasta se intentó endilgarle a la denunciante una relación sexual con su propio primo, y con todo el plantel del Club Independiente, tal cual surge del testimonio de Benítez, de Pérez, de Álvarez y de Villagra:

“... sé que ha tenido relaciones con otros compañeros, pero son rumores, cuando digo compañeros estoy hablando de Independiente... nombres no sé, pero sé que ella ha estado en varias fiestas que armaban los jugadores de fútbol, de Independiente... sabía que ella tenía un primo... que cuando hacían fiestas antes de este hecho la invitaban y ella iba, después no se...” (Testimonio de Benítez, DP10:32).

“no estuve sexualmente pero me la besaba antes... cada vez que la encontraba en algún boliche me la besaba boca a boca, a veces por ahí iba a la casa a la puerta y estábamos arriba del auto y me histériquéaba, nos manoseábamos... eso pasaba con ella, antes y

hasta el hecho después no la vi nunca más... y así no sé dos años antes... las veces que me la cruzaba en el boliche... creo que la conozco desde el 2012... estuvimos así en los boliches cada vez que la veía me la besaba, la lleve al departamento de Alexis, ya conocía ese departamento, los dos solos fuimos... en Wilde en la calle Brandsen, eso paso ponele que fue en el 2013 que yo la lleve... una sola vez, solamente nos besábamos, nos manoseábamos, pero me histériquéaba que no quería, porque estaba con Martin así... que no lo quería hacer, pero me manoseaba... ha estado con muchos chicos del club así... hasta con el primo estuvo, por lo que me han dicho... en el club así se corre la bola entre los compañeros... se corre la bola así en el club, me he enterado que ha estado con el primo... no se si era un primo lejano no se, relaciones sexuales, tenía un amigo que estaba de novio y se mensajeaba, era el intermediario Javier Báez que le haga la segunda..." (Testimonio de Pérez, DP10:35).

"después me llegaron varios comentarios, por ejemplo que había estado con "el avispa" y después me fui a enterar que era el primo, del propio entorno de los jugadores de Independiente me llegó ese comentario... a Alexis lo conozco bastante, no lo creo capaz de hacer una violación, porque es una persona centrada no lo considero que sea capaz de hacer eso... (Testimonio de D. Álvarez, amiga de Zárate, DP10:60).

"Benítez, Ojeda, Ortiz que la denominaban la prima "del avispa", hasta a Velázquez "che hijos de puta se cogen a mi prima" era una constante carga pero era a través de un modo de chiste de broma, sin agravios a nadie... en ningún momento la vi en el predio, si la escuche mencionar por el grupo íntimo de ellos... luego le pregunto a Benítez, dice "mira pela, es un cuero que salió con nosotros anoche y me la arranque del boliche"... (Testimonio de Villagra, DP10:72).

La función que tienen estos relatos es de intentar restarle credibilidad a lo narrado por la víctima. La organización social patriarcal plantea que una mujer, para poder ser sujeto pasivo de una violación, debe ser virtuosa. A pesar de que nuestro código penal derogó en 1999 esta concepción de la violencia sexual como manifestación de un atentado al honor (del padre o del marido de la mujer violentada), lo cierto es que esta representación sigue estando presente en el imaginario social, a tal punto de que a muchas personas les cuesta pensar en que una mujer en situación de prostitución pueda ser víctima de violación, por ejemplo<sup>49</sup>. El problema no es solamente que sea una representación social extendida, sino que jueces y juezas son personas, que también

---

<sup>49</sup> En referencia a esta cuestión, la trabajaremos en profundidad en el apartado siguiente.

*“son formados en una cultura determinada, con normas sociales, entre las que se encuentran los prejuicios, roles, y reparto de poder entre los sexos. O sea, esas personas están influenciadas por estereotipos de género”* (Chiarotti, 2006:13).

“Hasta finales del siglo XIX, la violación era un crimen contra la propiedad. Por ende, un asunto entre varones. Luego, la mujer devino ciudadana responsable con derechos y capacidades, entre ellos el de consentir. Desde entonces, el atentado sexual es un problema para ellas. Y es el único delito cuya prueba requiere, además de investigar los hechos, husmear en la historia íntima, pasada y presente, de quien sufrió el daño. Inquirir en la vida de una mujer, desnudar las intenciones más recónditas de quien nació ‘sabiendo engañar’ o ‘para ser engañada’, exige perspicacia y precisión. El resultado del empeño es que, sea para culparla o defenderla, las imaginaciones tejidas alrededor de la violencia sexual tienen al ‘eterno femenino’ como motivo de sus enunciados. Los perpetradores, en tanto, se mantienen como sujetos tácitos” (Hercovich, 1997:57).

Hay en los testimonios otras observaciones que intentan desacreditar el testimonio de la denunciante. En principio, presentarla como una alterada, en contraposición a un acusado que se muestra tranquilo:

“... no dejamos que pase eso, que ella vaya a pegarle a él, entonces Nicolás la trae de vuelta a la pieza... más que nada era porque ella estaba alterada y la queríamos tranquilizar a ella, a Alexis lo vi tranquilo... no pensé por qué podría haberse alterado tanto...” (Testimonio de Benítez, DP10:29).

Una segunda operación es dudar de lo relatado invocando razonamientos cuasi científicos, que intentan demostrar la mentira de la acusación. En un testimonio de una de las amigas del acusado, en el mismo sentido que la pericia de parte, se manifiesta:

“[...] violado, cosa que no sé, no le creo, porque después cuando me entero como fueron las cosas, como hablaban del tema de la posición y esas cosas... me entero porque lo empezaron a hablar con los medios, con amigos y demás, cuando me cuenta del lado como **mujer lo veo bastante difícil que puedan violar en esa postura y se pueda forzar a eso, en la pose esa tenés que acomodarte, vamos a ser sinceros, no te pueden obligar a ponerte en esa postura si vos no querés, no te pueden penetrar si no estás lubricada, si no hubo nada antes...**” (Resaltado propio, del testimonio de D.

Álvarez, DP10:59).

La afirmación: “*si vos no querés, no te pueden penetrar si no estás lubricada, si no hubo nada antes...*” es fácilmente refutable, porque de hecho, la violación sexual erótica se trata de que la penetración sucede a pesar de que la mujer no quiere. Aquí se puede ver cómo opera ese imaginario de que las mujeres deben resistirse incluso a costa de su propia vida, sino será leído como que, en el fondo, consintió el hecho, porque, en el fondo, le gustó. La pericia psicológica tendiente a desvirtuar los estereotipos sobre las mujeres, arroja resultados contrarios a los esperados por la parte acusada: asegura que la víctima no tiene tendencias “*fabuladoras o mendaces*” y que no hizo la denuncia por despecho. Huelga decir que, si aplicamos una perspectiva de género feminista, las pericias psicológicas debieran acreditar la magnitud del daño, y no la veracidad de lo dicho por la testimoniante.

En este caso, se decide condenar al imputado a la pena de 6 años y 6 meses de prisión partiendo de una valoración integral de los elementos probatorios, aunque sin la introducción de la perspectiva de género feminista en el análisis. No se hace referencia a la normativa con perspectiva de género, ni a jurisprudencia anterior que visibilice el contexto general de opresión genérica que sufren las mujeres por el sólo hecho de serlo. Sin embargo, en la sentencia no se hace lugar a los planteos estereotipados de la defensa, y se parte por creerle al testimonio de la denunciante, lo que significa empezar a subvertir ciertas dimensiones del orden patriarcal.

### **III.4 Imposible violar a esa mujer tan llena de vicios<sup>50</sup>**

Esta sentencia aborda el caso de una mujer víctima de violación por parte de un agresor que previamente había “*contratado los servicios sexuales*” que la víctima ofrecía “*por las necesidades económicas que la aquejaban*” (sic, DP33:3). La sentencia se aboca al tratamiento de un recurso de casación contra una sentencia condenatoria contra Juan Carlos Alarcón por ser autor del delito de abuso sexual con acceso carnal. Este recurso es rechazado por la Cámara y se confirma la sentencia condenatoria. Los hechos se encuentran descriptos en la sentencia en estudio:

---

<sup>50</sup> Este título se debe al capítulo de Virginie Despentes de su libro *Teoría King Kong*, en donde rescata que en el imaginario social hay mujeres que no son violables, porque nadie creería en su versión de los hechos.

“[...] lentamente, la obligó a practicarle sexo oral; luego la penetró vaginalmente, sin protección alguna, pese a los pedidos en contrario efectuado por R.. En este contexto, mientras la penetraba y eyaculaba en su interior, la tomó de su cuello -aun cuando le pidió que no lo hiciera- y la apretó fuertemente; tanto fue así que la víctima sintió que no podía hablarle y que la estaba asfixiando [...] Luego, al ver cómo reaccionaba cuando sonaba su teléfono celular, en el primer descuido del imputado, le envió un mensaje de texto a su amiga “Tatiana” -que había oficiado como vínculo de contacto entre ella y su agresor- solicitándole ayuda porque temía que la fuera a matar. Esa circunstancia enfureció a Alarcón, quien con la réplica de un arma de fuego -que tomó de la parte de atrás de su mesita de luz- amenazó a R. con matarla e intentó, nuevamente, tener sexo con ella. Unos instantes más tarde, arribó a ese domicilio la nombrada “Tatiana” y Alarcón, al darse cuenta de ello, tomó nuevamente de los cabellos a R. y la llevó -de esa forma y con la réplica del arma en la mano- hasta la puerta del ingreso, en donde, tras un breve discusión con la aludida amiga, expulsó a la víctima hacia la vía pública, sin haberle pagado hasta ese momento la tarifa pactada” (DP33:4).

La estrategia de la defensa al verse probado en encuentro sexual, consistió en insistir que fue una relación sexual erótica consentida, intentando disfrazar la violencia que ejerció el agresor como conducta “grosera, bruta e inadaptada” (DP33:2):

“Agregó [la defensa] que una conducta calificada como grosera, bruta e inadaptada, no se traduce necesariamente en la comisión de un delito. El relato aún de la propia víctima no se transcribe necesariamente en la falta de consentimiento o autorización. Por tanto, concluye, que la relación fue voluntaria y consciente, más allá de los calificativos que le hubiera asignado al sujeto y criticable por cierto de un inadaptado trato. Agregó que, **si bien los modos de su asistido pudieron ser toscos**, ello no quiere decir que el acto sexual no hubiera sido consentido. Indicó que su defendido -conforme la declaración de la víctima- sacó el revolver recién cuando ya habían tenido relaciones, indicando que el hecho se produjo con el consentimiento de R., por más torpe que haya sido el trato dispensado” (Resaltado propio, DP33:2).

Se puede ver aquí aquello que denuncian MacKinnon (1995, 2014), Despentes (2013) y Lagarde (2015) cuando plantean que la violación sexual erótica se encuentra definida en los términos del violador. De esta manera, la violación nunca ocurre, porque los varones construyen el consentimiento de las mujeres aún mediando amenazas y el

uso de armas. En ninguna otra figura delictiva a alguien se le ocurre alegar consentimiento si media coacción, salvo en los casos de violencia sexual erótica.

Las mujeres son construidas y constituidas como sujetos violables (Pateman, 1995; Lagarde, 2015), apropiables sus cuerpos por los varones, ya sea por ser mujeres casadas a disposición sexual de su marido/concubino/compañero, como por ser “mujeres sin dueño”, y por lo tanto apropiables sus cuerpos por cualquier varón, en el marco de un pacto fraterno que así lo establece: “[l]a propiedad de todas las mujeres por todos los hombres se concreta en la propiedad de: i] ciertos hombres sobre todas las mujeres, en el caso de la violación: ii] en la propiedad de ciertos hombres sobre ciertas mujeres en la prostitución; iii] en la propiedad de un hombre sobre una mujer en el matrimonio” (Lagarde, 2015:420). La prostitución es pensada como la contracara del matrimonio, ambas instituciones patriarcales al servicio de los varones (Lagarde, 2015; Bebel, 1981). En el matrimonio se representa el ejercicio de la sexualidad deseable y procreadora, y en la prostitución se representa el ejercicio de la sexualidad deseante, separada de la reproducción.

Lagarde caracteriza esta relación mujer-prostituida/cliente-prostituyente como una relación basada en la “*propiedad general de las mujeres públicas*” (2015:415) mediante una transacción económica en la que se compra el desempeño erótico y otras actividades a realizar por la mujer, por un tiempo determinado. Las mujeres en situación de prostitución, tradicionalmente han sido construidas como mujeres inviolables eróticamente. Es que esas mujeres tienen aún menos disposición de sus cuerpos, son “mujeres públicas”, perfectamente accesibles para cualquier varón mediando un precio:

“La violación [cometida por extraños] y la prostitución tienen en común el placer implícito del hombre (violador o cliente), la relación de dominación absoluta, la no-continuidad de la relación social o afectiva, después de la relación erótica. Ni el cliente ni el violador adquieren obligaciones o responsabilidad en torno a las consecuencias del hecho: lesiones, enfermedades, embarazo, etc. Ambas relaciones están definidas de manera absoluta en el presente [...] La cosificación de las mujeres por ambas relaciones sintetiza y aclara el carácter patriarcal de las relaciones y de la trama social basada en la existencia de una ley de propiedad genérica” (Lagarde, 2015:420).

Por todo ello, junto con Lagarde (2015) puedo decir que la prostitución se encuentra prohibida moralmente pero fomentada al mismo tiempo, ya que responde a

una especialización sexual erótica que opera al interior del colectivo de mujeres: algunas mujeres circulan por el mercado matrimonial, algunas otras deben circular por el mercado prostibular, ambos mercados acatan las reglas definidas en el contrato sexual por el colectivo de varones firmantes: “*algunos hombres se pueden apropiarse de algunas prostitutas, porque todos los hombres son dueños potenciales, dirigentes y dominadores de todas las mujeres*” (Lagarde, 2015:426). Nótese que definir a estas esferas como mercados presupone que los cuerpos de las mujeres son comprables.

Si el conjunto de mujeres no goza(ba)n de credibilidad en los estrados judiciales, en parte por una costumbre avalada jurídicamente desde antaño de no dotar de valor a la palabra de las-otras (Femenías, 2014), la mujer en situación de prostitución se encuentra en una peor situación. Dado que culturalmente la mujer prostituida es construida como una mujer desviada, como una “mala mujer”, como tal, se le obtura la posibilidad de denunciar violencia sexual erótica. En una sociedad patriarcal, ser construida como objeto al servicio del placer masculino anula cualquier violencia si media un pago:

“Sobre estos tópicos, los sentenciantes [de la primera instancia] destacaron, que “si bien esos aspectos no son absolutamente determinantes para el análisis del hecho ya que no son indicativos de lo que ocurrió en el interior de la habitación de la calle xxx, revisten singular importancia a la hora de, por un lado, evaluar la veracidad de los dichos de la víctima -pese a los intentos efectuados por la defensa por desacreditarlos- y, por el otro, **para descartar su hipótesis acerca de que por el solo hecho de ser una trabajadora sexual consintió tener sexo con el imputado, bajo las condiciones de violencia por aquel impuestas**” (Resaltado propio, DP33:7).

Como plantea Lagarde (2015) las mujeres son construidas como cuerpos al servicio de los deseos masculinos. Ya sea tanto para el cuidado de los hijos e hijas y la realización de trabajo doméstico no pagado en el caso de las *madresposas* (Lagarde, 2015), como para satisfacer deseos eróticos en el caso de las *madresposas* y las mujeres en situación de prostitución. En ambos casos, nos encontramos con aquello que planteaba MacKinnon (1995) acerca de que las mujeres deben probar que no fue coito, que fue violación.

#### **III.4.1 La denuncia como “venganza”**

En la sentencia se encuentran presentes subtextos de género que ubican a las mujeres en

general, y a las mujeres en situación de prostitución en particular, como mujeres especuladoras que intentan sacar rédito a la intromisión del poder judicial. En las intervenciones jurisdiccionales siempre se intenta descartar un móvil de venganza o despecho de las mujeres denunciantes:

“Por un lado se tuvo en cuenta, tal como se desarrolló, el relato de C. E. R., al que el tribunal evaluó como claro, convincente y sin fractura alguna. **Cabe resaltar que el sentenciante, no observó en R. móvil, ventaja o encono que pudiera poner en dudas la veracidad de sus dichos.** Por otro lado, la secuencia de los hechos, evidencio que R. ha tenido una conducta que se corresponde con la de una víctima de abuso sexual. Obsérvese, que luego de producido el hecho investigado, la damnificada, fue inmediatamente a efectuar la denuncia correspondiente, **resultando de importancia resaltar, la falta de conocimiento previo entre los actores y la inmediatez entre el hecho y la denuncia,** lo cual, despeja dudas sobre su falsedad o móvil fraudulento” (Resaltado propio, DP33:5).

En algunos casos que se analizan en los capítulos siguientes, sobre todo en los casos de violencia crónica en el marco de una relación previa (de pareja o laboral) la demora en realizar la denuncia se debe a que se comprende que la mujer denunciante tuvo que pensárselo bien no sólo por experimentar miedo o culpa, sino también porque con la denuncia se arriesgaban a perder: el puesto laboral, la vivienda, la posibilidad de ascenso, etcétera. Sin embargo, cuando se trata de una agresión específica, cometida por un extraño, y en donde media violencia física, la premura en la denuncia es tomada como indicio de veracidad del testimonio. En estos casos debe justificarse judicialmente el creerle a la víctima denunciante -por ser mujer- pero no se justifica de la misma manera cuando se trata de creerle a un varón, por la calidad política que ostenta (Lagarde, 2015):

“A ello, [el tribunal de primera instancia] se adunó la credibilidad del [testimonio de la víctima] en los siguientes términos, “tal como señalé anteriormente, estoy absolutamente convencido de que R. no mintió ni inventó nada de lo que contó en la audiencia. Ello es así, no sólo porque hay otras pruebas que lo avalan, sino, también, por lo que pude percibir en la audiencia al escuchar su relato. En ese sentido, me parece importante destacar que en el debate, R. contó detalladamente lo que sucedió desde que ingresó al domicilio hasta que se fue, la forma violenta en que se doblegó su voluntad y



la manera en que intentó detener la agresión del imputado” (DP33:6).

La defensa, como argumento de que la relación sexual fue consentida (que fue coito, no violación de acuerdo al planteo de MacKinnon) recurre a la estrategia de señalar que no se encuentran en el cuerpo de la mujer rastros de lesiones que evidencien resistencia física. Aun en el año 2015 (año en el que se dicta la sentencia) se puede ver cómo se utilizan argumentos anacrónicos y que evidencian un desconocimiento profundo (y no inocente) acerca de las dinámicas de las violencias basadas en el género. Pareciera que las mujeres no debieran dejarse amedrentar por la amenaza de la fuerza física ni por la presencia de armas de fuego, y otra vez, se les pide que arriesguen su vida para defender su cuerpo.

“[...] se aclaró que “la ausencia de lesiones en las partes íntimas de R. aludida por la defensa, bajo ningún punto de vista deslució la imputación; máxime si se tiene en cuenta, por un lado, la forma en que se opuso la damnificada –que fue sólo verbalmente por temor a que pudiera pasarle algo– y, por el otro, cómo logró accederla el imputado tanto oral como vaginalmente. Por lo demás, que la víctima presentara una desfloración de larga data, no conmueve mi convicción de que Alarcón forzó a R. a tener contacto sexual [la valoración de la primera instancia]” (DP33:9).

Este fallo, al devolverle la voz a la mujer en situación de prostitución y creer en su relato, también está cuestionando una premisa del patriarcado moderno: que la prostitución es una empresa privada en la que el Estado no tendría injerencia (Pateman, 1995), y en la que todo sería comprable mediante un precio. La prostitución se ha justificado como un “mal necesario” (Bebel, 1981; Pateman, 1995) derivado de la construcción de una masculinidad hegemónica que posee un deseo sexual irrefrenable y que necesita que se garanticen estos “servicios”: “*la prostitución era vista, por ejemplo, como un mal necesario que protegía a las mujeres jóvenes de la violación y salvaguardaba al matrimonio y a la familia de los estragos de los apetitos sexuales de los varones*” (Pateman, 1995:261). Más cerca en el tiempo, el “mal necesario” se transformó en una cuestión de libre mercado: se equipara a la prostitución con cualquier otro trabajo asalariado, en la que lo que se vende no es la fuerza de trabajo, sino son los “servicios sexuales”. Esta postura implicaría una ficticia relación de igualdad entre quien compra y quién vende estos “servicios sexuales”. Independientemente de las

posturas a favor -reglamentarismo- y en contra -aboliciónismo- de la prostitución dentro del movimiento feminista, creo pertinente recuperar, con Pateman, que la prostitución es una institución que se explica dentro del contrato sexual: *“la prostitución es parte del ejercicio de la ley del derecho sexual masculino, uno de los modos en que los varones se aseguran el acceso a los cuerpos de las mujeres”* (Pateman, 1995:267).

### **III.5 “Higui” y la legitimación del patriarcado heterosexual**

El caso de “Higui”<sup>51</sup> es un caso paradigmático. Ella se encontraba bajo prisión preventiva y se le había denegado la excarcelación extraordinaria por lo que su pedido llega a una instancia de apelación. Se la acusa de homicidio, pero sin prestar atención a las circunstancias de dicha muerte. “Higui”, en el ejercicio de su legítima defensa, hiere de muerte a uno de los varones que intentaba violarla, en grupo, como una medida correctiva. En términos de Segato (2003), esta violación es un acto disciplinador contra alguien que se atrevió a desafiar la heteronormatividad (Wittig, 2006; Rich, 1985): *“aun cuando no sea inmediatamente consciente, el lesbianismo es transgresor porque significa una opción, es un acto, una elección, y el abandono del destino natural”* (Lagarde, 2015:199).

En la sentencia de segunda instancia se reproduce el testimonio de la mujer sobre la violencia sufrida. Nótese que ella misma intenta justificar la agresión por los consumos problemáticos de uno de sus ofensores, o pensando que *“los chicos son malos y no quieren a las lesbianas”* (DP11:5), cuando en realidad, se trata de todo un sistema patriarcal que legitima estas agresiones, por las que ella estuvo presa aun cuando su caso encuadraba en el artículo 34, inciso 6 del Código Penal<sup>52</sup>:

“Específicamente [la imputada: “Higui”] manifestó: “Cuando voy por la mitad del pasillo él me agarra y me dice “te voy a hacer sentir mujer, forra, lesbiana”, me re insultó. Parece que se puso loco porque él toma pastillas con vino, además fuma porro. Ahí me tira al piso, imagínese la fuerza del hombre con la de la mujer, me tira patadas por todo el cuerpo y cuando veo que me estaba rompiendo el pantalón y el boxer en la zona vaginal, ya no aguantaba más las patadas, no sé de donde saqué coraje y saqué la

---

<sup>51</sup> El apodo de “Higui” deviene por el parecido de la imputada con el jugador de fútbol colombiano René Higuita.

<sup>52</sup> Dice el artículo 34 CP: “No son punibles [...] 6°. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

cuchilla que tenía entre medio de mi pecho, ahí atiné a levantar la cuchilla para que me deje y se ve que le dí. Fue todo muy rápido. Cuando me asusté me fui para el fondo. Yo sentí que me pegaba no sólo uno, eran dos más, porque eran muchas las patadas, y querían que me deje, porque yo estaba en el piso, y me asusté cuando me rompieron el pantalón, porque creí que me iba a violar. Yo ando cuando voy para allá con el cuchillo, por miedo, porque los chicos son malos y no quieren a las lesbianas, ya tuve problemas antes, y creo que tengo tres o cuatro puntazos en la espalda, y también me prendieron fuego la casa y me tuve que ir” (DP11:5).

El testimonio de “Higui” fue fácilmente verificado por una pericia médica, por fotos y por una inspección ocular sobre sus ropas, así consta en el expediente. Atendiendo a estas circunstancias, la Cámara revoca la prisión domiciliaria y le concede la excarcelación extraordinaria. Pero si el testimonio de ella no cambió, y las pruebas a su favor se encontraban agregadas desde la primera foja del expediente, ¿cómo es que estuvo presa por el lapso de casi 8 meses?<sup>53</sup> ¿Qué circunstancias obraron para que su testimonio, primero inaudible fuera rescatado y valorado en el poder judicial?

La perspectiva de la interseccionalidad (Bidaseca, 2014; González & Galletti, 2015) puede echar luz sobre estos hechos. Aplicada a la opresión de género, esta plantea que aunque las mujeres tienen en común la opresión patriarcal, esta opresión es de distinta intensidad de acuerdo a otras características que se transforman en *marcas de subalternidad* (Sciortino & Guerra, 2011). Tiene que ver con la clase social, la orientación del deseo sexual, la pertenencia étnica, la condición de migrante, el color de la piel, etcétera. En el caso en estudio, “Higui”, además de ser mujer, es lesbiana (y por eso la atacaron) y es pobre (y por eso no la escucharon). Fueron los feminismos militantes los que visibilizaron su caso y lo expusieron en los medios, generando presión sobre los/as sentenciantes. Cabe aclarar que la presión era para que se falle acorde a derecho: a nadie se le hubiera ocurrido que una persona que se está defendiendo de una agresión colectiva se encuentre presa, salvo, claro, que sea lesbiana y pobre.

“Hay un erotismo cuyo nombre es lesbianismo reconocido por todos como erotismo entre mujeres, transgresor del orden de la sociedad y del cosmos. Si la relación *normal*

---

<sup>53</sup> Conforme noticias de diferentes portales: <https://www.pagina12.com.ar/43708-la-justicia-otorgo-la-excarcelacion-para-Higui> , <https://www.infobae.com/sociedad/2017/06/12/quien-es-y-que-paso-con-Higui-la-mujer-que-estuvo-siete-meses-presa-tras-matar-al-hombre-que-intento-violarla/> (ambas recuperadas el 31/05/2018).

es entre mujeres y hombres, si naturalmente los individuos de sexos distintos se atraen entre sí, las mujeres que se relacionan directamente de manera erótica entre ellas, son anormales; frente a la naturaleza, frente a todo destino irrenunciable, son contranatura; desde la ética son perversas; enfermas y locas por lo que se refiere a la salud y pecadoras ante el poder de Dios, que consagra la heterosexualidad como único medio para realizar la gracia” (Lagarde, 2015:198).

Las violaciones colectivas-correctivas son un instrumento de disciplinamiento heteropatriarcal, una herramienta que pretende volver las cosas a su orden patriarcal porque *“el heteroerotismo de las mujeres es un espacio de adoración a los hombres y de dependencia vital y sujeción de las mujeres. Entonces el lesbianismo es, cuanto menos, un desconocimiento al poder de los hombres, a la necesidad imperiosa de entrar en contacto con ellos”* (Lagarde, 2015:198).

### **III.6 Recapitulando**

En este capítulo se analizó el discurso jurídico acerca de los sentidos que se producen sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres cuando son violentadas eróticamente por extraños. Lo primero que se señaló es que la violación sexual erótica está construida por un mito, que señala que los agresores serían extraños que abordan a sus víctimas en la vía pública, invisibilizando la violencia sexual que se produce en el marco de una relación de pareja o de una relación laboral. Aun así, en el periodo estudiado, del total de 32 sentencias analizadas, las que corresponden a ataques de extraños son 17, y las que corresponden a ataques de personas conocidas, dentro de una relación de pareja y laboral son 15, es decir, que las mujeres están denunciando hechos de violencia erótica están cuestionando ese imaginario social.

A lo largo del capítulo se pudo observar cómo el poder judicial construye jurisprudencialmente estándares de credibilidad de los testimonios de las mujeres, en un acto que es de por sí revolucionario: creerle a la mujer víctima en vez de elegir creerle al varón, sobre el cual se presume que detenta la verdad. Los testimonios son creíbles cuando, además de ser corroborados por otros medios de prueba (pericias físicas, psicológicas y testigos directos o indirectos) son sostenidos en el tiempo y ante diferentes reparticiones. Pero sobre todo, son creíbles si quienes escuchan deciden que así sea.

Los subtextos de género sobre el varón agresor, la mujer denunciante y la violación -y sobre el orden de género patriarcal- invaden los argumentos de la defensa de los imputados, pero no llegan a convencer a las y los magistrados, excepto en el caso de DP2 que lo hace dudar, y la primer sentencia del caso Alexis Zárate (DP9). Las mujeres intentan ser presentadas como mentirosas y despechadas que convierten un acto sexual consentido en una denuncia por violación (así también se observó en el caso de la mujer en situación de prostitución), y los varones se intentan cobijar bajo una aparente “normalidad” que los ubicaría fuera del perfil del violador, aunque en realidad los coloca dentro del perfil de firmante del contrato sexual.

En relación cómo se nombran la violación, la víctima y el agresor, la violación erótica no es nombrada como tal por los jueces y juezas sino que es nombrada como abuso sexual con acceso carnal, ataque sexual y agresión sexual. Quienes llaman violación a la violación son circunstancialmente las mujeres víctimas, una pericia médica (DP9) y los/as testigos con cercanía afectiva a la víctima. Al agresor se lo nomina como el imputado, el encartado, el acusado, el sospechado (y otros sinónimos de persona sometida a proceso) o por su nombre; y a las mujeres como las víctimas, las denunciantes, las damnificadas, por su nombre, y en un caso sólo se las construye como las “mujeres ultrajadas” (DP4). En cuanto a “Higui”, a ella se la nominó como imputada, justiciable y encausada (que se encuentra en una causa).

De las doce sentencias analizadas en este capítulo, sólo tres son de primera instancia (DP2, DP9 y DP10). El resto (dejando afuera el caso de “Higui”) son sentencias que apelan el procesamiento o condena de los agresores. Esto evidencia que en primera instancia le creyeron a las mujeres denunciantes. El caso de “Higui” es particular, porque a ella no le creyeron, y como pudimos ver, en ella se conjugan marcas de subalternidad que le dificultan el acceso a la justicia: ser mujer, pobre (González & Galletti, 2015) y ser lesbiana.

Otro dato que enriquece el análisis es la composición genérica de los/as sentenciantes: salvo en el caso DP2 (el documento no se encuentra firmado), el poder jurisdiccional en las 10 sentencias restantes está compuesto mayoritariamente por varones: 22 varones contra 6 mujeres. Las juezas intervienen sólo en el análisis de 4 sentencias (DP5, DP6, DP11 y DP33). Esta apreciación es interesante porque viene a cuestionar aquello del derecho como masculino (MacKinnon, 1995) ubicándose más cerca del planteo de Smart (2000) del derecho como poseedor de género, y de cómo el

poder judicial empieza a ser permeable a ciertas demandas genéricas sostenidas por los colectivos de mujeres y feministas.

En el próximo capítulo se analizarán las sentencias que abordan violaciones seriales, y aquella sentencia que reconoce a la violación sexual erótica como un crimen de lesa humanidad en el marco de la última dictadura cívico-militar en nuestro país.

## CAPÍTULO 4

### Disciplinamiento a mujeres genéricas en cuerpos de mujeres concretas.

#### Violadores seriales y violencia sexual como delito de lesa humanidad

##### IV.1 Introducción

En este capítulo, que es una continuación del anterior, se analizarán también sentencias sobre *violaciones cruentas* (Segato, 2003) o *violaciones tradicionales* (Estrich, 2010) pero que presentan cierta particularidad que las distingue. Se trata de las sentencias que abordan los casos de violadores seriales y también la única sentencia que se encontró, en el periodo de búsqueda propuesto, que condena la violencia sexual como delito de lesa humanidad, cometida en el marco de los Centros Clandestinos de Detención (CCD) durante la última dictadura cívico-militar que sufrió nuestro país entre los años 1976 y 1983.

Aunque a primera vista pareciera que se trata de casos distantes, entiendo que la violencia sexual contra las mujeres durante el terrorismo de Estado, fue una política de Estado fundada en el disciplinamiento de cierto grupo con ideales políticos revolucionarios o por lo menos críticos del sistema capitalista (D'Antonio, 2017). Este disciplinamiento operó también a través de los cuerpos de las mujeres. Los represores les enviaban un mensaje a “los guerrilleros” en los cuerpos de “sus mujeres”, tal como lo plantea Segato (2003) en su tipología: la violencia sexual como afrenta dirigida a otro varón. Si pensamos en la violencia sexual como sistemática, como política de Estado, debemos reflexionar sobre su característica de *serialidad*, aunque en el texto de la sentencia esta consideración exceda al caso en estudio. El análisis de esta sentencia aporta al contenido general de mi investigación abriendo un nuevo interrogante: la *serialidad* como característica de la violación, ¿se relaciona con la multiplicidad de víctimas atribuibles a un mismo autor, o también por la multiplicidad de violaciones, recaigan éstas en la misma o en diferentes víctimas? ¿Qué es lo que convierte a un varón en un violador serial?

Cuatro de las sentencias se abocan a resolver casos de violaciones en serie<sup>54</sup> y una de las sentencias es la dictada acerca de la violencia sexual erótica en el marco del

---

<sup>54</sup> DP12 “Álvarez Albarracín, Fabricio A. s/ recurso de casación”. CFCP, sala I. 26/05/2014; DP13 “Napolitano, Claudio Patricio s/ abusos sexuales con acceso carnal agravado por el uso de armas y robos calificados por el uso de armas de aptitud para el disparo no acreditada -reiterados-, abuso de armas y daño”. Tribunal Oral Criminal Nro. 4 Mar del Plata, 21/07/2015; DP14 “M. M., C.E. s/ abuso sexual con acceso carnal calificado (varios hechos)”. Cámara Sexta del Crimen, Sec. n° 11, Córdoba. 27/08/2015;

terrorismo de Estado. Sin embargo, es importante hacer mención que al analizar la sentencia donde se aborda la violencia sexual cometida durante la última dictadura cívico militar<sup>55</sup>, fue imprescindible remitirse a la sentencia de primera instancia (fuera del período de análisis, dictada en 2010), ya que la sentencia del Tribunal de Casación confirma aquella sentencia de 2010 (la primera sentencia en todo el país que se aboca a estudiar la violencia sexual como un tipo autónomo, desligado de las torturas en el que siempre fue subsumido) que conceptualiza la violencia sexual como delito de lesa humanidad, y por ello imprescriptible, destacando la característica de sistematicidad de estos actos durante el terrorismo de Estado.

#### **IV.2 Violadores seriales, o fabricando víctimas en serie**

En este apartado se analizan las cuatro sentencias que juzgan a varones por violaciones en serie como se los entiende tradicionalmente, es decir, con más de una víctima acreditada. La pregunta sobre qué define la *serialidad* de los violadores, puede empezar a responderse a partir de la lectura de estas sentencias. La *serialidad* hace referencia a la agresión “en serie”, como si de una producción capitalista se tratara, en donde las agresiones son protagonizadas por el mismo sujeto, de la misma manera y eligiendo a un tipo particular de mujeres para convertirlas en víctimas: las mujeres víctimas comparten alguna característica que las hace elegibles para el violador.

Tres de las sentencias son de primera instancia (DP13, DP14 y DP15) y una de ellas tramitó por juicio abreviado<sup>56</sup> (DP15). La sentencia DP13 se dicta en Mar del Plata en el año 2015, y condena al violador serial Napolitano por 7 hechos de abuso sexual

---

DP15 "Yenzi Muñoz, Alberto Omar; Araya Valdez, Nahuel Alejandro s/abuso sexual agravado reiterado". Tribunal en lo Criminal N° 3 de este Departamento Judicial Mercedes. 17/07/2015.

<sup>55</sup> DP16 “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” CNCP, Sala IV. (17/02/2012).

<sup>56</sup> El juicio abreviado es un procedimiento que establece una modalidad de juicio penal en el que, siempre que el Ministerio Público Fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a 15 años (en la provincia de Buenos Aires, conf. art. 395 del Cód. Procesal Penal) o de una pena no privativa de libertad, aún procedente en forma conjunta con aquella, podrá solicitar al formular el requerimiento de elevación a juicio que éste se realice bajo la modalidad de juicio abreviado. Para que la solicitud sea admisible, ella deberá estar acompañada de la conformidad del/de la imputado/a asistido/a por su defensor/a sobre la existencia del hecho y su participación en el mismo y la calificación legal recaída. Si el Tribunal no rechaza la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida, llamará a autos para sentencia, que deberá dictarse en un plazo máximo de 10 días. Si el Tribunal de juicio rechaza el acuerdo de juicio abreviado, se procederá según las reglas del procedimiento común. Dada la brevedad del procedimiento, la sentencia deberá fundarse en las pruebas producidas durante la instrucción. Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación y en el artículo 396 y ssgtes. del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires.



con acceso carnal, a 35 años de prisión más la declaración de reincidencia<sup>57</sup> del artículo 52 del Código Penal. La segunda sentencia recaída en primera instancia, y con la particularidad de tramitar bajo la modalidad de juicio abreviado, es la de Yenzi Muñoz y Araya Valdez, quienes son condenados en el año 2015 (en Mercedes) a trece años de prisión por 5 hechos de violación. Otra particularidad de esta causa, es que fue una causa mediática. A los condenados se los conocía como los “violadores de la burundanga”<sup>58</sup>, y aquí el pacto de caballeros se vuelve explícito: los condenados se organizaban para violar juntos a las mujeres. Los agresores suministraban a las mujeres “burundanga” en el marco de un encuentro en un local bailable, y se las llevaban medio inconscientes a una casa para someterlas sexualmente. La tercera sentencia de primera instancia es de Córdoba, y al imputado, identificado como M.M. se lo condena en primera instancia a 25 años de prisión, por cinco hechos de violaciones. Este caso es paradigmático en relación con que el violador elegía para someter sexualmente a mujeres en situación de vulnerabilidad social, haciéndose pasar por miembro de una ONG que les ofrecía solucionar su problema habitacional.

La sentencia de Álvarez Albarracín (DP12) es de la Cámara Federal de Casación Penal (2014, CABA). En primera instancia se condena a Álvarez Albarracín, por ocho violaciones a 50 años de prisión. La defensa apela el fallo por la magnitud de la pena<sup>59</sup> y por “valoración arbitraria de la prueba” en tres de los hechos que se le endilgan al imputado, por lo que la Cámara Federal de Casación penal se aboca al estudio de la sentencia. En su resolución, la Cámara envía para que se dicte nuevo pronunciamiento respecto de la magnitud de la pena.

---

<sup>57</sup> Según nuestro código penal, se define la reincidencia en el artículo 50, primera parte, siempre que “quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena”. La declaración de reincidencia regulada en el artículo 52CP al establecer una reclusión por tiempo indeterminado, le impide al condenado acceder a beneficios como, por ejemplo, la libertad condicional.

<sup>58</sup> La “burundanga” es una sustancia de efecto sedante, amnésico, ansiolítico y relajante muscular, propiedades éstas que se potencian al mezclarse con el alcohol. La ingesta provoca una pérdida parcial de la conciencia, suficiente como para no poder dirigir libremente los actos.

<sup>59</sup> En este caso, la Cámara sí aceptó los fundamentos de la defensa en relación con la magnitud de la pena dictada, con estos fundamentos: “*En esa oportunidad recordé lo afirmado por el juez Zaffaroni en cuanto a que “una pena privativa de la libertad de cincuenta años, independientemente de otras consideraciones, importa prácticamente agotar la expectativa de vida de una persona según el promedio nacional, todo ello sin contar con el efecto deteriorante casi irreversible que importa semejante grado de institucionalización total. Dicho más brevemente, se trata de un equivalente a la pena de muerte, que ha sido expresamente derogada en virtud de la ley 26.394 y que no podría restablecerse en función del principio de abolición progresiva de la Convención Americana de Derechos Humanos según la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Se priva de la vida a una persona dándole muerte, pero de igual modo se la priva de la vida sometiéndola a un aislamiento deteriorante hasta la muerte”* (DP12:42-43). Con este razonamiento, envió la sentencia de nuevo al tribunal de grado para que dicte nuevo pronunciamiento.

En estas sentencias, el abordaje judicial condenatorio parece más sencillo, porque resulta más fácil identificar el sesgo de anormalidad que se busca para pensar en los violadores seriales como monstruos, y no como *otros* hijos sanos del patriarcado. En estas sentencias, parece que es más fácil introducir la perspectiva de género feminista, por lo grotesco de los hechos, porque aquí se vuelve aún más evidente el régimen de *terrorismo sexual* denunciado por MacKinnon (1995) que caracteriza a la violencia sexual erótica cometida por extraños como sistemática -a cualquier mujer le puede pasar-, y al mismo tiempo azarosa -no se sabe cuál mujer será la próxima víctima-. Este *terrorismo sexual* tiene impacto en la organización de la vida cotidiana de las mujeres: al correrse la voz de que existe un varón que, hasta el momento impunemente está sometiendo sexualmente a mujeres a su antojo, las mujeres cambian sus rutinas para intentar protegerse, lo que puede implicar restringir la circulación por el espacio público, vedada por la presencia de este agresor.

En estas sentencias también se observan con más facilidad juicios de valor en relación contra los violadores, porque tal como lo plantea Despentes (2013), los varones condenan la violación, lo que ellos cometen es siempre otra cosa:

“Finalmente **los cobardes** [Yenzi Muñoz y Ayala] **depredadores sexuales** las abandonaron en la zona de Moreno y huyeron a bordo del Chevrolet Astra que ya había sido utilizado en un hecho previo” (Resaltado propio, DP15:11).

Jueces y juezas sienten que la condena no es sólo jurídica, sino también moral, por lo aberrantes de los hechos denunciados. Por ello, se dan la licencia de incorporar apreciaciones como “los cobardes” o “depredadores sexuales”, dado que, aun dentro de un orden social patriarcal, andar violando mujeres desconocidas en serie, es un exceso.

#### **IV.2.1 La ruptura del mandato de silencio**

En casos de violadores seriales, resulta importante reconocer y reconstruir en las sentencias el *modus operandi* que utilizan los agresores, para despejar de cualquier tipo de duda acerca de la veracidad de los testimonios de las mujeres. En la mayoría de los casos, las voces de las mujeres víctimas aparecen reproducidas en el texto de la resolución judicial. Y el análisis de la prueba se realiza de manera integral, cuestionando las estrategias de las defensas de parcializar el análisis de los elementos de prueba para cuestionar el veredicto y la sentencia. La defensa siempre intenta atacar el

testimonio de la denunciante tildándolo de testigo único, lo que, a su juicio -bastante discutido por cierto<sup>60</sup>- invalidaría la sentencia. Jueces y juezas construyen argumentos, primero para desvirtuar que sea testigo única, integrando al análisis otros elementos de prueba, pero también criticando la cuestión relativa a la prueba tasada.

Del análisis de las sentencias sobre violaciones eróticas en serie, se desprenden estándares sobre cómo se construye la veracidad de los testimonios de las mujeres víctimas: deben tener rasgos coincidentes entre sí y también deben ser corroborados por otras personas que intervinieron de forma posterior a los hechos, sobre todo profesionales de la salud, agentes de policía y familiares. Pero además, la identificación del *modus operandi* funciona como indicio de autoría cuando no hay otras pruebas más contundentes, como un examen de ADN o un reconocimiento en rueda:

“Como nota común a la totalidad de los hechos que se tienen por acreditados destaco la credibilidad objetiva que cabe asignar a la versión de los hechos proporcionada por las distintas víctimas, cuyos relatos en sede judicial impresionaron como plenamente [veraces], a la vez que coincidentes en lo sustancial con lo que le manifestaran tanto a las personas a las que pidieran auxilio luego de ser atacadas, como a los médicos forenses que les efectuaran las revisiones psicofísicas, así como a sus propios familiares [...] Por lo demás, también debe tenerse en cuenta la credibilidad subjetiva que merecen las víctimas por cuanto, pese al grave sufrimiento padecido, se manifestaron respecto a los hechos con total entereza y suma precisión y coherencia, correspondiéndose acabadamente con la realidad de lo sucedido en cada caso” (DP13:32).

Con respecto a la credibilidad de los relatos de las mujeres, a pedido de parte se realizan pericias psicológicas tendientes a desvirtuar los estereotipos de género que pesan desde antaño sobre las mujeres. Y aquí, como en el capítulo anterior, se observa que realizar una denuncia por violación erótica no es un trámite para la víctima, sino que es el inicio al sometimiento de su relato y de su persona, a un escrutinio finito que

---

<sup>60</sup> Cuando se intenta impugnar una sentencia condenatoria señalando como defecto de que el testimonio de la víctima es “la única prueba incriminatoria” y esta situación invalidaría el razonamiento judicial condenatorio, ya hay precedentes jurisprudenciales y doctrinarios que cuestionan severamente esta denuncia y además reivindicar que en casos de violencia basada en el género debe regir la amplitud probatoria consagrada en la ley N° 26.485. Como lo plantea Di Corleto: “[...] *aun cuando el régimen de prueba tasada haya desaparecido del cuerpo legal, no es tan claro que esta regla haya sido abandonado en la práctica jurídica. Su vigencia se advierte principalmente, pero no de manera excluyente, en los casos de violencia de género, en los que los diferentes operadores judiciales acuden a estos parámetros para valorar la prueba testimonial*” (2017:291).

devela la violencia institucional de un Estado polifónico que se manifiesta en la actuación de sus agentes. Y es que, como plantea Hercovich: *“Para una mujer violada hablar de lo que le pasó es confrontar su historia con la que se forja quien escucha. Que le crean o no es el resultado”* (Hercovich, 1997:56). Sin embargo, al menos en las sentencias bajo análisis, la tendencia que se impone es a una valoración integral de la prueba:

“Sigue diciendo [el tribunal de primera instancia] que las víctimas fueron coherentes en sus relatos y que ninguna tenía motivo para mentir, además de que no surge de ninguno de los informes psicológicos tendencia a la fabulación. Aclara que los dichos de las damnificadas no son la única prueba, sino que hay abundantes elementos probatorios independientes, por caso la declaración de los policías que investigaron los hechos, los cuales son contestes en los datos que aportan; asimismo cita los informes del "101" que corroboran -en cada caso- el lugar y fecha de los hechos; las entrevistas de contención de las víctimas en la Unidad Judicial de la Mujer y los testimonios que ratifican la modalidad con la que se presentaba el imputado” (DP14:4).

Resulta interesante aquello que se repite al valorar las pericias psiquiátricas y psicológicas sobre las mujeres denunciadas, cuando los y las profesionales aseguran no percibir rasgos de fabulación o mendacidad en los relatos, es decir, que no están inventando la violación:

“Como consecuencia de ciertas concepciones patriarcales vigentes en nuestra sociedad, quienes administran justicia en numerosas oportunidades actúan bajo una lógica en la que no sólo el testimonio de una víctima de violación no es considerado prueba suficiente de los hechos, sino que además se investiga a la propia víctima por presuntas patologías fabuladoras” (Guembe & Martínez, 2012:174).

Lo cierto es que la violación sexual erótica es una constante en la vida sexual de las mujeres (Hercovich, 1997; Perrot, 2008, González Prado, 2015), porque tradicionalmente no ostentaron/ostentamos la propiedad de sus/nuestros cuerpos y lo que ha cambiado al respecto es *“la mirada sobre ellas, el umbral de tolerancia de la sociedad y el de las mujeres, la historia de su queja”* (Perrot, 2008:98)<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Plantea González Prado: *“La violencia sexual que sufrimos las mujeres, no algunas mujeres, todas las mujeres, en algún momento de nuestra vida, nos recuerda que no hemos accedido a condiciones de*

#### IV.2.2 La cosificación de los cuerpos

En las cuatro sentencias analizadas, se impone la reflexión sobre la cosificación de los cuerpos de las mujeres víctimas por parte de los perpetradores. Esto implica tomar a la mujer por un objeto, no para satisfacer su deseo sexual, porque no es de eso de que se trata la violación, sino para satisfacer su deseo de sometimiento y ejercicio del poder.

“No puedo dejar de citar que en todos los hechos el imputado demostró una posición de superioridad y de agresividad innecesarias, solo porque se negaban a cumplir sus designios, habiéndole sido innecesario emplear armas, a excepción del hecho que damnificó a M; que llegó en la mayoría de los casos a la violencia física directa **donde el “otro” representaba un objeto que satisficiera sus deseos, nada más**” (Resaltado propio, DP 12: 29).

“También se **meritúa la cosificación extrema a las que fueran sometidas dos de las víctimas** (S. L. y A.) a quienes el imputado obligó a lucir prendas de lencería, haciéndolas girar "como bailarinas de cajitas musicales"” (Resaltado propio, DP13:46).

“Subraya que los informes psicológicos son contundentes en cuanto al daño sufrido por estas mujeres, **dando cuenta de que fueron "cosificadas" por el imputado**” (Resaltado propio, DP14:4).

Del análisis de las sentencias surge que los violadores seriales escogen a sus víctimas a quienes luego ubican en una situación de vulnerabilidad. No se trata de escoger a mujeres *a priori* vulnerables, sino *vulnerabilizarlas*, es decir colocarlas en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, en el caso DP14 sí escogía a las víctimas dentro de una población especialmente vulnerable en razón de la clase social:

“También se puede aseverar que escogía un determinado perfil en sus víctimas, siendo todas sumamente vulnerables en virtud de ser mujeres jóvenes y carecientes por la

---

*ciudadanía plena, que no somos “sujetas” del contrato social en igualdad de poder que los hombres como colectivo, porque el contrato sexual referido por Carole Pateman nos sitúa en un orden subordinado que es precisamente el que permite que otros puedan suscribir ese contrato. La violación lesiona nuestra autonomía no sólo por experiencia del ataque sexual, tampoco es lo peor que nos puede pasar en la vida, ni lo irreparable, pero sí es un espejo que nos permite ver que ocupamos la posición jerárquicamente inferior en la estructura genérica. La violación revela la procedencia de los límites a la autonomía de las mujeres”* (González Prado, 2015:117).

situación de fragilidad social en que se encuentran. En efecto, las damnificadas coinciden en edad (de 20 a 30 años), condición social y estilo precario de vida (destacándose el caso de K. S. R. -quinto hecho- que vivía debajo del Puente Pucará y las hermanas ... -potenciales víctimas- que lo hacían en casillas levantadas debajo del Puente Avellaneda), condiciones que parecían ser determinantes para que el imputado se motivara para abusarlas, ya que previamente las esperaba ofreciéndoles mejorar su situación con trabajo y vivienda. De otro costado, al consumir los hechos les pegaba donde más les dolía al amenazar con atacar a sus familias, logrando mayor sumisión cuando estaban con sus hijos menores (lo que ocurrió en los casos del primer y tercer hechos)” (DP14:9).

Aquí puede verse como hay una doble operación: de elegir mujeres vulnerables por un lado, y de *vulnerabilizarlas* aún más una vez elegidas. Esto se puede observar cabalmente en los *modus operandi* de los violadores. Dos de los casos interceptaban a sus víctimas cuando circulaban por la calle. En uno de los casos aprovechaba la nocturnidad y las obligaba a subir a su moto (DP13) y en el otro las obligaba a caminar abrazados como si fueran novios, les robaba pertenencias, las amenazaba con arma de fuego, las conducía a un descampado/obra en construcción y las violaba (DP12).

El caso paradigmático de *vulnerabilizar* a las víctimas puede observarse en la causa DP15 que juzga a Yenzi Muñoz y Araya Valdez, quienes colocaban una sustancia narcótica en las bebidas de sus víctimas, para así anularles la voluntad y violarlas. En estos casos es aún más evidente que no se trata de un deseo sexual a satisfacer, se trata del poder de reducir a una persona al estatus de un objeto.

En el caso de M.M. (DP15), el perpetrador escogía a sus víctimas dentro de mujeres en situación de extrema vulnerabilidad material, prometiéndoles viviendas, aprovechándose de sus necesidades. Una vez engañadas y llevadas a un lugar alejado en donde nadie podía acudir a su ayuda, las golpeaba ferozmente para violentar su libertad sexual:

“Así, afirma que existe prueba común para los cinco hechos, la que lleva a afirmar que todos fueron cometidos por un mismo sujeto, sosteniendo que los indicios de presencia y plan delictivo son contundentes. Enumera: 1) que siempre se usó la misma moto y casco; 2) el despliegue de un mismo ardid [ofrecer ayuda para mejorar las condiciones de hábitat de sus víctimas], sin presentar credencial que lo identificara como miembro de alguna organización; 3) el modo de relacionarse con las mujeres, efectuando tareas

de inteligencia y fijando reuniones para conocerlas; 4) su manejo del sector, ya que vive y trabaja en la misma zona; 5) que todos los testigos lo describen de forma similar, mencionando un característico lunar; 6) que si bien usaba distintos nombres, solía dar como apellido uno de los suyos: "M.", lo que es propio de los psicópatas; 7) siempre empleaba las mismas expresiones y acciones durante los hechos [por ej.: "ponete en cuatro"]; 8) las víctimas tienen un mismo perfil de vulnerabilidad, lo que era aprovechado por M. M. quien asumía una posición de poder para someterlas" (DP14:4).

La identificación del *modus operandi* del violador le aporta más credibilidad a los testimonios de las mujeres: las víctimas no se conocen entre sí y, sin embargo, relatan lo mismo y señalan al mismo agresor. En estos casos también se observa que la prueba se valora integralmente desarmando la estrategia de la defensa técnica, la cual está basada en sembrar dudas sobre la probabilidad de los hechos y refugiarse así en el *in dubio pro reo*.

“Si bien la defensa sostuvo que no se probó el dolo de abuso sexual, lo cierto es que **esa intención pudo deducirse de las circunstancias que rodearon el hecho: la nocturnidad; conducirla a un lugar apartado** -debajo del puente ubicado en la Av. San Martín y las vías del ferrocarril-; el modo en que la sujetaba después de hacerla descender de la moto -de un brazo y del cuello-; que luego la obligó a avanzar unos cinco o diez metros en dirección a las vías del tren, haciéndola atravesar un alambrado roto. **En ese contexto, no puede soslayarse que fue a partir de la sola observación del modo en que la víctima era conducida por el imputado lo que hizo que las personas que se encontraban allí advirtieran esa intención de someterla sexualmente** y fue lo que los determinó a actuar en su defensa mediante la exhibición de palos y hierros a la vez que le decían que no querían violines, modo vulgar de llamar a los violadores” (Resaltado propio, DP12:18).

De la lectura de algunos argumentos de la defensa que se reproducen en estas sentencias, pareciera evidente que el planteo defensivo<sup>62</sup> intenta ridiculizar la denuncia y minimizar los hechos. En algunos casos, como el transcripto previamente, es tan evidente la operación, que sencillamente se traduce en un ataque a la capacidad intelectual de quien juzga. Pero en realidad estos planteos responden a una costumbre

---

<sup>62</sup> Categoría nativa que utilizan jueces y juezas en las sentencias para referirse a la defensa técnica de los imputados.

judicial de antaño de intentar justificar las razones del varón y descalificar los testimonios de las mujeres denunciantes (Hercovich, 1997; Femenías, 2014). Tradicionalmente el poder judicial dio lugar a este tipo de justificación, legitimando el pacto de caballeros que le permite a los varones acceder a los cuerpos de las mujeres irrestrictamente (Pateman, 1995), pero actualmente ese rol se encuentra controvertido socialmente y la demanda social se encuentra recogida (al menos en las sentencias bajo análisis).

#### **IV.2.3 Consecuencias del abuso**

Una de las cuestiones más relevantes que deviene de recuperar la voz de las mujeres en los textos de las sentencias, es poder dar cuenta de cuáles son las consecuencias en la vida cotidiana de sufrir una violación sexual erótica. No sólo porque el daño causado sirve para merituar la pena a imponer, sino porque ésta es una de las cuestiones de las que “no se habla”. En el marco del *contrato sexual* denunciado por Pateman (1995) que deviene en *terrorismo sexual* (MacKinnon, 1995), se censura a las mujeres la posibilidad de expresar cómo afecta a su vida cotidiana un acto de agresión sexual. Se impone el silencio, antes y después. Y si la mujer transgrede el mandato patriarcal, y denuncia a su agresor, tal como lo plantea Despentés (2013), el sistema patriarcal pretende que la víctima se destruya así misma, dado que aún en el imaginario social sigue operando una lógica que identifica al bien jurídico protegido con el honor, lo cual hace que muchas veces las mismas se impongan el silencio, para no ser estigmatizadas.

Con el fin de problematizar las consecuencias de la imposición de un acto sexual en contra de la voluntad de las mujeres, la sentencia del caso Napolitano (DP13) es muy útil, dado que allí se reproducen los testimonios de 7 víctimas de violación sexual erótica, y permite sistematizar las consecuencias en la salud psíquica y física, y en la vida cotidiana, de la violación sexual erótica en la historia de las mujeres.

De los testimonios de las mujeres surge que las víctimas de violación experimentan, de acuerdo a sus propias palabras, cambios drásticos en su personalidad relacionados con tener más miedo, con estar enojadas permanentemente, con expresar más agresividad, como también manifiestan tener menos seguridad; y esto impacta directamente en su tránsito por el espacio público, que se ve reducido significativamente. Dentro de los cambios en su vida cotidiana, las mujeres víctimas de violación dan cuenta de que la apatía es el sentimiento más común: “*dejé la facultad... no tengo ganas de ir... conseguí un trabajo... ya no hago deportes...*” (Víctima hecho 3,



DP13:16) y ésta también se traduce en cambios de hábitos alimentarios y la adquisición de hábitos no saludables (como fumar, cuando previamente no lo hacían). A su vez, casi la totalidad de las mujeres manifiesta su imposibilidad de mantener relaciones sexuales, y el daño que les produjo en la consideración sobre sí mismas, de acuerdo a una socialización patriarcal que sobrevalora la virginidad: *“pasaba horas bajo la ducha, me sentía sucia...”* (Víctima hecho 2, DP13:13); *“yo le daba mucho valor a la virginidad... no quería tener relaciones con el chico con el que salía porque estaba enamorada de otro y quería que mi primera vez fuera con él... nunca más volví a estar con hombres ... me dan asco ...”* (Víctima hecho 3, DP13:16). Perrot plantea que *“la virginidad de las jóvenes pertenecen a los hombres que las codician”* (Perrot, 2008:83). Me pregunto cuánto de las representaciones construidas sobre las mujeres se asumen como propias, como una especie de *falsa conciencia patriarcal* que invade su/nuestra forma de ser y estar en el mundo.

Entre los daños psíquicos, se denuncian ataques de pánico, sueños terroríficos y la necesidad de someterse a tratamientos psicológicos y psiquiátricos para transitar el momento de profunda y permanente angustia en que derivó el ataque sexual erótico. Como plantea Lagarde, *“[d]urante un tiempo la violación continua: la mujer ha internalizado el miedo al violador que la acompaña en el recuerdo, en la rememoración, en las pesadillas, en las fantasías. La violación deja una huella indeleble en el cuerpo y en la subjetividad de la mujer”* (Lagarde, 2015:219). Se observa que los daños psíquicos trascienden la esfera mental y emocional para provocar consecuencias físicas, no sólo por el tratamiento con la medicación psiquiátrica y los efectos que pueda tener ésta sobre los cuerpos, sino también por la somatización de lo sucedido, por ejemplo, a través de recurrentes infecciones genitales. En resumen, como lo expresa una de las mujeres sobrevivientes: *“Pasaron seis años y me sigue doliendo como el primer día que pasó...”* (Víctima hecho 1, DP13:10). Todo esto no sólo se pone de manifiesto en las pericias psicológicas que se realizan sobre las víctimas, sino que es fácilmente aprehensible accediendo al relato:

“De otro costado, la entrevista de contención efectuada en la Unidad Judicial (fs. 7), momentos antes de su declaración testimonial, da cuenta de la angustia con que concurrió allí M. L. T.; mientras que la Pericia Psicológica efectuada por las Lic. ... y ... C. (fs. 157/158 - C.1) también refiere un estado de gran angustia y crisis de llantos, dando cuenta además de aspectos disociados en su discurso, enfatizando que muestra

más angustia cuando se refiere a lo vivido por su hija Z.A.T., quien presencié el hecho. Igualmente informa que el episodio le causó problemas con **su pareja, el cual se mostraba desconfiado y la culpaba a ella**, situación que aumentó los altos montos de angustia y preocupación que la víctima padecía, ya que no tenía otras personas que pudieran contenerla. Alude también a sueños, en los que revivía el hecho o veía la cara del agresor, tras los cuales se despertaba con mayor angustia, no pudiendo volver a conciliar el sueño. En esas entrevistas, relató M. L. T. que, hasta reconocer al imputado y saber que estaba preso, **no se animaba a salir de su casa ni quedarse a solas en su domicilio**. La pericia también describe el **desgano** con que transitaba sus días la víctima, quien llegó incluso a pensar en quitarse la vida. En sus conclusiones, este documento advierte que la damnificada presenta sintomatologías de estrés proveniente del hecho; aclarando que ella decidió no recibir atención psicológica, lo que hizo más persistente sus síntomas. Consigna -además- que su hija menor le recordaba frecuentemente el hecho vivido. Aclara que su discurso es coherente, con capacidad de evocación, circunstanciando claramente el hecho pese a que no lograba tranquilizarse, interrumpiendo el relato por llantos compulsivos. **Sostiene que los sentimientos de desvalimiento, angustia, desvalorización y vulnerabilidad fueron causados no sólo por el ataque sexual, sino también por la violencia padecida**. Agrega que la "ilusión de conseguir un hogar" se habría presentado a través del que luego fuera su agresor, por lo que el engaño del sujeto y la credibilidad propia acentúan su malestar. Observa una marca psíquica en la joven, que se siente desprotegida y afirma que hay suficientes indicadores compatibles con la denuncia realizada. Descarta en la víctima tendencias a la fabulación, confabulación o mitomanía” (Resaltado propio, DP14:16).

En una de las sentencias (DP14), para graduar la pena a imponer al agresor, se hace referencia a las “secuelas indelebles” que dejó la violación en las víctimas. Ante esta apreciación cabe preguntarse: lo indeleble ¿es descriptivo o normativo? ¿Es un reconocimiento a una situación o es un mandato? ¿Es que las mujeres pueden recuperarse de una violación sexual erótica, o no deben hacerlo? Recuperando la observación de Despentes (2013), ¿es que la sociedad patriarcal sigue esperando que las mujeres víctimas de violación sexual erótica se autodestruyan porque ya se encuentran fuera del mercado de lo deseable (Lagarde, 2015)?

Por último, otra de las cuestiones que surge de la lectura de las sentencias, que se puede corroborar en estos casos como en el caso de la denunciante de Alexis Zárate, es que el estigma por denunciar sigue vigente:

“Agrega que estuvo años sin poder salir de su casa, que perdió a su pareja **y la gente se burlaba de ella diciendo "ahí va la violada"**; que hizo tratamiento psicológico pero lo dejó porque le hace mal recordar lo sucedido. De la lectura de su declaración en la Unidad Judicial se deduce la causa por la que ... -al igual que otras mujeres- confió en el sujeto que resultó ser M. M. Explica que en su relato aparecen fuertes emociones que denotan angustia, dolor, ira, vulnerabilidad y desvalimiento, narrando que no se animó a contarle todo a su pareja u otros familiares, debido a que se siente avergonzada, habiéndoles dicho que había sido golpeada durante un robo” (Resaltado propio, DP14:19).

Cualquiera de las manifestaciones de la violencia contra las mujeres tiene la virtualidad de hacer sentir responsable a la víctima por la violencia sufrida, porque se plantea una situación de ficticia igualdad de condiciones para enfrentarse al acto violento. A las mujeres que sufren violencia en la pareja se las cuestiona porque, pudiendo haberse ido, se quedaron. A las mujeres que sufren violencia sexual erótica se las cuestiona por provocarla -transitando espacios inadecuados y en horas inadecuadas, o vistiendo ropas inadecuadas o estando solas, léase, sin un varón protector que las ampare-. Y en última instancia, deberían haber resistido aún a costa de su propia vida si no querían sufrir el ataque (Hercovich, 1997; Despentés, 2013). Estas violencias deben ser de las pocas en que la víctima es más culpable que el victimario por la violencia sufrida. La vigencia del *contrato sexual* es evidente: los varones se protegen entre sí, las mujeres terminan siendo señaladas como culpables por la violencia que sufren, y una vez señaladas, quedan fuera del espacio de lo deseable. Las consecuencias de la agresión erótica son indelebles, porque así lo plantea el patriarcado.

#### **IV.2.4 Pacto entre caballeros**

La extensión del pacto entre caballeros se evidencia en los casos de violencias contra las mujeres, aunque en ninguno de los cuatro casos juzgados este pacto fue legitimado ni actualizado en sede judicial. Una de las dimensiones que adopta el pacto de caballeros es cometer las agresiones sexuales juntos: el pacto es evidente en el caso de Yenzi Muñoz y Araya Valdez, en cuanto se pusieron de acuerdo para someter sexualmente a las víctimas por medio del suministro de una sustancia narcótica<sup>63</sup>. Otra de las dimensiones del pacto puede verse en cierta desidia de las investigaciones cuando se

---

<sup>63</sup> En este caso también se juzga la violación de uno de ellos sobre su ex pareja, con la participación del otro.

denuncian estos casos. Esta dimensión se observa, por ejemplo, cuando se denuncia desde el poder judicial el déficit de la investigación por parte del personal policial:

“Insólitamente, fueron estos particulares allegados a M. los primeros en obtener el apodo y el domicilio de quien resultaba ser autor de -hasta ese momento cinco graves hechos de abuso sexual con acceso carnal [...] Para hacerse de estos datos [los datos del violador], les bastó concurrir a un almacén del barrio y referir el hecho ante el dispensero y ocasionales clientes, para enterarse que "seguro que fue 'Pepino'; vive acá en la villa, en la 29 y Dellepiane; ya violó a veintisiete". Y ello a pesar que estas similitudes no habían pasado desapercibidas para la encargada del Gabinete de Delitos Sexuales de la Delegación Departamental de Investigaciones, Comisario Inspector M. Cristina Páez [...] Dejando a salvo la vocación de servicio y contratación al trabajo que la Comisario Inspector Páez viene demostrando desde hace años en esta área específica de delitos sexuales -lo que le consta personalmente al suscripto- el caso deja en evidencia falencias en la organización, estructura y funcionamiento de los cuerpos investigativos, ya que el Tribunal tomó conocimiento que a pesar de contarse con un gabinete específico, éste no centralizaba la información acerca de la totalidad de los hechos de abuso sexuales con acceso carnal que se sucedían en la ciudad, al que no llegaban todos los "partes", careciendo por otra parte la encargada del gabinete de los recursos humanos suficientes para obtener de la comunidad informativa los datos necesarios para lograr esclarecerlos, al menos con la misma prontitud con que lo hicieron los familiares y allegados a una de las víctimas” (DP13:34-35).

### **IV.3 Violación Sexual Erótica como delito de Lesa Humanidad<sup>64</sup>**

*“... era sistemática la violación, las mujeres y los niños fueron el botín de guerra...”* (del testimonio de Carmen Ledda Barreiro de Muñoz, DP16\_2:108)

La sentencia que confirma la condena a Molina por hechos de violencia sexual perpetrados en el Centro Clandestino de Detención (CCD) “La Cueva” se corresponde con un caso extremo o inusual (Flyvberg, 2004), porque es la primera sentencia que reconoce a la violación sexual en contextos de terrorismo de Estado como un tipo penal autónomo no subsumible en torturas o tormentos (Vasallo, 2013). La visibilización de

---

<sup>64</sup> DP16 “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” CNCP, Sala IV. (17/02/2012).

este delito es un logro del movimiento de mujeres, y de aquellas que trascendieron el silencio inicial que rodeó estos hechos<sup>65</sup>.

Se incluyó esta sentencia junto con el análisis de los violadores seriales, porque, dado que la violencia sexual fue una política de Estado durante la última dictadura cívico-militar, su sistematicidad permite pensar a este acusado puntual, como a los demás abusadores, como violadores seriales que gozaban de legitimidad por parte de sus pares. Como lo plantea Aucía (2013), en el marco del terrorismo de Estado, la violencia sexual erótica no se trató de un abuso de poder, sino simplemente de un *uso de poder* para disciplinar genéricamente a las mujeres.

El contexto en el que se producen las violaciones sistemáticas a los derechos humanos en la última dictadura cívico-militar en Argentina se caracteriza por un golpe de Estado a cargo de las fuerzas armadas, las que, bajo la Doctrina de la Seguridad Nacional, se propusieron disciplinar a una clase obrera y estudiantil impugnante de las lógicas del capitalismo (D'Antonio, 2017). Esta doctrina que se embanderaba en la defensa del “mundo libre” se encontraba avalada por el temor al comunismo que se vio acrecentado en la región por el triunfo de la revolución cubana. La Doctrina se aplicó en el cono sur, con la implantación de dictaduras financiadas y sustentadas ideológicamente desde los Estados Unidos.

La introducción de la perspectiva de género feminista en el análisis de las violaciones a los derechos humanos visibiliza que los ataques no fueron neutros en cuanto al género. Cuando una mujer era secuestrada, torturada, violada, desaparecida o muerta, había también, por parte de las fuerzas represoras, una intención de disciplinar genéricamente a esa mujer transgresora de los mandatos de género que la ubicaban en un lugar de domesticidad (Aucía, 2013). Las mujeres secuestradas, con o sin participación en espacios políticos, eran construidas por los secuestradores como malas mujeres, malas esposas, malas madres, “putas” que había que devolver al espacio que nunca deberían haber abandonado: el doméstico. De alguna manera se castigó a las mujeres por “meterse en política”, es decir, el castigo por transitar espacios reservados al colectivo de varones.

---

<sup>65</sup> En el año 2014 se edita un documental titulado “Campo de Batalla. Cuerpo de mujer” dirigido por Fernando Álvarez, en donde se pone de manifiesto cómo se silenciaron estos hechos que ocurrieron durante la dictadura cívico-militar entre 1976-1983. El silencio trascendió la recuperación de la democracia y sigue vigente hasta la actualidad, ya que conociéndose la sistematicidad y la característica de política de Estado sobre las violaciones sexuales a las mujeres, pocas de ellas prestaron testimonio para denunciar estos hechos.

Además del sentido disciplinador sobre los cuerpos de las mujeres, otro sentido dado a la violencia sexual tanto por parte de sus perpetradores como por parte de las víctimas es el ataque al honor y propiedad de otro varón en el cuerpo de (su) mujer, “*la violencia sexual fue una forma eficaz de escribir en el cuerpo de las mujeres la derrota de ‘los otros’*” (Sonderéguer, 2012:12):

“Si la sexualidad de las mujeres se sigue percibiendo y construyendo de esta forma, es decir, como una propiedad masculina, o al menos como un territorio sobre el cual los varones marcan las condiciones para su acceso y/o de su propio placer, entonces cobra sentido la idea de que ‘la violación se vuelve el robo que hace un hombre de la propiedad de otro’” (Aucía, 2013:40).

La mayoría de estos crímenes fueron invisibilizados y silenciados por varias razones. En principio, por pensarlos como crímenes “menores” en un contexto en donde se torturó, mató y desapareció a miles de personas. La violación sexual erótica fue percibida como una especie de daño colateral inevitable para las mujeres. Además, la violación sexual es una ofensa terrible para una mujer que, en un contexto de organización social patriarcal, la somete a una vergüenza pública. Tener que *narrar lo innarrable* frente a personas desconocidas, una y otra vez, representa un esfuerzo “difícil y estresante” (Argibay, 2012:36), porque las mujeres son señaladas, en última instancia, como las principales guardianas de la castidad que se les impone. Por último, no hay que subestimar el esfuerzo que supone para una víctima de este tipo de violencia, resolver la encrucijada que se plantea entre el obligarse a recordar y el deseo de olvidar (Aucía, 2013; Zurutuga, 2013).

Con la anulación de las leyes de obediencia debida y punto final<sup>66</sup> y la apertura del proceso de Memoria, Verdad y Justicia en nuestro país, se generó un contexto social que fue condición de posibilidad para visibilizar los delitos sexuales cometidos durante la dictadura cívico-militar (Guembe & Martínez, 2012). Una de las dimensiones que había sido escasamente analizada en el marco de las violaciones a derechos humanos durante el terrorismo de Estado, fue la violencia sexual en clave de género. En palabras de Susana Chiarotti (2013) era necesaria la creación de un contexto habilitante para sacar a la luz la verdad acerca de esos crímenes silenciados y aquellos cuerpos sexuales violentados.

---

<sup>66</sup> Se trata de las leyes N° 23.492 y N° 23.521 respectivamente.

Poder repensar la violencia sexual erótica como un tipo autónomo no subsumible en el tipo penal de torturas, fue una construcción en el tiempo que implicó deconstruir ciertos estereotipos de abordaje judicial. Puede señalarse su origen en los tribunales penales internacionales para la Ex Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994)<sup>67</sup>, “*cuyas sentencias consolidaron el contenido de los crímenes de violencia sexual que afectan mayoritariamente a mujeres*” (Mantilla Falcón, 2012:74) y que después se incluyeron en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, también conocido como Estatuto de Roma<sup>68</sup>. En el ámbito interamericano, es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”<sup>69</sup> que entiende a la violencia sexual en conflictos armados como tortura y como delito de lesa humanidad.

#### **IV.3.1 La ruptura del silencio impuesto por el terror y por el campo jurídico**

¿A quién se somete a juicio cuando se denuncia violencia sexual erótica sobre los cuerpos de las mujeres? Tradicionalmente, el campo jurídico habilitó la práctica de indagar en la historia pasada de las víctimas para deslegitimar la denuncia. Distintas exigencias sobre las características que debía tener el relato de la mujer para resultar atendible no tenían otra consecuencia que desincentivar que las mujeres concurren a tribunales para acceder a la justicia. Si a ello le sumamos el contexto de terrorismo de Estado en donde estas violaciones de derechos se produjeron sistemáticamente, y cómo, en un primer momento hubo denuncias sobre violencia sexual que no fueron siquiera escuchadas (Duffy, 2012), podemos pensar en la violencia sexual erótica sobre las mujeres como *inaudible*.

Como se viene planteando a lo largo de la presente investigación, es práctica reciente creerles a las víctimas, y esta decisión es una cuña que puede resquebrajar la estructura patriarcal que se actualiza en el poder judicial. La sentencia que se analiza en este apartado confirma aquello que investigaciones feministas denuncian acerca de la violencia sexual erótica en el marco del terrorismo de Estado:

---

<sup>67</sup> El Tribunal para juzgar los crímenes de la Ex Yugoslavia se creó mediante resolución del Consejo de Seguridad de la ONU nro. 827, el 25/05/1993. El Tribunal Penal internacional para Ruanda se establece por Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU nro. 955, el 08/11/1994.

<sup>68</sup> Adoptado el 17 de julio de 1998, se constituye en el primer tribunal permanente para juzgar crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad en la comunidad internacional.

<sup>69</sup> Corte IDH (2006). Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Serie C, N° 160. Sentencia del 25 de noviembre de 2006.

“La violencia sexual hacia las mujeres tuvo un carácter rutinario y extendido desde el momento en que todas las víctimas refieren alguna de estas manifestaciones: manoseos, amenazas de violación, burlas y humillación de contenido sexual, desnudez forzada y expuesta, violación con acceso carnal, violaciones grupales, violaciones con objetos, servidumbre, mutilación, abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo, golpes y descargas eléctricas en los genitales, etc.” (Aucía, 2013:70).

Que la violencia haya sido perpetrada por agentes del Estado, hizo más difícil las denuncias de los actos de tortura, porque implicaba denunciar al Estado por lo que el Estado mismo perpetró. La garantía de impunidad que operó durante muchos años en nuestro país podría haber amedrentado a cualquiera, pero sin embargo, con la apertura del proceso de Memoria, Verdad y Justicia, basado en la demanda social y la vigencia de la agenda de género, se resquebrajó el tabú del silencio impuesto sobre estos crímenes.

#### **IV. 3.2 La(s) sentencia(s) que condena(n) a Molina**

La sentencia dictada en 2012, se aboca a analizar un recurso de casación por la condena a Molina por, entre otros, los delitos de violación agravada y reiterada en perjuicio de dos víctimas mujeres que estaban bajo su tutela en el CCD “La Cueva”. La estrategia de la defensa no fue negar la violación, sino plantear el delito como prescripto, negando su calidad de delito de lesa humanidad.

En la sentencia de primera instancia, dictada en Mar del Plata en el año 2010<sup>70</sup>, para defenderse de las múltiples acusaciones que pesan sobre Molina, la defensa técnica plantea un rechazo a los criterios de la CSJN en los fallos “Simón”, “Arancibia Clavel” y “Mazzeo”<sup>71</sup> por considerar que se aplica al caso normas posteriores a los hechos

---

<sup>70</sup> DP16\_2 “Molina s/ homicidio agravado, privación ilegítima de la libertad agravada, violaciones reiteradas agravadas”. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, 09/06/2010.

<sup>71</sup> En estos fallos [CSJN. “Simon Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.” (14/06/2005); CSJN. “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad” (13/07/2007); CSJN. “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio y asociación ilícita” (08/03/2005)] se sostiene que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, es decir que no caduca la posibilidad de someter a juicio y condena a los responsables por los mismos. La interpretación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que deriva en estos tres fallos anteriormente citados, afirma que ésta Convención reconoce la existencia previa de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, por una norma del *ius cogens*, y por ello no está creando nueva normativa. En el fallo “Mazzeo” la CSJN interpreta que en el art. 118 de la Constitución Nacional hay un reconocimiento expreso a la vigencia del derecho de gentes. En concreto, el fallo del Tribunal Federal Marplatense establece: “Esta Convención, según entendió la Corte en el caso “Arancibia Clavel”, no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia



cometidos, agravando la situación del entonces imputado, y vulnerando así las garantías del proceso penal (art. 62CP). Puntualmente en relación con las violaciones sexuales, la defensa plantea que no pueden caracterizarse como delitos de lesa humanidad: “*Ello por no constituir un ataque generalizado y sistemáticamente dirigido contra una población civil, con conocimiento del autor de estar formando parte de ello ni concurrencia de la existencia de un contexto de violación*” (DP16\_2:10).

Sin embargo, los/as magistrados/as entienden que, en el marco de la dictadura cívico-militar, las violaciones sexuales eróticas, como práctica sistematizada y política de Estado eran, de acuerdo a la sentencia, un “secreto a voces”:

“A nivel nacional, ha quedado acreditado en el Juicio a las Juntas y en los informes efectuados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas que las violaciones sufridas por las mujeres que se encontraban en los centros clandestinos de detención no fueron sucesos aislados u ocasionales sino que constituyeron prácticas sistemáticas ejecutadas dentro del plan clandestino de represión y exterminio montado desde el Estado y dirigido por las Fuerzas Armadas” (DP16\_2:19).

Citando jurisprudencia de la CoIDH<sup>72</sup> en donde se sienta precedente acerca de la calidad de delito de lesa humanidad en relación con una violación sexual erótica por parte de un agente del Estado, y la Convención Belem do Para como fundamento, dejan planteado que cualquier violación sexual erótica en estos contextos constituye delito de lesa humanidad<sup>73</sup>. La característica del mismo es la sistematicidad: cuando un acto violento se convierte en política de Estado (González, 2012; Aucía, 2013), cuando no se trata de hechos aislados, sino de cumplir órdenes al efecto, y, en este caso, cuando se envía un mensaje utilizando los cuerpos de las mujeres, y cuando estos cuerpos se transforman en *otro campo de batalla*.

---

*pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extingüía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal”*(DP16\_2:16).

<sup>72</sup> Corte IDH, Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006.

<sup>73</sup> Antecedente de esta consideración en el ámbito local es la sentencia: “Barcos, Horacio Américo s/ infracción arts.144 bis inc. 1°, 142 inc. 1°, 144 ter 2° párrafo, y 55 del Código Penal” TOF Santa Fe, 19/04/2010.

En el caso que juzga la sentencia bajo análisis, la materialidad de los hechos se tuvo por acreditado mediante los relatos de las propias denunciadas, que se encuentran reproducidos en el texto de la sentencia, y por testimonios indirectos de otros detenidos:

“En un momento, cuando se hace el Juicio de la Verdad, ... yo declaré sobre toda la situación ... y pedí en privado declarar yo sobre la violación..., porque era algo que me debía a mí, que era mío, que era la única víctima declarando y por todas las mujeres que hoy no están, que estuvieron conmigo y que también fueron violadas...” (Testimonio de víctima 1, DP16\_2:105).

“Molina, yo le conocía la voz y las manos. Un día yo estaba atada en la mesa de tortura cuando termina la tortura y se van los torturadores y queda él, no sé si había alguien más, estaba encapuchada, me desata las manos y me las esposa, yo quedo con las piernas atadas y entonces Molina me dice: ‘después de tanto dolor yo te voy a dar tanto placer’ y me viola. Y se reía. Y ahí uní la voz y las manos de él con el sujeto que me estaba violando. Charly le decían. Charly venía muchas veces borracho, abría mi puerta, yo no le había visto la cara, aún después de la violación no le había visto la cara...” (Testimonio de víctima 2, DP16\_2:107).

Es importante resaltar que muchas veces el delito de torturas no puede probarse más que por el testimonio de la víctima, y por algunos testimonios indirectos, sobre todo si ha pasado mucho tiempo. Pero esta comprensión no se aplicó históricamente de igual manera a las denuncias por violación, en donde a veces eran exigidos más medios de prueba para acreditar lo denunciado. En esta sentencia, la veracidad de los testimonios de las mujeres denunciadas se construyó haciendo hincapié en cómo relataron de modo casi idéntico lo sucedido en el CCD (¿lo que evidencia un *modus operandi* típico de los violadores seriales?) y la modalidad que tenía el imputado para violentarlas sexualmente. Pero además, en la sentencia se resalta cierta calidad de las víctimas que las haría creíbles, intentando alejarlas del estereotipo de mujer denunciante como mujer especuladora, mentirosa y vengativa:

“Las sras. [víctima 1] y [víctima 2] a través de sus relatos **demonstraron ser personas responsables, honestas y en esencia confiables**. Ambas narraron los acontecimientos vividos sin demostrar el más mínimo atisbo de rencor, odio o venganza. Describieron los hechos en forma objetiva sin efectuar ningún juicio de valor o descalificación en

relación a su agresor. Más allá del lógico dolor demostrado por las sras. [víctima 1] y [víctima 2] al describir hechos tan aberrantes que las tuvieron por víctimas **no se advierte en sus discursos móviles que indiquen que sus testimonios son falaces, sino, por el contrario, todo lleva a aseverar que los mismos son absolutamente verosímiles.**

**No se encuentra cuál sería el interés o rédito que tendrían las víctimas en denunciar sometimientos sexuales inexistentes**, más aún si se tiene en cuenta el máximo de la pena que podría imponerse al imputado por su comisión, el que resulta ser mínimo si se compara con la pena prevista para los restantes delitos aquí juzgados [...] Se concluye entonces que los testimonios referenciados satisfacen el principio de no contradicción, se presentan verosímiles, concordantes, coherentes a lo largo del tiempo, no se advierte en ellos animadversión alguna y, no obstante el dolor o angustia que revelaron las víctimas, perfectamente perceptible por el tribunal a través del llanto que acompañó algunas declaraciones, no evidenciaron animosidad hacia el imputado” (Resaltado propio, DP16\_2:110-111).

Si en el campo jurídico se construye una verdad, hasta este caso, esta verdad sobre las violaciones de derechos humanos en la última dictadura cívico-militar en el país fue construida de manera neutral en cuanto al género, ocultando cómo la violencia sexual contra las mujeres no constituía una forma más de tortura para obtener información (Aucía, 2013; Zurutuza, 2013), sino un uso más del poder represivo de los agentes del Estado legitimado por el contexto que habilitaba a *usar a esas mujeres*:

“Supra se hizo referencia al plan clandestino de represión y a ello se remite el Tribunal para evitar caer en innecesarias reiteraciones y, en ese contexto, era habitual que las mujeres ilegalmente detenidas en los centros clandestinos de detención fuesen sometidas sexualmente por sus captores o guardianes o sufrieran otro tipo de violencia sexual. Las violaciones perpetradas, como se dijo, no constituían hechos aislados ni ocasionales, sino que formaban parte de las prácticas ejecutadas dentro de un plan sistemático y generalizado de represión llevado a cabo por las Fuerzas Armadas durante la última dictadura militar (informe de la CONADEP y sentencia en la causa 13/84)” (DP16\_2:111).

En la sentencia de Casación que se dicta en 2012, motivada por la apelación de la defensa del condenado, se confirma la calidad de delito de lesa humanidad de las violaciones sexuales eróticas cometidas por funcionarios del Estado en el marco de la

última dictadura cívico-militar de nuestro país<sup>74</sup>. La estrategia de la defensa no fue negar los hechos, sino su calidad de delito de lesa humanidad, endilgándole a Molina una actitud aislada que respondió a “un actuar espontáneo y autónomo”. Como tal, el delito se encontraría prescripto y sería ilegal su juzgamiento. Además, la defensa critica que la materialidad de los hechos se encuentra probada sólo por los testimonios de las denunciantes, argumentando que una sentencia condenatoria no puede fundarse “exclusivamente” en este tipo de prueba:

“Por otro parte, con respecto a los hechos que constituyen violación sexual, la defensa refirió, sin que ello implique un ataque a las víctimas, que la cuestión queda reducida a la versión brindada por las damnificadas, toda vez que sus dichos no han sido corroborados por otros elementos de prueba” (DP16 :6).

---

<sup>74</sup> Acerca de la justificación de la violencia sexual como delito de lesa humanidad, se expidió la Cámara: *“A la luz de la normativa reseñada, entiendo que, como condición previa para responder a la pregunta de si un hecho constituye o no un crimen de lesa humanidad, resulta necesaria la concurrencia de los elementos que pueden sistematizarse del siguiente modo: (i) Debe existir un ataque; (ii) el ataque debe ser generalizado o sistemático (no siendo necesario que ambos requisitos se den conjuntamente); (iii) el ataque debe estar dirigido, al menos, contra una porción de la población; (iv) la porción de la población objeto del ataque no debe haber sido seleccionada de modo aleatorio. Como conclusión parcial de lo dicho hasta aquí, corresponde señalar que, de acuerdo a los fundamentos vertidos, la circunstancia de que los hechos endilgados a Gregorio Molina que el colegiado de grado subsumió en los tipos penales descriptos por los arts. 119 y 122 (conforme a la redacción vigente al momento de los hechos) hayan sido realizados, o no, "a gran escala", "de modo generalizado o sistemático", "con habitualidad", o cualquier otra expresión equivalente, no constituye obstáculo alguno para su calificación como crímenes de lesa humanidad, puesto que la norma relevante no exige la concurrencia de dichos elementos sino en lo que respecta al "ataque (generalizado y sistemático)" del cual, eso sí, estas conductas individuales deben formar parte. Ahora bien, descartada la posibilidad de que sea la generalidad o la sistematicidad aquello que puede convertir a una conducta dada en un crimen de lesa humanidad, corresponde responder a la pregunta de cuáles son los parámetros ajustados a derecho que corresponde exigir a un hecho para que éste pueda ser calificado como un crimen contra la humanidad. Y es que, claro está, no todos los hechos típicos -sean estos asesinatos, privaciones ilegales de la libertad, violaciones, torturas o desapariciones forzadas- acaecidos durante la última dictadura pueden considerarse, sin más, delitos contra la humanidad. En concreto, de acuerdo con este criterio, para establecer si una conducta constituye un crimen contra la humanidad por formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, la conducta debe satisfacer las siguientes condiciones: (i) La conducta formaba parte de aquellas conductas que, al momento de comisión de los hechos, estaban reconocidas por la comunidad internacional como pasibles de integrar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. (ii) La conducta ocurrió espacio-temporalmente en forma concomitante al ataque respecto del cual se evalúa su pertenencia. (iii) El agente integró o contó con la aquiescencia del aparato organizado de poder al que se le atribuye colectivamente la responsabilidad por la perpetración del ataque. (iv) El agente llevó adelante la conducta, entre otras cosas, motivado por el manto de impunidad que el hecho de formar parte (o contar con la aquiescencia) del aparato de poder responsable del ataque le garantizaba. Inversamente, podría decirse: no es razonable suponer que el agente hubiera actuado como lo hizo de no haber sido por aquel "manto de impunidad" con el que contaba. (v) La víctima (o víctimas) de la conducta endilgada integraba el conjunto de víctimas frente a las cuales el ataque estuvo dirigido (conjunto cuya definición debe ser sensible a la discrecionalidad con la que contaba el agente para seleccionar a las víctimas: a mayor discrecionalidad, más difícil será objetar que una víctima determinada no formaba parte de aquel conjunto.” (DP16:31).*

La Cámara de Casación confirma la condena y los argumentos que la sustentan en todos sus puntos. Entiende que la violación sexual en el marco del terrorismo de Estado de la última dictadura cívico-militar sí constituye un crimen de lesa humanidad, dado que los mismos constituyeron un ataque generalizado en el marco de un plan sistemático de represión estatal. Los hechos constitutivos de violencia sexual erótica que aparecen en esta causa contra Molina y que dan cuenta de lo que sucedía en los CCD los integran las violaciones, los desnudos y los tocamientos lascivos. Independientemente de la violencia que puedan haber ejercido los represores para violar a las detenidas, el sólo contexto de detención -y además ilegítima-, dota a los hechos de la ausencia de consentimiento libre y válido que pueda o no prestar la mujer víctima.

“De allí en más, cabe concluir que el aserto del tribunal a quo afirmando que las violaciones sexuales por las que se responsabilizó penalmente a Molina en la sentencia pueden ingresar en la categoría de crímenes contra la humanidad debe ser, ex ante, aceptada, por cuanto esta clase de actos constituyen conductas criminales que se encontraron dentro de la discrecionalidad con la cual los comandantes dotaron a sus subordinados para cumplir con el plan criminal -ataque- dirigido contra la población civil [...] Ello es así, por cuanto, **además de haberse constatado la regularidad de las agresiones sexuales que padecían las personas, especialmente las mujeres, que permanecieron cautivas en "La Cueva", no encuentro razón alguna para excluir a las infracciones sexuales del plan criminal estatal acreditado en la sentencia de la causa 13/84 pues, si la discrecionalidad otorgada por los comandantes a los cuadros inferiores alcanzó la toma de decisión para sellar la suerte de las víctimas (disyuntiva entre vida o muerte), no se explica por qué se pretende excluir a las agresiones sexuales, como conductas criminales, del marco de discrecionalidad otorgado**” (Resaltado propio, DP16:10-11).

En relación con la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes, que permite su juzgamiento a pesar del tiempo que pasó de la comisión de los hechos, la Cámara reafirma la doctrina citada por el Tribunal de Primera instancia en relación a la doctrina sentada por la CSJN en el fallo “Arancibia Clavel”. Pero además, en este fallo se visibiliza el contexto social, y el particular contexto de opresión de las mujeres detenidas clandestinamente:

“Por su parte, el hecho de que Molina llevara adelante las violaciones, con frecuencia,

luego de dirigir y realizar de propia mano los brutales tormentos a los que las víctimas eran sometidas, así como la lascivia con la que se dirigía en particular a las mujeres y la relación que mediante sus palabras establecía entre las torturas en general y los abusos sexuales en particular, apunta en la dirección diametralmente contraria a la que sostiene su defensa técnica: en otras palabras, lejos de señalar una conducta "desviada", "aislada" o "personal", **estas actitudes corroboran, en opinión del suscripto, la conclusión de que Molina se valía de la total impunidad de la que gozaba en tanto encargado de "La Cueva" para la realización de los abusos sexuales, los cuales eran perpetrados como parte integral de los tormentos -pero con un disvalor y un contenido de injusto característico, que es el propio de los crímenes sexuales-**. Desde otra perspectiva, vale decir, resulta profundamente irrazonable sostener que Molina habría actuado como lo hizo de no encontrarse en aquella situación y amparándose en la posición de poder que detentaba, lo que en efecto señala el encuadramiento de las violaciones por él llevadas adelante como parte del plan sistemático y generalizado perpetrado por el aparato de poder organizado que integraba” (Resaltado propio, DP16:37).

Si la sentencia previa (de 2010) incorporaba elementos de la perspectiva de género feminista al citar fallos de la CoIDH y la Convención Belém do Pará, esta sentencia de casación además agrega la cita a la CEDAW<sup>75</sup> y al caso CoIDH "Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala", incorporando de manera expresa la perspectiva de género feminista a la resolución del caso:

“En efecto, asumir como "natural" u "obvio" que una conducta de las características de la violación sexual se realice contra personas de sexo femenino implica desconocer lisa y llanamente la perspectiva de género que atraviesa esta clase de delitos; perspectiva que, por lo demás resulta de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos (Ver, en particular, las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- que integra nuestro bloque de constitucionalidad, en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N., y de la Convención de Belém do Pará, de la cual Argentina es signataria desde 1996). Esta última observación se relaciona, a su vez, con la afirmación de la recurrente al respecto de que el Estado nacional no se expondría a "incurrir en responsabilidad internacional alguna, en relación a la CEDAW o a la Convención de

---

<sup>75</sup> Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida como CEDAW por sus siglas en inglés.

Belém do Pará, toda vez que se trata de estatutos autónomos, que no exigen en modo alguno la tipificación internacional de lesa humanidad" (DP16:37).

Estas sentencias son muy valiosas y ejercen una función pedagógica (Cano, 2017a) no sólo por recuperar el contexto en el que se produjeron los hechos, sino también por visibilizar el contexto de opresión patriarcal maximizado en el terrorismo de Estado. Aquí también se observa otra de las dimensiones del pacto de caballeros denunciado por Hartmann (1980), que es aquella que legitima expresamente las violaciones. Éstas, en la última dictadura cívico-militar, raramente eran perpetradas en soledad. La mayoría de las veces se trataba de violaciones grupales<sup>76</sup>, o al menos, de violaciones en presencia de otros varones, que a veces sólo observaban, a veces alentaban y a veces hasta se masturbaban (Aucía, 2013; Zurutuza, 2013; Jelin, 2017). Y todo ello contra mujeres en un completo estado de indefensión, que no podían oponer resistencia física, que se encontraban atadas, sucias, golpeadas, torturadas. Una vez más, la violencia sexual erótica se trata más de poder, que de sexo (o el placer sexual que puede causarle a algunos la dominación/sujeción de la otra).

#### **IV. 3.3 Acerca de los sentidos de la violencia sexual**

La violencia sexual erótica contra las mujeres en el marco de la última dictadura cívico-militar está teñida por múltiples sentidos. En este caso en particular, se observa cómo la tipología construida por Segato (2003) se aplica en sus tres dimensiones.

La violación sexual erótica funcionó como un acto disciplinador. En principio, la necesidad de los represores de disciplinar a las mujeres en su carácter de militantes activas (Jelin, 2017; D'Antonio, 2017). El ideal de la domesticidad que se impone a las mujeres a partir del golpe de Estado, era desafiado abiertamente por la decisión de muchas mujeres de participar en el espacio público.

D'Antonio (2011; 2017) plantea que el encierro de las mujeres no tenía el objetivo de resocializarlas en relación a los mandatos de género, como había sucedido en otros tiempos (Di Corleto, 2018b; D'Antonio, 2013) sino tenía tres objetivos distintos. El primer objetivo era la desfeminización de las mujeres: “[e]l objetivo fue ensayar una fuerte violencia simbólica inhibiéndoles todo rasgo de feminidad. Incluso las reglamentaciones y los decretos que pautaban la vida carcelaria durante este

---

<sup>76</sup> De acuerdo a Jelin “La violación en grupo (gang rape) es una forma de crear hermandad entre los perpetradores, a veces también es un rito de iniciación” (2017:222).

*período, invisibilizaron cualquier problemática femenina específica, como si las mujeres como tales no tuviesen requerimientos particulares*” (D’Antonio, 2011:165). El segundo objetivo era la feminización patológica, tratándolas de “locas” o “anormales”: “[l]a atribución de locura tiene objetivos especialmente despolitizantes tanto por humillarlas como mujeres cuanto por degradarlas como militantes” (D’Antonio, 2011:166); y el último de los objetivos era su *desmaternalización*: privándolas del ejercicio de la maternidad, y sustrayéndoles a sus hijos e hijas:

“Se les inculcaba que por desear participar de la vida política y otros menesteres habían cometido actos de filicidio por no haberse ocupado en tiempo y forma de sus hijos. También a las mujeres que no eran madres se les imputaba el haber renunciado a otros lazos parentales como el de hija, esposa o hermana. Irma nos ha contado que: «lo que pretendían los militares era hacerles creer que eran ellas mismas las que buscaban el abandono de sus bebés, y otros deberes y responsabilidades propios de una madre»” (D’Antonio, 2011:177)<sup>77</sup>.

Siguiendo la tipología construida por Segato, la violación sexual erótica también funcionó como una agresión contra otro varón en el cuerpo de una [su] mujer: “[...] las mujeres [también] fueron secuestradas y fueron objeto de represión por su identidad familiar, por su vínculo con hombres -compañeros y maridos especialmente, aunque también hijos- y con el fin de obtener información sobre las actividades políticas de sus familiares” (Jelin, 2017:223).

Por último, y como se observa al final del apartado anterior, cuando se pone en evidencia que las violaciones, los toqueteos, los desnudos forzados ocurrían en presencia y con el aval de otros varones, la violaciones sexuales eróticas eran una demostración de virilidad ante un grupo de pares “con el objetivo de garantizar o preservar un lugar entre ellos probándoles que uno tiene competencia sexual y fuerza física” (Segato, 2003:33).

Por todo ello, es que los cuerpos de las mujeres se convirtieron en el marco del último golpe de Estado, en territorios de disputa, y, como lo plantea D’Antonio: “*De allí*

---

<sup>77</sup> Agrega la autora en otra obra: “Los militares desplegaron públicamente una retórica de las madres como pilares fundamentales de la familia a la vez que secuestraron a los hijos de las mujeres prisioneras en los campos de detención clandestinos e intentaron quebrar el lazo de las presas políticas con sus hijos e hijas en las cárceles legalizadas. La maternidad fue de este modo válida solamente para aquellas mujeres que no impugnaban el orden social, pero para quienes eran disidentes el Estado reservaba un ataque directo a su subjetividad que incluía subvertir las propias representaciones que el régimen manejaba sobre la cuestión de género” (D’Antonio, 2017:54).



*que la sexualidad y el género puedan ser el aleph [el punto de mira que contiene a todos los otros puntos de mira] desde donde mirar a los cuerpos como territorios en los que se dirimieron tanto lógicas de poder como de resistencia” (D’Antonio, 2017:47).*

#### **IV.4 Recapitulando**

En el presente capítulo se analizaron sentencias que abordaban violaciones seriales y sentencias que caracterizaron a la violencia sexual erótica cometida durante el terrorismo de Estado en nuestro país como delitos de lesa humanidad.

En relación con las sentencias que juzgan y condenan casos de violencia sexual en serie, se puede observar que la mayoría de quienes juzgan entienden que esta violencia es una manifestación de la cosificación de los cuerpos de las mujeres y de la expropiación del ejercicio de su sexualidad. Estas sentencias son largas<sup>78</sup> porque incluyen el tratamiento de muchos casos, y en donde se reproducen de manera textual los testimonios de las mujeres. Se hace mucho hincapié en los efectos del daño en la cotidianeidad de las víctimas, y en base a ello, se dictan penas “ejemplares” que van desde los 13 a los 50 años de condena.

En estas sentencias también puede observarse cómo es la dinámica dentro del campo jurídico, y cómo la defensa técnica de los imputados es la encargada de mantener el *statu quo* patriarcal acerca de los sentidos dados a los cuerpos y sexualidades de las mujeres. A quienes juzgan les resulta bastante sencillo condenar a los agresores, no sólo porque la estrategia defensiva muchas veces es grotesca, sino porque además no logra introducir la duda que necesitan para que se active el *in dubio pro reo*. Es que además, en estos casos la transgresión a cierta normatividad moral es tan grave, que se deja traslucir en las valoraciones de quienes juzgan el impacto que les produce en análisis de estos casos. Pero este impacto está directamente relacionado con que el poder judicial se ha vuelto, para estos casos, un espacio de audibilidad de las mujeres que denuncian.

En relación cómo se nombran la violación, la víctima y el agresor en aquellas sentencias que se abocan al tratamiento de violencia sexual en serie, a la violación se la nombra como abuso sexual con acceso carnal, delito contra la integridad sexual, hecho que afecta la reserva sexual, atentado contra la libertad sexual, ataque sexual, acceso sexual y acceso carnal. Pero también se la nombra como delito de violación, hecho aberrante, obrar perverso, sometimiento sexual y “caza” sexual (DP14). El agresor es

---

<sup>78</sup> La sentencia más breve tiene 23 páginas de extensión, la sentencia más larga 83 páginas, y las otras dos promedian las 60 páginas.

nombrado por su nombre, y también impersonalmente como imputado, sujeto que accedía carnalmente, agresor, psicópata, depredador social y sexual (DP14), delincuente y abusador (DP15). A las mujeres víctimas se las nombró por su nombre o siglas, como víctimas, damnificadas, ofendidas, jóvenes, mujeres y “presas” (en el sentido de presas de caza) (DP14).

En las sentencias que reconocen la violencia sexual contra las mujeres como delito de lesa humanidad, a la violación sexual erótica se la denomina llanamente violación, y también: delito sexual, agresión sexual, sometimiento sexual, aberrantes prácticas sexuales, acceso carnal, hechos aberrantes, aberraciones sexuales y violencia sexual. Al imputado, casi siempre: Gregorio Rafael Molina.

En los casos de violaciones seriales, la distribución genérica de jueces y juezas es la siguiente: 8 varones y 2 mujeres, interviniendo éstas en dos de las sentencias (DP 12 y 14). Al igual que en capítulo anterior, podemos ver cómo a las mujeres se les dificulta a acceder a espacios de poder, y cuanto más jerárquico es el cargo que se ocupa en el poder judicial, más acentuada es la ausencia de las mujeres.

En relación con la sentencia sobre la violencia sexual durante la dictadura cívico-militar del periodo 1976-1983, ésta también rompen con la tradición judicial al escuchar a las víctimas, pero además suma elementos de la perspectiva de género feminista, citando legislación nacional e internacional como también reflexionando sobre el contexto de opresión patriarcal que sufrimos las mujeres por el sólo hecho de serlo. Esta sentencia también visibiliza otra dimensión del pacto de caballeros al destacar cómo los varones se dieron permiso para violar eróticamente a las mujeres, y así disciplinarlas genéricamente. Curiosamente, y en contra de lo planteado por Weinberg (2012) la sentencia de Cámara es dictada por varones en su totalidad. Considero que esta situación se debe a que los magistrados se saben constantemente monitoreados por los colectivos feministas y de mujeres, que no dudan en acudir a la estrategia mediática ante soluciones injustas, lo que ha traccionado cierta inquietud por ampliar su formación en relación con la normativa aplicable y reflexiona sobre el cuestionamiento al machismo judicial que fue la regla hasta hace poco tiempo.

Por último, amerita una reflexión acerca de los puntos de contacto entre las sentencias que condenan a violadores seriales, y las sentencias sobre la violación como delito de lesa humanidad. La introducción de la sentencia que condena a Molina en este capítulo nos permite preguntarnos acerca de qué es lo que constituye la *serialidad* en este delito. Tradicionalmente se piensa que hay violaciones seriales cuando hay un

violador que atenta contra la libertad sexual de múltiples víctimas. En el caso de Molina, aunque se lo juzga por violaciones contra dos mujeres, ambas dan cuenta que sus víctimas fueron múltiples. Además, la sistematicidad de las violaciones también abonan la tesis de la *serialidad*; y por último, las múltiples violaciones -siguiendo el mismo *modus operandi* (concepto clave en la tipificación del delito de violación serial)- sobre las mismas víctimas también adhiere un elemento para seguir pensando en cómo definir la violación serial, y qué hechos integran dicha definición.

En el capítulo siguiente, se analizan las sentencias que juzgan casos de violencia sexual erótica en el marco de la pareja y aquellos casos de violencia sexual en el marco de relaciones laborales, destacando los puntos de contacto y de alejamiento de este tipo de supuestos.

## CAPÍTULO 5

### La decisión sobre la propia sexualidad erótica.

#### Violencias sexuales crónicas

En el capítulo anterior se analizaron sentencias que abordan casos de violencia sexual erótica cometida en serie y por extraños, cerrando así el análisis de sentencias sobre violaciones cometidas por varones desconocidos -en contraposición a cuando el agresor sexual es un sujeto conocido por la mujer víctima-. De las reflexiones que surgen sobre las particularidades de este tipo de sentencias, se puede destacar que, al contrario de lo que sucede en otras intervenciones del derecho penal en relación con los derechos de las mujeres, jueces y juezas son más permeables a escuchar y creer el testimonio de la mujer víctima y a condenar a quienes vulneran la integridad sexual de una desconocida.

En este capítulo se analizarán sentencias que abordan casos de violencias sexuales crónicas, y el análisis incluye tanto la violencia que se sucede en el marco de una relación de pareja como en el marco de una relación laboral. Ambas tienen en común -a diferencia de las violencias analizadas en los capítulos 3 y 4- que la violación sexual erótica es perpetrada por un varón conocido.

#### V.1 Violencia sexual erótica en la pareja. Una introducción

Este tipo de violencia fue tradicionalmente invisibilizada y se enmarca en un contexto de múltiples violencias que se suceden en una relación de pareja heterosexual, relativas a *“la desigualdad en la distribución del dinero, del poder, de las responsabilidades domésticas, de las opciones de realización personal, etc.”* (Fernández, 2009:34). Esta violencia tiene dos características: es una violencia indivisible de otros tipos de violencias que se suscitan al interior de una relación de pareja, que es frecuentemente minimizada y naturalizada por quienes la sufren; y además tiene un carácter instrumental que no pretende la satisfacción del placer sexual masculino, sino reforzar la dominación del varón sobre su pareja, es decir, reforzar la heteronomía erótica de las mujeres (Fernández, 2010): *“El matrimonio de manera hegemónica ha sido y es una de las instituciones de encierro de la autonomía de las mujeres, en particular la sexual en tanto organiza el control marital y social sobre la sexualidad de las mujeres”* (González Prado, 2015:52).

La invisibilización de la violencia sexual en el marco de una relación de pareja tiene diversas explicaciones que se entrelazan: la construcción de una subjetividad

femenina como objeto de placer al servicio masculino, el “débito conyugal” legitimado por construcciones religiosas judeo-cristianas, la creencia en que el deseo sexual masculino es irrefrenable e inevitable, y la minimización de este tipo de violencia que impide identificarla como tal. La minimización y naturalización de la violencia sexual en la pareja (Martínez Sanz, 2018) se da en un contexto social que también la legitima.

La construcción histórica de la subjetividad femenina en una sociedad patriarcal que posiciona a las mujeres como objetos puestos al placer del deseo sexual masculino, sin autonomía para poder decidir cuándo y en qué condiciones tener relaciones sexuales (Fernández, 2009) es parte de la trama del contrato sexual (Pateman, 1995). Esta situación se enmarca en la expropiación al colectivo de mujeres de las decisiones acerca de sus/nuestros cuerpos y el ejercicio de la sexualidad, y la apropiación y control del erotismo de las mujeres por parte de sus parejas varones (Fernández, 2010).

En relación con la construcción religiosa de origen judeo-cristiano del llamado “débito conyugal” (Martínez Sanz, 2018) debemos señalar que esta construcción impregnó nuestro ordenamiento jurídico y social, y que aún hoy tiene influencia en las representaciones sobre el ejercicio de la sexualidad de las mujeres. El mandato dirigido a las mujeres que las conmina a estar siempre dispuestas a satisfacer el deseo sexual de sus maridos no es sino una consecuencia del contrato sexual que denuncia Pateman (1995) que ha calado de tal manera en el imaginario social, que a muchas personas les parecía imposible que pueda existir violación sexual erótica dentro del matrimonio. Es que el deseo de las mujeres no se tenía en cuenta, y mucho menos, la posibilidad de disponer del propio cuerpo. Las instituciones religiosas se han encargado de construir al deseo femenino primero como demoníaco, y luego como invisible (Fernández, 2010), y la denuncia de violencia sexual dentro de la pareja se inscribe en un proceso de conciencia y reapropiación de ese deseo.

La conyugalidad ha sido históricamente una institución que legitimó la opresión de las mujeres (Fernández, 2010). Esta opresión se sustenta(ba) en la violencia simbólica escondida detrás de los mitos del amor romántico (Fernández, 2010; Bosch *et al*, 2013). Si pensamos al matrimonio como un contrato -noción duramente criticada por Pateman (1995)- lo cierto es que sería uno de esos contratos en donde una de las partes - la mujer- renuncia(ba) a una porción de su libertad. Esta situación se convierte en una paradoja: ¿quién es tan libre como para renunciar a la libertad? La supuesta igualdad de las partes contratantes al ingresar en la institución se disolvía al producirse la unión matrimonial. Como lo plantea Knibiehler: “*La base del matrimonio reside en controlar*

*al mismo tiempo la sexualidad y la fecundidad femeninas: es una institución severa para las mujeres” (2001:26).*

La dificultad para pensar la violación sexual erótica dentro de una relación de pareja deviene precisamente de la construcción del matrimonio como un contrato en donde uno de los servicios prestados por las partes es el placer sexual, y como éste placer siempre fue una prerrogativa masculina, va de suyo que la obligación recaía en la figura femenina<sup>79</sup>. Si es una obligación de las mujeres estar disponibles para satisfacer el deseo masculino, nunca una obligación podría devenir en un delito. Es por ello que aún hoy observamos que la figura del débito conyugal impregna los alegatos de los agresores para cuestionar la denuncia por violación.

Por último, la minimización de la violencia sexual en la pareja por parte de mujeres y de varones se explica por ciertas concepciones acerca del deseo sexual masculino y por lo dificultoso que es, para mujeres y varones, identificar las relaciones sexuales no consentidas como violencia. La culpa -de origen religioso- se entrama con la naturalización de ciertos estereotipos sobre las mujeres y sus cuerpos:

“Duran, en su tesis doctoral, afirma que las mujeres se sienten culpables si rechazan satisfacer las necesidades sexuales de sus parejas, pudiendo ser su comportamiento considerado como trasgresor del rol femenino. Esta culpabilidad tiene su origen en el sexismo benévolo, aunque también el sexismo hostil, de los hombres, que influye en las mujeres” (Martínez Sanz, 2018:132).

Tal como lo plantea Duran (2010) hay mujeres y varones que justifican la violencia sexual contra las mujeres *“cuando se percibe que están actuando en contra de lo que se esperaría de acuerdo a los roles tradicionales de género”* (Duran, 2010:60) y esta percepción, junto con la creencia del deseo sexual masculino como incontrolable e inevitable, también explica la invisibilización denunciada en los párrafos precedentes<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Pateman ilustra claramente este apartado: *“Hasta 1884, en Gran Bretaña, una esposa podía ser encarcelada por rehusarse a los derechos conyugales del marido, y hasta 1891 se permitía a los esposos mantener cautivas a sus esposas en el domicilio conyugal a fin de obtener tales derechos”* (1995:172). Esta obligación que recae en los cuerpos de las mujeres persiste aún hoy en el imaginario social, dado que es difícil pensar a las mujeres como sujetos de placer autónomos. En el mismo sentido, aun hoy algunos tribunales se pronuncian acerca del “sexo marital” como un derecho de los maridos (noticia: “Para un juez británico, el sexo marital es “un derecho humano del hombre””, disponible en <https://www.pagina12.com.ar/184958-para-un-juez-britanico-el-sexo-marital-es-un-derecho-humano-24/04/2019>).

<sup>80</sup> Duran (2010) entiende al sexismo como una ideología para perpetuar la dominación de las mujeres por parte de los varones. El sexismo tradicional u “hostil” (recuperando una definición de Cameron de 1977)

La violencia sexual en la pareja es “*uno de los tipos de violencia sexual más prevalentes*” (Duran, 2010:34), invisible por el mito construido acerca de la *violación tradicional* (Estrich, 2010) o *cruenta* (Segato, 2003). Lagarde (2015) plantea que la violación sexual erótica se construye alrededor de un mito que la ubica estratégicamente fuera del ámbito doméstico y privado, y esta construcción contribuye a invisibilizar que la violación erótica es una violencia extendida dentro de las relaciones de pareja:

“La violación en el matrimonio, y en todas las formas de conyugalidad, existe de manera generalizada, masiva. No obstante, ni la sociedad ni las víctimas (las esposas), ni los cónyuges la conciben como tal. Lo que oscurece la apreciación es que en la conyugalidad la violación está precedida y ocurre en el marco ideológico y jurídico de la propiedad y, en ocasiones, subsumida en el amor” (Lagarde, 2015:224).

Pensando las sentencias como un dispositivo estratégico de producción de varones y de mujeres, de sus cuerpos y sexualidades (Ruiz, 2001) es que se analizarán aquellas dictadas en el marco de denuncias de violación dentro de una relación de pareja. Para llevar adelante el análisis, se agrupó a las sentencias de acuerdo al momento de su dictado. En un primer momento se analizan las sentencias dictadas durante la instrucción, y en un segundo momento aquellas sentencias que se dictan al concluir el juicio. Las razones para clasificar las sentencias de esta manera se explican porque la etapa instructoria puede devenir en un escollo para juzgar la violencia sexual erótica en el marco de una relación de pareja (presente o pasada) dado que es en donde se decide si el testimonio de la mujer es válido y creíble para proseguir la acción

---

es definido como una “*actitud de prejuicio o conducta discriminatoria basada en la supuesta superioridad o diferencia de las mujeres como grupo*” (Duran, 2010:51). Este tipo de sexismo, al ser más grotesco, el más fácilmente detectable y rápidamente denunciado, visibilizado y condenado socialmente; pero la dominación patriarcal utiliza también lo que la autora denomina “sexismo benévolo” -concepto que en estas latitudes tiene un paralelo con los micromachismos de Bonino (2004)- “*un conjunto de actitudes interrelacionadas hacia las mujeres que son sexistas en cuanto que las considera de forma estereotipada y limitadas a ciertos roles, pero que tiene un subjetivo tono afectivo positivo (para el perceptor) y tiende a suscitar en él conductas típicamente categorizadas como prosociales (e.g., de ayuda) o de búsqueda de intimidad (e.g., revelación de uno mismo)*” (Duran, 2010:53). Este “sexismo benevolente” es una forma de violencia simbólica que obtura a las mujeres identificarlo como tal. “*En definitiva, ambos componentes (sexismo hostil y sexismo benévolo) sirven para mantener y justificar el poder estructural de los hombres: las mujeres se perciben de manera positiva siempre y cuando desempeñen los roles tradicionales que sirven a los hombres, además de ser reforzadas con el cuidado benévolo (e.g., amas de casa, madres, etc.). O, por el contrario, se perciben de manera negativa si cambian o amenazan el status quo de la dominancia masculina, siendo además castigadas con hostilidad (e.g., feministas, ejecutivas, mujeres seductoras)*” (Duran, 2010:57). El sexismo hostil y el sexismo benévolo, tiene también un paralelismo con el patriarcado de coerción y de consenso que plantea Puleo (1995).

pública. En la etapa instructoria, que es la etapa de recolección de pruebas para una eventual elevación a juicio de la causa (o por el contrario, el dictado del sobreseimiento del imputado), las dinámicas son diferentes, adquiriendo mucha trascendencia el valor probatorio que se le otorga al testimonio de la mujer denunciante. La decisión política de creerles a las mujeres tiene como consecuencia que se diligencien otras pruebas que corroboren lo relatado, y que se lean en este sentido. En las sentencias de la etapa instructoria, aún se encuentra en investigación la agresión erótica. En las sentencias de juicio, los hechos se encuentran siendo juzgados, es decir, hay cierta verosimilitud de la acusación y de las pruebas.

### **V.1.1 Investigando la violencia sexual erótica**

Son seis<sup>81</sup> las sentencias bajo análisis que fueron dictadas durante la etapa instructoria. Todas ellas corresponden a la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, y fueron dictadas en 2012 (2), 2013 (2) y 2014 (2). Una de ellas solicita la nulidad del procedimiento por no estar adecuadamente instada la acción penal, cuatro apelan el procesamiento y la última, la fiscalía recurre a la instancia de casación por el sobreseimiento.

En la etapa instructoria de la investigación, el testimonio de la mujer denunciante se convierte en un elemento clave, como también el abordaje y consideración que se tiene sobre el mismo. La decisión política de los jueces y juezas de creer lo que la mujer cuenta, es la bisagra que condiciona la continuidad del procedimiento y el diligenciamiento de las otras pruebas.

Como se refiere previamente<sup>82</sup>, los delitos contra la integridad sexual son delitos de acción pública dependiente de instancia privada. Eso significa que para activar la investigación, es necesario que la víctima declare explícitamente su intención de que el Estado investigue sobre el hecho. A diferencia de los ataques perpetrados por extraños, en causas en donde se involucra a un compañero o ex compañero sentimental, puede suceder que las mujeres tengan dudas sobre activar el procedimiento penal, y esta reticencia puede deberse a varias cuestiones: culpa (de que el otro -agresor- atraviese un

---

<sup>81</sup> DP17 “Causa N° 3873 seguida a Efraín Calle Quispe”. TOC N° 4 CABA. 31/10/2012, DP 18 “H.E. s/ procesamiento”. CNACC, sala I. 08/04/20103, DP19 “F., F.R. s/ procesamiento” CNACC, Sala VII. 31/10/2013, DP20 “V., R.F. s/ recurso de casación” CFCP, Sala IV. 28/04/2014, DP21 “G., L.H.J. s/ procesamiento”. CNAV, Sala VII. 09/10/2014; DP22 “L., E.F. s/ abuso sexual con acceso carnal”. CNACC, Sala Vi. 12/04/2012.

<sup>82</sup> Capítulo 2, página 49 y ssgtes.



proceso penal), miedo, vergüenza o minimización de la situación por su naturalización (Lagarde, 2015).

Al igual que en los análisis vinculados a sentencias que abordan violaciones eróticas perpetradas por extraños, la estrategia de la defensa de los imputados conjuga dos elementos: la presencia de subtextos de género intentando desacreditar el testimonio de la mujer denunciante, y la especial atención a aquellas cuestiones técnicas que pueden favorecer al imputado o a generar una duda en su favor para que se active el *in dubio pro reo*.

En las sentencias bajo análisis, la cuestión sobre si la acción penal se encuentra correctamente instada se convierte en un punto central. En las dos causas en donde se discute la instancia de la acción penal, los tribunales entienden que ésta no se encuentra bien instada, por lo tanto no habría derecho del Estado “a inmiscuirse en la privacidad de las personas”. La Cámara decreta la nulidad de lo actuado por no encontrarse instada la acción penal: en uno de los casos por entender que la acción instada no lo fue libremente (DP18), y en el otro porque la mujer se arrepiente de la denuncia realizada. Sin embargo, en el segundo de los casos (DP17) uno de los jueces entiende que la acción está suficientemente instada, interpretando la “voz” de la mujer denunciante:

“En la primera oportunidad de rendir testimonio, la misma [la mujer] fue clara en su deseo de instar la acción por cuanto, al ser interrogada en sede de la Fiscalía instructora, ratificó en un todo el contenido de sus manifestaciones prestadas ante a Oficina de Violencia Doméstica con lo cual, en mi modo de ver las cosas, ya el Estado se encontraba en condiciones de llevar adelante la maquinaria persecutoria. Si bien en la segunda deposición B. T. Ch. manifestó que ya no era de su anhelo instar la acción, se deduce que, en su declaración primigenia, sí había tenido el deseo de habilitar al Estado. Entonces, la existencia de diversos estados de ánimo de la accionante, en modo alguno, puede generar un elemento dirimente o impidiendo para cumplir con las previsiones del artículo 193 de la ordenanza procesal, máxime cuando nuestra legislación no prevé el desistimiento de la acción dependiente de instancia privada.” (DP17:3).

Con el mismo criterio de escuchar la voz de la mujer denunciante, en la otra causa se declara la nulidad de lo actuado:

“[manifiesta la denunciante] yo no quería realizar la denuncia pero el taxista me insistía mucho. Fuimos a la seccional y yo me seguía negando en la seccional... yo desde un

comienzo me negué a hacer la denuncia, yo no quería entrar a la comisaría” y fundamentalmente que a la denunciante no le “explicaron qué significaba instar la acción penal ni las consecuencias de ello. Yo no quería ni quiero que E. vaya preso, sólo quería finalizar la relación” (cfr. fs. 135/135 vta.) [...] Así las cosas, teniendo en cuenta lo expuesto, entendemos que la instancia de la acción efectuada por M. B. P. G. en su testimonial de fs. 4/5, se encuentra viciada de nulidad, toda vez que todo parece demostrar que la nombrada pudo verse compelida a efectuarla, sea por la insistencia del testigo o por otros factores que le pudieron haber impedido obrar espontánea y voluntariamente, sin tener conocimiento —como ella misma lo explicara— del significado y las consecuencias del acto realizado.” (DP18:2).

¿Cuándo se encuentra perfeccionada la acción penal? ¿Cuál de las dos manifestaciones de la mujer se tiene como válida: la que insta o la que se arrepiente? ¿Cambiaría la interpretación si se introducen en el análisis, por ejemplo el círculo de la violencia (Walker, 1980) o la evidencia de posibles presiones sobre la mujer denunciante que fue víctima de violencia? ¿Cómo se interpreta la voz de la mujer para proceder con la acción, y cómo se rescata su literalidad para sobreseer al acusado? Una de las conclusiones que se impone al analizar los casos de violencias contra las mujeres, es que la lógica del derecho penal androcéntrico (Cano, 2016b; Hopp, 2017; Piqué, 2017; Di Corleto, 2017) debe cambiar para abordar estos casos. El androcentrismo juega a favor de los agresores sexuales, sobre todo cuando se niega a incorporar al análisis las producciones teóricas feministas que ayudarían a echar luz sobre las dinámicas de las violencias basadas en el género (Cano, 2012), y que cuestionan la ficción de una igualdad de condiciones que es presupuesto del derecho penal. Por otro lado, también es cierto que realizar una investigación en contra de los deseos de la propia víctima es una actitud paternalista del campo jurídico, que también es cuestionada desde los feminismos jurídicos.

En una de las sentencias (DP19) en la cual el juez de primera instancia dictó el procesamiento en orden a diversos delitos, entre ellos la violencia erótica dentro de un entorno de violencia doméstica, se interpuso recurso de apelación. La Cámara revocó parcialmente el auto criticado en cuanto a la imputación del delito de abuso sexual, disponiendo el sobreseimiento del mismo sobre aquel delito. Podría haber dispuesto la falta de mérito y que se siga investigando aquel punto, pero sin embargo, el tribunal determina que al no haberse incorporado prueba indiciaria en aquel sentido, la denuncia

de la mujer debe desestimarse. Sin embargo, los propios jueces dan cuenta en este caso que la mujer denunciante atraviesa una situación de violencia de género en la pareja, porque esta situación aparece acreditada en los informes médicos. La inclusión de una perspectiva de género feminista en el análisis de la situación podría resolver a favor de la credibilidad de la mujer víctima la denuncia por abusos sexuales, dado que la violencia sexual erótica en contextos de violencia en la pareja es la norma, y no una excepción: se trata de violencias indivisibles, en términos de Fernández (2010). Parecería aquí operar ese pacto de caballeros que les permite a los varones disponer del cuerpo de (sus) mujeres, y esto será legitimado en sede judicial, garantizando la impunidad.

“Ahora bien, en lo que respecta al episodio que fuera calificado como abuso sexual con acceso carnal, si bien se cuenta con la declaración de la nombrada E. Q. ante la Oficina de Violencia Doméstica, no se ha incorporado elemento alguno que corrobore, siquiera a título indiciario, sus manifestaciones en tal sentido. Por ello, entiendo que los dichos de la denunciante en cuanto a que fue obligada a mantener relaciones sexuales durante la convivencia mantenida con el imputado (fs. 7), no alcanzan para desvirtuar la negativa opuesta por éste en su indagatoria (fs. 91/92). En consecuencia, como el marco de duda insuperable que se plantea, ante la ausencia de probanzas por producir, debe favorecer al imputado (CPPN, art. 3) propicio que se revoque, a este respecto, el auto de procesamiento apelado y se sobresea a F. F. (íd., art. 336, inc. 2º)” (DP19:2).

La construcción de la credibilidad del testimonio de la mujer denunciante depende, en primera instancia, de una voluntad de creer lo que la mujer dice, y a los efectos del expediente, en practicar otras diligencias procesales que respalden lo que la mujer manifiesta. En una causa en donde se dicta el sobreseimiento parcial en relación con el delito de abuso sexual agravado por acceso carnal (DP20), la Cámara Federal de Casación Penal -en instancia de apelación- no sólo rescata los resultados de la pericia psiquiátrica realizada sobre la denunciante para desvirtuar aquellos estereotipos que pesan sobre las mujeres denunciantes (Di Corleto, 2017; Piqué, 2017; Cook & Cusack, 2010), sino que también contextualiza lo afirmado por la mujer en el marco de una relación de violencia en la pareja de larga data, y se vale de los instrumentos legales pertinentes, como son la ley N° 26.485 y la Convención de Belém do Pará para dar cuenta de que, *prima facie*, una denuncia por violencia sexual en el marco de una

situación de violencia en la pareja es perfectamente plausible. Y no solo eso, sino que además la Cámara resuelve: “*encomendar al magistrado de grado el dictado de las medidas cautelares previstas en las leyes 24.632 y 26.485 conforme a las particulares características del caso*” (DP20:10), yendo más allá de lo solicitado en el caso.

Por último, cuando se abordan casos de violencia sexual en la pareja, una de las estrategias privilegiadas de la defensa del imputado es plantear que la relación sexual fue consentida. Cuando esto sucede, quedan frente a frente los dos testimonios: el de la víctima que alega que fue violación, y el del victimario que contesta que fue coito. En el marco de una organización social patriarcal, la voz de los varones siempre tuvo más peso que la voz de las mujeres, por su mayor calidad política, porque su voz tiene el peso histórico de “la verdad” (Lagarde, 2015); y esto se encuentra reforzado en el fuero penal por la garantía del *in dubio pro reo*. Es cierto también que, de acuerdo al posicionamiento de los/as sentenciantes y a la creatividad que posean para indagar, existen elementos de prueba que pueden corroborar la denuncia de la mujer víctima, en un contexto que le es claramente desfavorable. La estrategia aquí es la contextualización: visibilizar que la denuncia se enmarca en una situación de violencia basada en el género crónica en el marco de la pareja.

“A ello se suma que todos los profesionales que la atendieron concluyeron que presentaba “rasgos compatibles con el perfil de una mujer que ha atravesado situaciones de violencia (familiar y conyugal) pudiendo identificarse conductas de sometimiento, así como también, minimización y naturalización de los hechos relatados en autos (Síndrome de Indefensión aprendida) [...] En suma, **el contexto familiar de sometimiento y maltrato presunto a la víctima brinda sustento al reproche formulado, por lo cual no puede alegarse que existió un consentimiento libre**. Los episodios violentos y por los cuales se encuentra procesado el imputado cometidos días previos a estos sucesos desacreditan el agravio de la defensa en cuanto a que la damnificada accedió en forma libre a estos hechos, pues la fuerza usada en uno de los eventos y las amenazas vertidas, se presentan como idóneos para vulnerar la libertad de la víctima en esas condiciones” (Resaltado propio, DP22:1)<sup>83</sup>.

Unas palabras en relación con los peritajes psicológicos. Debido a que las mujeres fueron/fuimos tradicionalmente construidas como “mentirosas”, “fabuladoras”

---

<sup>83</sup> El agresor recurre el procesamiento en torno al delito de abuso sexual con acceso carnal, y la Cámara confirma el procesamiento.

y “mendaces” (Cook & Cusack, 2010; Di Corleto, 2017; Piqué, 2017; Papalía, 2017), es que se ha convertido en práctica habitual (según se deja ver en las sentencias) una pericia *psi* para descartar que las mujeres denunciadas estén mintiendo acerca de lo que denuncian.

Ya sea a pedido de la parte acusada, como también de oficio dictada por el juez o jueza como práctica rutinaria de los expedientes, es que las mujeres denunciadas se ven sometidas a diversas pericias que intentan avalar o no la credibilidad de su relato. Conuerdo con Rudas [*et al*] (2016) en que las disciplinas psicológicas y psiquiátricas no deberían estar al servicio de los estereotipos de género que se construyen sobre las mujeres, sino que deberían constatar qué tipo de huellas han dejado los hechos en la memoria y en la subjetividad, y así testimoniar sobre los daños que producen las violencias.

Por último, es importante recordar que los delitos de violencia sexual en la pareja son escasamente denunciados (Duran, 2010; Martínez Sanz, 2018). La falta de credibilidad con la que se encuentran las mujeres puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia (Piqué, 2017; Durán 2010), como también los mitos acerca de lo que constituye violación (Lagarde, 2015) obtura la visibilidad del delito aún para las propias víctimas. Sin embargo, el cuadro que explica por qué es un delito ampliamente extendido y poco denunciado no estaría completo, si no hacemos foco sobre cuestiones muy vinculadas a nuestra socialización diferencial de género:

“[...] la lealtad que las mujeres sienten hacia su pareja y el deber de mantener la privacidad, las dificultades para aceptar la propia victimización, la reticencia a utilizar la etiqueta de «violación», los malentendidos sobre el papel de las mujeres en las responsabilidades del matrimonio, inexperiencia sexual e incertidumbre para diferenciar cuando una relación sexual es «normal» o «forzada»” (Martínez Sanz, 2018:135).

### **V.1.2 Juzgando la violencia sexual erótica**

Las sentencias que se dictan cuando ya se sustanció el juicio son más ricas, precisamente por contar con mayores elementos probatorios, por lo que jueces y juezas tienen más herramientas para justificar sus decisiones. En este apartado se muestran los resultados del análisis de seis sentencias<sup>84</sup>, del año 2012 (1), del año 2013 (1), del año

---

<sup>84</sup> DP23 “C.c.CD.C, R. H. s/ abuso sexual con acceso carnal” CJSalta. 29/10/2012; DP24 “S.C.A. s/ recurso de casación”. CFCP, Sala IV. 21/11/2013; DP25 “R., J.D. s/ recurso de casación”. Trib. De

2014 (1), del año 2016 (1) y del año 2017 (2). En los hechos de violencia sexual en el marco de una relación de pareja, hay dos tópicos que son clave: desvirtuar el alegato de la defensa sobre el consentimiento de la mujer, y visibilizar el contexto de violencia basada en el género. Se observa cómo opera en estos casos una inversión de la carga de la prueba, teniendo la mujer denunciante que probar, en línea de lo que plantea MacKinnon (1995, 2014), que no fue coito, que fue violación.

### V.2.1 La voz de las mujeres denunciantes

Cómo se ha visto sobradamente en los capítulos sobre violaciones sexuales eróticas cometidas por extraños, una de las estrategias privilegiadas de la defensa es desacreditar la denuncia de la víctima a partir de diversas operaciones: tildar a la denunciante de mentirosa, de promiscua e incluso también señalando que una condena penal no puede basarse sólo en el testimonio de la víctima, porque esta situación vulneraría los derechos y garantías del agresor imputado. Esta última observación es recurrente pero sesgada. Como han destacado y aclarado los jueces y juezas en varias sentencias, el testimonio de la mujer es el punto de partida, que debe ser corroborado con otras diligencias probatorias.

Las sentencias cristalizan las construcciones de verdad que realizan las partes y, a partir de su lectura, se observa que la estrategia defensiva por excelencia pretende anular lo denunciado por la mujer. La veracidad del testimonio se co-construye (Ibargüen, citado por Colanzi, 2015:676), pero parte de una decisión de creerle a la mujer denunciante: una actitud revolucionaria del *statu quo* patriarcal en los estrados judiciales.

“Fue así, que el vocal que votó en segundo término expresó, “...que la víctima se ha expresado con la verdad. La versión de los hechos que nos ha dado en la audiencia de juicio, encuentra respaldo en el hallazgo dentro del dormitorio del acusado —en el piso y próximos a la cama—, de los cables que L. reconociera, con precisión, en la Sala de Audiencias, como aquellos con los que fuera atada por S. Así como el bisturí empleado por el imputado. Además, entiendo que en la declaración de L. **no existen fisuras,**

---

casación Penal, Sala VI. 29/08/2014; DP26 “N.N. s/ privación ilegítima de la libertad, abuso sexual y coacción s/ casación”. CJ San Juan. 07/04/2017; DP27 “M. R. D. s/ privación de la libertad agravada y abuso sexual agravado en concurso real entre sí”. Trib. Crim. San Isidro, BsAs. 16/05/2017; DP28 “Martinez Poch s/ privación ilegal de la libertad agravada en concurso real con abuso sexual con acceso carnal reiterados calificado (hecho I) en concurso real con corrupción de menores agravada en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante agravado (hecho II)” Trib. Crim N° 1 La Plata, BsAs.31/08/2016.

**resultó espontánea y que persistente en el tiempo**, respondiendo durante la audiencia a cada una de las preguntas que se le formularon; tanto por las partes como por el Tribunal, lo que no deja entrever la mentira. En ese sentido puedo afirmar que la declaración de un testigo único puede formar convicción en el Tribunal cuando ese testimonio encuentra aval en las circunstancias comprobadas de la causa; máxime que el hecho que nos ocupa sucedió en un ámbito de privacidad, con lo cual no puede haber más testigos que puedan aportar datos relevantes para el Tribunal que la propia damnificada, lo que obliga al Tribunal a ser amplio en la apreciación de la prueba...” (Resaltado propio, DP24:6).

Cuando la voz de la mujer aparece reproducida en la sentencia, y además quien la escucha agrega detalles de cómo se produjo ese testimonio, es más fácil para quien lee la sentencia (ya sea un tribunal de instancia superior como quien investiga) dar cuenta de la credibilidad de los testimonios de las mujeres en estos casos:

“Así, valoro en primer lugar el testimonio de la víctima, F. L. V. quien con absoluta claridad y coherencia - no exenta de evidente dolor, emoción y llanto- expuso [...] La sinceridad de su desgarrador relato y la contundencia gestual fueron tales, que ni el distinguido defensor, cuya delicadeza y respeto deben ser destacadas, dudó de su credibilidad, tras el intenso interrogatorio de la que fue objeto la víctima. Destacándose de modo especialmente relevante en sus manifestaciones las atribuciones de trato de pareja que se arrogaba el imputado- inclusive frente a terceros- para imponerle situaciones de dominación y control. Como sugestivamente lo hizo el encartado en la audiencia pretendiendo dar trato de pareja y detalles de la relación. Los dichos de la víctima se complementan con las declaraciones testimoniales del personal policial del comando de patrullas del Pilar que la asistió el día de los hechos” (DP27:2).

“Adviértase que el relato de la Sra. N. N. siempre se mantuvo incólume, no conteniendo discordancias esenciales que lo descalifiquen como prueba cargosa. La circunstancia de que en las progresivas declaraciones haya aportado nuevos detalles y circunstancias de ningún modo es sinónimo de mendacidad, sino que tiene su correcta justificación en la situación traumática que le tocó transitar y de la cual da explicación pormenorizada el informe mental de fojas 88/89” (DP26:3).

De acuerdo a lo expresado por jueces y juezas en las sentencias, testimonios detallados y sostenidos en el tiempo son tenidos como creíbles, y si a esta situación se

le suma la demostración de la emoción que produce el recuerdo de tales hechos, no dejaría lugar a dudas. Sin embargo, se debería tener cuidado con cómo se construye el tipo ideal de mujer víctima de violencia sexual erótica en la pareja y que este modelo no obture el acceso a la “verdad”. El modelo mental que las y los operadores jurídicos tienen sobre cómo debe ser una víctima, qué actitud debe tomar, qué sentimientos debe expresar y cómo debe hacerlo, puede condicionar su acceso al testimonio. Los estereotipos que los/as operadores/as judiciales tienen acerca de cómo debe ser y cómo debe comportarse una víctima pueden generar que, si se presenta una mujer que no cumpla con esas expectativas, en vez de desconfiar del estereotipo, desconfíen de la calidad de víctima de quien denuncia. Es importante para deconstruir intervenciones basadas en estereotipos de género, no sólo la formación con perspectiva de género feminista, sino estar dispuestos/as a escuchar sin prejuicios lo que la mujer víctima tiene para contar.

### **V.2.2 Acerca del consentimiento**

Otra de las estrategias desplegadas por la defensa técnica de los agresores es plantear que la relación sexual fue consentida pero que, por despecho, las mujeres después la convertirían en denuncia por violación. En esta construcción argumental subyace el subtexto de género que reivindica el estereotipo de “mujer especuladora” (Piqué, 2017; Cook & Cusack, 2010). A veces, esta teoría es abonada por las mismas víctimas de violación en el marco de una relación de pareja (no así en casos en la que los perpetradores son extraños). Aquí aparece nuevamente la disyuntiva que vimos en las sentencias de la etapa instructoria: ¿cuál es el relato de la mujer que hay que creer: el que denuncia o el que se retracta?

Una de las sentencias analizadas (DP23) parte de una denuncia que realiza la madre de la víctima, y que luego la mujer víctima intenta retirar, retractándose. ¿Puede probarse una violación sexual erótica en la pareja sin el relato de la mujer víctima? Se observa que, cuando los tribunales realizan una valoración de la prueba integral, y una comprensión diacrónica de los hechos, la verdad de lo que sucedió aparece más claramente ante los ojos:

“Con más razón, en un supuesto como el que ahora se nos presenta, donde la víctima cambia radicalmente la versión de los hechos relatados, yendo de la incriminación a la desincriminación total del imputado, **no podrá apreciarse cuál de las dos hipótesis se**



**ajusta más a los hechos si las valoramos aisladamente y atendiendo solamente a las supuestas razones que motivaron el cambio** [...] Al cambiar su declaración, sostuvo que tuvieron relaciones sexuales de común acuerdo pero como el imputado le había manifestado su decisión de abandonar el hogar conyugal, despechada y agobiada por la preocupación de quedar sola para mantener a sus dos hijos, se produjo a sí mismas las lesiones en el cuello y armó inconscientemente la historia que luego denunció su madre (ver fs. 234/235) [...] Que conforme al sistema de la sana crítica racional y al principio de libertad probatoria, le es dable al tribunal fundar su certeza a partir de cualquier elemento conducente para el esclarecimiento de la verdad. Por ello, nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente sólo en la declaración testimonial de la víctima, siempre y cuando, como en el caso, ésta sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinan que le sea asignada credibilidad, convirtiéndola en un elemento preponderante por sobre la negativa del acusado” (Resaltado propio, DP23:3).

Las sentencias cristalizan momentos, eventos, opiniones que se suscitan en el marco del juicio. Al tener que reproducir lo que las partes y los/as testigos afirman o niegan, facilitan el acceso a ciertas construcciones y representaciones en torno a las violencias que a veces se creen superadas. Por ejemplo, en esta sentencia aparecen aquellos prejuicios acerca de las violencias basadas en el género como situaciones que deben circunscribirse al ámbito de lo privado, sobre todo en aquellos testigos que deciden no intervenir cuando escuchan los gritos de las mujeres:

“Contrastando con ello, H. J. A. [testigo] reiterando lo afirmado en sede instructoria, declaró que estaba tomando mate con su señora y su cuñado cuando sintieron los gritos de C. V. pidiendo auxilio, luego se acercaron al portón y lo golpearon pero no salió nadie, finalmente el testigo **decidió que no debían involucrarse**, por lo que no insistieron” (Resaltado propio, DP23:3).

A pesar de creer que esta violencia debe resolverse puertas adentro, este testimonio es uno de los que coadyuva a desvirtuar la retractación de la denuncia de la mujer, que luego dijo que las relaciones sexuales habían sido consentidas:

“No puede hablarse que haya mediado consentimiento por parte de la víctima. La violencia previa al acto sexual fue suficiente como para quebrantar su voluntad, siendo

la penetración la confirmación de ese sometimiento. A todo ello puede agregarse lo expresado por su madre, A. M. B. (fs. 285/287), quien sostiene que creyó el primer relato de su hija, porque llegó llorando a su casa y en estado de nervios, además porque no era la primera vez que ella sufría actos de violencia por parte de su pareja” (DP23:4).

Aunque en los expedientes se encuentre una versión recortada de los hechos, a veces aparecen ciertas pistas que permiten a quien juzga reconstruir lo que efectivamente sucedió en ese momento, a pesar de no haber estado allí, y a pesar de que la propia denunciante se retracte. La valoración integral de la prueba permitió “atar cabos” para dar cuenta de cómo del testimonio de un testigo que escuchó los gritos - pero que decidió no intervenir por ser un asunto de pareja- se desprende que los hechos fueron reales, a pesar de que la propia víctima se retracta de la denuncia. Pero esta valoración integral va acompañada o iluminada por instrumentos que reconocen el derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencias, como son la Convención de Belem do Pará o la ley N° 26.485 que se encuentran citados en la sentencia. Además, la retractación de la denuncia es un dato en sí mismo: ¿por qué las mujeres dan marcha atrás con las denuncias contra sus compañeros o ex compañeros sentimentales? Puede ser por culpa, por coacciones y también puede ser por miedo. Es llamativo que muchas veces, por imperativo cultural, las mujeres internalizamos que todo lo que no podemos permitir que nos haga un extraño, debemos tolerar que nos lo haga nuestra pareja.

### **V.2.3 Perspectiva de género feminista. El rol del poder judicial**

Como se ha desarrollado en el apartado anterior, en uno de los casos analizados abordados por la Corte Suprema de la provincia de Salta (DP23), ésta incorpora expresamente la perspectiva de género, no sólo citando la normativa pertinente (ley N° 26.485 y Belem do Pará), sino también cuestionando la construcción de la violencia basada en el género como una cuestión del ámbito privado:

“(…) Que por un largo tiempo, el sistema de derechos humanos, ha descartado la violencia doméstica, el acoso sexual, el abuso y la violación, al considerar estos supuestos como cuestiones de simple interés privado. Esta situación ha sido mantenida por la concepción de esferas separadas: la pública y la privada. **La división de esferas, ignora el carácter político de la distribución desigual del poder en la vida familiar, no reconoce la naturaleza política de la llamada vida privada y oscurece el concepto el hecho de que la esfera doméstica es, en sí misma, creada por el dominio**

**político donde el estado se reserva la elección de intervenir.** Tradicionalmente, el sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos ha incluido una cláusula de igualdad en todos sus instrumentos principales así como la prohibición de discriminar en el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. La responsabilidad del estado es central para una interpretación expansiva de los derechos humanos que busca incluir los derechos de las mujeres a la vida, libertad, seguridad personal y, por sobre todo, la inclusión de aquéllas que son abusadas, física o psíquicamente por sus parejas, que se encuentran en una posición de dominación-sometimiento. **La mujer víctima de violencia se siente "entrampada" en su relación sin poder tomar decisiones que pongan fin a su injusta situación de sometimiento. Sólo un análisis con una adecuada perspectiva de género permite desbrozar las múltiples circunstancias que han intervenido para que una mujer se encuentre en la situación de sometimiento brutal que implica la violencia doméstica"** (Resaltado propio, DP23:6).

Existe una resistencia por parte de los operadores y operadoras jurídicas a aplicar la normativa con perspectiva de género feminista, porque es precisamente una normativa que viene a desarmar un andamiaje patriarcal con basamento histórico que prescribe que "las cosas son como deben ser". Ello puede verse en una de las estrategias desarrolladas por la defensa del imputado al cuestionar la aplicación de la normativa con perspectiva de género como la Convención de Belém do Pará, o la ley N° 26.485. La defensa plantea que es incorrecto que la aplicación de este tipo de normas esté por encima del resto del ordenamiento jurídico (aunque no detallan a qué normas se refieren, y pese a que la Convención de Belem do Pará tiene rango supranacional) y cuestionan firmemente que se valore y que se le crea a lo denunciado por las mujeres, denunciando arbitrariedad de la sentencia, que es una de las cuestiones que les permite recurrir ante instancias superiores. En estos casos, se observa una *actitud pedagógica* (Cano, 2017a) de las instancias superiores para explicar el porqué de la incorporación de esta normativa en el análisis de la causa, y la importancia que adquieren los artículo 16, inciso i y 31 de la ley N° 26.485<sup>85</sup> que establece la amplitud probatoria para acreditar

---

<sup>85</sup> ARTICULO 16. -Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: [...] i) 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.

hechos de violencias contra las mujeres. Como tienen dicho los tribunales sobradamente, este tipo de delitos que se cometen en privado y por lo general sin testigos, sería muy difícil de probarlos si no se admite la posibilidad de incorporar al juicio cualquier elemento de prueba para no legitimar la impunidad. Entre ellos, una revalorización del testimonio de la mujer denunciante que devuelve la voz a víctimas silenciadas por siglos.

En casos de violencia sexual erótica dentro de una relación de pareja, la defensa ataca las sentencias condenatorias por entenderlas como derivadas de razonamientos “absurdos y arbitrarios”. En el marco de un derecho penal androcéntrico, creerle a la mujer víctima deviene “absurdo y arbitrario”. Los argumentos de la defensa muchas veces desconocen -no inocentemente- las dinámicas de las violencias basadas en el género, apelan a la exigencia del débito conyugal, aunque parezca anacrónico, y además, sobrevaloran una supuesta agencia que en los hechos se vería condicionada:

“[argumentos de la defensa en el recurso ante el TCPBA] Denuncia que la violencia de género no inhabilita a la mujer ni su libre consentimiento y que de esto no puede derivarse la oposición al acto sexual, **al no acreditarse el ejercicio físico sobre la víctima**. Plantea que únicamente se cuenta con los dichos de la agredida para acreditar la imputación [...] Este tipo de problemáticas, por sus peculiaridades, si bien no eliminan la capacidad de decidir de las víctimas, exigen a la judicatura un análisis pormenorizado y más riguroso de los hechos” (Resaltado propio, DP25:6).

Una de las sentencias que se destacan por su función pedagógica (Cano, 2017a), para construir su argumento cita como criterios de autoridad a la CEDAW, a la Convención de Belem do Pará, a la ley de la provincia de Buenos Aires N° 12.569, a la ley N° 26.485, a jurisprudencia de la CoIDH, construyendo así una clara perspectiva de género feminista.

“En este punto, debe señalarse que no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas y, en particular, frente a la violencia de género, la revisión de la valoración probatoria debe efectuarse con especial cautela, **otorgando singular relevancia al testimonio de la mujer**. Al respecto, resulta de interés destacar

---

ARTICULO 31. -Resoluciones. Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes.

que en casos donde los hechos delictivos por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, **la deposición de la damnificada no debe ser soslayada o descalificada, dado que ello constituiría una forma de violencia institucional contraria a los parámetros internacionales.** Más aún, la Corte Interamericana reconoció que sus dichos constituyen un elemento probatorio fundamental en esta especie de procesos (v. Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C No. 215 y caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C No. 216, cf. párr. 100 y 89 respectivamente). El valor de esta clase de testimonios frente a violaciones de derechos humanos, a su vez, tuvo a su vez un amplio desarrollo en la jurisprudencia del máximo tribunal, que sostuvo que: “...la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios” (Resaltado propio, DP25:4).

A partir de lo expuesto ¿Podrá pensarse quizás que creerles a las mujeres víctimas opera como una medida de acción positiva para deconstruir siglos de voz silenciada? Los diversos movimientos feministas vienen abogando desde antaño por crear espacios de audibilidad (Oberti, citada por Colanzi, 2016) para que las mujeres puedan contar su historia, su versión de los hechos, su denuncia acerca de la opresión. Las luchas más arduas se dan muchas veces en los estrados judiciales, en dónde para escuchar a las mujeres, debe necesariamente deconstruir la palabra del varón como verdadera por el sólo hecho de su pertenencia de género (Lagarde, 2015). Para ello, algunas cuestiones se vuelven imprescindibles: en principio, que las cosas se nombren adecuadamente, porque las categorías feministas tienen la fuerza de la denuncia del sistema patriarcal que oprime en base a la adscripción genérica. Si se observa un contexto de violencia basada en el género, las sentencias tienen que recogerlo y nombrarlo de esta manera, sin eufemismos.

“Que aproximadamente a las 14:30 del día 31 de enero de 2016 en circunstancias que el imputado se hallaba en su domicilio [...] interceptó a F. L. V. en la entrada de dicho complejo de apartamentos y tomándola violentamente del brazo y la zona superior del cuerpo la introdujo por la fuerza en el interior del inmueble ya mencionado y mediante amenazas de muerte con cuchillo y golpes en todas partes del cuerpo la privó

ilegalmente de su libertad hasta las 2:00 de la mañana del día siguiente en cuyo transcurso la accedió carnalmente vía vaginal por la fuerza y contra su voluntad **en clara situación de dominación y discriminación de género**” (Resaltado propio, DP27:2).

En segundo lugar, de acuerdo con los precedentes del sistema interamericano de derechos humanos<sup>86</sup>, el poder judicial debe reflexionar sobre el rol que juega como emisor de un mensaje de impunidad o de no tolerancia de las violencias basadas en el género:

“Además, la Corte Interamericana reafirmó la importancia de evitar la impunidad en crímenes de género, pues de este modo se “...envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia” (DP25:4).

Una de las cuestiones muy criticadas al abordaje jurisdiccional se relaciona con que muchas veces, amparándose en un “derecho penal de acto” y “no de autor”<sup>87</sup>, el poder judicial se jactaba de tomar una foto del hecho y no trascender más allá de lo que pasó en ese momento concreto con esos actores concretos. Los feminismos jurídicos reclamaron desde un primer momento la necesaria contextualización de los hechos en casos de violencias contra las mujeres (Hunter, McGlynn & Rackley, 2010) porque si la pretensión del juicio era acceder a la verdad material de los hechos, sin la contextualización se obturaba esa posibilidad. En casos de violencia sexual erótica, los tribunales tuvieron la costumbre de historizar, pero a favor del varón. En estos abordajes, era común observar cómo se investigaba minuciosamente la vida erótica

---

<sup>86</sup> Corte IDH (2009) Caso González y otras vs. México (campo algodnero). Sentencia del 19 de noviembre de 2009.

<sup>87</sup> El derecho penal de autor “*imagina que el delito es síntoma de un estado de autor, siempre inferior al resto de las personas consideradas normales*” (Zaffaroni *et al*, 2002:66). El derecho penal de acto “*concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado como un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable (persona) al que se le puede reprochar y por lo tanto retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad*” (Zaffaroni *et al*, 2002:67). Como lo explica Rossi: “*Nuestro derecho penal actual se postula como “de acto”, es decir, que no sanciona a las personas por su condición, características o personalidad, sino en función de la realización de conductas determinadas. Según las normas vigentes, una persona no puede ser perseguida por “ser” ladrón, sino en todo caso, por haberse apoderado alguna vez ilegalmente de algo ajeno, en un momento y lugar determinado. Eso determina, a su vez, un esquema procesal que —se supone— opera ante la noticia de una conducta puntual definida como ilícita e intenta determinar las circunstancias de su realización*” (2018:80).

previa de las víctimas (Hercovich, 1997) para construirlas como promiscuas o mentirosas, y mediante una extraña operación ideológica, quitarle dañosidad al hecho concreto que se estaba juzgando. Esta costumbre histórica (Femenías, 2014) sigue viva en las estrategias de las defensas, como por ejemplo pudo verse en la sentencia del juicio que condena a Alexis Zárate<sup>88</sup>.

Entonces, si retomamos la capacidad del poder judicial de historizar los hechos y contextualizarlos, podemos reclamar que esta operación se haga a los efectos de otorgarle credibilidad al relato de las mujeres víctimas:

“Del testimonio de los Santos se extrajo además el antecedente de violencias anteriores de MENECEs con otra mujer- que sí fue su pareja durante seis años- de los que dan cuenta con elocuencia las actuaciones agregadas a fs.186/191 e incorporadas por su lectura al debate, verificándose el mismo patrón de hostigación física y psicológica, a través de llamadas telefónicas y mensajes de texto; la misma situación de vulnerabilidad y riesgo (fs. 191) y amenazas de muerte de tal entidad que generaron el miedo de que pudieran ser cumplidas y la determinación judicial de una restricción perimetral. Que constituyen un invalorable indicio de capacidad de culpabilidad; junto con las conclusiones periciales de fs.209/210, que establecen que en la personalidad del imputado predominan la negación y la disociación, lo cual conlleva una pobre adaptación al medio, un control inestable de los impulsos y escasa predisposición al "insight"” (DP27:10).

Las herramientas dadas por la CEDAW, la Convención de Belem do Pará, la ley Nº 26.485 hacen que la incorporación de la perspectiva de género feminista permee el texto de la sentencia, porque aún en el caso de que quien juzgue estuviera en desacuerdo ideológicamente con lo que estos instrumentos plantean, la aplicación del texto de estas leyes se traduce en justicia genérica (Lagarde, 2012):

“Tal como lo ha planteado con acierto la Sra. Fiscal, sin discusión seria de la Defensa, he de valorar como factor severizante, la extensión del daño en la salud causado a la víctima, que teniendo en cuenta la naturaleza y características de la agresión y la condición de vulnerabilidad de la mujer, **traduce un desprecio de género que aumenta la cuantía del injusto y de la culpabilidad.** Ello de conformidad a la **evaluación del presente caso desde una perspectiva de género tal como lo imponen**

---

<sup>88</sup> Ver capítulo 4, p. 71 y ssgtes.

**los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino e incorporados al derecho interno** (art. 75 inc.22 de la C.N) a través de la Convención de Belem do Para (aprobada por ley 24.632) que en su preámbulo establece que la violencia contra la mujer constituye "una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales. una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de la relación de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.; la Convención de la O.N.U sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la ley 26.485 de protección Integral de la Mujer (reglamentada por el decreto 1011/2010) que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a esta últimas el derecho a vivir una vida sin violencia y que declara que sus disposiciones son de orden público; la ley provincial 12.569 y la doctrina legal sentada por la Corte Federal en el precedente "Leiva" del 1/9/2011, que estableció la obligación de analizar en cada caso en concreto y en el enfoque de la prueba la aplicación de aquellos instrumentos internacionales que han incorporado esa "perspectiva de género" como pauta hermenéutica constitucional y principio rector para la solución de este tipo de casos" (Resaltado propio, DP27:11).

#### V.2.3.1 El "débito conyugal" y su persistencia en el campo jurídico

En el análisis de estas sentencias aparecen subtextos de género que se diferencian de los encontrados en ataques sexuales perpetrados por extraños, porque existe una relación previa -de pareja- que tiñe los sentidos acerca de la violación sexual. Se observan representaciones distorsionadas acerca de la violación sexual erótica y acerca de la mujer víctima. Aparentemente, se percibe esta violación como menos seria y perjudicial para la víctima que cuando ha sido violada por un extraño (Durán, 2010). Uno de los subtextos de género que opera discursivamente es la apelación al débito conyugal:

“Ahora bien, respecto al supuesto consentimiento que el impugnante aduce que brindó b. al tiempo del hecho, cuando refirió “...hacelo de una vez y dejame dormir...”, si bien en apariencia las meras palabras parecen otorgar la anuencia que excluiría la aplicación de la figura penal, sus expresiones deben ser evaluadas en el contexto determinado del caso en estudio. **La presunta aquiescencia derivada del “débito conyugal” que alega el recurrente ha sido enfáticamente condenada por el tribunal interamericano, por considerar que este tipo de caracterizaciones y prejuicios, evoca la falsa dicotomía entre esfera pública y privada según la cual a la justicia penal no le correspondería inmiscuirse en los “asuntos de pareja”** (v. corte IDH, caso “campo algodonero”, íd.)”



(Resaltado propio, DP 25:5).

Es este párrafo transcrito se observa como quienes juzgan logran ir más allá de la literalidad de las palabras para interpretar lo que sucedió. La expresión “*hacelo de una vez y déjame dormir*” en el marco de una relación de violencia crónica, visibiliza que el hecho de que determinados actos sean soportados por las mujeres, no significa que sean consentidos (Lagarde, 2015). Es llamativa la vigencia de estos subtextos de género que construyen los cuerpos de las mujeres como propiedad de los varones para garantizar el acceso sexual irrestricto a los mismos (Pateman, 1995), pero como hemos visto en el análisis de las sentencias hasta aquí, la inmensa mayoría de los subtextos de género patriarcales son herramientas que usan las defensas técnicas de los agresores, y excepcionalmente son recogidas por los y las sentenciantes.

Al igual que en los ataques sexuales perpetrados por extraños, los cuerpos de las mujeres se encuentran -para las defensas técnicas de los agresores- cosificados y pensados al servicio del placer masculino:

“En esta instancia, resulta imperioso poner en evidencia que el recurso de casación aquí analizado revela concepciones estereotipadas que el estado argentino se ha comprometido a erradicar. **En consecuencia, la postura adoptada por el defensor intenta minimizar una historia precedente y círculo de violencia hacia la mujer** -tanto físico como verbal- que no solo fue sobradamente probado en el debate oral y público, por los testigos que acudieron ante el tribunal, sino que edifican el resultado anunciado del acontecimiento criminal que es objeto de este proceso. En cierta medida, los motivos de agravios delineados por el recurrente **promueven la objetivación del cuerpo de la mujer**, desatendiendo todas las exigencias internacionales en la materia. Así, la defensa parece querer indicar que el hecho de que el acto haya sido “soportado” por B., convierte las relaciones en algo consentido” (Resaltado propio, DP25:5).

Como se expuso previamente, introducir la perspectiva de género feminista en el análisis de la violencia erótica, implica contextualizar la situación general de las mujeres en un contexto de opresión patriarcal, como así también la situación particular y concreta de la mujer denunciante. Si a ello sumamos la referencia a normativa y jurisprudencia pertinente, las sentencias se convierten en un núcleo duro de construcción argumental que cuestiona el orden patriarcal y que se vuelve difícil de atacar utilizando razonamientos lógicos. Como se reflexionó previamente, para lograr

un efecto más contundente en el mensaje que emite el poder judicial cuando se aboca al tratamiento de las violencias basadas en el género, es imprescindible nombrar a las cosas por su nombre, sin eufemismos:

“En tal sentido se consigna "que el propósito del violento- como en este caso- suele ser aterrorizar, dominar y humillar a la víctima. Dejarla indefensa y exhibir su omnipotencia, imponiendo la creencia que su vida depende de la indulgencia." (fs. 351/352). **Con esto doy respuesta a la extravagante posición de la Defensa que no se hace cargo y descontextualiza el cúmulo de prueba acopiado en el juicio oral y público, que desvirtúa por completo el relato de su asistido, negando la violencia, pero asumiendo la responsabilidad de las lesiones, que son su directa consecuencia. Esto no es un conflicto de pareja como disparatadamente lo sostiene, es pura violencia ejercida sobre una mujer aprovechando su estado de vulnerabilidad.** Siendo ésta la significación legal que el suceso merece, teniendo en cuenta las probanzas colectadas en la presente” (Resaltado propio, DP27:12).

En el abordaje de los casos de violencia erótica en una relación de pareja, también se celebra la inclusión de las consecuencias del abuso que trascienden al hecho juzgado:

“Finalmente respecto de cómo cambió su vida dijo: "tuve que realizar tratamientos, en un principio no podía salir del miedo. **Yo no era una persona miedosa, grave error,** después el cuerpo me temblaba muy fuerte, todo el cuerpo se me movía al verlo, pasaron 4 meses, pensé que había pasado sabía que estaba detenido, mi hijo me decía que yo no me dormía hasta que él llegaba, los ruidos antes no me daban miedo, hoy sí. Yo viví muchos años sola y no tenía miedo, cambie de no ser miedosa a ser miedosa. No hice, porque hasta que empezó esto del juicio pensé que lo había superado y cuando empezaron las citaciones, comenzó otra vez, ahora estoy con tratamiento psiquiátrico, y estoy medicada, porque no puedo dormir, me empieza a agarrar taquicardia [...] taquicardia, fobia, y me dijeron que tengo que ir a realizar tratamiento psicológico sobre todo por la salud, me empezaron a agarrar infecciones urinarias, tengo trastornos urinarios, sistitis, y tenía que hacer tratamiento psicológico porque era post traumático, ataques de pánico, miedo a que te vas a morir, asfixia, mareos, insomnio, taquicardia” (Resaltado propio, DP27:6).

Cuando la mujer denunciante dice: “*Yo no era una persona miedosa, grave*

*error*” visibiliza cómo la experiencia de ser mujer en el marco de una organización social patriarcal puede convertirse en una situación de riesgo, en donde en principio se pensó que para circular por el espacio público -territorio masculino- había que asumir determinados riesgos (Despentes, 2013) pero ahora se visibiliza que el espacio de lo privado no es un lugar libre de violencias, y que el lugar más inseguro para una mujer puede ser su propia casa<sup>89</sup>.

### V.1.3 El caso “Martínez Poch”

El caso de Martínez Poch fue un caso extremo (Flyvbjerg, 2004), de gran impacto mediático, que salió en todos los medios locales de la ciudad de La Plata y en medios masivos de comunicación nacionales, por las características del caso, por la brutalidad del agresor y por la magnitud del daño sufrido por la víctima. Para el análisis de la violencia sexual erótica por la que se lo juzgó, voy a realizar un recorte de la acusación en función de los objetivos de mi trabajo, que no resta importancia a la acusación de corrupción de menores sobre sus hijas menores de edad, por la que también fue condenado, pero que no abordaré en esta investigación<sup>90</sup>.

Se le imputa a Martínez Poch que en 2013 abusó sexualmente de su pareja, accediéndola carnalmente vía oral, anal y vaginal mediante violencia física, moral, psicológica y amenazas, como asimismo, utilizando medios narcóticos, que destierran cualquier posibilidad de consentimiento. Además, en al menos en una oportunidad, estos hechos fueron realizados con la participación de otro sujeto, amigo de Martínez, a quien la víctima fue obligada a practicarle sexo oral. La mujer víctima había denunciado violencia en la pareja y obtenido una medida cautelar del Juzgado protectorio N° 5 de La Plata, y esta situación coadyuvó a probar la existencia de un contexto de violencia basada en el género en el marco de una relación de pareja.

Tal como analizamos en los casos previos, las consecuencias de la violencia

---

<sup>89</sup> Slogan de varias campañas feministas de visibilización de la violencia al interior del hogar, conf: <http://www.lacasadelencontro.org/prensa2013.html> (recuperado el 18/07/2018).

<sup>90</sup> “Desde fecha no determinada y por espacio de varios años (al menos desde el año 2002 y hasta el año 2008), en los siguientes domicilios: calle 56 N° 1707; calle 53 entre 8 y 9; y en diagonal 74 y 47 los dos últimos sin poder precisar numeración, pero todos ellos asiento del grupo familiar, Jorge Cristian Martínez o Martínez Poch, facilitó y promovió la corrupción de sus hijas M. J. y M. P. Martínez A., menores de edad (desde los 7 y 6 años hasta los 15 y 14 años) realizando en forma constante, actos de vejación, violencia física, moral y psicológica, coacción y humillación, dentro de un marco de perversión sexual. Que se configuraba con el mantenimiento de relaciones sexuales y haciéndose masturbar frente a las menores, con mujeres que frecuentaba y exhibiéndoles películas de contenido sexual (pornográficas) mientras yacían en la cama matrimonial pidiéndoles además a las mismas que le rasquen la espalda y le hagan mimo” por el que también fue condenado.

erótica trascienden el momento del hecho, teniendo repercusión en el aspecto psíquico y físico. Re-experimentar nuevamente lo sucedido mediante sueños o imágenes implica que la violación erótica, y el resto de las violencias que la denunciante experimentó la acompañan por un largo tiempo después de la violación (Lagarde, 2015). Pero aquí la situación presenta una particularidad, y es que el daño lo produce una persona en la cual se confiaba (no un extraño), una persona con la que se tenía un proyecto (de algún tipo), una persona de la que no se debería esperar -en teoría- una agresión:

“Hoy en día trabajo en una ONG, sigo teniendo vínculo. Yo nunca voy a volver a ser la misma yo eso lo sé. Mi futuro depende de la condena, si él está preso voy a estar en paz, si él está libre voy a tener miedo. Cuando me citan de la Asesoría, el Juez y el Fiscal Romero me derivan, ahí tuve un brote psicótico cuando se cumplía el año más o menos y el año paso sufro nuevamente un brote psicótico y deciden internarme otra vez, siempre es cuando se aproximan las fechas” (Del testimonio de la víctima, DP28:19).

“Si este acontecimiento a [la mujer víctima] no le hubiese sucedido probablemente nunca hubiese tenido un brote psicótico. [la mujer víctima] es una persona muy frágil, y con mucho apego a sus lazos familiares. No era una persona que fabulara. Hoy no veo ningún engaño, ni fabulación, ni mentiras; es verdad lo que ella cuenta. Era una persona con un problema circunstancial, pero no tenía una patología psiquiátrica. Hay algo irreversible. Era una persona que podía funcionar como cualquiera, ahora tiene muchísimo miedo hacia el otro, hacia el mundo, hacia los hombres en particular” (del testimonio de la psicóloga de la víctima, DP28:20).

### **V.1.3.1 Acerca del consentimiento**

Uno de los lugares comunes en situaciones de violencias basadas en el género es culpabilizar a las mujeres por las violencias sufridas. A nadie se le ocurre culpar a una víctima de robo por el robo sufrido, pero cuando la víctima es mujer, su protagonismo y agencia en el hecho sucedido cobran una trascendencia insospechada. A las mujeres se las cuestiona por seguir vivas: si efectivamente hubieran estado en contra de la violencia sufrida, habrían tenido que arriesgar la propia vida para defender el cuerpo (Despentes, 2013). Salvo a las mujeres, a nadie más se le exigen actos heroicos de esta magnitud. Lo contrario permite pensar -para el *sentido común patriarcal* construido históricamente- en que las víctimas consintieron o aceptaron la violación. Es por ello que las denunciantes tienen que deconstruir la sensación de responsabilidad que sienten

sobre los hechos sufridos. En este caso, la denunciante se vio en la necesidad de aclarar que ella no tuvo la culpa por lo sucedido, y que ella no consintió las violencias que sufrió:

“A todo esto quiero que quede claro que no había manera de salir de esa casa, no había picaportes había un puerta en el 2do “B” había sacado la cerradura había un agujero, y no tenía picaporte de afuera ni de adentro y tenía como una cadena de perro que la metía, hacia fuerza y la abría, cuando se disgustaba sacaba un destornillador y las trababa” (Del testimonio de la víctima, DP28:11).

### **V.1.3.2 Violencias privadas y pacto entre caballeros**

De la exposición de los y las implicadas en este tipo de causas, ya sea como víctimas, victimarios o testigos, se observan representaciones acerca de las violencias y de la división público/privado. Si los diversos feminismos siguen enarbolando la bandera de “lo personal es político” es porque aún permea en el imaginario social y en las intervenciones institucionales aquello de que las violencias contra las mujeres son un asunto de pareja que se soluciona en el ámbito de lo privado:

“El personal [policial] masculino me dijo que era una pelea de pareja y se fueron, me dejaron tirada y ahí pensé que me iba a matar y ahí me decía: “ves que no vales nada?” “sos una negra de mierda” que él tiene contactos con la policía, con los jueces, que tenía armas y que tenía poder e iba a matar a mi papá y a mi mamá y me subió de los pelos a la moto [...] Llegó la policía, él sale por el balcón y le dice que no pasaba nada que eran ruidos de la moto y la policía se fue, después me entero que llevaron a la policía al baño de ellas (de las vecinas) y que lo hicieron escuchar los golpes. Las cosas malas me las hacía en el baño, cae la policía y tira la llave por la ventana y dice que no tenía llave y que tenían que abrir, agarra un destornillador y levanta la puerta delante de la policía, yo estaba toda golpeada y llena de sangre y ahí la veo a Patricia y Martina, el me gritaba “sos una puta de mierda mira en el quibombo que me metiste”, “garca garca” “los abogados no sirven para nada” la policía no hacía nada yo no sabía si eran amigos de él. El empezó a tirarme la ropa por la ventana, la ropa queda en el árbol y tirada en la vereda y dije bueno que las tire pero me di cuenta que me había olvidado la cartera, vuelvo con el personal policial pero ellos se quedan afuera en la puerta de salida y él siempre adentro, me trata de convencer me dice mi amor, mi vida mi tesoro, al no tener respuesta me revuelve la cartera y me saca mi plata, me decía que era una puta. De ahí fui al hospital Rossi y me dijeron que no me podían hacer placas porque era muy

tarde y me dieron un Ibupirac estaba toda ensangrentada de ahí a la comisaría de la mujer, nos fuimos y no teníamos plata porque él se quedó con la plata, de ahí fui a la casa de Patricia que me escondió, entre toda encapuchada; que regreso a la casa de la vecina Patricia porque no quería que mis padres me vieran toda golpeada” (Del testimonio de la víctima, DP28:15).

Particularmente en este caso se evidencia la violencia institucional (Cano, 2017b; Piqué, 2017; Teodori, 2015; Fernández, 2010), y cómo algunas instituciones siguen interviniendo desde un sentido común patriarcal y siguen validando un pacto de caballeros que efectivamente opera para garantizar la impunidad de los varones agresores.

“A mi me cuidaban los de seguridad [en un local bailable]. Cuando bajo de cantar me dijo que fuera al baño con él es el día de hoy que no puedo ir al baño porque iba conmigo, él entró al baño del boliche conmigo el de seguridad lo dejo entrar se me tiró encima como un animal, me penetró, y yo gritaba, pero eran todos amigos de él, todos, era horrible, le decían “El Conde de la noche” y no paga nada y era todo gratis los saludaban y lo festejaban él decía que hacia negocios...” (Del testimonio de la víctima, DP28:13).

Las mujeres siguen siendo construidas como objetos al servicio del placer masculino, entre otras cosas. El contrato sexual (Pateman, 1995) está vigente, y les garantiza a los varones el acceso irrestricto al cuerpo de las mujeres. Ese pacto les permite violar juntos y les permite legitimar entre pares las violencias hacia las mujeres, porque sino devendría inexplicable que un varón pueda abusar sexualmente de una mujer frente a otro varón que permanece impasible o que se masturba viendo la escena:

“Otra vez apareció en el departamento totalmente ebrio, empezaron a hablar de negocios y estaba la nena de Patricia una vecinita, que estábamos tomando la leche y le dije que se vaya, ella me hace caso y se va, ahí de la nada Martínez me empezó a pegar y a tirar de los pelos en el piso, yo tirada y Rodríguez no hacía nada, me sube arriba de la cama y le dice a Pablo que venga conmigo se saca la ropa yo gritaba y él me chupaba la cara y me trataba como un animal y Pablo miraba y se masturbaba y después Pablo se vino a mi y me dio un golpe en la cabeza y no sé qué paso...En otra oportunidad me había dado como 14 inyecciones y entraron un montón de hombres y le dieron un

montón de plata, Martínez empezó a pegarme y ellos miraban, Martínez me penetraba delante de ellos” (Del testimonio de la víctima, DP28:14).

### V.1.3.3 La “anormalidad”

En este tipo de casos, grotescos por el nivel de brutalidad con el que se ejerce la violencia erótica, al igual que en los casos de los violadores seriales, la condena parece más sencilla de dictar, porque se encuentra aquello que se busca: el signo de anormalidad. Para construir una representación acerca de lo anormal, debemos referirnos a lo que se piensa y es construido como normal. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, lo normal es definido como “*que sirve de norma o regla*”<sup>91</sup>, por lo que su antónimo se define como aquello que es “*infrecuente*”<sup>92</sup>. Lo normal, que es una construcción social e histórica, se traduce en un modelo dinámico que se integra con lo deseable socialmente, pero que a su vez, encubre y oculta hechos que en realidad son frecuentes pero tan grotescos que no pueden legitimarse como normales/deseables. Por esto es que para analizar esta dimensión, se debe hacer una pequeña digresión al respecto: los feminismos jurídicos denuncian que lo establecido como “normal” en una sociedad patriarcal, muchas veces va en contra de los derechos humanos de las mujeres, lo “horroroso” es la norma, pero se encuentra “invisible” a los ojos de los y las guardianas de lo moralmente deseable.

“Como proemio, he de decir, que pocas veces me tocó juzgar -por no decir la única- a **un psicópata-abusador sexual, golpeador de mujeres indefensas** como no tengo el menor resquicio de duda, tengo hoy que sentenciar. **Lo temible de este sujeto radica, no en que sea un enfermo psiquiátrico a tratar**, sino antes bien, en que “... la peligrosidad en este tipo de personalidades viene dada por su modo de ser, como se comprende al analizar los rasgos característicos ya señalados, y no, por la aparición de una enfermedad psiquiátrica...” (conf. pericia psiquiátrica de fs. 711/713) Es decir, no tiene cura posible -salvo motu proprio-, “es así, porque es parte de su personalidad, de su esencia”, aunque no es demente en sentido jurídico. **Un verdadero “chacal”, “un ser siniestro” como lo califican sus propias hijas y su ex suegra**. Esta circunstancia, gravitará especialmente al establecer el monto de pena aplicable, que propiciaré” (Resaltado propio, DP28:55).

<sup>91</sup> Disponible en <http://dle.rae.es/?id=QcGec7P> (30/08/2018).

<sup>92</sup> Disponible en <http://dle.rae.es/?id=2k5pPND> (30/08/2018).

Las pericias psiquiátricas que abordan estos casos desde la perspectiva de género feminista, intentando evitar que un diagnóstico incomprendido ubique al agresor en territorio de inimputabilidad, se encargan de aclarar que ser psicópata significa: “un modo de ser y estar en el mundo y no a una enfermedad...”, una constitución de la personalidad que no reconoce al otro como un sujeto, sino como un objeto.

Si la valoración de la prueba parte de la base de creer en el relato de la mujer denunciante, y de leer en esa clave el resto de los elementos probatorios, y además se aplica la normativa nacional e internacional con perspectiva de género feminista (mencionando a la CEDAW, a la Convención de Belém do Pará, a la ley nacional N° 26.485) y reforzando el mandato normativo con referencia a jurisprudencia de la CoIDH<sup>93</sup>, se impone un resultado a favor de los derechos humanos de las mujeres. En este caso además, se cita el Informe del año 2011, sobre “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica”. Por último, en esta sentencia también aparece reforzado teóricamente la virtualidad del testimonio de la víctima para condenar al varón agresor, criticando un planteo de la defensa técnica en relación con la fórmula *testis unus, testis nullus*<sup>94</sup>.

## **V.2 Violencia sexual erótica en el marco de una relación laboral. Una introducción**

En este apartado se analizará la violencia sexual erótica en el marco de relaciones del trabajo. Éstas se enmarcan también en un contexto previo de opresión patriarcal en donde las mujeres, además de ser oprimidas por su adscripción genérica, ocupan -en los casos analizados- una posición de subalternidad marcada por la relación laboral.

La división de esferas en público y privada que surge con el advenimiento del capitalismo (Engels, 1884; Federici, 2010) recluyó a las mujeres dentro del espacio de lo doméstico, infravalorado porque allí no gobernarían, *a priori*, la reglas del mercado. Mientras que el marxismo entiende que una vez liberadas las personas de la explotación de clase (la contradicción principal), habrá libertad para todos y todas, el feminismo materialista parte de la sexuación de los sujetos, y de cómo la adscripción genérica puede condicionar tal liberación. La gran disputa con el marxismo es desentrañar si la opresión de las mujeres también se origina en el capital, o responde a otro tipo de relaciones, conectadas con el capital, pero independientes del mismo.

---

<sup>93</sup> Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010.

<sup>94</sup> Esta fórmula en latín significa: testigo único, testigo nulo.



Las teorías feministas realizan una crítica al marxismo evidenciando la doble explotación que sufrimos las mujeres por el sólo hecho de serlo: explotación por parte del sistema capitalista, y opresión por parte del patriarcado. Ambos, capitalismo y patriarcado, se encuentran aliados en la explotación de las mujeres, pero son independientes el uno del otro. Esta querrela teórica aún tiene relevancia en la actualidad, en donde se sigue pensando a la opresión de clase como la contradicción principal, subordinando las otras opresiones que existen, vinculadas con el capital, pero no directamente originadas por éste. El feminismo materialista crítico denuncia que la opresión de las mujeres, en tanto mujeres, no tiene el mismo origen que la opresión de clase. En este aspecto, es que podemos decir que las mujeres se encontrarían, para un feminismo materialista, doblemente oprimidas.

De acuerdo a Engels (1884), la existencia de la familia es el resultado del advenimiento de la propiedad privada. El autor explica cómo el deseo del varón de transmitir la propiedad a sus hijos varones sanguíneos es la causa de la supresión del derecho materno de linaje -“la gran derrota histórica del sexo femenino”-. A partir de este acontecimiento es que las mujeres pasan a estar al servicio del varón, convertida en un *“simple instrumento de reproducción”* (Engels, 1884: 33) introduciendo la división sexual del trabajo como una categoría explicativa de las relaciones sociales. La división de las esferas pública y privada y la reclusión de las mujeres a la segunda, no fue realizada sin la jerarquización de ambos espacios:

“La misma causa que había asegurado a la mujer su anterior supremacía en la casa -su ocupación exclusiva en las labores domésticas-, aseguraba ahora la preponderancia del hombre en el hogar: el trabajo doméstico de la mujer perdía ahora su importancia comparado con el trabajo productivo del hombre; este trabajo lo era todo; aquél, un accesorio insignificante” (Engels, 1884: 92).

Esta de una de las cuestiones más interesantes y retomadas por varias feministas para pensar en el trabajo de las mujeres: cómo fue que se construyó al trabajo de las mujeres dentro del hogar sin valor, trabajo no-productivo en términos capitalistas. Engels da cuenta de la opresión de las mujeres, pero postula que la liberación de las mismas acaecerá cuando éstas participen plenamente del trabajo productivo, sustrayéndose del trabajo doméstico, que es un “trabajo privado”. El autor considera que cuando las mujeres circulen por la esfera pública, convirtiéndose en proletarias, la lucha

de clases las liberará, al igual que liberará a los varones: “[l]a emancipación de la mujer no se hace posible sino cuando ésta puede participar en gran escala, en escala social, en la producción y el trabajo doméstico no le ocupa sino un tiempo insignificante” (Engels, 1884: 93).

Ante este enunciado, Millett (1995) rescata que el aporte de Engels sirvió para evidenciar que la familia patriarcal no es una institución natural, inmutable, sino que es una institución cultural, con fundamentos sociales. Pero la autora denuncia ciertos blancos de la reflexión englesiana:

“Engels parece ignorar que, al igual que los ricos, o más que ellos, los pobres consideraban a la mujer como un objeto personal, tanto desde el punto de vista emocional como psicológico. Por carecer de otros medios para afirmar su estatus, el varón de la clase obrera mostraba una fuerte disposición a realzar su superioridad ante su propia mujer, con brutalidad, la más de las veces” (Millett, 1995:163).

De esta manera, Millet realiza un aporte para desvirtuar la tesis que vincula al origen y mantenimiento de la propiedad privada con la opresión de las mujeres, y por lo tanto, la tesis que plantea la liberación cuando opere la revolución. La autora deja planteada la duda: quizá haya que bucear un poco más en la historia para encontrar la causa de las mujeres construidas como inferiores y al servicio de los varones. Pero estas reflexiones ya tenían asidero en autores contemporáneos a Engels. Bebel, escritor y dirigente socialista alemán, quien realiza una crítica a lo que denomina “feminismo burgués”, entiende que las mujeres, independientemente de la clase social a la que pertenezcan, comparten una opresión común:

“[s]uponiendo que el movimiento femenino burgués impusiera todas sus demandas de igualdad de derechos con los hombres, no por eso se eliminarían la esclavitud que es hoy día el matrimonio para innumerables mujeres, ni la prostitución, ni la dependencia material de la gran mayoría de las mujeres casadas respecto de sus maridos” (Bebel, 1981: XXV).

Bebel entendía que era primordial la anulación de los antagonismos sociales para hallar solución a la opresión femenina, pero iba un paso más allá cuando afirmaba: “[i]ndependientemente de que la mujer sea oprimida como proletaria, lo es en el mundo

*de la propiedad privada como ser sexual*" (Bebel, 1981: 73). De acuerdo a lo expuesto previamente, la doble opresión de las mujeres se evidencia en el mercado laboral. Dejando afuera las consideraciones acerca de la doble jornada laboral, los nichos feminizados de trabajo, la segregación vertical y horizontal, me abocaré a analizar sentencias en donde quienes ostentan un cargo jerárquico creen tener derecho, además, al cuerpo de sus subalternas.

En este apartado analizaremos tres sentencias<sup>95</sup> que abordan casos de violencia sexual en el marco de una relación de trabajo, en donde el abuso se produce aprovechando la condición de subalternidad laboral de la mujer. Uno de los casos la violencia sexual se ejerce sobre una empleada de limpieza de un hotel por parte del dueño; en el segundo es sobre una empleada de limpieza por parte de su jefe, y el tercero es por parte de un comisario sobre dos mujeres policías.

En estos casos se observa que la violencia física no es un componente necesario del abuso. La fuerza masculina ha sido, simbólicamente, la condición de posibilidad de la violación erótica. Pero ésta no necesita del uso de la fuerza física para su consumación: las amenazas, la coacción, el uso de narcóticos también son medios para la violación. Descartar la violencia física como condición *sine qua non* de la violación erótica permite ampliar el espectro de violadores:

“La fuerza de ellos y la debilidad de ellas no proviene de sus cuerpos, sino de su lugar en la sociedad, de la posición política de fuerza que, por género, tienen en ella. Las mujeres viven y son educadas en el temor a los hombres, y en la creencia de que todos son físicamente más fuertes que cualquiera de ellas. Esta creencia es independiente de la permanente evidencia contraria” (Lagarde, 2015:2016).

En los casos de violencia sexual en el marco de una relación laboral, en el mismo sentido que cuando se analiza la violencia sexual en la pareja, se observa la falacia del mito de la violación que denuncia Lagarde (2015), en cuanto a que, en realidad, las violaciones sexuales eróticas son cometidas, en su mayoría, por varones conocidos, con cargos de autoridad, y en lugares domésticos o cotidianos.

---

<sup>95</sup> DP29 “C., E. W. s/ abuso sexual con acceso carnal” CFCP, Sala IV. 20/11/2012; DP30 “B., J. J. O. s/ rec. de casación” CFCP, Sala III. 30/05/2014; DP31 “B., A. O. s/ p.s.a. abuso sexual agravado reiterado y coacción reiterada -recurso de casación” TJ Córdoba, Sala Penal. 13/03/2015.

## V.2.1 Violencia erótica en las relaciones laborales

### V.2.1.1 Acerca del consentimiento

La dinámica de la violencia sexual erótica sostenida en el tiempo tiene que ver con amenazas que trascienden a la situación puntual: a diferencia de aquella violencia sexual erótica que sucede en la vía pública y la perpetra un extraño, en que las amenazas están directamente relacionadas con la vida de la mujer víctima en ese momento puntual, en las dinámicas de violencia sexual sostenida en el tiempo, se observa que las amenazas que coartan la libertad de las mujeres víctimas, no tienen que ver con el temor por sus vidas en el momento de la agresión, sino que se vinculan a otras situaciones. Por ejemplo, en uno de los casos (DP29), el empleador amenazaba a su empleada con que si no accedía a mantener relaciones sexuales con él, la iba a dejar sin trabajo y sin vivienda (ella residía en el hotel que trabajaba), y esto afectaría no sólo a ella sino también a su hija de 13 años con quien vivía. Aquí, además de la situación habitacional, que no es menor, subyacen mandatos sobre la maternidad que responsabilizan a las mujeres-madres por el bienestar de sus hijos/as, y que las castigan severamente, caracterizándola como “mala madre” si es que este bienestar no se encuentra garantizado, aún a costa de la propia vida de la mujer-madre. En el marco de una sociedad patriarcal que identifica mujer con madre, y convierte la anatomía en destino, ser pensada como “mala madre” afecta gravemente a la subjetividad de las mujeres-madres y condiciona gravemente cualquier “elección”.

En los casos analizados se puede observar un aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad económica y habitacional que sufría la víctima para someterla a un acto sexual en contra de su voluntad. En primera instancia se absolvió al acusado, argumentando que el caudal probatorio producido en la causa no era suficiente y además resultaba equívoco para condenar. La fiscalía apeló esta resolución, y la Cámara Federal, analizando la prueba integralmente, introduce una perspectiva de género feminista para desarmar la perspectiva de género patriarcal que había utilizado la primera instancia. Menciona el contexto de violencia basada en el género, la Convención de Belem do Pará y la ley N° 26.485. Hace lugar al recurso, condena al violador y determina *quantum* de la pena.

“Ello así, por cuanto ha quedado debidamente acreditado que el medio empleado para vulnerar la libertad sexual de M. I. I. no fue la fuerza bruta sino la intimidación, a través

del aprovechamiento de la situación de precariedad laboral (y habitacional) impuesta por C. mediante sus constantes amenazas de despedir a su víctima, privándola a la vez de la vivienda que compartía con su hija menor de edad” (DP29:5).

Como en casi cualquier hecho de violencia crónica, en estos casos también se intenta jugar con cierta dimensión del consentimiento de las víctimas para que la violencia suceda. Esta suele ser una estrategia de la defensa del imputado, dado que probado el acto sexual (o no controvertido por las partes), se intenta hacerlo pasar como una relación sexual consentida, argumento en el que subyace un subtexto de género: aquel que indica que las mujeres denuncian violación por cierto despecho o resentimiento. Sin embargo, una evaluación integral de la prueba, y la introducción de elementos normativos con perspectiva de género feminista, permiten trascender el sentido común patriarcal -muchas veces reproducido por el poder judicial- para producir reflexiones en sentido contrario:

“Por ende, la circunstancia de que [la mujer denunciante] concurriese al mercado chino a comprar los profilácticos que aquél utilizaba para accederla carnalmente no evidencia la existencia de consentimiento (como vienen a sostener, aunque implícitamente, los sentenciantes), sino que sólo demuestra la situación de sometimiento (y humillación) en la que se encontraba I. respecto de C.” (DP29:5).

En estos casos, cuando se evidencia que el agresor y la víctima se conocían de antes por otra relación que los vinculaba, como puede ser la laboral, es común no sólo que la defensa del imputado intente argumentar que la relación sexual era consentida, sino también apela a otros subtextos de género como el de la inexistencia de resistencia física por parte de la mujer víctima, que aparentemente evidenciarían consentimiento al acto sexual denunciado:

“Indica [la defensa del imputado] que la damnificada- ... no es corpulenta, ...tiene un cuerpo normal promedio de mujer, en esas condiciones pudo zafar de su presunto agresor, un hombre de físico mayor que el de ella, deportista, de complexión fuerte, y pudo correr hasta el baño en el que dice haberse encerrado.”, y destaca que pese a que en esa ocasión G. tenía su celular “...no llamó ni al vigilador, ni a la policía. Se quedó en el baño, aproximadamente una hora, y salió cuando pudo advertir o suponer que su

agresor ya no estaba” (DP30:2)<sup>96</sup>.

“Por último, alega que las supuestas víctimas eran policías y, por tanto, conocían cómo defenderse y reducir a su oponente, e incluso sabían cómo actuar ante la existencia de un acto ilícito ya que receptan denuncias y llevan adelante sumarios judiciales. Al respecto, destaca que el argumento fue desestimado indebidamente por el tribunal aludiendo al "factor sorpresa” (DP31:2).

Quien entiende que la falta de resistencia física al acto sexual transforma al mismo en un acto sexual consentido, pierde de vista la efectividad de la coacción que amenaza el futuro de las mujeres denunciadas:

“Así, en relación a los hechos de abuso sexual y coacciones denunciados por MVA. y OBM., el tribunal tuvo en cuenta que existen "dos víctimas damnificadas por idénticas conductas y atribuidas al mismo sujeto activo", y fundamentalmente que, como afirmaron los testigos que declararon en la causa -todos "funcionarios policiales destacados en Alcira Gigena durante la jefatura de A. B." -, existía una "situación de acoso y hostigamiento con claros fines libidinosos" permanente hacia ellas por parte del imputado, quien además desplegaba "conductas coactivas dirigidas a quebrar la resistencia sexual" consistentes, principalmente, "amenazas de causarle perjuicios en su trabajo para el caso de que no cedieran a los requerimientos sexuales” (DP31:2).

Pensar que las mujeres deben necesariamente resistirse físicamente al acto violento implica que las mujeres tengan que poner en riesgo su vida para defender al cuerpo, y esto, como se analizó previamente, es una exigencia *sui generis* que sólo está destinada a las mujeres. Esta es una construcción que permite corroborar lo que denuncia MacKinnon (1995, 2014) que la violación está construida en términos masculinos. Además, invisibiliza las otras violencias que son herramientas para perpetrar el abuso sexual: la coacción, las amenazas, la violencia psicológica; y limita el espectro de violadores posibles, ubicándolos nuevamente en seres desviados y no productos genuinos de una organización social patriarcal.

---

<sup>96</sup> Los/as sentenciantes no piensan en este caso como un abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa, sino que van por el tipo consumado: abuso sexual agravado por ser gravemente ultrajante.

### V.2.1.2 La voz de las mujeres denunciantes

La estrategia de la defensa, con la anuencia de algunos/as sentenciantes, intenta cuestionar la aptitud probatoria del testimonio de la víctima. Siendo actos que ocurren en una esfera de intimidad, casi siempre sin testigos directos, la presunción del *in dubio pro reo* jugando a favor del testimonio del imputado, lo cierto es que el testimonio de las mujeres tiene que cumplir ciertos estándares para ser tomado en cuenta. Estos estándares, de construcción pretoriana, se dejan ver en varias de las sentencias analizadas a lo largo de esta investigación, y están relacionados con reconstruir la veracidad de lo contado por las mujeres, no sólo a partir de otras pruebas, como pericias psicológicas, pericias físicas y/o testigos indirectos, sino también por determinar cuándo un relato es creíble objetivamente, sin perjuicio de la impresión subjetiva que tenga quien juzga al momento de escuchar a la víctima.

Dentro de los estándares para juzgar la credibilidad del relato de una mujer víctima, se destaca la confrontación de lo dicho por ella con otros elementos de la causa que permitan corroborar la fuerza del testimonio. Así se construye un testimonio sólido que implica además que el relato se mantenga inalterable a lo largo del tiempo, que se recuerden detalles, y que, a juicio de quien escucha, parezca un relato sincero.

“Consideraron que el testimonio de G. “...a pesar del tiempo transcurrido desde el momento de la denuncia, ha permanecido inalterable, ha expuesto con lujo de detalles las circunstancias del hecho observándose la angustia que le causa volver a revivirlas”, que es “...verídico y por demás sincero...” y que “...se ve coadyuvado por quienes prestaron declaración testimonial en el curso del debate, aun cuando no hayan sido testigos presenciales del hecho denunciado [...] Concluyeron en base al plexo cargoso acumulado que “...no son los dichos de G. por si mismos los que permiten acreditar la participación de Berón en el hecho denunciado ya que los restantes testigos... permiten sostener la existencia de un acoso previo, de un llamado de atención al imputado, de mensajes de texto de contenido sexual...” (DP30:3).

La credibilidad de la mujer denunciante, (re)construida a lo largo del proceso, es una novedad para una organización social patriarcal y un derecho penal androcéntrico que no está acostumbrado a que se ponga en duda la palabra del varón, y mucho menos que se le crea a las mujeres, sobre las que pesan los estereotipos de mujer-mendaz, mujer-especuladora, mujer-vengativa, etcétera (Cook & Cusack, 2010; Piqué, 2017;

Papalía, 2017). En dos de las sentencias (DP29 y DP30) es paradigmática la construcción, por parte de la defensa, de la denunciante como una mujer vengativa y especuladora que va a obtener un rédito cierto de la denuncia penal:

“La prueba rendida en el debate tampoco da crédito a lo afirmado por la defensa en punto a que la actuación de I. pudo configurar un "ardid" ordenado a obtener un rédito económico de parte del propio de C. o del dueño del hotel, A. H. Á. Ello así, desde que en caso de darse crédito a esta hipótesis —y habida cuenta de lo declarado por los testigos G., P., P. y R.— debiera concluirse que las circunstancias mencionadas por aquéllos, como la aparición de síntomas de depresión (angustia, llanto constante, negativa a salir de la cama, descuido por el aspecto personal) o de abrasiones en las piernas e infecciones en la zona vaginal, así como su admisión de que estaba siendo abusada sexualmente a su hija, su ex marido y varios clientes del hotel, formaron parte de una compleja puesta en escena tendiente a obtener una indemnización mayor en el caso de producirse su despido. Entiendo, en sentido opuesto, que esta hipótesis no encuentra asidero en la prueba rendida en el debate, a la vez que resulta contraria a las reglas de la lógica y la experiencia común que deben regir el razonamiento de los sentenciantes” (DP29:6).

“En ese orden, conceptuamos que el impulso de la denuncia no fue producto de una elucubración mal intencionada, sino antes bien el resultado de una decisión que debió ser meditada por la damnificada a raíz de la razonable vulnerabilidad que sentía de perjudicar su futuro laboral, cuestión a la que también aludieron los sentenciantes cuando señalaron que “...la demora en que incurrió G. en formular la denuncia pasó más por su indecisión, por la circunstancia de no exponerse a la pérdida del empleo y la obra social, que por una intención de querer perjudicar a B. o participar en una maniobra para alejarlo de la empresa y con ello también de sus actividades deportivas en el Club Comunicaciones...” (DP30:6).

La estrategia principal de la defensa es desvincular los hechos denunciados de un contexto de la violencia basada en el género y la crítica recurrente a aplicar la normativa específica y a aquellas acciones tendientes a dismantelar un orden de cosas patriarcal. Podríamos decir que los abogados y abogadas de los imputados por violación erótica son agentes del patriarcado en todo su esplendor y que apelan a construcciones que van directamente en contra de los derechos humanos de las mujeres para evitar la condena de sus defendidos. Sin embargo, en un afán defensista a veces terminan



brindando elementos que confirman la versión de las mujeres denunciadas:

“Así, en relación a los abusos sexuales denunciados, precisa [la defensa del imputado] que si bien es cierto que varios testigos mencionaron conductas como hostigamiento, acoso sexual, cumplidos relacionados con el desempeño laboral, elogios relativos a la vestimenta y/o perfume o aspecto físico de las víctimas, por parte del imputado, ninguno mencionó ni siquiera un comienzo de ejecución de hechos encuadrables dentro del art. 119 del CPP. Aclara que tales conductas resultan atípicas ya que sólo constituyen "acoso sexual", figura que no se encuentra contemplada en el Cód. Penal” (DP31:1).

El acoso sexual “atípico” que plantea la defensa, no hace más que confirmar y contextualizar la violencia sexual erótica denunciada por las mujeres, y bien analizado, evidencia que la violencia sexual erótica muchas veces se despliega en grados: la impunidad ante el acoso sexual legitima la violación erótica.

“Este fenómeno de violencia ejercida sobre la mujer, no es privativo de sectores sociales marginados económicamente o de escasa educación, sino que, por el contrario, se da en todos los ámbitos y niveles de la sociedad. Dicha práctica se ejerce de diversas maneras desde la comisión de ilícitos, hasta comportamientos aceptados socialmente, que van desde violaciones, lesiones, coacción, violencia doméstica, maltrato, los que fueron considerados por mucho tiempo como “naturales”, como una atribución que tenían los padres, esposos, varones de la familia o del entorno, respecto de las mujeres que tenían bajo su esfera” (DP30:8).

“Especialmente, se ha hecho hincapié en la necesidad de analizar el hecho dentro del "contexto violento" en que ocurrió, remarcándose que si bien los tipos penales están configurados como sucesos que aíslan ciertos comportamientos ofensivos contra un determinado bien jurídico en general, esta segmentación no puede hacer perder valor probatorio al integral fenómeno pluriofensivo de la violencia en el particular contexto, en el que se entremezclan diferentes modalidades que pueden incluir malos tratos físicos, psíquicos, amenazas, modos graves de privación de la libertad, etc. Máxime cuando estos hechos ocurren en un marco de vulnerabilidad, dado que raramente se realizan a la vista de terceros, porque una de las características de la dominación por violencia, en sus múltiples manifestaciones, es precisamente el aislamiento de la víctima, y singularmente en este caso que la posición de dominio la ostentaba el

superior jerárquico de ambas víctimas dentro de una institución marcadamente verticalista como la Policía” (DP31:3).

### V.2.1.3 Pacto entre caballeros

MacKinnon (1995, 2014) denuncia que la violación sexual se trata de violencia, pero también se trata de sexo. Con esta idea, la autora quiere decir que la construcción del ejercicio de la sexualidad masculina está impregnada de violencias, y una prueba de ello sería la pornografía *mainstream* que construye y reproduce una sexualidad construida en base a la objetivación de los cuerpos de las mujeres, que sólo existirían para el placer masculino. Los cuerpos femeninos estarían a disposición del varón, y con ellos éste puede hacer aquello que más le plazca. En los relatos de las mujeres, a veces rescatados y a veces reproducidos en las sentencias, se deja ver cómo esta construcción de la violación como violencia, y no como sexo, permea el imaginario de los/as involucrados/as:

“Por añadidura, S. A. I. I. relató que aunque “...trataba de ponerse desagradable para que no la molestase, (C.) le ordenaba ducharse y esperarlo, la encerraba en la habitación”. Añadió que “...la dejaba encerrada en las habitaciones, ella le daba las llaves, pasaba, miraba, cerraba con llave y luego volvía”, mientras que la denunciante “[l]o tenía que esperar desnuda, que todo estuviese listo”” (DP29:3).

Aquello que hoy parece anacrónico, como el débito conyugal, sigue estando presente en los imaginarios de los abusadores, que muchas veces no entienden el reproche penal sobre su acto, precisamente por no comprender que las mujeres son sujetos de derecho que pueden negarse a la relación sexual impuesta (Segato, 2003): es el colmo de la cosificación.

“Así, el testigo J. O. G. declaró que a la época de los hechos, se rumoreaba en el hotel que C. abusaba de I. amenazando con echarla. En tal sentido, explicó que aunque I. “...estaba cerrada, no comentaba nada, otros pasajeros comentaban abusos reiterados en distintas habitaciones”. Más concretamente, el testigo refirió que “...en una oportunidad [...] la ve a A. con baldes entrar a una habitación, la puerta estaba cerrada, oye que A. sollozaba y decía ‘no, por favor no’ y C. le decía ‘**vos sabés lo que tenés que hacer, sabés cuáles son tus obligaciones**’”. Que la escuchó gritar al arrimarse a la puerta, pero no pudo entrar porque la puerta estaba con llave. La existencia de este episodio fue

confirmada en el debate por la testigo A. A. P., la cual manifestó que "...cuando subió con J. G. a tomar mate ella escuchó 'no E.', no era un grito desgarrador [...] si escuchó 'no E., no me haga esto'" (Resaltado propio, DP29:3).

En otros capítulos de esta investigación se reflexionó sobre la vigencia del pacto de caballeros, quiénes lo firman y quiénes lo legitiman y actualizan. Por los testimonios rescatados/reproducidos en las sentencias, puede observarse que muchas veces el pacto es firmado por el agresor y allegados, amigos, etcétera, y este pacto es refrendado, y actualizado por los miembros del poder judicial, dándole así legitimidad. Y también vimos que jueces y juezas tienen las herramientas para desarmar el pacto y lo pactado:

"Sin perjuicio de ello, cabe señalar que sí existen en las actuaciones elementos de juicio que permiten sospechar que el dueño del establecimiento en el que tuvieron lugar los hechos, H. A. Á., lejos de confiar -como afirmó- en la inocencia de su amigo C., llevó adelante gestiones tendientes a lograr su impunidad" (DP29:6).

En DP30, a partir del testimonio de la mujer víctima, rescatado en la sentencia, surge que el acoso sexual por parte del jefe fue sostenido en el tiempo, dando cuenta de un contexto de violencia basada en el género, y también surge que este acoso fue subiendo de intensidad:

"[Ella manifestó que el agresor le dijo] que **no olvidara que él era el Jefe** y ella la chica de la limpieza.". Contó que "...otro día mientras estaba limpiando las oficinas se le acercó B. y comenzó a decirle que le gustaba, que no había cámaras, que era su palabra contra la de ella, **que él era jefe y amigo del gerente**, pero logró escapar e ingresar en el baño de hombres a la vez que le decía que la dejara hacer su trabajo permaneciendo allí hasta las 7.30 horas, momento en el que llegaron H. y otro empleado.", que " ... P. [una de las jefas] se enteró y habló con B. para que terminara con el acoso. Que cuando esto sucedió B. le recriminó que era una estúpida, que no iba a salirse con la suya, que era la chica de limpieza y **que él era su jefe y amigo del Gerente.**", que "...el día 2 de junio, alrededor de las 18 horas, mientras estaba limpiando en el 5 piso, recibió un mensaje que le preguntaba en qué oficina estaba..., razón por la cual llamó a ese número... pero nadie respondió y cuando cortó llegó el siguiente mensaje 'quiero que me esperes entangada' y entonces ya supo que era B.", que "...les mostró el mensaje a los empleados que hacían horas extras y estas personas,

que sabían la historia, le dijeron que no creían que hiciera nada porque ya le habían llamado la atención..”, que “...alrededor de las 18.30 horas se dirigió a las oficinas del 3º piso...”, que “...a las 21.30 horas golpearon la puerta... abrió la mirilla y observó a B. llevando unas bolsas, le abrió la puerta y lo ayudó con la mercadería, luego de lo cual continuó con su trabajo...”, que “...le dijo a B. que iba a cruzar hacia enfrente para terminar su trabajo y cuando se acercó a la puerta aquél le expresó que quería que se quedara con él, la agarró de los brazos y la tiró boca abajo en un escritorio, la tomó con fuerza de los cachetes como para besarla, le metió la mano en sus pantalones le arrancó la bombacha en seco, le tocó la ... y le introdujo los dedos allí, ella le pidió por favor que no le hiciera daño, pero la llevó con fuerza hacia otro escritorio donde le levantó la ropa y comenzó a manosearle los ...; que él no se sacó la ropa, no tuvo tiempo de abrirse la ropa. Que luego se inició un forcejeo y logró golpearlo en el estómago, por lo que comenzó a correr pero no pudo alejarse ya que se cayó al tener los pantalones bajos, y entonces B. quiso tirársele encima, pero logró patearlo y entonces logró encerrarse en el baño de mujeres” (Resaltado propio, DP30:3).

El apartado anterior invita a reflexionar sobre la impunidad de los agresores. Al agresor ya lo habían apercibido en su ámbito laboral por el acoso sobre la denunciante, y sin embargo siguió acosando sexualmente a la mujer víctima. ¿Es que estaba convencido que tenía derecho sobre el cuerpo de la mujer? ¿Es que estaba convencido de que su derecho provenía de su estatus de jefe? ¿O de su estatus de varón? ¿Es que se amparaba en su amistad con otros varones con cargos superiores para garantizar el acceso al cuerpo de la mujer? Hemos visto que existe un acto entre caballeros que les permite a los varones violar a las mujeres en grupo, u obtener placer sexual de la violación perpetrada por otro. Es por ello que la apelación a su amistad con el gerente es simplemente la visibilización de que el pacto tácito existe entre ellos. Otra cuestión aparte es quiénes legitiman ese pacto ancestral.

Aquello que permite ubicar estos casos en un contexto de opresión patriarcal es la introducción de la perspectiva de género feminista, a partir de la cita de normativa pertinente, como también de la reflexión que esta normativa propicia.

“A través de estos instrumentos normativos se busca encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, tanto dentro como fuera de su hogar y núcleo familiar. Con ello, se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales,

para así combatir su aceptación y naturalización cultural. En esa inteligencia, la jurisprudencia de la Sala ha atribuido especial preponderancia a la declaración de la víctima de violencia sexual y de género, advirtiendo que si bien la mayoría de las veces será prueba indiciaria la que corrobore su relato (puesto que esta clase de hechos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a las miradas de terceros y en ámbito de confianza), ello no impide sostener una conclusión condenatoria en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos, y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria” (DP31:3).

### **V.3 Recapitulando**

En este capítulo se analizaron las sentencias sobre violaciones sexuales eróticas dentro de una relación de pareja, presente o pasada; y violencias sexuales cometidas en el marco de relaciones laborales. En relación con la violencia sexual erótica en el marco de la pareja, el análisis se dividió en aquellas sentencias dictadas durante la etapa instructoria y aquellas dictadas durante la etapa de juicio, y esta división responde a que de esta manera se pueden sistematizar los estándares de decisión que se utilizan para la investigación de los hechos por un lado, y para su juzgamiento por otro. Además, fue en el análisis de las sentencias sobre violación erótica en la pareja en donde se hicieron visibles la mayor cantidad de sentencias que no garantizan el derecho a una vida libre de violencias, principalmente en la instrucción de la causa.

Del análisis de estas sentencias se desprende que existen muchos factores que obstaculizan que la mujer llegue a denunciar este tipo de violencia, y que al hacerlo las mujeres cuestionan la heteronomía erótica (Fernández, 2010), la vigencia del contrato sexual e intentan reapropiarse de su deseo sexual, demonizado y/o invisibilizado histórica y culturalmente. Las sentencias que reconocen a las mujeres el control sobre sus cuerpos y sexualidades son aquellas que parten de creer en el testimonio de las mujeres y que contextualizan la violencia sexual erótica en la trama de violencias que sufren las mujeres en una relación de pareja, escenario privilegiado de las estrategias de dominación patriarcal.

Se observa que para llevar a juicio a las investigaciones, es imprescindible tomar la decisión política de creer en la palabra de las mujeres y contextualizar estas denuncias, para que las mismas trasciendan la crítica al “testimonio único” que solventa las acusaciones y poder avanzar en la erradicación de la impunidad de los agresores. Es en la instancia de la investigación en la cual surgen interrogantes acerca de la correcta

instancia de la acción penal, y la resolución a que se llega suele garantizar cierta impunidad para los agresores si es que la prueba no se valora integralmente y no se introduce al análisis categorías elaboradas por la teoría feminista que permitan comprender por qué una mujer puede rectificar su denuncia contra su pareja o ex pareja.

En las sentencias que se dictan en ocasión de juzgar los hechos, vuelven a tener protagonismo los subtextos de género que intentan desacreditar los testimonios de las mujeres, pero estos integran los argumentos de las defensas técnicas de los imputados. Otra de las estrategias es plantear que la relación fue consentida y que las mujeres desechadas transforman sexo en violación. Sin embargo, desde los tribunales es fácil desarmar este alegato contextualizando esa relación sexual en el marco de una relación violenta, y para ello se vuelven imprescindibles las normas redactadas desde la perspectiva de género feminista. Esto permite también que desde el poder judicial se nombren estas situaciones como violencia basada en el género, desterrando del lenguaje aquellas nominaciones que esconden, para naturalizarla o invisibilizarla, a la opresión genérica. Sólo en uno de los casos en primera instancia se lo absuelve, y ante la presentación de un recurso de casación por la fiscalía se da vuelta la sentencia y se lo condena (DP23). En todos los demás casos, en primera instancia se condena al agresor (y en los casos en que esta condena es apelada, se confirma la sentencia).

En relación cómo se nombran la violación, la víctima y el agresor, la violación sexual erótica es construida como abuso sexual con acceso carnal, relación sexual contra la voluntad, victimización sexual, hecho o evento sexualmente abusivo, violencia sexual, acceso violento y acceso carnal sin consentimiento. Sólo en un caso se habla de violación (DP24). La mujer es nominada como la víctima, la damnificada y la denunciante, y al agresor se lo nombra como el imputado/acusado, excepto en el caso “Martinez Poch” que también se lo nomina como “un verdadero chacal”, “un ser sinisestro”, un “psicópata-abusador sexual”, “golpeador de mujeres indefensas” y un “enfermo psiquiátrico a tratar”.

En cuanto a la integración genérica de los tribunales, debo decir que dos de estos fallos son dictados por la primera instancia, y en ésta encontramos 1 varón y 3 mujeres juezas. El resto de las sentencias es dictada por diversas Cámaras (de apelación o en instancia de casación) y aquí vemos cómo cambia la composición de los tribunales: 2 juezas mujeres y 29 jueces varones.

En relación con las sentencias que abordan violaciones cometidas en el marco de una relación laboral, en principio se analizó el vínculo entre la violencia sexual erótica y

trabajo a partir del análisis de sentencias judiciales. Aquí pudimos ver cómo se reiteran los estándares de credibilidad de los testimonios de las mujeres denunciantes, y cómo se valora positivamente el sostenimiento a lo largo del tiempo de los detalles denunciados. Los tribunales, todos en instancia de casación, condenan a los abusadores contextualizando la violencia sexual en un marco común de opresión patriarcal y citando la normativa pertinente. Sola una de las sentencias tuvo que revertir una absolución que venía de la primera instancia (DP29). Para la condena, en todas las sentencias hay elementos de la perspectiva de género feminista presentes.

En estas sentencias también se visualizan subtextos de género patriarcales en la estrategia defensoras, junto con la minimización -por parte de la defensa técnica- de la contextualización que permite entender estas violencias como manifestaciones del patriarcado. Se vuelve evidente el pacto de caballeros necesario para legitimar la violación erótica entre pares en los testimonios de los agresores, y sólo en un caso este pacto fue ratificado en sede judicial: en la sentencia que en primera instancia (DP29) se absuelve a un jefe violador aplicando el *in dubio pro reo* que se activó por descartar la verosimilitud de la denuncia de la mujer víctima y por desconocer las pruebas indirectas que corroboraban su relato.

En relación cómo se nombran la violación, la víctima y el agresor, la violación es nombrada como abuso sexual con acceso carnal, acceso carnal y ultraje sexual. En las voces de los testigos o de la víctima se la nombra como violación (DP30). La mujer es nombrada como víctima, damnificada y denunciante, y el agresor es nominado por su nombre, como imputado o encausado.

En relación con la integración genérica de los tribunales, para las tres sentencias que abordan la violación sexual en el marco de relaciones laborales, las tres son dictadas por distintas Cámaras que las integran 5 varones y 4 mujeres.

Con este capítulo finaliza el análisis de las sentencias de violencia sexual erótica. En la segunda parte de esta investigación, y con el mismo objetivo -comprender cómo se construyen los cuerpos y sexualidades de las mujeres en el campo jurídico-, se analizan las sentencias que abordan casos de abortos.

## PARTE II

### CAPÍTULO 6

#### La decisión sobre el propio cuerpo. El derecho al aborto.

##### Introducción

*“Buscamos así recuperar, reapropiarnos, liberar, defender y ampliar nuestros cuerpos, territorios insumisos desde los cuales vivimos, experimentamos, desbordamos y transformamos el mundo”* (González Prado, 2013:191).

##### VI.1 Introducción

En esta segunda parte de la tesis, se analiza la construcción de sentidos acerca de los cuerpos y sexualidades de las mujeres a partir de sentencias relacionadas con el aborto. Para este abordaje, es central la categoría construida por Brown (2014) cuando habla de derechos (no) reproductivos:

“Los derechos (no) reproductivos y sexuales son aquellos que permiten a las personas y las parejas decidir si tener hijos/hijas o no, cuándo y cuántos/tener. También suponen el derecho a gozar de condiciones de salud para la gestante, antes y durante el embarazo, y para el niño o la niña, durante los primeros años. Asimismo consideran el derecho de las mujeres al aborto legal, seguro y gratuito y el derecho de las personas a ejercer la sexualidad de acuerdo con sus creencias y convicciones. Todos esos derechos quedan garantizados cuando pueden ser ejercidos libres de coacción, violencia y discriminación” (Brown, 2014:179).

Cuando se aborda la cuestión de los derechos (no) reproductivos de las mujeres, el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo emerge como uno de los tópicos que aun generan largos debates sociales, como se observa actualmente en la sociedad argentina<sup>97</sup>. Y esto sucede, porque como lo señala Knibielher (2001) la producción de

---

<sup>97</sup> En el año 2018 se debatió en el Congreso de la Nación Argentina el proyecto de Ley de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) presentado por la Campaña Nacional por el derecho al aborto libre, seguro y gratuito. Luego de exposiciones de referentes a favor y en contra, el 13 de junio se aprobó en la Cámara de Diputados por 129 votos a favor contra 125 votos en contra. En la Cámara de senadores la votación fue el 8 de agosto con resultado adverso, rechazándose en proyecto por 38 votos contra 31, luego de una fuerte presión de las iglesias -católica y evangélica- sobre los y las legisladoras y un bombardeo mediático con posturas anti-derecho-al-aborto de magnitud considerable. En los momentos de las votaciones se estima que más de un millón de personas rodearon el Congreso para manifestar su adhesión al proyecto de ley IVE: “De a poco, la grieta entre ambos colores [verde a favor del derecho al aborto; celeste a favor de “las dos vidas” y en contra del derecho de las mujeres a decidir] se hizo cada vez más evidente. Cada marcha tenía su contra manifestación, y si los políticos verdes se juntaban para una foto,



niños/as sigue siendo una cuestión de poder, y la interrupción voluntaria del embarazo le/nos devuelve a las mujeres el poder sobre sus/nuestros cuerpos que siglos de machismo le/nos han quitado.

La interrupción voluntaria del embarazo, o el derecho al aborto, cuestiona a la maternidad como destino inexorable de las mujeres. Si de acuerdo a Hartmann (1980), el patriarcado tiene su base material en la restricción a la sexualidad femenina, una manifestación de esta operación es equiparar la figura de la mujer con la de la madre, es decir, consolidar un imaginario en donde sea inescindible pensar a la una sin la otra, crear a la mujer-madre (Brown, 2014; de Beauvoir, 2013; Knibielher, 2001), o *maternalizar* a las mujeres (Nari, 2004). La demanda feminista por el control de los cuerpos de las mujeres golpea en la línea de flotación del patriarcado, que se consolidó expropiando al colectivo de mujeres el derecho a la decisión (Hartmann, 1980; Pateman, 1995; Federici, 2010; MacKinnon, 1995, 2014, Brown, 2014), no así el poder de decidir<sup>98</sup>.

Las mujeres eran/son/somos consideradas reproductoras del cuerpo social (Knibielher, 2001) y por lo tanto no ostentan/ostentamos la calidad de sujetos de derecho plenos (Hopp, 2018), ya que se constituyen, ellas y sus/nuestros cuerpos, en objeto de disputas (Brown, 2014; Federici, 2010). El derecho al aborto es una de las banderas compartidas por los diversos feminismos, entendiéndolo como una dimensión fundamental del derecho de las mujeres a decidir sobre sus propios cuerpos (Federici, 2010; Belucchi, 2014, Gherardi, 2017). El reclamo por el derecho al aborto se divide entre aquellas que postulan la necesidad de su despenalización (Lonzi, 2017) y aquellas que demandan la despenalización y además, su legalización (MacKinnon, 1995, 2014).

El derecho al aborto libre, seguro y gratuito viene a disputar una hegemonía patriarcal sobre los cuerpos y las sexualidades de las mujeres, que nos cosifica y nos mantiene en la posición de *cuerpo-para-otros* (Lagarde, 2015). Esta hegemonía, entendida como proceso, es “*continuamente renovada, recreada, defendida y modificada. Asimismo, es continuamente resistida, limitada, alterada, desafiada por presiones que de ningún modo le son propias*” (Williams, 2000:134). Una clara muestra de la hegemonía patriarcal que construye sentidos sobre los cuerpos de las mujeres es la

---

también lo hacían los celestes. El día de la primera votación, la Plaza del Congreso estuvo completamente dividida y vallada para separar a quienes estaban a favor de quienes estaban en contra” (REDAAS, 2019:3).

<sup>98</sup> “Según un informe de Amnistía Internacional, en la Argentina se practican entre 446 mil y 522 mil abortos al año” (Berbere Delgado, 2018:46), es decir que la prohibición condiciona pero no destruye la agencia de las mujeres cuando deciden abortar.

vigencia de la prohibición del aborto, que data de 1922 (de cuando los legisladores eran sólo varones) y que, a pesar de haber avanzado en muchos derechos para las mujeres, e incluso las disidencias sexuales (por ejemplo la ley de matrimonio igualitario N° 26.618 y la ley de identidad de género N° 26.743, ambas pioneras en América Latina) sigue entendiéndose que la reproducción no puede estar en manos de la decisión de las mujeres, arrogándose el Estado (y sus lobbystas) esta posibilidad. La demanda por el derecho al aborto disputa el sentido de la mujer-madre, que se traduce en algo así como “si sos mujer serás madre, sino no serás mujer” dejando emerger a su vez un sujeto deseante, que cuestiona el imaginario (ya denunciado por De Beauvoir a mitad del siglo XX) de que la anatomía es destino. Es que, siguiendo a Rosemberg:

“La mujer que aborta:

-resiste a los patrones de identidad femenina, que instituyen la maternidad como mandato ineludible.

-perturba la idea del cuerpo femenino al servicio de la reproducción biológica y la crianza pecuaria y pastoral.

-enfrenta las consecuencias de actos deseados o de hechos padecidos en los que la sexualidad está en juego.

-se responsabiliza por su futuro.

-se auto-instituye como sujeto del derecho a la maternidad elegida libremente” (Rosemberg, 2013:104).

## **VI.2 El rol del derecho en el control de los cuerpos**

*“Como feministas, sabemos cuánto de lo personal es político, y cuánto de lo político -y lo científico- se construye sobre nuestra vida personal” (Anzorena y Zurbriggen 2013:23).*

Existen distintas agencias patriarcales desde las que se controlan los cuerpos y sexualidades de las mujeres, porque como lo plantea González: “[e]l control de la reproducción y de la sexualidad de las mujeres, [es] un campo de batalla material y simbólico, ideológico, cultural, de distintos tipos de poder: religioso, social, estatal, militar, étnico; colectivo o individual; junto a otras formas de opresión y explotación de la sociedad capitalista judeocristiana occidental” (González, 2012:43). Por ejemplo, desde los medios de comunicación se diseñan cuerpos y sexualidades correctas e incorrectas (Carbajal, 2009; Del Manso & Rosales, 2013; Mogaburo, Moragas y Pérez, 2013; Rovetto, 2013), como también desde el sistema médico hegemónico (Sebastiani,

2017, 2018; Cáneva, 2014; Ramos *et al*, 2001; Checa, Erbaro y Schwartzman, 2006; Vázquez *et al*, 2006), desde las agencias políticas (Brown, 2009, 2014a, 2014b, 2017; Perugino, 2016; Ciriza, 2013, Deza, 2018) y desde las instituciones (Cáneva, 2014, Gherardi, 2017). El sistema patriarcal se vale de todas estas agencias para moldear y disciplinar los cuerpos y las sexualidades de las mujeres:

“Desde el discurso biomédico se intenta normalizar a los cuerpos reproductores como destinados a esos fines; desde el derecho se naturaliza la maternidad y bajo amenaza de cárcel se la impone, y desde la religión se pugna por conservar como delito aquello que es pecado, independientemente de que las leyes deban ser tan laicas, plurales y democráticas como para contener -tal como indica la libertad de culto- a quienes profesan un culto cualquiera o a quienes no profesan ninguno” (Deza, 2018:2).

En la disputa por el control de los cuerpos de las mujeres, el derecho ha jugado un rol protagónico, dado que la prohibición del aborto:

“[...] le pone el cuerpo al derecho, revela su androcentrismo, el sujeto al que se tiene por ciudadano pleno y dónde se sitúa a las mujeres como colectivo, las ciudadanías de segunda, de tercera, de cuarta, disponibles según la interseccionalidad de opresiones que atraviesen sus/nuestras vidas. La forma en que sea regulado, garantizado u obstaculizado el acceso al aborto, delinea los contornos del cuerpo social y sus tensiones” (González Prado, 2015:175).

Es vasta la bibliografía sobre la salud reproductiva de las mujeres y sobre la evolución del marco normativo local (Gogna, 2005; Chiarotti, 2006; Petracci & Pecheny, 2009; Petracci, 2011), como también es abundante la bibliografía sobre aborto y ordenamiento normativo local (Chiarotti, 2006; Maffia 2006; Peñas Defago, 2013; González Prado, 2013, Gherardi, 2017; Ciruzzi, 2018; Rabinovich-Berkman, 2018; Vázquez, 2018; Arosteguy, 2018; González Prado, 2015; Ariza & Ramón Michel, 2018). Aunque la demanda relativa a los derechos sexuales y (no) reproductivos se inicia en la década de los años ´70 (Bellucci, 2014; Cavallo y Keller, 2018) su inclusión en las agendas oficiales fue paulatina, y sobre todo impulsada desde el plano internacional, que traccionó algunas definiciones dentro del ordenamiento jurídico local:

“En la Argentina, la protección legal de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos tiene una historia compleja y no lineal. Las dictaduras y los gobiernos autoritarios han sido sinónimo de restricciones en el acceso de la población a la educación sexual y a la planificación familiar. En este sentido, la transición democrática fue crucial para el desarrollo de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos. No obstante, este devenir histórico no puede ser comprendido si no se lo enmarca en contextos más amplios, como los movimientos de liberación de la mujer que se sucedieron con anterioridad, principalmente en Estados Unidos y en Europa” (Cano & Hasicic; 2016:6).

De acuerdo a Brown (2014) en 1968 se incluyeron los derechos reproductivos en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, “*en la que se acordó que la planificación familiar era un derecho de las parejas y las familias*” (Brown, 2014:158). Se introdujo también en la Conferencia Internacional de Población en Bucarest en 1974, en la que también apareció como un derecho de las parejas y las personas decidir sobre la procreación. Es en la CEDAW<sup>99</sup> de 1979 que se reconoce, más bien tímidamente, la asimetría que existe entre mujeres y varones a la hora de tomar decisiones en torno a la reproducción, cuando establece en su artículo 12:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia” (art. 12, CEDAW).

Como se planteó con anterioridad, la demanda por el aborto como derecho de las mujeres no tuvo mucha acogida en las agendas oficiales de los organismos y de los Estados<sup>100</sup>, aunque sí apareció como problema de salud pública. Sin embargo, como plantea Brown:

“Ya fuera por razones territoriales o intereses geopolíticos, la tradición de las políticas de población en Argentina tuvo un claro corte pro natalista, explícita o implícitamente, por

---

<sup>99</sup> Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida como CEDAW por sus siglas en inglés.

<sup>100</sup> En la región latinoamericana, sólo Cuba (1968), Ciudad de México (2007), Puerto Rico (se aplican los estándares de Roe vs. Wade desde 1973 -por el estatus particular que tiene el país y su relación con EE.UU.- y de jurisprudencia local desde 1980), Uruguay (2012), Guyana (1995) y Guyana Francesa (1975) legalizaron el aborto a demanda de la mujer en las primeras semanas del embarazo.

acción u omisión. De modo que los derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos de las mujeres no solo no fueron considerados, sino que las prácticas anticonceptivas y el derecho de las mujeres a decidir sobre su cuerpo y su fecundidad fueron desalentados, obstaculizados y, en muchos casos, criminalizados desde el Estado [...] Esta posición persistió, en cuanto a los derechos (no) reproductivos y sexuales se refiere, hasta mediados de los años ochenta, aun cuando en 1974 la Conferencia Internacional de Bucarest, que el Estado argentino suscribió, alentaba a los países a desligar el crecimiento económico de políticas demográficas coercitivas. Fue recién en 1985 que se suscribe la CEDAW y, luego, mediante el decreto presidencial 2274/86, se deroga el marco legal anterior y se reconoce el derecho de las parejas a decidir cuántos hijos tener y a regular el intervalo intergenésico” (Brown, 2014:169-171).

En el año 1994 se realizó en El Cairo la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la cual marca un hito en la conceptualización de los derechos sexuales, reproductivos y (no) reproductivos con perspectiva de género, dedicándole un capítulo entero a los derechos reproductivos y a la salud reproductiva. En el desafío de articular a la población y el crecimiento económico en el marco del desarrollo sostenible, la comunidad internacional se pronuncia a favor de, entre otras cosas, la igualdad y equidad entre varones y mujeres. Específicamente, la Conferencia anuncia en su preámbulo que no se crean nuevos derechos humanos, sino que se reafirman los existentes. El principio 4 de la Conferencia indica que deben ser las mujeres la que controlen su propia fecundidad, y que, entendiendo que los derechos de las mujeres son derechos humanos, los mismos se convierten en la piedra angular de los programas de población y desarrollo.

Dicha Conferencia parte de que el mejoramiento integral de las condiciones de las mujeres a lo largo del mundo favorecerá su capacidad de tomar decisiones en general, y especialmente aquellas relativas a su sexualidad y a la reproducción (Cap. IV, pto. A, párr. 4.1). En pos de ello, la Conferencia sugiere a los Estados que eliminen todas las prácticas que discriminen a la mujer; ayudándola a ejercer sus derechos, incluidos los relativos a la salud reproductiva y sexual. En esa línea, define la salud reproductiva como:

“es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos [...] entraña la capacidad de disfrutar de una

vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia” (Cap. VII, pto. A, párr. 7.2).

En la misma línea, fue en la conferencia de Beijing en 1995 que *“el control de la fecundidad fue reconocido como un derecho humano básico de las mujeres a decidir sobre sus propias vidas, su sexualidad y su fertilidad”* (Brown, 2014:207). Entonces, en el plano internacional estos derechos empezaron concibiéndose como el derecho de las familias y las parejas a la planificación familiar, para pasar a convertirse en el derecho de las mujeres a decidir. Nótese que en el año 1994, las mujeres en Argentina no teníamos consolidados los derechos sexuales y los derechos (no) reproductivos como derechos humanos.

En nuestro país, es en la década del 2000 en la que los derechos sexuales, reproductivos y (no) reproductivos aparecen como conquistas protagónicas. En el año 2003 se sanciona la ley N° 25.673 que crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, en el año 2004 se sanciona la ley conocida como de “parto respetado” N° 25.929 y recién en el año 2006 el acceso a la ligadura tubaria se convierte en un derecho, por medio de la ley N° 26.130.

Tanto Brown (2009) como Petracci (2011) marcan como un hito en el campo de los derechos sexuales, reproductivos y (no) reproductivos, el posicionamiento a favor de la despenalización del aborto del entonces ministro de salud Ginés González García, y el lanzamiento en el año 2005 de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito:

“[ambos sucesos] sacaron al aborto de los márgenes de la discusión pública y propiciaron la participación de diversas voces (decisores, profesionales de la salud, cientistas sociales, periodistas, juristas y abogados, organizaciones sociales) a través de opiniones, evidencias y argumentos sobre los puntos clave del debate político actual en el país, especialmente la relación del aborto no punible, la legislación y la política pública” (Petracci, 2011:53).

Los compromisos asumidos por el Estado argentino en El Cairo en 1994 , tanto como la firma de la Convención Belén de Pará en el mismo año inspiraron, 15 años después, la letra de la ley N° 26.485 cuando define como una de las modalidades de la violencia contra las mujeres la violencia contra la libertad reproductiva: *“aquella que*

*vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable” (artículo 6.d).*

Recapitulando, actualmente nuestro ordenamiento jurídico vigente consagra la libre accesibilidad a los más variados métodos anticonceptivos, incluyendo la ligadura de trompas (ley N° 26.130) e incluso el derecho al aborto no punible en dos casos: cuando exista peligro para la vida o la salud de la madre (si este peligro no puede ser evitado por otros medios, art. 86 inc. 1 Código Penal); y en caso de violación, de acuerdo a la última interpretación del artículo 86 inciso 2 del Código Penal Argentino por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “F., A.L. s/ medida autosatisfactiva” del 13 de marzo de 2012.

### **VI.3 Maternidad y patriarcado**

*“Inscripta en su biología, la maternidad era, junto con la debilidad intrínseca de las mujeres, un destino ineludible que respondía a las diferencias del sexo” (Di Corleto, 2018b:146).*

La prohibición del aborto es entendida como una prohibición patriarcal que intenta disciplinar y regular las sexualidades de las mujeres. Si recordamos la definición de patriarcado de Hartmann (1980), la prohibición del aborto es una de las dimensiones que asume la restricción de la sexualidad de las mujeres, para encausarla en una matriz heteronormada y monogámica, en donde las mujeres tienen un solo rol vital: devenir madres. De acuerdo a Rich, *“el movimiento contra el aborto trivializa los impulsos de la mujer hacia la educación, la independencia, la autodeterminación y la autocomplacencia. Su texto no escrito más profundo, no trata del derecho a la vida, sino sobre el derecho a las mujeres a ser sexuales [...]”* (Rich, 1986:20). De esta manera, se diseña un destino “ineludible” para las mujeres, quienes tienen que poner el cuerpo para el embarazo, parto, puerperio, lactancia y crianza: *“[l]a maternidad incluye una serie de procesos biológicos (concepción, embarazo, parto, puerperio y, en algunos casos, lactancia) pero se extiende mucho más allá de ellos, hacia prácticas y relaciones sociales no vinculadas al cuerpo femenino (cuidado y socialización, atención a la salud, alimentación, higiene, afecto y cariño)”* (Nari, 2004:17).

Es importante hacer la distinción entre la maternidad como institución, y la maternidad como experiencia, tal como lo planteara Rich en la década de los años '80,

dado que la institución de la maternidad, diseñada patriarcalmente, obtura muchas veces otras experiencias de maternidad, y reafirma la condición de subalternidad de las mujeres, y de una existencia como *cuerpo-para-otros* (Lagarde, 2015):

“Me propongo distinguir entre dos significados superpuestos de maternidad: la *relación potencial* de cualquier mujer con su capacidad de reproducción y con los hijos; y la *institución*, cuyo objetivo es asegurar que este potencial -y todas las mujeres- permanezcan bajo el control masculino. Esta institución ha sido la clave de muchos y diferentes sistemas sociales y políticos. Ha impedido a la mitad de la especie humana tomar las decisiones que afectan a sus vidas [...] Sorprendentemente, produce la contradicción fundamental: las mujeres quedamos alienadas de nuestros cuerpos al encarcelarnos en ellos” (Rich, 1986:47).

Nari (2004) plantea que a fines del siglo XIX y a principios del siglo XX en Argentina se desarrollaron una serie de mecanismos, desde agencias estatales y no estatales, para transformar a las mujeres en madres, proceso que la autora denomina como la “maternalización de las mujeres”<sup>101</sup>:

“[...] el Estado politiza la maternidad al convertirla en un objeto de preocupación y de debate público y político [...] La intervención estatal en cuestiones reproductivas que afectaban la libertad y los derechos femeninos fue en aumento y se consolidó durante el periodo estudiado [1890-1940]. Esta intervención no siempre, ni en la mayor parte de las veces fue directa (por ejemplo, con la penalización del aborto). Pero limitó el ingreso de mujeres a determinados trabajos para conservar su capacidad reproductora, les negó a las mujeres casadas el derecho de reconocer hijos naturales para salvaguardar el “honor” de sus maridos y les retaceó derechos civiles y políticos puesto que se consideraba que su ejercicio podía amenguar la dedicación a los hijos y al hogar” (Nari, 2004:18-20).

El proceso de “maternalización de las mujeres” se sirvió de mitos sociales creados en relación con la maternidad (Fernández, 2010), que cristalizan la idea de Mujer = Madre. El mito plantea que “[...] *la maternidad es la función de la mujer y a*

---

<sup>101</sup> “La maternalización de las mujeres tuvo un sitio privilegiado, un lugar desde donde emanaban legitimaciones y justificaciones pretendidamente irrefutables: la ciencia médica. La maternidad estaba inscripta en la naturaleza femenina, en los cuerpos de las mujeres, en su biología. La maternalización no implicaba algo obvio, que las mujeres podían ser madres, sino que sólo debían ser madres” (Nari, 2004:101).



*través de ella la mujer alcanza su realización y la adultez. Desde esta perspectiva, la maternidad da sentido a la feminidad; la madre es el paradigma de la mujer, en suma; la esencia de la mujer es ser madre*” (Fernández, 2010:161)

El mito de la Mujer = Madre fue, y es, muy eficaz por distintos recursos desplegados para su instalación: su naturalización, su a-historicidad o atemporalidad, y la vigencia de la ecuación: “*a menos hijos, más mito*” (Fernández, 2010:168). En relación con la naturalización de la fórmula Mujer = Madre, se identifica a la maternidad como fenómeno de la naturaleza, no como fenómeno de la cultura, y para ello, se la entrama con otros dispositivos como el “amor maternal [incondicional]” y el “instinto maternal”, ideados para culpabilizar y dominar a las mujeres (de Beauvoir, 2013).

La apelación al “instinto maternal” plantea que “[...] *la madre posee un saber-hacer instintivo, que le permite entender mejor que nadie -es, por ende, irremplazable- lo que su hijo necesita. Dicho instinto la guiará para encontrar -siempre- el camino adecuado en la relación con el hijo, es infalible. La madre va a “saber” por instinto. En función de él, su amor es incondicional*” (Fernández, 2010:171). Ambos dispositivos (el “instinto maternal” y el “amor maternal [incondicional]”) se erigen en parámetros de la femineidad normal y funcionan eficazmente para domesticar al colectivo de mujeres (Nari, 2004). El proceso de maternalización, y el mito que lo sustenta, evidencian la falacia de su punto de partida: “[...] *la “naturaleza maternal” femenina debió ser construida por prácticas, instituciones y discursos*” (Nari, 2004:84), evidenciando que no se trata(ba) de “naturaleza” alguna, sino un deber-ser de raigambre cultural.

Pensar a los hijos e hijas como resultado del instinto, obtura la posibilidad de pensarlos/as como hijos/as del deseo (Fernández, 2010). Si el deseo ocupa un lugar central en un proyecto de maternidad, el no-deseo de ese hijo o hija también se hace presente: la posibilidad del aborto; como también el no-deseo en hijos/as en general, lo que plantea la posibilidad de otros destinos para las mujeres, independientemente de la maternidad, cuestionando en todos los casos el mandato patriarcal.

Al concebir a la maternidad como algo natural y no como una construcción social, le quita historicidad y plantea que la identidad “Mujer = Madre” fue, es y siempre será así. Por último, el mito “*a menos hijos, más madre*” significa que aunque en la actualidad no se tengan tantos/as hijos/as como en otros tiempos, se observa que se prolongan los cuidados y la crianza. Hoy las mujeres le dedican a la crianza toda su vida, “*o sea, más madre incondicional, más madre que cuide y vele toda la vida -su*

*vida- por los hijos, que se realice (?) [sic] al sacrificarlo todo por ellos*” (Fernández, 2010:177). En definitiva, el mito de la Mujer = Madre, que se enuncia desde la institución de la maternidad (Rich, 1986)

“opera por violencia simbólica, ya que a través de su mecanismo de totalización se apropia, invisibilizando, negando enunciación a las diversidades de sentido que diferentes mujeres tienen en relación con la maternidad. La universalidad de significación obtura posibles singularidades de sentido. Este universo, así totalizado, oculta prácticas y posicionamientos subjetivos que lo desdigan, pero que existen” (Fernández, 2010:181).

La decisión de no tener hijos/as, al ir en contra de ese “instinto maternal”, convierte a las mujeres en anormales, desviadas, dado que el ser-mujer implicaría la veda de toda manifestación de autonomía, de deseo y de apropiación del propio cuerpo. La maternidad fue y es la excusa por excelencia para seguir interviniendo y disciplinando los cuerpos de las mujeres, a tal punto que incluso durante el siglo XX se impuso a las mujeres la obligación legal de amamantar a sus hijos/as, bajo amenaza de pena de prisión<sup>102</sup>. De esta manera, se consolidó una identidad femenina vinculada a la maternidad, con el despliegue de numerosas agencias que, simultáneamente, educaron a las mujeres para convertirlas en madres (Nari, 2004) no solamente enseñando en la escuela labores domésticas, sino también utilizando los dispositivos del derecho penal para disciplinar a quienes querían sustraerse del mandato de la maternidad, “[...] *prueba de que la maternidad no era tan claramente el destino natural de las mujeres es que hizo falta una ley que condenara a quienes optaban por una experiencia diferente*” (Di Corleto, 2018b:164).

---

<sup>102</sup> “*Toda madre tenía el deber de amamantar a su hijo, salvo por razones de salud que la inhabilitaran para tal tarea. Ninguna madre podía amamantar a un niño ajeno mientras el suyo no hubiera cumplido cinco meses y sin previa autorización de la dirección [Nacional de maternidad e infancia, creada en 1937]. La lactancia mercenaria pasaba a estar vigilada y controlada por autoridades sanitarias. Las madres que no cumplieran estas disposiciones podían ser detenidas y condenadas a prisión, o debían redimir su pena en dinero. Si una madre abandonaba a su hijo, las autoridades podían detenerla e internarla en un hospital, clínica o casa de corrección, con la obligación de cuidar a su hijo*” (Nari, 2004:190).

## VI.4 Aborto y derecho penal

*“El acceso a un aborto voluntario y seguro desde el punto de vista médico en las primeras semanas de embarazo se considera abominable sólo por aquellos que valoran la vida humana potencial más que la de las mujeres” (Rich, 1986:379).*

Aunque el aborto es una cuestión de salud pública (ONU, 2016a; CEPAL, 2013; Olaeta, 2018, REDAAS, 2019), y en el fondo, de ciudadanía de las mujeres (Hopp, 2018; Femenías, 2018), el derecho penal ha sido protagonista en su regulación. Actualmente existen cuatro modelos de penalización del aborto (Ramón Michel & Cavallo, 2018): el modelo de penalización total (como sucede en países como El Salvador, por ejemplo), el “modelo de causales” en donde se despenaliza el aborto bajo ciertas circunstancias (por ejemplo por riesgo de vida en la mujer embarazada, o por violación, como en Argentina); el “modelo de aborto a demanda con restricción temporal”, que limita el acceso al aborto de acuerdo al momento gestacional (como sucede en Estados Unidos o en España), y el “modelo mixto”, que combina los últimos dos<sup>103</sup>.

En el año 1922 entra en vigencia el Código Penal argentino que criminaliza el aborto, pero que admite lo que se denomina “aborto por causales”. Esta regulación es severamente criticada (Bergallo, 2018), no sólo desde una óptica que plantea que penalizar el aborto es en definitiva negar la calidad de sujeto de derechos a las mujeres (Femenías, 2018), sino porque intrínsecamente, la despenalización por causales trae consigo el riesgo de denuncia penal que, aunque culmine en sobreseimiento o absolución, condiciona fuertemente las decisiones de las mujeres y de los/as profesionales de la medicina implicados/as (Bergallo, 2018).

De acuerdo a la redacción actual de nuestro código penal, en la figura de aborto aparecen dos actores: una mujer que puede ser víctima o perpetradora del delito de aborto; y una persona que puede ser su cómplice o victimaria, que puede ser, o no, un/a profesional de la salud:

**“ARTICULO 85. - El que causare un aborto será reprimido: [SUJETO QUE CAUSA ABORTO DIFERENTE DE LA MUJER]**

1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. [CONTRA LA VOLUNTAD DE LA GESTANTE]

---

<sup>103</sup> Se puede consultar el mapa mundial de regulaciones sobre aborto en <https://reproductiverights.org/worldabortionlaws> (11/06/2019).

2º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. **[CON LA VOLUNTAD DE LA GESTANTE]**

El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer”.

“**ARTICULO 86.** - Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. **[SUJETO QUE CAUSA ABORTO PROFESIONAL DE LA SALUD]**

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: **[ABORTO NO PUNIBLE]**

1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”

“**ARTICULO 87.** - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare” **[ABORTO CULPOSO POR VIOLENCIA]**

“**ARTICULO 88.** - Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible”. **[MUJER ABORTANTE]**

La prohibición del aborto desnuda varias cuestiones que subyacen a la letra de la ley y que han sido largamente debatidas en ocasión del debate público por el derecho al aborto seguro, legal y gratuito. En principio, se evidencia una desigualdad basada en el género, ya que, como lo manifiesta Baca Paunero (2018), el derecho se presume neutral, pero lo cierto es que se constituye sesgado en base al género. Desde el movimiento feminista se denuncia la falta de neutralidad del derecho, y se denuncia su construcción como herramienta de disciplinamiento patriarcal:

“[...] Correr ese velo engañoso de inclusión que nos presenta como “neutral” al derecho, requiere advertir por ejemplo que cuando se criminaliza el aborto, se criminaliza a la mujer (el hombre que ha fertilizado a la mujer con su esperma es indiferente para la ley penal), cuando se impone la maternidad como destino se afecta el plan de vida de la mujer (el hombre cuenta con opciones que incluyen reconocer al niño, no hacerlo, alimentarlo, no hacerlo, proveerle de habitación o no hacerlo, proveerle de vestido, educación y cuidado o no hacerlo y para este sinfín de opciones cuenta con la complicidad de una justicia lenta e insensible con las urgencias de las madres que una vez no quisieron serlo, pero que fueron obligadas por el Estado para la función), cuando se dificulta el acceso a los casos legales de aborto se desgasta la autonomía de la mujer, cuando se niega la práctica médica del aborto se violenta la libertad reproductiva de una mujer y cuando se maltrata a quien solicita acceder a un derecho que le asiste (el aborto no punible) también es la mujer la que acudirá al circuito clandestino engrosando lamentablemente los índices de la muerte materna. Por más neutral que pretenda presentarnos el derecho a la cuestión del aborto, es una cuestión de mujeres, que ocurre en el cuerpo de las mujeres y que se cobra la vida o la libertad de las mujeres...” (Deza, citada por González Prado, 2015:176).

Se cuestiona la prohibición del aborto precisamente por ser una prohibición de los varones (quienes fueron legisladores en la década de 1920) sobre los cuerpos de las mujeres. El ideario patriarcal tiene bases tan reificadas, que aún casi un siglo después, y con mujeres en la composición de las Cámaras del poder legislativo nacional, el derecho al aborto sigue siendo negado por el temor que genera la autonomía de las mujeres, que viene a cuestionar los privilegios patriarcales:

“Y todo esto [la prohibición penal del aborto] en absoluta (ahora sí comulgo con el término) desigualdad respecto de sus pares masculinos, a quienes ningún discurso jurídico les asigna rol alguno de antemano, ni les restringe derechos por su mera capacidad reproductiva. La persona embarazada ya no es igual ante la ley; pierde su autonomía jurídica y está sitiada por la soberanía del Estado que la considera reservorio de embrión, que sí es ahora el sujeto a tutelar. A la vez, queda sujeta al poder punitivo del Estado; un poder que se hace fuerte en este marco criminalizador en tanto ello encierra un importante simbolismo que afecta subjetivamente, amedrenta cualquier intento de ejercicio de libertad sexual y reproductiva” (Baca Paunero, 2018:27-28).

La definición acerca de si el embrión es persona ha impregnado los debates acerca del aborto (Deza, 2018). Como plantea Weeks (2012): *“En el meollo de los prolongados y a menudo angustiosos debates sobre el aborto aparecen dos preguntas, aparentemente simples, pero que en la actualidad resultan sumamente complejas: «¿cuándo comienza la vida?» y «quién tiene el derecho a decidir acerca de si se debe continuar o no un embarazo?»”* (Weeks, 2012:19). De la regulación del código surge que el aborto no es un homicidio, delito regulado a partir del artículo 79 CP, cuyas penas van de los 8 a 25 años para el homicidio simple, y a prisión perpetua para el homicidio calificado y femicidio. Si las figuras de aborto y homicidio son diferentes, es porque el bien jurídico protegido por el código penal también es diferente: aparece entonces relevante la diferencia entre el feto y la persona nacida. Hay diversas pistas en los artículos transcritos acerca de cuál es la decisión plasmada en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si una mujer gestante se causa su propio aborto, le corresponde una pena que va de 1 a los 4 años (art. 88CP). Si una mujer mata a su hijo/a recién nacido/a, la pena es de prisión perpetua por constituir un homicidio agravado por el vínculo (art. 80, inc. 1 CP).

La definición de persona es clave, dado que si el embrión se considera persona, goza de los derechos humanos inherentes a cada persona, y se hace más evidente el conflicto de derechos y de intereses entre una mujer gestante y el embrión que porta. Las organizaciones que se autodenominan “pro-vida” (Morán Faúndes, 2015; Cáneva, 2017, 2018; Lista, 2018) intentan apropiarse del discurso de los derechos humanos para fortalecer sus argumentos de defensa de los derechos del embrión (Baca Paunero, 2018; Morán Faúndes & Peñas Defago, 2018), aunque lo han hecho selectivamente, es decir, no acogen las interpretaciones que formulan los organismos encargados de supervisar la aplicación de los pactos, y que siempre recomiendan se garantice el derecho al aborto (Hopp, 2018)<sup>104</sup>. La Corte Interamericana también tiene dicho que el embrión no es

---

<sup>104</sup> Refiere Hopp: *“En particular, respecto de Argentina, el Comité de Derechos Humanos emitió observaciones finales en el año 2010 y expresó su preocupación en los siguientes términos: “El Comité expresa su preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el artículo 86 del Código Penal, así como por la inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo (artículos 3 y 6 del Pacto). El Estado Parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que estas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal”. Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos emitió una Comunicación, en el que declara la responsabilidad internacional del Estado argentino por la inaccesibilidad del aborto no punible en el caso “L. M. R.”, ocurrido en el año 2006 en la Provincia de Buenos Aires [y condenó al Estado por ello]”* (Hopp, 2018:111).

persona. En el fallo “Artavia Murillo”<sup>105</sup> se determina que “*el estatuto del embrión requiere de una protección gradual e incremental*” (Sebastiani, 2018:36), e incluso en nuestro código civil y comercial, los derechos que se les reconoce a los fetos “*son derechos en expectativa sujetos a una condición resolutoria: su nacimiento con vida. Esto quiere decir que si ese feto muere antes de nacer es como si nunca hubiera existido*” (Ciruzzi, 2018:87).

Aunque se estableciera que el embrión es una persona completa, que tuviera derechos adquiridos desde el momento en que se aloja en el útero de la persona que lo gesta, no existe en nuestro ordenamiento jurídico ningún derecho que sea absoluto, ni siquiera el derecho a la vida (Ciruzzi, 2018). Por ejemplo, en nuestro código penal existen eximentes de responsabilidad penal como el estado de necesidad exculpante<sup>106</sup> establecido en el art. 34 inc. 3 CP<sup>107</sup> o causales de justificación como en la legítima defensa regulada en el art. 34 inc. 6CP<sup>108</sup>.

---

Además, en el año 1981 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que la despenalización del aborto es compatible con la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución N° 23/81, “Baby Boy” -Estados Unidos de América-, 06/03/1981).

Recientemente, la Observación general N° 36 del Comité de Derechos Humanos (2018) sobre el artículo 6 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la derecho a la vida, también se pronunció a favor de garantizar el derecho al aborto (OG N° 8). Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\\_Global/CCPR\\_C\\_GC\\_36\\_8785\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_GC_36_8785_E.pdf) (21/06/2019)

<sup>105</sup> Corte IDH (2012) Caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

<sup>106</sup> “*El carácter de justificante o exculpante [del estado de necesidad] ha sido largamente discutido en doctrina. Resumidamente, si lo entendemos como justificante, importa que la conducta realizada en estado de necesidad está permitida por el ordenamiento jurídico, pese a estar receptada en un tipo penal. En cambio si lo entendemos como exculpante, estaremos ante una conducta que, pese a estar penalmente sancionada, el ordenamiento jurídico no la reprocha a su autor/a a título de dolo o culpa. Las y los representantes de la teoría unitaria sostienen que la referida institución opera como causa de justificación, en cuyo caso excluye la antijuridicidad de la conducta típica. La teoría de la diferenciación hace una ponderación de los bienes jurídicos en juego y lo identifica como causa de exclusión de la culpabilidad cuando, para salvaguardar un bien jurídico, se lesiona necesariamente otro del mismo valor*” (González Prado, 2015:261).

<sup>107</sup> Art. 34CP. “No son punibles [...] 3°. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño. “*El ya referido estado de necesidad, en todas sus formas, es otro supuesto a considerar. Recordemos el clásico ejemplo de la famosa “tabula unius capax”, la madera que solo puede mantener a flote a una persona. Si, después del naufragio, uno de los marineros se la arrebató a otro (que es completamente “inocente”), lo está condenando de hecho a morir en las olas bravías. Sin embargo, como se asume que no es exigible una conducta heroica (la de cederle la tabla al prójimo, en este caso), el que se queda con el madero, y así se salva, no recibe pena alguna*” (Rabinovich-Berkman, 2018:160).

<sup>108</sup> Art. 34CP. “No son punibles [...] 6°. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

Desde los distintos feminismos se observa con cierta suspicacia el afán de “proteger la vida” de ciertos colectivos que se inspiran fuertemente en mandatos religiosos (Cáneva, 2017, 2018; Morán Faúndes & Peñas Defago, 2018: Lista, 2018; Deza, 2018; Sebastiani, 2017, 2018). Y es que, por “proteger la vida” del embrión, se sigue condenando a la clandestinidad y a la muerte a muchas mujeres y personas gestantes.

“Hace ya décadas que los activistas y las organizaciones que se oponen a la legalización de la práctica del aborto han logrado con éxito instaurar su propio significado del concepto vida y utilizarlo para autodenominar su propia posición en el debate público y utilizarlo como principal argumento en contra de la despenalización del aborto y a favor de su condena moral. Esta apropiación discursiva se funda en ideas y creencias religiosas arraigadas que, sin alterar sus bases, han mutado hacia la utilización de argumentos científicos y jurídicos en apariencia secularizados. Autoidentificarse como “provida” no sólo impone y legitima una definición de esta posición, sino que permite utilizarla estratégicamente para definir de forma positiva una identidad autodefinida, y al mismo tiempo, constituir a quienes no adoptan visiones antiabortistas como “antivida” o “no-vida”. Con ello, no sólo se favorece la construcción de una identidad negativa, tanto de quienes abortan como de aquellos/as que defienden el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, sino que ofrecen argumentos para una mayor criminalización y condena moral de esta posición” (Lista, 2018: parag. 14.31)<sup>109</sup>.

El argumento protagonista de este tipo de organizaciones es escindir estratégicamente al feto del cuerpo de la mujer que lo gesta, para así otorgarle derechos absolutos -lo que Maffia (2018) caracteriza como *feto wi-fi*-, ocultando el carácter ficcional y valorativo de esta construcción (Baca Paunero, 2018). Tal como lo expresa Deza:

“No es exacto que la «defensa de la vida», encarnada esta vez en el producto de la gestación, sea el horizonte primario de estos sectores, en orden a que si se profundiza en sus diversos activismos se observa que su verdadero objetivo es conservar las bases de una «vida» acorde a una moral sexual restrictiva, diseñada desde los dogmas religiosos

---

<sup>109</sup> Elocuente por sí mismos son los episodios que componen la retórica de esta defensa de la vida del embrión: “[e]l vigésimo quinto aniversario del caso *Roe vs. Wade* estuvo marcado por un atentado con bomba a una clínica que practicaba abortos en Alabama que causó la muerte de una persona” (Weeks, 2012:22).

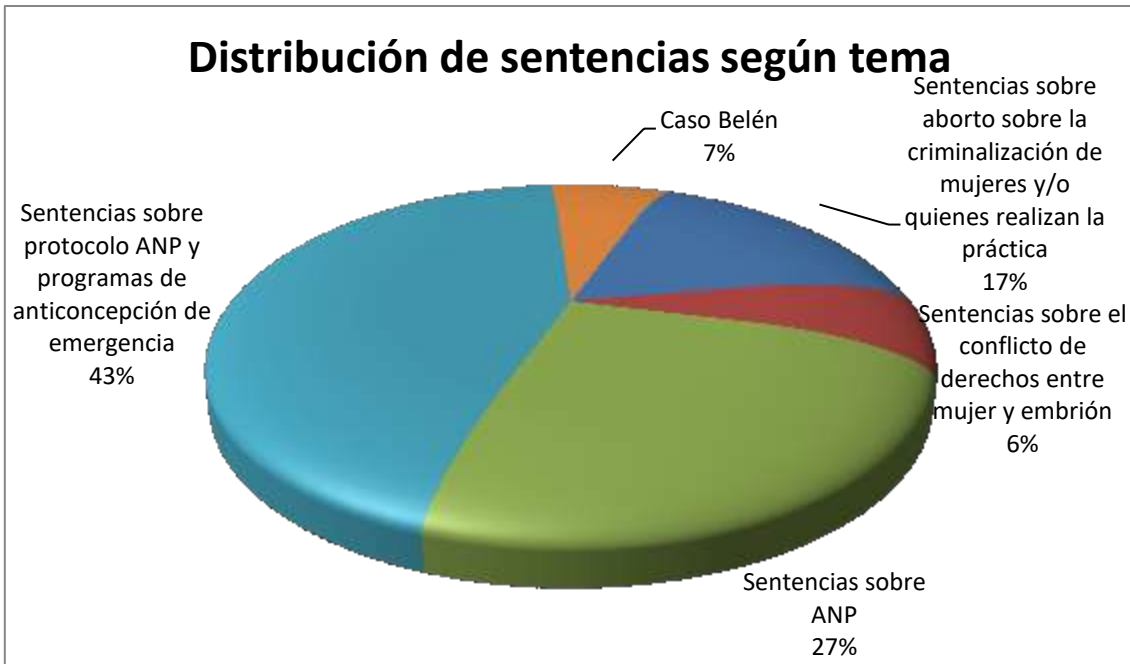


y excluyente de cualquiera que no adscriba sin interrogantes a estos mandatos” (Deza, 2018:7).

### **VI.5 Algunos aspectos cuantitativos**

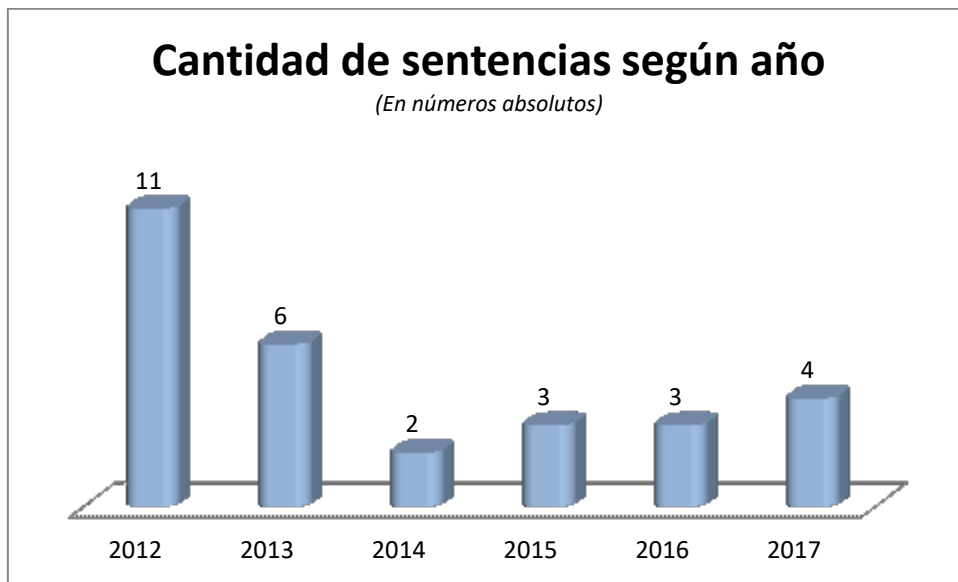
En los próximos capítulos se presenta el análisis de las sentencias que resuelven temas vinculados con la prohibición del aborto. En el capítulo 7 se presenta un análisis de sentencias de Aborto No Punible (ANP) a partir del pronunciamiento de la CSJN en el *fallo F.A.L.* En el capítulo 8 se desarrolla el análisis de sentencias que se pronuncian sobre los protocolos de ANP que mandó a confeccionar la Corte a las distintas jurisdicciones del país (a partir del *fallo F.A.L.*). En el capítulo 9 se analizan sentencias sobre casos de abortos en donde aparecen imputadas las personas que realizan la práctica como las mujeres que ponen el cuerpo, y por último, en el capítulo 10 se analizan en profundidad las dos sentencias del caso “Belén”.

En este sentido, se analizan 29 sentencias dictadas durante 2012-2017. A diferencia de la primera parte de la tesis, no todas las sentencias son del fuero penal, dado que se han encontrado sentencias del fuero civil y del fuero contencioso-administrativo que resuelven cuestiones relativas al derecho de las mujeres a decidir. Del total de sentencias analizadas, se encuentran 5 sentencias sobre la criminalización de mujeres y/o quienes realizan la práctica, 2 sentencias que visibilizan el conflicto de derechos entre mujer y embrión, 9 sentencias relativas a Aborto No Punible (ANP), 11 sentencias que abordan cuestiones relacionadas con los Protocolos de ANP y 2 sentencias sobre el caso “Belén”.



Fuente: creación propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.

Esta investigación analiza sentencias dictadas entre los años 2012 a 2017. En relación a la cantidad de sentencias por año, el siguiente gráfico muestra la distribución de las sentencias de acuerdo al año de su dictado.

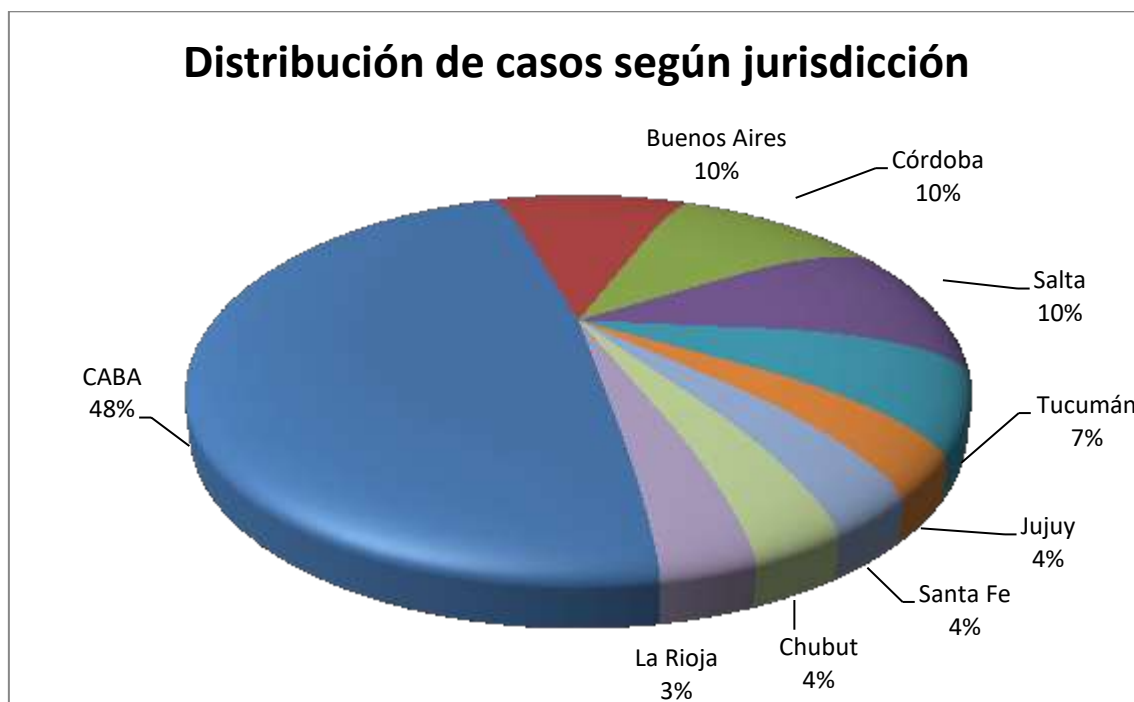


Fuente: creación propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.

De acuerdo al gráfico anterior, podemos decir que la distribución porcentual de sentencias por año es la siguiente: el 38% de las sentencias corresponden al año 2012, el

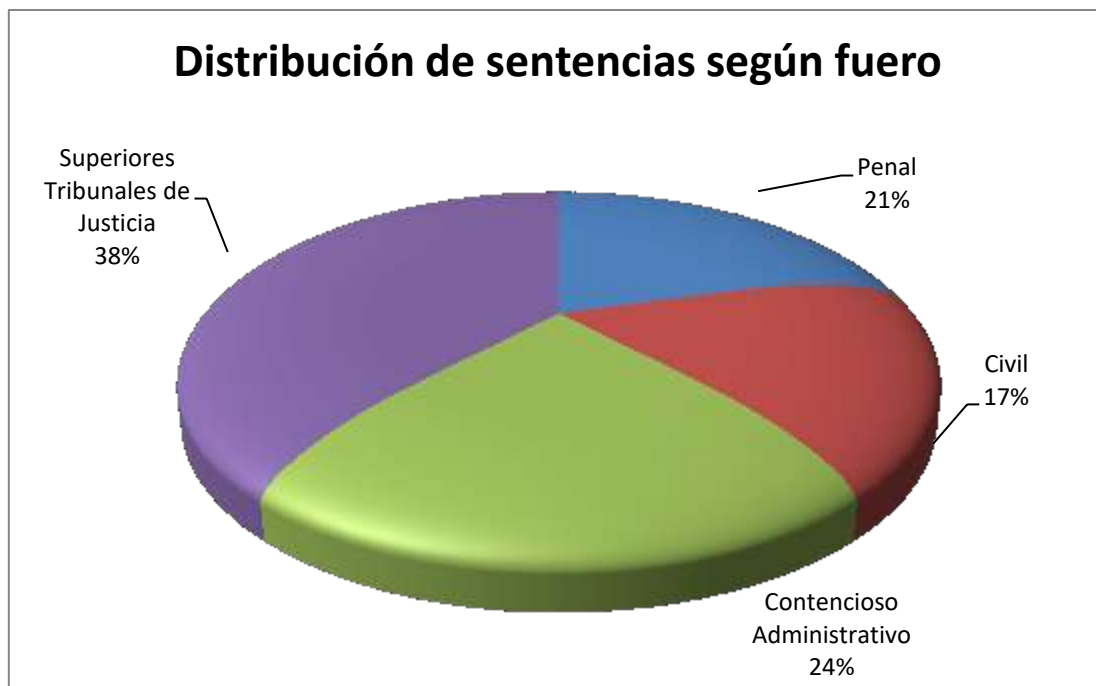
21% al año 2013, el 7% al año 2014, un 10% al año 2015, un 10% al año 2016 y un 14% de las sentencias analizadas se dictó durante 2017.

En relación con las jurisdicciones involucradas, el siguiente gráfico muestra de qué provincias provienen las sentencias que se analizan, y al mismo tiempo nos habla de aquellas jurisdicciones de las que no aparecieron sentencias en las búsquedas realizadas.



Fuente: creación propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.

De acuerdo a la distribución de sentencias por instancia y por fuero, en esta parte de la investigación no se analizan sólo sentencias del fuero penal, ya que la prohibición del aborto como derecho (no) reproductivo (Brown, 2014) involucra pronunciamiento de otros fueros del poder judicial, como el fuero civil y el fuero contencioso administrativo. En el siguiente cuadro se muestra la distribución porcentual de las sentencias según fuero



Fuente: creación propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.

Por último, en el cuadro siguiente se visibiliza la cantidad de sentencias de primera instancia y de una instancia recursiva que se analizan en esta segunda parte de la investigación doctoral.



Fuente: creación propia en base al corpus de sentencias seleccionadas.

## VI.6 Recapitulando

En este capítulo se introducen aquellas categorías específicas para el análisis de las sentencias que abordan cuestiones relativas a la prohibición del derecho al aborto.

Principalmente se recupera la noción de derechos (no) reproductivos pensada por Brown (2014) quien los define como el derecho de las mujeres a decidir no procrear, es por ello que estos derechos abarcan la utilización de métodos anticonceptivos y el aborto. De acuerdo a las categorías adoptadas previamente, la prohibición del aborto se constituye en violencia sexual (Weeks, 2012; Lagarde, 2015), y en ese marco se desarrollan brevemente las construcciones teóricas feministas que cuestionan esta expropiación que se le realizó a las mujeres de esta dimensión de la decisión sobre el propio proyecto de vida: la maternidad como una institución patriarcal (Rich, 1986); el proceso de maternalización de las mujeres denunciado por Nari (2004) y la instauración del mito de Mujer = Madre (Fernández, 2010).

Se desarrolló también el marco normativo nacional e internacional que puso en agenda el tema de la interrupción voluntaria del embarazo como una cuestión de derechos humanos. Es posible observar cómo la decisión de cuántos hijos/as tener y cuidar empezó como una reivindicación *de las parejas y familias* en la década de los años '70 para consolidarse como una demanda de *las mujeres* a mitad de la década de los años '90, a partir de las Conferencias de El Cairo (1994) y Beijing (1995). En la esfera local, puntualmente se analizó el protagonismo del derecho penal en relación con el derecho al aborto, y cómo se construye al delito desde el código penal, denunciando el androcentrismo del derecho penal y cómo se utilizan sus dispositivos para controlar y disciplinar los cuerpos de las mujeres (Deza, 2018). Finalmente, se ofreció una descripción cuantitativa de las sentencias a analizar, clasificadas por tema, año, jurisdicción e instancia.

En el próximo capítulo comienza el análisis de las sentencias sobre aborto, empezando por un análisis minucioso del *fallo F.AL.*, continuando con aquellas sentencias sobre aborto no punible (ANP) que se dictaron posteriormente al *fallo F.A.L.*

## CAPÍTULO 7

### El poder performativo del campo jurídico.

#### Una sentencia que transforma 90 años de interpretaciones patriarcales

##### VII.1 Introducción

En el capítulo anterior se desarrolló la noción de derechos (no) reproductivos (Brown, 2014) en la que se enmarca la demanda por el derecho al aborto. De acuerdo a Brown (2014) son los derechos (no) reproductivos los que les permiten a las mujeres decidir acerca de la maternidad, y no vivirla como un destino inexorable, cuestionando así el mandato patriarcal. Se recuperó la historización del proceso de maternalización de las mujeres (Nari, 2004) experimentado en Argentina a fines de siglo XIX y principios del siglo XX y la consolidación del mito Mujer = Madre (Fernández, 2010). También se describieron los antecedentes legales internacionales acerca de esta dimensión de los derechos de las mujeres, y se analizó cómo se construyó el aborto como un delito desde 1922 en nuestro país.

En este capítulo se analizan 9 sentencias<sup>110</sup> que resuelven sobre casos de abortos no punibles (en adelante: ANP) que son judicializados aún después del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva” (en adelante: *fallo F.A.L.*) en el que, precisamente, se conmina a la no intervención sobre los cuerpos de las mujeres en casos de ANP, ampliando la interpretación del art. 86 inc. 2 del Código Penal vigente desde 1922. El capítulo se iniciará con el análisis *in extenso* del *fallo F.A.L.*, con el objetivo de indagar acerca de cuáles actores aparecen en el texto de la sentencia, cuáles son las estrategias argumentativas y a qué criterios de autoridad se recurre para fundamentar la decisión, quiénes son los destinatarios de la sentencia, y, por último, qué argumentos suma y en qué se distingue el voto de Argibay<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> DP8 “Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y otros s/impugnación actos administrativos” JCAyT CABA Nro. 14, 05/10/2015; DP9 “Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia s/acción declarativa” JNC Nro 106, 09/10/2012; DP10 “Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y Otros s/impugnación actos administrativos” CACAyT CABA, Sala I, 10/10/2012; DP17 “Pro Familia Asociación Civil v. GCBA y otros”. CSJN. 11/10/2012; DP24 “Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y otros s/ Impugnación de actos administrativos”. CSJN. 17/09/2013; DP11 “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” CSJN, 13/03/2012; DP12 “Asesoría de Incapaces N° 2 en representación de N.N. por nacer c. E.C. s/ amparo - recurso de apelación” STSalta, 27/12/2013; DP15 “XXXX/2015” JNCI N° 16, 17/08/2016; DP16 “B. G. V. s/ medida autosatisfactiva” CPrimeraCCyMinas La Rioja, 30/08/2017.

<sup>111</sup> El fallo se dicta con la mayoría de los votos de los jueces y juezas, pero a veces hay magistrados/as que acuerdan en la resolución final pero no en los argumentos, y fallan “por su voto”, es decir, con argumentos que se distinguen de los desarrollados por el voto de la mayoría. En este caso, Petracchi

El lugar que se le da al análisis del *fallo F.A.L.* se justifica por la trascendencia de este pronunciamiento que es motivo del recorte temporal en la selección de sentencias. A pesar de que los fallos de la Corte -como de cada juzgado o tribunal en general- pueden cambiar con el tiempo, incluso pueden expresar exactamente lo contrario mediando fundamento (independientemente de un cambio en la composición de la Corte), se considera al *fallo F.A.L.* un hito, que marca un antes y un después en relación con los derechos (no) reproductivos de las mujeres por varias razones. En principio, porque es la primera vez que el máximo órgano jurisdiccional del país interpreta en sentido amplio el artículo 86 del Código Penal, el cual desde 1922 venía interpretándose restrictivamente. Además, la Corte se aviene a pronunciarse aún cuando el caso había devenido abstracto (es decir la niña ya había logrado interrumpir su embarazo causado por una violación), demostrando así que su intención era dar un mensaje claro a la sociedad, al resto de los poderes públicos y al propio poder judicial (evitando que se judicialicen los casos de aborto no punible). Y por último, la Corte conmina al poder ejecutivo a que confeccione protocolos de atención en estos casos, trascendiendo de esta manera su aplicación al caso concreto.

Luego del análisis de este precedente, se analiza cómo las sentencias judiciales aplicaron este estándar o con qué argumentos se alejaron de él. La disputa que se produce en estas sentencias acerca de los cuerpos y sexualidades de las mujeres tiene como protagonista dos propuestas: un sentido patriarcal sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres que las ubica en un lugar de incubadora versus un sentido emancipatorio que las/nos construyen como sujeto de derechos.

## **VII.2 El *Fallo F.A.L.***

En el año 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la Corte o CSJN) se pronuncia acerca del aborto no punible (ANP) en la causa “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva”, reinterpretando de manera amplia el artículo 86 del Código Penal -que desde la vigencia del código penal en 1922 se venía interpretando restrictivamente- y aclarando que en caso de violación sexual erótica todas las mujeres pueden acceder a un aborto no punible en el sistema de salud, de acuerdo a los parámetros internacionales y de derechos humanos sobre el tema (Gherardi, 2017; DPN, 2018).

---

desarrolló argumentos para rechazar la procedencia del recurso extraordinario -a diferencia de la mayoría que lo admitió y ratificó la sentencia recurrida- y Argibay aportó otros argumentos que refuerzan la decisión final.

### VII.2.1 Las reglas de distribución de la palabra

Pensar al derecho como un campo de disputas (Bourdieu, 2000) presupone pensar en diversos actores pujando por tener el privilegio de asignarle “el sentido original” al derecho (Ruiz, 2014): decir qué es el derecho. Teniendo presente que *“las prácticas discursivas pueden tener efectos ideológicos de peso, es decir, pueden ayudar a producir o reproducir relaciones de poder desiguales entre (por ejemplo) las clases sociales, las mujeres y los hombres, las mayorías y las minorías culturales o étnicas, por medio de la manera como representan los objetos y sitúan a las personas”* (Fairclough y Wodak, 2000:368), el discurso jurídico, como producto y resultado de disputas de poder, va cambiando sus sentidos manifestándose a veces como expresión de un paradigma patriarcal, pero otras veces se manifiesta como la expresión de un paradigma emancipatorio para las mujeres, reconociendo y respetando sus/nuestros derechos humanos. Las sentencias judiciales, construyen y constituyen parte de este discurso.

En las sentencias, para construir una decisión final, se dejan oír diversas voces, pero no todas con la misma capacidad de audibilidad. Una pluralidad de actores disputa sentidos al interior de un expediente judicial: la parte acusadora, la defensa, la víctima, el acusado o acusada, los/as profesionales intervinientes en el expediente, organismos de la sociedad civil, etcétera. En esa línea Zaikoski tiene dicho que:

“En el campo jurídico se produce una cierta verdad, no necesariamente ligada a cómo pasaron los hechos sino a cómo estos se construyen mediante la aplicación de reglas de atribución de la palabra. No se atribuye el poder de nominación a todos en la misma manera ni a los mismos fines, de allí que en nuestro sistema jurídico el dictado de un acto procesal como la sentencia quede monopolizado en los jueces. En el sistema jurídico penal, en definitiva, sólo los jueces tienen el «derecho a decir el derecho»” (Zaikoski, 2015:43).

En el fallo en estudio, hay varios actores y, por ende, varias voces que se “dejan oír” en el texto. En principio, lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia (STJ) de Chubut que autorizó el ANP. También se encuentran presentes en el texto de la sentencia quienes se opusieron a esta decisión y la recurren, es decir, el asesor general de la provincia de Chubut en representación del *nasciturus* y de la defensoría pública de



menores e incapaces, también en representación del *nasciturus* que defiende el recurso ante la Corte. Se encuentra presente la voz de la Defensora General de la Nación quien, en representación de la niña víctima de violación, solicita que se confirme la sentencia. La voz del Procurador Fiscal de la Nación que rechaza el recurso por devenir abstracta la cuestión<sup>112</sup>. Y por último, se encuentran rescatadas las voces de diferentes profesionales de la salud que atestiguan sobre el estado de salud de la niña víctima y las voces de las organizaciones de la sociedad civil hay mediante la presentación de *amicus curiae*<sup>113</sup>. La decisión final que toma la Corte toma en cuenta esta polifonía de voces que se hacen presentes en el expediente, pero principalmente dialoga con los argumentos de los recursos contra la sentencia del STJ de Chubut para contestarlos y refutarlos.

### VII.2.2 Estrategias

Como se explicó previamente, se puede definir lo que ocurre dentro del campo jurídico, específicamente a lo largo de los expedientes judiciales y se condensa en las sentencias, como una contienda argumentativa (entendiendo a la argumentación en el sentido que le da Grize, citado por Plantin, 2005:46)<sup>114</sup>. Para que la sentencia se considere válida, los jueces y juezas deben dar los fundamentos de sus decisiones, y estos fundamentos deben evidenciar cuál fue el razonamiento construido por los/as magistrados/as a partir de los argumentos desplegados por las partes involucradas, que se ratifican o refutan. En este caso, y contando con una pluralidad de voces involucradas, la Corte decide ir más allá de la ratificación de la sentencia del STJ de Chubut. La sentencia de la máxima instancia de la provincia, para autorizar el ANP a la niña víctima de violación, desarrolló los siguientes argumentos<sup>115</sup>:

---

<sup>112</sup> En el campo jurídico, se considera que una cuestión ha devenido abstracta cuando la situación llevada a la administración de justicia ya no existe más. En este caso, la niña ya se había sometido a un ANP, por lo tanto no tenía sentido decidir en concreto sobre la situación de esa niña. Sin embargo la Corte decide pronunciarse igual para sentar un precedente que vaya más allá de este caso en concreto.

<sup>113</sup> El *amicus curiae* es una institución que procura permitir y legitimar la participación de diversos actores de la sociedad civil, con el fin de “de pluralizar y enriquecer el debate constitucional, así como de fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales” (CSJN, acordada 7/2013). Quienes actúen en calidad de “amigos del tribunal”, pueden ser personas físicas o jurídicas, con reconocida competencia en el tema que se debate (art. 2, Ac 7/2013) y su intervención tiene como objeto ilustrar a los/as miembros del tribunal para la toma de la decisión final.

<sup>114</sup> Ver capítulo 1, página 26.

<sup>115</sup> Estos argumentos están recogidos en el voto de la Dra. Argibay que es la que hace un desarrollo más detallado de los argumentos del STJ de Chubut y de la parte recurrente.

-La solicitud de permiso judicial en estos casos resulta exigencia adicional no establecida por la ley “*que a la mujer se le presenta como una carga y una vulneración a su derecho de acceder al aborto en los casos autorizados por la ley*” (C4, Voto Argibay, DP11:11)<sup>116</sup>.

-Visibilizó el conflicto de intereses y la resolución que el derecho otorga frente al mismo. El STJ “[e]xpresó que el propio legislador no ha dejado en manos de los jueces la tarea de preferir la vida de una u otra persona, porque precisamente consagró el resultado de la ponderación entre el derecho a la vida del nasciturus y el derecho de la mujer víctima de una violación” (C4, Voto Argibay, DP11:11).

-Estableció que el derecho al ANP es coherente con nuestro marco jurídico constitucional y convencional.

-Propone una interpretación amplia del art. 86 inc. 2 del CP (es decir, que cualquier mujer víctima de violación puede acceder al ANP, y no sólo mujeres con padecimientos mentales como propone la tesis restrictiva).

-Establece que no es necesaria para el acceso al ANP la denuncia en sede judicial, y mucho menos esperar a la resolución de la investigación penal, porque tornaría ilusorio el derecho al ANP en estos casos.

### **VII.2.2.1 Interpretar armónicamente la legislación**

La Corte va más allá de los argumentos desarrollados por el STJ de Chubut, porque no sólo los ratifica, sino que agrega algunas consideraciones. Se explaya largamente sobre la concordancia entre la interpretación amplia del art. 86 inc. 2 CP y nuestro bloque constitucional y convencional, estableciendo que este derecho no vulnera los principios de nuestro ordenamiento jurídico. Para así resolver, la estrategia es analizar los distintos pactos que integran nuestra Constitución Nacional (contenidos en el art. 75 inc. 22) a partir de un diálogo armónico entre las normas y las interpretaciones que han hecho de las mismas los organismos internacionales para ello creados, como el Comité de los derechos del niño o el Comité de Derechos Humanos que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este esfuerzo argumental se justifica para tratar de compatibilizar ciertas previsiones de nuestro ordenamiento

---

<sup>116</sup> Esta situación que se les impone a las mujeres embarazadas producto de una violación encuadra en lo que la ley N° 26.485 define como violencia institucional: “*aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil*” (art. 6° inc. b).

jurídico que protegen “la vida desde la concepción”<sup>117</sup> con el derecho al ANP. La Corte llega a la conclusión de que negar el acceso al ANP acarrearía al Estado responsabilidad internacional por los convenios internacionales suscriptos, y una de las razones para así entenderlo, es que los propios organismos internacionales que supervisan la aplicación de los pactos -criterio de autoridad frecuentemente utilizado por la Corte- ya han llamado la atención al Estado argentino sobre la restricción del acceso al ANP en nuestro territorio.

“Que al efectuar esa tarea de armonización que involucra normativa del más alto rango con otra de derecho común —artículo 86, inciso 2º, del Código Penal—, a través de un análisis global del plexo normativo fundamental involucrado y por aplicación de los principios hermenéuticos de interpretación sentados por esta Corte desde antiguo, se entiende que corresponde realizar una interpretación amplia de dicho precepto legal” (C8, voto de la mayoría; DP11:3).

“Para ello, resulta necesario tener en consideración que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha manifestado su posición general relativa a que debe permitirse el aborto para el caso de embarazos que son la consecuencia de una violación. A su vez, al examinar la situación particular de nuestro país, ha expresado su preocupación por la interpretación restrictiva del artículo 86 del Código Penal” (C12, voto de la mayoría; DP11:4).

### VII.2.2.2 Visibilizar los derechos de las mujeres víctimas

Otra de las estrategias argumentales desplegadas por la CSJN para interpretar de manera amplia el art. 86 inc. 2CP fue hacer aparecer a la mujer víctima de violación y sus

---

<sup>117</sup> Así lo establece la Declaración Americana de los Derechos Humanos. Sin embargo, el debate está abierto porque esta última establece la aclaración “en general” en su artículo 4.1 [*“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”*]. Este “en general” se ha interpretado en el sentido de que la vida no es un derecho absoluto. La CIDH en el caso “Baby Boy” (Estados Unidos de América) del 06/03/1981, estableció que la despenalización del aborto es compatible con la Declaración Americana, e incluso “[...] distintos organismos internacionales han instado a los Estados en general, y a la Argentina en particular, a derogar las leyes que criminalizan el aborto propio, por resultar contrarias a los derechos fundamentales de las mujeres, como su autonomía, salud sexual y reproductiva, e igualdad y no discriminación” (DPN, 2018:1) como por ejemplo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación general N° 22/2016), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Recomendación General N° 35/2017, Recomendación General N° 33/2015, y Recomendación General N° 24/1999), el Comité de los Derechos del Niño (Observación general N° 20/2016), el Comité de Derechos Humanos (Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina, 2016), entre otros. El CCyC -vigente a partir de 2015- en su art. 19 también declara que “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

derechos en el relato judicial. La parte recurrente del fallo se basa casi dogmáticamente en el derecho a la vida desde la concepción que tiene el *nasciturus*, y en que permitir el ANP vulneraría tal derecho. En este planteo, subyace una absolutización del derecho a la vida que no tiene amparo en nuestro ordenamiento jurídico, dado que el propio código penal establece eximentes de responsabilidad penal como el estado de necesidad exculpante establecido en el art. 34 inc. 2CP o causales de justificación como en la legítima defensa regulada en el art. 34 inc. 6CP<sup>118</sup>.

Lo que propone esta interpretación además, es recordar que el derecho penal debe ser una herramienta de *ultima ratio*, y utilizarse cuando no hay más medidas que tomar. En esta línea, criminalizar el aborto de las víctimas de violencia sexual aparece claramente contradictorio con esta máxima del derecho penal. En el texto de la sentencia aparecen las mujeres y sus derechos, para afirmar que una interpretación restrictiva del art. 86 inc. 2 CP es discriminatorio para con las mujeres víctimas de violación que no sufren padecimientos mentales:

“En efecto, reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida” (C15, voto de la mayoría; DP11:5).

“Este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva de la norma según la cual ésta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental. En efecto, la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensura” (C16, voto de la mayoría; DP11:6).

Más allá de estos aportes, la sentencia de la Corte va más allá de la sentencia del STJ de Chubut porque amplía los destinatarios del mensaje judicial, creando nuevos

---

<sup>118</sup> Ver capítulo 6, página 183.

interlocutores para dialogar acerca de los derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres, como se verá en el apartado siguiente.

### VII.2.3 Construyendo nuevos interlocutores

Dentro del campo jurídico, existe una creencia de que las sentencias resuelven una cuestión entre dos o más partes, y que se dirigen solo a esas partes involucradas. Y también existen posturas que plantean al Derecho como un sistema que se reproduce así mismo, como si no dialogara con el contexto social del que es parte<sup>119</sup>. Sin embargo, esta propuesta está siendo cuestionada desde el propio quehacer jurisdiccional, en donde se pone de manifiesto la trascendencia social de determinadas decisiones, y cómo éstas, aunque resuelven la dimensión jurídica de un conflicto determinado entre dos o más partes, también se dirigen a otras personas (físicas o jurídicas) que pueden no ser parte directa del conflicto pero que están íntimamente involucradas. En el caso en estudio, la sentencia construye más de un destinatario, como lo vemos en el cuadro a continuación:

Destinatarios del fallo	Considerandos del voto de la mayoría	Ejemplos
Las partes del caso, especialmente a: -asesor general en representación del <i>nasciturus</i> que interpone el recurso. -la defensoría pública de menores e incapaces que defiende el recurso en la instancia de la CSJN.	5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13.	“ <i>En este orden de ideas, este Tribunal se ve obligado a tener que establecer la inteligencia de las previsiones cuyo desconocimiento denuncia el recurrente</i> ” (C7, voto de la mayoría; DP11:3).  “ <i>Que a partir de lo señalado en los considerandos precedentes corresponde, en primer término, señalar que del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional resulta imposible extraer base alguna para sustentar la tesis que postula el recurrente</i> ” (C9, voto de la mayoría; DP11:3).
- A profesionales de la salud. -A las instituciones sanitarias.	18, 19, 20, 21, 22, 24.	“ <i>Que es debido a ello que este Tribunal se ve forzado a tener que recordar, tanto a profesionales de la salud como a los distintos operadores de los diferentes poderes judiciales nacionales o provinciales, que por imperio del artículo 19 in fine de la Constitución Nacional, que</i>

<sup>119</sup> Por ejemplo, Luhmann plantea al derecho como un sistema autorreferente y autopoietico: “*Sistemas autorreferentes autopoieticos son sistemas que se remiten siempre a sí mismos en todas sus operaciones, es decir, que no pueden referirse a otros sin autorreferencia, y que producen ellos mismos todos los elementos que lo componen. Se trata, pues, de sistemas circularmente cerrados...*” (Luhmann, 1993:77).

		<p><i>consagra el principio de reserva como complemento de la legalidad penal, ha quedado expresamente dicho por voluntad del constituyente que "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (C20, voto de la mayoría; DP11:8).</i></p> <p><i>“Que, en atención a lo expresado en los considerandos precedentes, este Tribunal se ve en la necesidad de advertir por una parte, a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en la norma referida” (C22 primera parte, voto de la mayoría; DP11:8).</i></p>
-A los/as operadores judiciales.	19, 20, 21, 22.	<p><i>“(…) recuerda a los diferentes operadores de los distintos poderes judiciales del país que, según surge del texto del artículo 86 del Código Penal, lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico” (C22, última parte, voto de la mayoría; DP11:8).</i></p>
-A las autoridades nacionales y provinciales	29, 30, 31.	<p><i>“Que, en razón de ello, corresponde exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos” (C29, voto de la mayoría; DP11:9).</i></p> <p><i>“(…) esta Corte no puede dejar de señalar la necesidad de que tanto en el ámbito nacional como en los provinciales se extremen los recaudos a los efectos de brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva” (C30, voto de la mayoría; DP11:9).</i></p>

Fuente: elaboración propia en base al texto del fallo F.A.L.

## VII.2.4 El aporte de Argibay

A diferencia del voto de la mayoría, el Dr. Petracchi considera inadmisibile el recurso extraordinario por déficit de fundamentación, por lo que es el voto de la Dra. Argibay el que aporta otros elementos que no se profundizan en el voto de la mayoría. El voto de Argibay se distingue del resto porque:

- realiza una descripción más detallada de los argumentos dados por los servicios de salud para dilatar/ obstaculizar el acceso al ANP de la niña víctima de violación.
- expone los argumentos de la administración de justicia provincial (primera y segunda instancia) para negarle el derecho al ANP a la niña.
- expone los argumentos de la parte recurrente en favor de los derechos del *nasciturus*.

A partir del considerando 12, la Dra. Argibay desarma los argumentos de la recurrente, sobre todo centrándose en el conflicto de intereses que percibe, y del que el voto de la mayoría no da suficientemente cuenta:

Argumento de la parte recurrente (explícito o subyacente)	Contra-argumento de la Dra. Argibay
<p>Interpretación restrictiva del art. 86 CP: “(...) y que la interpretación de las normas penales que permiten el aborto "ha de ser prudentemente restrictiva de modo de reducir a un número mínimo y de enorme dramatismo los casos subsumibles en las autorizaciones (...) A su vez, el criterio de diferenciación que propone la defensa para justificar esta última afirmación se apoya exclusivamente en que la mujer "idiota o demente" carece de capacidad para prestar consentimiento a una relación sexual, lo que permitiría presuponer que cualquier embarazo que acontezca en estos casos resulta necesariamente producto de una violación " (C11; DP11:13).</p>	<p>Interpretación amplia y no discriminatoria de las mujeres víctimas de violencia sexual: “Este extremo no resulta admisible para justificar constitucionalmente que se deje fuera del ámbito de aplicación de la norma permisiva a las mujeres que no presentan deficiencias psíquicas, pues más allá de las diferentes capacidades que puedan presentar, la característica común que tienen unas y otras es que en todos los casos se trata de mujeres que han quedado embarazadas como consecuencia de un ataque a su integridad sexual.” (C12; DP11:13)</p>
<p>La protección del derecho a la vida desde la concepción.</p>	<p>“(…) debe afirmarse que su formulación es incorrecta, pues, además de desdeñar la extrema conflictividad de una situación que el legislador consideró no evitable de otro modo que afectando los derechos del <i>nasciturus</i>, pretende redefinir la</p>

	<i>ponderación de los intereses en conflicto valorados por la norma sin exponer ningún argumento decisivo que obligue a ese nuevo examen de la situación” (C13; DP11:13).</i>
Absolutización de los derechos del feto sin visibilizar el conflicto de intereses.	<i>“Esa preferencia por un distinto esquema de valores de ningún modo puede considerarse suficiente como para calificar de inconstitucional la autorización legal del artículo 86, inciso 2º, del Código Penal y, de ese modo, dejar de aplicarla. Además, en razón de la particular estimación que se hace del daño sufrido por la niña víctima de violación y los remedios que se proponen para subsanarlo, la posición referida omite desarrollar (y a ello la obligaba su propia construcción argumental) un análisis exhaustivo tendiente a determinar si someterla a continuar forzosamente con el embarazo que fuera producto de dicho comportamiento antijurídico hasta llevarlo a término, no podría derivar en un perjuicio de una severidad tal que demostraría, en definitiva, que la valoración de los intereses en juego que habían realizado (invirtiendo el esquema de preponderancia fijado por el legislador) resultaba incorrecta” (C13; DP11:13).</i>

Fuente: elaboración propia en base al texto del *fallo F.A.L.*

El *fallo F.A.L.* se convierte en un hito dentro de la lucha por el derecho al aborto, porque visibiliza a las mujeres, tradicionalmente invisibles tanto sus derechos y como la dimensión de su corporalidad. Este fallo es citado y resistido dentro del propio poder judicial. De alguna manera, ya no debería haber casos judicializados sobre ANP, y en caso contrario, cada sentencia que se avoque a resolver alguna cuestión relativa al ANP debería citarlo y aplicar su criterio. ¿Es eso lo que sucede en el campo jurídico? Es lo que me propongo relevar en el análisis que sigue.

### **VII.3 ¿Quiénes son las víctimas?**

Las sentencias DP8, DP9, DP10, DP17 y DP24 están originadas sobre un mismo caso. En el año 2012, Mauricio Macri, quien fuera por ese entonces jefe de la ciudad de Buenos Aires, anunció a los medios masivos de comunicación que se estaba por llevar



adelante “el primer aborto legal en la ciudad”<sup>120</sup> en una mujer víctima de trata de personas con fines de explotación sexual. Este anuncio motivó la presentación de una medida cautelar, por parte de la asociación civil “Pro familia” que se arrogó la representación de los derechos del “niño por nacer”. Como se trataba de un caso sin precisiones, solicitaron que se interrumpa cualquier aborto que se iba a practicar en la jurisdicción de la ciudad de Buenos Aires a cualquier mujer. Como estrategia, la asociación presentó amparo en dos fueros diferentes: el fuero contencioso-administrativo y tributario -CAyT- (sentencia de 05/10/2012), y el fuero Civil (sentencia del 09/10/2012) que resolvieron de manera diferente, aun cuando ya se había dictado el *fallo F.AL.* (dictada en el mes de marzo de 2012).

De acuerdo a lo rescatado por la sentencia, los argumentos de la parte actora se sustentan en:

“[suspender el aborto] es la única [medida] que permite asegurar la plena vigencia del derecho a la vida del niño por nacer, ante la amenaza concreta de que se vea privado de la vida en forma definitiva y no se torne ilusorio el derecho que con esta demanda se intenta resguardar” (DP8:2).

La estrategia de los movimientos autodenominados “pro-vida” es absolutizar los derechos del embrión/feto, proponiendo una interpretación dogmática del derecho a la vida en la que subyace cierta ideología clerical. La mujer gestante aparece como una madre-victimaria, no como una sujeta de derechos que pueda decidir autónomamente sobre su plan de vida. No es inocente tampoco cómo se nombra al embrión/feto (“ser humano inocente”, “niño por nacer”). Como lo plantea Lista (2018):

“La personificación del feto se logra y refuerza a través de diversos recursos lingüísticos. El primero y más frecuente consiste en referirse al feto utilizando un lenguaje personificador, denominándolo “el niño”, “persona”, “ser humano”, “el hijo”, “el bebé”, “la criatura”, “el chico”, etc. La segunda estrategia consiste en rotular al aborto como crimen u homicidio, lo cual supone la existencia de un ser humano completo como víctima. La referencia es, en este caso, indirecta, y el énfasis no se pone en la persona, sino en el acto de matar. Las referencias impersonales son infrecuentes, por ejemplo no se utiliza el término “embrión” y es muy infrecuente el uso del término

---

<sup>120</sup> Noticia disponible en <https://www.lanacion.com.ar/1514644-macri-informo-que-se-practicara-el-primer-aborto-legal-de-la-ciudad> (04/09/2018).

“feto”. Este es definido además como víctima inocente, como un ser indefenso. El término utilizado con mayor frecuencia es “vida”, el cual aparece diseminado en el contexto del discurso antiabortista como un hecho, como el objeto de un derecho y como un valor supremo” (Lista, 2018: parag.14.36).

El fuero contencioso-administrativo y tributario (CAyT) no hizo lugar al pedido por dos razones: por entender que se encontraba vigente en la ciudad un Protocolo para la atención de casos de ANP, y en virtud del mismo y de la interpretación que hizo la CSJN en *el fallo F.A.L.*, se jerarquiza la decisión de la mujer:

“Que, en otro orden, no puede tampoco soslayarse que, tal y como se presentarían los hechos alegados por los solicitantes, la pretensión cautelar intentada se enderezaría a cuestionar el ejercicio de una conducta por parte de una mujer adulta —el protocolo vigente exige el consentimiento informado y la posibilidad de revocarlo en cualquier momento antes de la intervención—, que conforme la normativa vigente y la interpretación que de ella ha formulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no resultaría prohibida” (DP8:3).

Ante el mismo pedido, fundado en los mismos hechos, en el fuero civil, la jueza empieza diciendo:

“El peligro que se cierne sobre la vida de un **niño que aún no ha nacido** constituye fundamento suficiente para otorga legitimación procesal para obrar a una institución de bien público (asociación civil) dedicada específicamente a actividades altruistas de asistencia y beneficencia. Es de conocimiento público y notorio el caso de la **niña o niño** que, con vital urgencia, se pretende proteger mediante el planteo a estudio. Esa situación de riesgo de vida y de urgencia extrema permite subordinar cuestiones formales que podrían dilatar la protección de un derecho sustancial amenazado. En efecto, objeciones relativas a la legitimación del peticionario, al procedimiento de asignación de causas o a cualquier otro asunto de orden meramente instrumental o formal, nunca pueden obstaculizar la protección que el Estado Argentino debe procurar a toda **persona** que habite su suelo. De lo contrario el ritualismo, al analizar cuestiones procesales, podría extinguir el derecho a la vida de una **persona** amparada por las leyes, provocando una verdadera alteración de la subordinación existente de los valores en juego” (Resaltado propio, DP9:1).

Argumentando de esta manera, la jueza intenta salvar las futuras objeciones a su accionar, dado la demanda se presenta directamente ante su juzgado<sup>121</sup>, sin el sorteo para la asignación de tribunal que garantiza que las partes no elijan tribunales que ya saben cómo van a resolver<sup>122</sup>. La jueza interpreta que nuestro ordenamiento jurídico, al proteger la vida desde la concepción, establece una jerarquía de derechos a garantizar, en donde la mujer gestante queda en un segundo lugar. Esto se observa cuando manifiesta:

“Con esto quiero decir que objetivamente no existe colisión de derechos entre la madre y su hijo. Los derechos de ambos pueden ser resguardados en la máxima medida posible, sin menoscabarse recíprocamente. Ambos han sido víctimas de un injusto agresor y ambos han sufrido afrentas a su dignidad personal, la mujer al ser violentada en su personalísimo derecho a la integridad física y el niño al ser concebido sin el amor de la familia a que tiene derecho. **Esta manifestación la hago suponiendo que se trata de una mujer víctima de una violación, circunstancia que no parece desprenderse de las noticias salidas en los medios de prensa en las que se alude a una mujer víctima de trata de personas.** Entonces, la verdadera colisión de intereses se presenta entre el violador de los derechos de dos inocentes y los de sus víctimas. No es justo procurar el paliativo de una de las víctimas suprimiendo la vida de la otra. No es posible reparar un daño generando otro daño mayor e irreversible absolutamente” (Resaltado propio, DP9:2).

Se advierte cierta falta de conocimiento no inocente cuando la jueza afirma: *“Esta manifestación la hago suponiendo que se trata de una mujer víctima de una violación, circunstancia que no parece desprenderse de las noticias salidas en los medios de prensa en las que se alude a una mujer víctima de trata de personas”*. ¿Es que las mujeres víctimas de trata de personas pueden consentir la relación sexual que se les impone? Aparece aquí una contradicción en sus propios términos (las víctimas de trata no pueden consentir las relaciones sexuales a las que se las somete) que va en contra de todo el ordenamiento jurídico que regula el tema a nivel nacional e internacional<sup>123</sup>, como también se sustrae de la interpretación que realizó la Corte en el *fallo F.A.L.*

---

<sup>121</sup> Así surge de DP17:2.

<sup>122</sup> Lo que en el lenguaje coloquial se conoce como “*forum shopping*”.

<sup>123</sup> En principio, la ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas N° 26.879, del año 2013; y el Protocolo de Palermo del año 2000.

¿Cómo resuelve la jueza la contradicción entre los intereses de “estos dos inocentes”? convirtiendo a la mujer en una incubadora, bajo el argumento de que “el niño” tiene derecho a nacer:

“Sentados tales principios básicos debe procurarse la restitución de los todos los derechos vulnerados. Si la **madre** necesita reparar el trauma sufrido mediante su desvinculación completa del **hijo engendrado**, podrá hacerlo en cuanto el niño nazca, mediante el instituto de la **adopción**, pero no puede hacerlo mediante su eliminación de la faz de la tierra. Si eso se permitiera, **se le estaría exigiendo al niño un sacrificio desproporcionado. Se atentaría contra el principio que impide exigirle a una persona que realice, en beneficio de otras, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar**” (Resaltado propio, DP9:2).

El mismo argumento podría darse vuelta para reconocer el carácter de sujeto de derechos de la mujer gestante: no se le puede exigir a una mujer un sacrificio desproporcionado (llevar adelante una gestación, un parto y un puerperio) en beneficio de otros. En estos casos se observa lo denunciado por Baca Paunero (2018):

“Se invisibiliza, y con ello se niega, a la mujer a la cual dicho “sujeto” no solo se encuentra adherido, sino de la cual depende absolutamente su subsistencia en tanto forma parte del cuerpo de la mujer. Se le niega así a la mujer el derecho a decidir sobre su propio cuerpo, a autodeterminarse. Negativa que importa un claro dispositivo de control social y un evidente castigo concreto a la mujer que no quiera cumplir con su rol de madre. Se trata de que la mujer no se salga de su lugar, que no pueda elegir no ser madre ni tener sexo sin una serie de consecuencias vinculadas al rol de madre” (Baca Paunero, 2018:24).

Con el criterio “pro-vida” del embrión, la jueza decreta una medida cautelar de no innovar, ordena la interrupción de cualquier práctica abortiva que se estuviera preparando en la jurisdicción de la ciudad de Buenos Aires sobre cualquier mujer de entre 32 y 35 años, dado que de la mujer en cuestión no se conocen datos. La celeridad de la administración de justicia es llamativa en algunos casos. Pensemos por ejemplo en el caso “Belén” (que será analizado en profundidad en el capítulo 10), quien fue imputada por homicidio calificado cuando en realidad lo que había tenido fue un aborto espontáneo, y que estuvo en prisión 881 días esperando que se resolviera su caso. La

celeridad para proteger al “*niño que aún no ha nacido*” /”*hijo engendrado*” y la desidia para resolver el caso de una mujer presa por aborto, son dos caras de la misma moneda: una organización social patriarcal que se sustenta en la expropiación de los cuerpos y las sexualidades de las mujeres (Hartmann, 1980).

El día 10 de octubre, un día después del fallo en el fuero civil, resuelve la cuestión la Cámara en lo contencioso-administrativo y tributario (CAyT) de la ciudad de Buenos Aires, que interviene por medio de un recurso de apelación de la denegación de la medida cautelar en DP8. Confirma la sentencia apelada, basándose en el *fallo F.A.L.* de la CSJN, y recogiendo la exhortación que hace el máximo tribunal a no judicializar los casos de ANP. La Cámara resuelve la denegación del recurso, y envía lo autos a la jurisdicción de la CSJN para que resuelva el conflicto de competencia suscitado entre el fuero civil y el fuero CAyT. El 11/10/2012, es decir, un día después de la sentencia de la Cámara, la CSJN interviene en el conflicto de competencia suscitado, y resuelve, recordando la manda de no judicializar los casos de ANP, que:

“[...] en las condiciones expresadas, corresponde suspender la ejecución de la medida cautelar dictada por la justicia nacional en lo civil y, en consecuencia, hacer saber a las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ante el pedido de realizar el aborto no punible de que se trata, deberán proceder a la realización de la práctica prescindiendo de la resolución judicial que suspendió su realización” (DP17:2).

El asunto se retoma en sentencia de la CSJN del 17/09/2013 (DP24), cuando en el dictamen de la procuradora Fiscal de la Nación, se denuncia la maniobra de la asociación que interpuso el amparo, de evitar el sorteo para la asignación del tribunal, y además, el accionar de la jueza. La Corte, no sólo anuló la medida tomada por la jueza, aún habiendo devenida abstracta por el paso del tiempo, sino que también expresó:

“Que el tribunal concuerda con lo expresado en el dictamen del Ministerio Público acerca de la necesidad de examinar la conducta de la asociación peticionaria y del letrado que patrocinó la demanda que dio lugar al pronunciamiento que se anula, por lo que el juez al que, en definitiva, le fue asignado el conocimiento de la causa por parte del tribunal de superintendencia del fuero nacional en lo civil (fs. 75), antes de proceder al archivo de la causa deberá juzgar —como lo reconocen los arts. 35, inc. 3º, y 45, párr. 2, Cód. Procesal Civ. Y Com. de la Nación— si concurren los presupuestos para aplicar las sanciones legalmente previstas.

Que asimismo corresponde, como lo propone la procuradora fiscal y por las razones que expresa, proceder de igual modo al que lo ha hecho el Tribunal en fecha reciente ante un caso sustancialmente análogo (causa Competencia N° 526. XLVIII “B., E. A. y otros s/medida autosatisfactiva”, res. del 11/09/2012) y, en consecuencia, **dar intervención al Consejo de la Magistratura de la Nación en los términos del art. 114, CN, respecto del desempeño de la señora jueza del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 106 doctora Myriam C. Rustam de Estrada**” (Resaltado propio, DP24:3-4).

Una de las críticas más habituales que se le hace a la administración de justicia es precisamente el tiempo que se toma para resolver cuestiones que tienen una importancia vital para las personas involucradas. En este caso, la rapidez con la que se dictan las sentencias pareciera indicar un interés en dejar asentado una posición de autoridad. La Cámara CAyT de CABA resuelve un día después de la sentencia que dicta la jueza en lo civil. Y la CSJN resuelve un día después de la sentencia de Cámara. Y en la resolución de la Corte se hace evidente el lugar de jerarquía que ocupa, el fastidio que le genera a los jueces supremos y supremas la desobediencia judicial<sup>124</sup> y cómo reafirman su posición dominante en el campo judicial, sometiendo a investigación disciplinaria a la jueza civil. Cabe remarcar que, como plantea Lista (2018), en estos casos no se trata sólo de delimitar los alcances del ANP regulado en el artículo 86 inc. 2 CP:

“A pesar de que, en superficie, la despenalización del aborto y el reconocimiento público de la necesidad de prácticas anticonceptivas serían el objeto inmediato de reacciones a favor y en contra, lo que se discute está más allá de la mera legalidad/ilegalidad de estas prácticas. La discusión se centra en la legitimación y distribución del poder de definir la moralidad pública y, en particular, la situación social de la mujer, todo ello oculto bajo las estrategias argumentativas de los actores participantes, que toman a la ley como tema y arena de conflicto” (Lista, 2018: parag. 14.7).

---

<sup>124</sup> En nuestro ordenamiento jurídico no existe la aplicación automática de los precedentes de la CSJN como en el sistema anglosajón. Aún así, el criterio suele ser seguir la interpretación de la Corte, aunque sea por economía procesal, es decir, porque si el caso llega a la Corte, ya se sabe cómo esta va a resolver la cuestión: *“Ello así por cuanto si bien la Corte Suprema sólo decide en los casos concretos que son sometidos a su jurisdicción, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos con la fuerza del stare decisis del sistema anglosajón, lo cierto es que en tanto autoridad definitiva para la justicia, los tribunales inferiores tienen la obligación moral de acatamiento a sus sentencias y en consecuencia, el deber de conformar sus decisiones a las de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de consuno con doctrina de Fallos 312:2007 entre muchos otros, así como razones de economía procesal también lo aconsejan”* (DP18:5).

### VII.3.1 ¿Menores víctimas o víctimas menores?

En el caso de DP12 también se trata de una víctima de violación, en este caso menor de edad, que solicita un ANP y el asesor de incapaces, en representación “del niño por nacer” solicita se deniegue el pedido. El juez de primera instancia hace lugar a esta solicitud prohibiendo, vía medida cautelar, la ejecución de "*toda práctica médica o de cualquier índole que pudiera interrumpir o evitar la gestación natural del niño por nacer*" (Resaltado propio, DP12:2), ordenando para la niña gestante, quien presentaba un grave cuadro de desnutrición y alta vulnerabilidad socioeconómica, un subsidio y atención psicológica. Para así resolver, cita precedentes de la Corte Suprema de México y referencias al Comité de Bioética Salteño, desconociendo la fuerza vinculante del fallo *F.A.L.* aduciendo que la Constitución salteña "*reconoce expresamente los derechos del niño por nacer*" (DP12:2).

La sentencia es apelada por el Asesor de Incapaces en representación de la niña-gestante y por el Estado de Salta. En las apelaciones se recuerda la fuerza vinculante de los precedentes de la CSJN y las atribuciones de la provincia para dictar la “Guía de Procedimiento para la Asistencia Integral de toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos No Punibles” que se pretendía inconstitucional por el juez *a quo*.

El Superior Tribunal de Justicia Salteño comienza diciendo que el fallo apelado es dogmático, "*comprobación que define su arbitrariedad en cuanto se trata de una decisión judicial que no deriva razonadamente del derecho vigente aplicable según las circunstancias comprobadas del caso*" (DP12:5), citando y apropiándose de los argumentos de la CSJN en el fallo *F.A.L.* y en un precedente del propio tribunal “Cari”<sup>125</sup> en donde se establece la constitucionalidad del decreto del poder ejecutivo que sanciona la “Guía de Procedimiento para la Asistencia Integral de toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos No Punibles”. Es decir, la resolución de la mayoría para revocar el fallo del *a quo* no tiene que ver tanto con los no-fundamentos que se expusieron en la sentencia, sino en el desconocimiento deliberado de los precedentes de tribunales superiores al mismo, entre ellos el propio TSJ de Salta, y por ello también conminan a una investigación disciplinaria al juez de grado:

---

<sup>125</sup> “Cari, Irene - Presidenta Del Foro De Mujeres Por La Igualdad De Oportunidades; Defensoría Oficial Civil N° 4 Dra. Natalia Buirra - Acción De Inconstitucionalidad”. STJ Salta.

“Es que el citado artículo 40 [de la Ley Orgánica del Poder Judicial] establece la obligatoriedad, para todos los tribunales, de la interpretación que esta Corte haga de los textos fundamentales. Además como lo ha señalado el Tribunal, siguiendo los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien sus pronunciamientos se emiten para la resolución de casos concretos, producen un deber, en tribunales inferiores, de conformar sus decisiones a aquéllos, lo que no constituye el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste” (DP12:8).

Se destaca en este fallo, el voto de la Dra. Kauffman de Martinelli, por varias cuestiones. En principio, su narración de los hechos comienza a partir de los derechos vulnerados de la niña víctima de violación como protagonista, y no a partir de los derechos del “niño por nacer” como protagonista (como hace el *a quo*) o con los precedentes del poder judicial como protagonista (como hace el voto de la mayoría). Basándose en la letra de la ley N° 26.485 y su decreto reglamentario, entiende que:

“Cuando el Decreto N° 1011/10 reglamenta el inc. e del art. 2 de la Ley N° 26.485, concretamente incluye dentro del concepto de "patrones socioculturales", la consideración de las mujeres como objeto. Tal cosificación, que violenta la dignidad de las mujeres, se advierte cuando el sentenciante reduce a la niña gestante a un mero instrumento, en contradicción con el "humanismo" que dice asumir como premisa filosófica de su decisión” (DP12:14).

La jueza reflexiona sobre los obstáculos recurrentes para acceder al ANP en los términos del art. 86 inc. 2° CP, y caracteriza al acceso al ANP como “*una deuda con las mujeres víctimas de la violencia sexual e institucional*” (DP12:15). Trae a colación precedentes e informes del sistema interamericano, habla sobre la violencia de género y sobre el marco común de opresión de los cuerpos femeninos, rescata los puntos más sobresalientes del *fallo F.A.L.* destinados a no judicializar los casos de ANP, y reflexiona sobre la institucionalidad de las interpretaciones de la CSJN:

“Más concretamente, en relación con el mandato hermenéutico emergente de “F.A. L.”, en defensa de la autoridad institucional de sus fallos, la Corte fue muy severa y contundente con la magistratura renuente a darle el sentido por ella asignado al inc. 2°



del art. 86 del Cód. Penal, ordenando a la autoridad administrativa a ejecutar la interrupción del embarazo no penalizada en los términos de ese precepto, con prescindencia de la cautelar de no innovar dispuesta por una jueza nacional con competencia en lo civil (cf. Fallos 335:2023). Más aún, casi un año después, al declarar la nulidad de lo actuado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 106, entonces a cargo de la Dra. Myrian C. Rustam de Estrada, en la causa “Asociación Civil para la Promoción y la Defensa de la Familia s/ medidas precautorias”, a efectos de “desmantelar toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas”, la Máxima Instancia Judicial de Argentina entendió, en coincidencia con lo expresado en el dictamen del Ministerio Público, que resultaba necesario examinar la conducta de la asociación peticionaria y del letrado que patrocinó la demanda que dio lugar al pronunciamiento que anuló (...)” (DP12: 10-11).

Pero además, aprovecha la oportunidad (porque puede hacerlo) de expedirse sobre la constitucionalidad del decreto que sanciona la “Guía de Procedimiento para la Asistencia Integral de toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos No Punibles” Salteño, que el STJ resolvió en el mentado precedente “Cari”<sup>126</sup>. A propósito del mismo, y como un *obiter dictum* que no tiene fuerza legal pero sí simbólica, la jueza determina la inconstitucionalidad de la guía, por requerir para el acceso al ANP más requisitos que los que establece el Código Penal y la interpretación del mismo que hace la CSJN<sup>127</sup>:

“[...] se obliga a la víctima a denunciar penalmente el delito de violación sufrido o, en su defecto, se la revictimiza al compelerla a tener que ventilar su calvario ante distintas instancias dentro del Ejecutivo y del Ministerio Público, a más de hacerlo ante el ámbito hospitalario, espacio institucional "natural" para resolver una cuestión atinente a la salud de la persona, en este caso, de la mujer que como consecuencia de una violación ha quedado embarazada” (DP12:17).

Aunque con este pronunciamiento la jueza no puede revocar la resolución anterior del Tribunal Superior de Justicia de Salta que estableció la constitucionalidad del protocolo restrictivo, es interesante que aún así se expida por varias razones: en

---

<sup>126</sup> La jueza refiere que no pudo expedirse oportunamente por razones ajenas a su voluntad.

<sup>127</sup> El protocolo en cuestión restringe la posibilidad de acceso al ANP a un máximo de 12 semanas de gestación, da intervención a organismos provinciales -Ministerio Público y Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia- con la dilación en los tiempos que sus intervenciones pueden producir y el riesgo de victimización secundaria.

principio, porque valida (dentro del campo jurídico) argumentos que pueden ser usados con posterioridad en causas similares, porque aparece “la voz” de la magistrada, dejando sentado un criterio que aboga por la ampliación de derechos, y por la denuncia que realiza acerca de cómo, con su accionar, los poderes públicos terminan condicionando el acceso a determinados derechos garantizados en las leyes.

Por último, es imprescindible pensar al derecho al aborto legal en casos de violación como forma de reparación estatal ante las violencias sufridas (González Prado, 2015):

“El interés superior del niño no alcanza a las niñas de 12, 13, 15 o 17 años que sufrieron violaciones. De ellas se esperan las conductas heroicas, “que lo tenga y lo críe al pobre bebé que no tiene la culpa, o que si no lo quiere (mala madre) que lo de en adopción, que hay muchas familias que lo desean”. Este planteo omite que para que el feto llegue a nacer vivo, primero la niña deberá arriesgar su propia vida sobre todo en el último trimestre, parto y puerperio. Omite el riesgo de vida para una niña. Omite que deberá pasar por el dolor de un parto, sin analgesia [...] o el dolor de una cesárea, por el bien del bebé que no va a criar” (Manzano, 2011:78).

#### **VII.4 Aborto, violencia y salud**

En la lucha por la asignación de sentidos al marco jurídico, son jueces y juezas quienes ostentan una posición dominante, dado que tienen el poder de interpretar el derecho con efectos concretos en la vida de las personas, tanto de las partes del juicio como aquellas que no formaron parte. En este capítulo se observa muy patente ese poder en el caso del *fallo F.A.L.* que modifica la interpretación de una norma (art. 86 inc.2 CP) vigente desde 1922.

El poder de interpretar el derecho puede implicar una ampliación de derechos, o su restricción. En este tipo de casos, en el poder de “decir el derecho” puede subyacer una perspectiva de género feminista o patriarcal. En DP15 se ve como la jueza de primera instancia decide dar un paso más allá del dado por la Corte e interpretar de manera aún más amplia el art. 86 del Código Penal. En el año 2016, la jueza decide sobreseer a una mujer abortante y a dos médicas que la asesoraron y le proveyeron medicamentos para realizar el aborto -denunciadas las tres por la pareja de la primera- con el argumento de que se trataba de una mujer víctima de violencia basada en el género por parte de su pareja. En este contexto -de violencia en la pareja-, la jueza

presume que la violencia sexual es la norma y no una excepción, y, aun sin que las partes hayan alegado esa causal, sobresee a las imputadas<sup>128</sup>.

Las mujeres habían argumentado que el aborto -que no se encuentra controvertido en la causa- se amparaba en el art. 86 inc. 1º, es decir, en lo que se conoce como la causal “salud”. El argumento central de las médicas postulaba que la abortante estaba muy angustiada por la situación de embarazo no deseado que estaba atravesando, y que había intentado interrumpir el mismo por sus propios medios, con el riesgo para la salud y la vida que ello implica.

“[la mujer abortante manifestó a la licenciada en trabajo social del Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires] que había intentado interrumpir el período gestacional de una manera insegura, utilizando al efecto una medicación que había comprado por internet; así como que [la mujer abortante] lloraba constantemente, que le costaba terminar las frases que iniciaba, que se encontraba muy angustiada, y que había notado ciertos indicadores por parte de la violencia que [la pareja] ejercería en su contra. A saber, controles de llamadas o de su espacio de trabajo, situaciones de zamarreo o descalificaciones verbales permanentes, y aislamiento provocado contra [la mujer abortante] en relación a sus amistades o núcleo familiar” (DP15:4-5).

Un embarazo no deseado o involuntario es una situación de suficiente envergadura como para afectar la salud física, psicológica y emocional de una mujer (González Prado, 2015). La clave interpretativa en términos de derechos humanos de las mujeres, está dada por la concepción de la salud en su integralidad, sin parcializar y sin creer que si no hay indicios de afectación a la salud física, entonces no hay afectación a la salud. Al respecto de la causal salud la jueza expresó:

“Nuestros tribunales han entendido con justo criterio que **no sólo importa el peligro para la salud física y la autodeterminación de la madre para adoptar decisiones sobre su propio cuerpo, sino también que el uso del término “salud” es el que “ampara el derecho a la salud en forma integral”** (sic) (ver ídem anterior) de manera que no considero adecuado escindir, según lo entiendo precedente, las eventuales consecuencias posibles a la salud mental de la madre de llevar el embarazo a término; y limitar el criterio y la justificación legal a los casos en los que peligre, exclusivamente,

---

<sup>128</sup> La operación de contextualización aquí realizada contrasta, por ejemplo, con DP19 (sobre violencia sexual erótica) en donde se sobresee al agresor por violencia sexual aún cuando el tribunal sí tiene por acreditadas las múltiples violencias a que era sometida la mujer víctima por quien fuera su pareja.

la salud física de la mujer embarazada [...] Asimismo, que [las profesionales de la salud] juzgaron la situación desde sus propias perspectivas, y decidieron ayudar a [la mujer abortante], en la propia convicción que en el caso de no hacerlo, peligraría la salud mental de la madre” (Resaltado propio, DP15:10).

Pero la jueza no se amparó en la causal salud para decretar el amparo en las condiciones de no punibilidad del aborto llevado a cabo, sino que lo fundamentó en relación con la situación de violencia que vivía la abortante y que se acreditó en autos. De los testimonios se desprende que incluso quien fuera su pareja la violentó en el hospital, cuando ella manifestó su deseo de interrumpir el embarazo. Aquí se observa cómo se valora la prueba de manera integral, dado que no media denuncia por violación en la causa:

“No escapa a conocimiento de la suscripta que [la mujer abortante] no ha denunciado los abusos de los que habría sido víctima por parte de su pareja y que menos aún, existe en contra de [la pareja] un acto judicial válido que demuestre su responsabilidad en ese sentido, aunque entiendo que no resulta posible soslayar los indicios materiales que se han presentado en el caso que me ocupa [...] Ello me lleva a pensar que si el delito de violación resulta dependiente de instancia privada (artículo 72 del Código Penal) y que por ende, es facultad exclusiva de la víctima el denunciar el abuso sexual perpetrado en su contra, no es posible exigirle a la embarazada que denuncie lo que no quiere denunciar para justificar el aborto que quiere concretar o que llevó a cabo a consecuencia de la acción de su agresor, cuando de acuerdo a la sana crítica racional, existen elementos de prueba para suponer con fundamentos, y así lo entendieron las médicas imputadas en la causa al consignarlo expresamente en la historia clínica, que [la mujer abortante] fue víctima de una situación de abuso sexual por parte de su pareja que la posicionó en la situación especial descrita por el artículo 86 inciso 2° del Código Penal” (DP15:10-12).

No autorizar el aborto en mujeres víctimas de violencia no sólo es someter a la mujer a otra violencia más, sino también exponerla a un *continuum* que puede agravarse una vez que nazca el hijo o hija, dado que la mujer será obligada a tener un hijo/a con su agresor, a “negociar” con él aspectos claves de la crianza, reforzando así los vínculos de sometimiento (Cartabia & Hopp, 2018a). En el texto de la sentencia están las claves del razonamiento judicial. La jueza cita, como criterios de autoridad, informes de la

Organización Mundial de la Salud, del Comité de Derechos Humanos, del Comité de los Derechos del Niño, precedentes de la CSJN y el *fallo F.A.L.*, pero no se acaba allí. La jueza manifiesta:

“A la luz de los lineamientos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva” (F. 259. XLVI. 001115 del 13-3-2012) debo expresar en ese sentido, **tratándose éste del criterio al que adhiero**, que corresponde adoptar una interpretación amplia de la causa de justificación para cometer el aborto...” (Resalado propio, DP15:11).

En el apartado transcrito, aparece la voz de la jueza con claridad. En la mayoría de las sentencias, estas voces aparecen solapadas bajo criterios jurídicos y/o científicos. Jueces y juezas muchas veces, intentan encontrar en la norma un canal para expresar su opinión sobre un tema, y de hecho, la interpretación de la norma deviene la clave para ajustar el mandato legal a la creencia personal, como también se observa en el caso siguiente.

En DP16 sí se pone en juego la causal salud. Una mujer solicita, mediante una medida autosatisfactiva, autorización para la interrupción de un embarazo (deseado) en la que el feto tenía incompatibilidades con la vida extrauterina, y que ponía en grave riesgo la salud física y psíquica de la mujer. La mujer argumentó en base al Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo<sup>129</sup> del Ministerio de Salud de la Nación, y además contaba con el aval de diversos estudios que acreditaban la polimalformación del feto, y de distintos profesionales de la salud que le recomendaron la interrupción. Al momento de decidir, la mujer se encontraba internada y con pérdidas. La jueza concede el pedido de interrupción del embarazo, pero es interesante indagar en su construcción argumental. En principio, la jueza entiende que aquí hay intereses aparentemente contrapuestos:

“Por un lado, el derecho a la vida de una **persona por nacer** -cuyo interés superior estaría comprometido y por el cual debo velar-, cuyos derechos es necesario proteger y reconocer desde el instante mismo de la concepción. No está demás recordar que esa protección es debida aún cuando **el niño** no tenga posibilidades de sobrevivir, fuera del útero materno.

---

<sup>129</sup> Disponible en: [http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo\\_ile\\_octubre%202016.pdf](http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf) (recuperado el 26/11/2018).

Y, por el otro, como indiqué más arriba y ahora es preciso que reitere, los derechos a la integridad física y psíquica, a la salud y, por qué no también, **a la vida de la propia madre**. Ambos derechos poseen idéntica jerarquía. Ambos fueron reconocidos por la Constitución y por Tratados Internacionales (conforme artículos 75, inciso 22 de la Constitución Nacional; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros). Y ambos, por ende, exigen de la misma protección y resguardo” (Resaltado propio, DP16:4).

¿Por qué puede interesar cómo resuelve la jueza esta aparente colisión de derechos? Porque la jueza, en el año 2017, cinco años después del dictado del *fallo F.A.L.* sigue interpretando de manera restrictiva el derecho al aborto de las mujeres de acuerdo al artículo 86CP, y eso se evidencia en distintas partes de su sentencia de 6 páginas:

“En efecto, en el expediente consta que la Dra. V. V. D. I. F., Jefa del Departamento de Medicina Legal del Trabajo y Ética del Hospital Dr. Enrique Vera Barros, dirigió una nota al Ministerio Público, con el fin de solicitarle la designación de un abogado, para la señora ..., “...quien cursa un embarazo que padece malformaciones incompatibles con la vida, y debe ser interrumpido”. Dijo que, como en la legislación vigente no existía la posibilidad de practicar un aborto -porque no estaba en riesgo la vida de la madre **y no se trata de la violación de una persona disminuida en sus facultades mentales**-, requería que se realicen los trámites pertinentes, para obtener la debida autorización judicial, para interrumpir el embarazo, “...considerando los efectos nefastos que significa cursar un embarazo a término con feto malformado e incompatible con la vida, desde el aspecto psicológico de la madre” (ver fs. 1)” (Resaltado propio, DP16:2).

“Por regla [el aborto] se encuentra expresamente prohibido, salvo las excepciones que el propio ordenamiento prevé; que son las hipótesis en que el aborto no es punible. Ello acontece en el caso de peligro para la vida o la salud de la madre, y ese peligro no puede ser evitado por otros medios; **o cuando hubo violación de una mujer “...idiota o demente...”** (conforme artículos 85 y 86 del Cód. Penal)” (Resaltado propio, DP16:4).

Esta reiteración no aparece inocente, sino una forma de reafirmar la extensión del goce de los derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres. Para autorizar el pedido, la estrategia de la jueza es transformar la interrupción del embarazo en una

inducción al parto, cuestión que no estaría vedada por el ordenamiento jurídico (y su ordenamiento moral). La jueza remarca que el aborto tiene como consecuencia la muerte del feto, cuestión no permitida por el plexo normativo -según su interpretación del derecho-, pero la inducción al parto no será la causa de la muerte del feto, sino sus polimalformaciones debidamente acreditadas. De esta manera, esquivada la responsabilidad de autorizar el cese de la vida del feto: incluso podría suceder que el feto, en contra de los pronósticos científicos, sobreviva, porque la acción autorizada no es letal. Obviamente esta es una operación endeble: las posibilidades de sobrevivida de un feto de 24 semanas son notoriamente bajas, pero de todas maneras no será esta la causa inmediata de su deceso:

“De esta manera, debe interpretarse que la muerte del feto no será producto de la práctica médica -como ocurre con el aborto-, sino el resultado de la patología que aquel presenta. Explicado en otros términos: es la propia enfermedad que presenta el nasciturus la que lo conducirá a la muerte, y no la práctica médica que se realice” (DP16:4).

Existen en el texto de esta sentencia tres cuestiones que son importantes rescatar para pensar en los derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres: 1. el peso que tiene el consentimiento de la pareja de la mujer; 2. la salud de la mujer y 3. la actualización del mito Mujer = Madre (Fernández, 2010). En relación con el peso que tiene la voz de la pareja y progenitor del feto en este caso, en dos momentos del fallo se hace constar su consentimiento para la interrupción del embarazo:

“A su vez, a fs. 40, se incorporó un escrito en el que consta que **el señor ..., pareja de la actora y padre del niño** que aquella lleva en su vientre, **manifestó su consentimiento**, para que la señora ... sea intervenida quirúrgicamente, y se interrumpa su embarazo, por las malformaciones que presenta el feto, que son incompatibles con la vida. En el mismo escrito, ratificó los términos que la actora expuso en su escrito de demanda” (Resaltado propio, DP16:2).

“Debo ponderar, además, que la actora tiene una pareja y otro hijo pequeño, y que el daño que esta situación le provocó también se hizo extensivo a su grupo familiar. **No menos trascendencia reviste que el señor ..., pareja de la actora y padre del niño**

**por nacer, dio su expreso consentimiento, para que se realice la práctica”**  
(Resaltado propio, DP16:5).

El rol de los varones en las decisiones sobre los cuerpos de las mujeres es clave en el entramado patriarcal, y se relaciona con la pregunta acerca de quién puede disponer de los cuerpos (Hartmann, 1980). Existe un *continuum* entre resaltar el consentimiento del progenitor para el aborto, y la importancia del consentimiento del varón para la intervención en los cuerpos de las/sus mujeres. Esta operación también se vio, por ejemplo, en los debates parlamentarios acerca de la ley de anticoncepción quirúrgica, en donde muchos/as legisladores/as estaban preocupados/as porque una decisión unilateral de la mujer afecte los derechos (sobre el cuerpo de esa mujer) que ostenta su cónyuge varón (Cano, 2016a).

En segundo lugar está la cuestión de la salud. A diferencia de la sentencia anterior (DP15) en donde “salud” se interpreta de manera amplia conforme el mandato de la OMS, en este caso, aunque pareciera que la jueza tiene en cuenta las distintas dimensiones de la salud de una persona, para reforzar el argumento que le permite autorizar el pedido de la mujer, deja asentado el riesgo de vida que podría correr la misma, lo cual evidencia la operación que realiza la magistrada para hacer encausar el pedido en el art. 86 inc. 1CP:

“Y, aunque no hay informes de los que surja en forma contundente que la salud física de la madre también está afectada -por el contrario, del informe de fs. 1 surge que no habría riesgo para la vida de la madre, y que por ello se requiere esta autorización-, sí advierto que el líquido amniótico ha sufrido cambios en las últimas semanas. Este extremo puede deducirse al confrontar los tres informes de las ecografías que se practicaron a ... (cfr. fs. 13, 19 y 26). En este estado, no puedo evitar preguntarme, aún cuando no poseo conocimientos propios de las ciencias médicas, si esa modificación observada en el líquido amniótico **no podría ser también perjudicial para la vida de la madre**” (Resaltado propio, DP16:4).

Por último, también aparece en el texto de la sentencia una representación de la mujer embarazada que viene a confirmar un estereotipo normativo acerca de cómo debe ser:



“A más de lo anterior, las máximas de la experiencia me indican que, si una mujer, que ya es madre de otro niño de apenas cuatro (4) años de edad, atraviesa un embarazo, con las características que fueron extensamente señaladas, **se sentirá permanentemente agobiada, triste, y con un dolor en el alma difícil de mensurar y describir.**

**Puedo imaginar la angustia** que provoca en una madre el conocimiento certero de la muerte del niño que lleva en su vientre, aún cuando ahora transmita tranquilidad, resignación y esté deseosa por transitar el desenlace” (Resaltado propio, DP16:3-4).

De acuerdo al mito Mujer = Madre (Fernández, 2010), la maternidad, como destino ineludible de las mujeres, y como manifestación de su naturaleza intrínseca (Nari, 2004; Di Corleto, 2018b) debe ser siempre experimentada con alegría, no cabiendo la posibilidad de que, ante una interrupción del embarazo la mujer pueda sentir, por ejemplo, alivio. Tan arraigado culturalmente se encuentra la *maternalización de las mujeres* (Nari, 2004) que, para algunas/os, parece no haber la posibilidad de otra experiencia.

Por último, aunque pareciera que el aborto permitido por riesgo para la salud o vida de la gestante es una cuestión saldada, lo cierto es que en nuestra región sigue habiendo casos en donde se evidencia la preferencia que realizan algunos/as profesionales de la salud -y operadores/as judiciales- entre la vida del embrión *versus* la vida de la mujer que lo porta. Esto es claro en el caso de Ana María Acevedo, a quien no se le suministró un tratamiento de quimioterapia porque era contraindicado con el embarazo que ella había pedido interrumpir, provocando la muerte de ella y del feto (Carbajal, 2009)<sup>130</sup>.

Como colorario, es importante señalar que un análisis dinámico del marco jurídico, retomando la definición de salud de la OMS, daría por resultado la legalización de todo aborto basado en la causal salud:

---

<sup>130</sup> En la misma línea en donde el estatus de mujer embarazada implica la denegación de derechos fundamentales en tanto ser humana, se puede citar al conocido como “Caso Esperancita” ante la CIDH en donde se denuncia a la República Dominicana (país en donde se interpreta que la prohibición del aborto deriva de la Constitución Nacional) porque “*los médicos tomaron decisiones dirigidas a la protección absoluta del embrión omitiendo actuar de forma diligente frente a la situación de riesgo inminente para la vida de Rosaura [con leucemia], razón por la cual murió un mes y medio después de ser hospitalizada*” (Laguna Trujillo & Sandoval Mantilla, 2018:129). Asimismo, en el dictamen del Comité CEDAW por el caso “L. C. c. Perú”, en donde una niña de 13 años víctima de violación intentó suicidarse, y el intento de suicidio le produjo una discapacidad que podría haberse evitado si la niña hubiera accedido a los procedimientos médicos necesarios (que incluían cirugías), que le fueron negados por su condición de embarazada (Cartabia & Hopp, 2018). El punto de contacto entre estos casos es la ponderación, muchas veces del sistema médico, de los derechos embrión/feto por sobre los derechos de las mujeres que lo portan, incluso cuando esa ponderación provoque la muerte de la mujer, o de ambos.

“Sin embargo el punto en el que quiero hacer foco, tiene que ver con el reconocimiento del riesgo que, para la salud integralmente considerada, es posible constatar en todas las situaciones de embarazos involuntarios, sean o no producto de un ataque sexual, por la continuidad forzosa de ese embarazo [...] en muchas otras situaciones las mujeres no podemos o no queremos transformar un embarazo involuntario en un proyecto de hijx. Es entonces cuando el embarazo comienza a ser vivido como amenazante de la propia vida y salud, habilitándose, ante la comprobación de ese riesgo, el acceso a un aborto que es no punible en los términos del artículo 86 del C.P.A.” (González Prado, 2015:323).

### **VII.5 Recapitulando**

El discurso jurídico es uno de los discursos en donde más fácilmente puede observarse la dimensión de transformación que opera en el campo social. A pesar que la sola sanción de una ley no cambia inmediatamente la realidad de las personas en sociedad (postulado que puede ser discutible, sobre todo en el caso del aborto, en donde su desincriminalización y legalización cambiaría la vida de todas), las sentencias judiciales sí tienen un efecto concreto, más o menos inmediato, en la vida de las partes involucradas. Y en casos como los que se analizan aquí, trasciende a las partes para redefinir ciertos aspectos de los derechos sexuales, reproductivos y (no) reproductivos de todas las mujeres.

El *fallo F.A.L.* es aún hoy uno de los caballitos de batalla del movimiento feminista en su demanda de ampliación de los derechos de las mujeres. Y en este fallo se ve con claridad la disputa que existe en el campo jurídico por asignarle sentido al derecho: por asignarle un sentido patriarcal en la voz de los recurrentes del fallo del STJ de Chubut, y un sentido emancipatorio en la voz de los/as jueces/zas supremos/as. El *fallo F.A.L.* desarma uno a uno los argumentos de los recursos contra la sentencia, apelando a los mismos instrumentos jurídicos internacionales -sesgadamente y restrictivamente interpretados por el sector “pro vida”-, a los organismos que deben interpretar y vigilar la aplicación de esos pactos, y al paradigma mismo de los derechos humanos, tres instrumentos que se convierten en un objeto de disputa tanto para quienes defienden el derecho absoluto a la vida del embrión, como para quienes defienden los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes. La disputa por asignarle

sentidos es actual, y *polariza* las posiciones: se construyen discursiva y socialmente unos/as y los otros/as.

En el *fallo F.A.L.* se ve con claridad la disputa por asignarle sentido a los cuerpos y sexualidades de las mujeres que se libra en el campo jurídico. Se identifica un sentido fuertemente patriarcal en la presentación del recurso contra la sentencia del STJ de Chubut, el que, en defensa del derecho a la vida del *nasciturus*, convierte a las mujeres, e incluso a las niñas, como instrumentos de reproducción humana, con menos derechos que el producto de la concepción, incluso cuando ésta es resultado de una violación sexual erótica.

El debate se actualiza en los fallos dictados con posterioridad al *fallo F.A.L.* de las 8 sentencias que se analizan, 6 citan y aplican el fallo de la Corte, y 2 no lo citan ni lo aplican, aunque era pertinente su referencia, evidenciando la operación corriente que realizan los jueces y juezas: acomodar la normativa a sus propias creencias personales, evitando citar lo que no se comparte, sesgando la interpretación.

Teniendo en cuenta que hay 3 fallos de la CSJN, en donde se repiten los/as sentenciantes, podemos decir, en cuanto a la composición genérica de los tribunales, que hay 8 mujeres y 12 varones. 2 de las sentencias son del fuero CAyT, 2 del fuero civil, 1 del fuero penal, y 1 de un Superior Tribunal de Justicia de Provincia (Salta).

En relación a cómo se nombra la mujer, el embrión/feto y el acto de abortar, tal como señala Lista (2018) cuando aparece la denominación “niño”, “hijo”, “persona por nacer”, “niño que aún no ha nacido”, invisibilizando a la otra sujeta-sujeta por la ecuación, se enmarca en un paradigma restrictivo de los derechos de las mujeres, que siempre aparecen como “madres”. Cuando las mujeres aparecen protagonizando las sentencias, aparece su dimensión subjetiva en tanto seres humanas.

En el siguiente capítulo, y directamente vinculado con el presente, se analizan las sentencias relativas a la vigencia y constitucionalidad de los protocolos de Aborto No Punible que se dictaron para cumplir con la exhortación que realizó la Corte en el *fallo F.A.L.*

## CAPÍTULO 8

### La Corte propone y los tribunales disponen.

#### Los Protocolos de Aborto No Punible.

##### VIII.1 Introducción

En el capítulo anterior se analizó cómo es abordado el derecho a la interrupción legal del embarazo (ILE) desde los tribunales, a partir del *fallo F.A.L.* de la CSJN. En un primer momento se analizó en profundidad el *fallo F.A.L.*, y las particularidades que éste presenta, no sólo en relación con las estrategias desplegadas por la Corte para interpretar ampliamente el artículo 86 inciso 2 del Código Penal, sino también la forma en que construye nuevos interlocutores para su decisión. En un segundo momento, se analizó la no punibilidad del aborto en casos concretos llevados a la administración de la justicia.

A partir del dictado del *fallo F.A.L.*, diversas jurisdicciones han confeccionado y sancionado protocolos de actuación ante casos de violación sexual erótica que contemplan el derecho al aborto. De acuerdo a Berbere Delgado (2018), 10 de las 25 jurisdicciones (contando a la nación como una jurisdicción) han dictado protocolos “*que se adecuan a los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” del 2012, y estas son: Chaco, Chubut, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Misiones, Santa Cruz, Santa Fe, Tierra del Fuego y Nación”* (2018:45) y 7 provincias imponen para el acceso a la ILE más requisitos que los que exige el código penal: CABA, Córdoba, La Pampa, Neuquén, Provincia de Buenos Aires, Río Negro y Salta. Finalmente, son 8 las provincias que aún no tienen protocolo ILE: Catamarca, Corrientes, Formosa, Mendoza, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán. En este capítulo se analizan 11 sentencias<sup>131</sup> pronunciadas en

---

<sup>131</sup> DP18 “R., M. y G. D., A. s/ amparo”. JCAyT Nro. 6, CABA. 08/11/2012; DP19 “Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba”. Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 03/10/2012; DP20 “Durand Casali, Francisco s/ acción popular de inconstitucionalidad”. Superior Tribunal de Justicia de Salta. 03/12/2012; DP21 “Partido Demócrata Cristiano c. Provincia de Santa Fe s/amparo”. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala II. 15/06/2012; DP22 “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros c. GCBA”. JCAyT Nro. 2, CABA. 27/03/2013; DP23 “R., M. D. la C. y otros c. GCBA”. JCAyT Nro. 2, CABA. 05/07/2013; DP25 “Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba”. Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 21/05/2013; DP27 “D. C., F. s/ acción popular de inconstitucionalidad”. Corte de Justicia de Salta. 12/07/2013; DP28 “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros s/ solicitan audiencia pública en los autos “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva”. CSJN. 06/03/2014; DP29 “Rachid María De La Cruz y otros contra GCBA s/ amparo (ART. 14 CCABA)”. CACAYT, sala III, CABA. 29/12/2015; DP13 “Asociación por los derechos civiles (ADC) y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales” JCAyT N° 2, 11/06/2014.

ocasión de dictarse, en las diferentes jurisdicciones (CABA, Córdoba, Salta y Santa Fe), protocolos de ANP traccionados por el *fallo F.A.L.* En esta línea, es interesante recuperar que “*Si bien hay muestras de que la incertidumbre en el ámbito judicial se ha reducido como efecto post-F.A.L., ello no es así en el ámbito de las políticas públicas, donde los poderes ejecutivos y legislativos provinciales han sancionando protocolos restrictivos o se han negado a hacerlo, intentando retrocesos incluso en materia de anticoncepción*” (González Prado, 2015:286).

En este capítulo se analizan los pronunciamientos de la justicia en ocasión de la sanción de los Protocolos ANP en diversas provincias. Se observa que hay dos tipos de presentaciones judiciales ante la sanción del protocolo ILE: aquellas motivadas por asociaciones que cuestionan al protocolo por restrictivo, como por ejemplo sucedió en CABA y aquellas que intentan suspender la aplicación del protocolo, como por ejemplo Córdoba, Santa Fe y Salta en razón de considerar como absoluto el derecho a nacer del embrión/feto. Las del primer tipo (cuestionamientos al protocolo por restrictivo) son originadas por asociaciones de larga trayectoria en la defensa de los derechos humanos en general y de los derechos humanos de las mujeres en particular. La del segundo tipo (solicitud de suspensión de la aplicación del protocolo) son originadas por asociaciones con un ideario claramente religioso: Portal de Belén en el caso de Córdoba, y el Partido demócrata cristiano en el caso de Santa Fe (en relación con el caso salteño, la acción es interpuesta por “un ciudadano”). En ambos tipos de presentaciones se observa una injerencia destacable de las organizaciones de la sociedad civil, tanto en su rol de demandantes, como a través de la presentación de *amicus curiae*. En estas sentencias son muchos los actores y actrices que toman la palabra.

Hay dos vías preferidas para cuestionar los protocolos: la acción de amparo<sup>132</sup> y la acción de inconstitucionalidad<sup>133</sup>. La diferencia entre ambas es la existencia de un

---

<sup>132</sup> La acción de amparo está contemplada en nuestra Constitución Nacional en el art. 43, cuando dice: “Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho

caso concreto: el amparo se interpone ante la vulneración de derechos en una persona o grupo que puede individualizarse, y la acción de inconstitucionalidad puede interponerse en abstracto, es decir, como una acción declarativa acerca de la constitucionalidad de una norma, aun antes de que afecte derechos de personas concretas.

Los argumentos identificados para cuestionar los Protocolos ANP, tanto a favor como en contra, son la actualización de aquellos argumentos vertidos en ocasión de aprobarse la ley N° 26.130 de anticoncepción quirúrgica (Cano, 2016a); y la antesala de los argumentos que se escucharon en relación con la constitucionalidad del proyecto IVE (Deza, 2018, REDAAS, 2019). A continuación, se presenta un cuadro que resume las vinculaciones que existen entre las sentencias analizadas.

Jurisdicción protocolo ILE	Documentos Primarios	Relaciones entre DP
CABA	DP18, DP22, DP23, DP28, DP29	DP18 inicia la secuencia, presentando por amparo una medida cautelar (ante protocolo restrictivo). DP23 resuelve el fondo de la cuestión y DP29 resuelve la apelación por resolución DP23 <sup>134</sup> .  DP22 solicita cautelar en relación al protocolo y las mujeres con discapacidad, y DP13 solicita aclaración al protocolo en relación con las mujeres con discapacidad.

lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

<sup>133</sup> En nuestro ordenamiento jurídico, en cualquier momento se puede cuestionar la constitucionalidad de una ley, y éste cuestionamiento puede resolverlo cualquier tribunal de cualquier instancia. De todas maneras, a nivel federal, la “acción de inconstitucionalidad” no tiene regulación específica, sino que es una creación pretoriana a partir de la “acción meramente declarativa” regulada en el artículo 322 del CPCyC de la Nación. “*La acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal- y fijar las relaciones legales que vinculan las partes en conflicto*” (Goziani, 2009:415).

“Acción meramente declarativa. Art. 322 CPCyC.- Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. El Juez resolverá de oficio y como primera providencia, si corresponde el trámite pretendido por el actor, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida”.

<sup>134</sup> En 2018 el STJ porteño analiza la cuestión, pero por cuestiones formales y procesales evita pronunciarse sobre el fondo, y de quedar firme le devolvería la vigencia al Protocolo cuestionado por restrictivo, de acuerdo con <https://www.cels.org.ar/web/2018/10/por-una-interpretacion-tecnica-el-tsj- evita-fallar-sobre-la-cuestion-de-fondo-en-el-protocolo-de-abortos-no-punibles/> (21/06/2019).

		DP28 solicita audiencias públicas para monitorear la aplicación del <i>fallo F.A.L.</i>
Córdoba	DP19, DP25	DP19 resuelve el pedido de medida cautelar, y DP25 resuelve el fondo de la cuestión planteada en DP19 <sup>135</sup> .
Salta	DP20, DP27	DP20 resuelve la solicitud de medida cautelar en el marco de una acción de inconstitucionalidad, y DP27 resuelve el fondo de la cuestión en DP20.
Santa Fe	DP21	Resuelve la declaración de incompetencia del juez <i>a quo</i> .

Fuente: creación propia en base al corpus de sentencias seleccionadas para esta investigación.

Del análisis de las sentencias, salvando aquellas que analizan cuestiones procesales (DP20, DP21 y DP27), se desprenden 4 tópicos: la relación entre la ILE y la violencia institucional, el derecho a la objeción de conciencia, los derechos del embrión/feto y los derechos de las mujeres.

La secuencia de sentencias que se destaca es aquella vinculada al protocolo ILE de CABA, y a la denuncia que hacen las organizaciones en relación con los requisitos restrictivos impuestos por el protocolo, mucho más allá de lo exigido por el art. 86 inc. 2 y el *fallo F.A.L.* La pluralidad de actores intervinientes es una de las razones para destacar esta secuencia de sentencias: María de la Cruz Rachid y Andrés Gil Dominguez se presentan, respectivamente en carácter de legisladora y habitante de la Ciudad de Buenos Aires, se presentan en la causa también: la Asesoría General Tutelar, la Asesora Tutelar (interviniente en autos “R., M. de la C. y otros c. GCBA s/amparo), la Asociación de Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y la Asociación R.E.D.I. -Red por los derechos de las personas con discapacidad-. Por la parte demandada: el GCBA, que cuestiona la legitimidad de todos/as y cada uno/a de los accionantes, y el hecho de que no “había caso concreto”, obteniendo un pronunciamiento contrario a sus pretensiones en primera instancia, y favorable en segunda instancia.

---

<sup>135</sup> En el año 2018 el Superior Tribunal de Justicia Cordobés resolvió esta cuestión en la sentencia: “Portal de Belén, Asociación Civil / Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/Amparo – Recursos De Casación e Inconstitucionalidad” STJ Córdoba, 18/12/2018, rechazando la acción de amparo interpuesta por la asociación portal de Belén.

La segunda razón por la que destaca esta secuencia de sentencias es por las referencias extra-jurídicas que hay en el cuerpo de las sentencias DP18 y DP22 y las reflexiones acerca de las relaciones entre el derecho y la moral. En este tipo de casos hay una profusión de citas del sistema universal de derechos humanos, y del sistema interamericano como criterios de autoridad para resolver las cuestiones traídas a los estrados judiciales. Pero en DP18 y DP22, además de las citas obligadas a los sistemas de derechos humanos, se encuentran citas a Voltaire, Locke, Dworkin, J. S. Mill (DP18) o la utilización de categorías de la teoría feminista, como se plantea en DP22:

“Rousseau y Kant, por ejemplo, no incluían a las mujeres ni como sujetos del contrato social ni del imperativo moral. Ello en tanto la razón como capacidad de abstracción no era propia de las mujeres, a su entender. Con estas reflexiones en mente, se propicia el cumplimiento de esta medida ad cautelam, imbricada dentro de **la ética del cuidado**, superadora de una **ética de la justicia de sesgo patriarcal**, en los términos de Gloria Marín” (Resaltado propio, DP22: 8).

Como también se destaca la inclusión de un apartado específico denominado “*VI. Concepciones en torno a la relación entre derecho y moral. Exhortación de esta magistrada*” (DP18:11) en donde la jueza reflexiona en profundidad sobre las consecuencias de universalizar los preceptos morales individuales:

“Esta jueza es consiente que sendas concepciones en torno a derecho y moral en este tema denotan una incompatibilidad difícil de conciliar y, dado que en el dominio moral no se avizora posibilidad de entendimiento alguno entre ambas posturas, este tribunal exhorta también a una aceptación recíproca “sostenedora” de ambas concepciones, sin blandir el anatema contra los partidarios de una u otra. [...] **El sacrificio y el sufrimiento que cada mujer conlleva en su seno, ya sea frente a una violación o ante el supuesto de una enferma mental víctima de un ataque a su pudor o en el caso de una mujer que corriera peligro su vida o su salud de seguir adelante con el embarazo, es demasiado íntimo y personal como para que un tercero, a través del Estado, pudiera imponerle su propia visión, por muy dominante que ésta haya sido en el recorrido de la historia y la cultura de las religiones. [...] Cercenar obstáculos que entorpezcan el derecho al aborto no punible para los supuestos reglados por la legislación penal de fondo conduce, ante la dilación temporal obstaculizante, a obligar a un hacer que es el de la continuación del embarazo y parto. Ello retrotrae**



**a una coerción jurídica, cual servidumbre personal, ya abolida desde la Asamblea del año XIII, en el art. 15, CN” (Resaltado propio, DP18:12).**

La tercera y no menos importante razón por la que destaca la secuencia, es porque hay un juez que declara inconstitucional el veto del jefe de gobierno de CABA a la ley de ANP de la legislatura porteña, y promulga la ley, situación sin dudas novedosa que se analizará al final del presente capítulo.

### **VIII.2 Violencia institucional(izada)**

La violencia institucional es definida por la ley N° 26.485 como aquella violencia

“realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil” (Ley N° 26.485, art. 6, inc. b).

En DP18 se denuncia que el protocolo ILE elaborado por el ministerio de salud de CABA representa una dimensión de la violencia institucional al obstaculizar el acceso al aborto legal para las mujeres víctimas de violación sexual erótica<sup>136</sup>. Tanto en DP18 como en DP23 se resuelve que asiste razón a la parte actora en su planteo. En DP23 se señala el factor tiempo y la cantidad de profesionales intervinientes como factores que pueden dilatar el acceso al ANP y señalando que “[...] *la constitución de ese equipo interdisciplinario no presenta ningún beneficio para la mujer, por lo que, en definitiva, termina siendo sólo una barrera para el ejercicio de su derecho a acceder al aborto no punible*” (DP23:26) y en DP18 la jueza realiza una función pedagógica (Cano, 2017a):

“Cabe imaginar el supuesto de una hipotética mujer víctima de violación, que siguiera todos los trámites establecidos en la resolución en crisis, lo cual en este ejemplo de resorte didáctico conduce a la siguiente secuencia: al concurrir al efector de salud

---

<sup>136</sup> Para la autorización de la ILE, el protocolo da intervención a otros actores. Éstos no aparecen enunciados ni en el código penal, ni en el *fallo F.A.L.*, se trata de un equipo interdisciplinario *ad hoc* más el director o directora del hospital.

debería presentar una declaración jurada denunciando que el embarazo es producto de una violación o en su defecto acompañar la denuncia policial (conf. art. 10), prestar el consentimiento informado para la realización del aborto no punible, esperar que el médico que la atiende no sea objetor de conciencia y si lo es deberá pasar a otro profesional, luego otra espera para que se forme el equipo interdisciplinario, recibir de acuerdo al art. 12 información sobre prestaciones sociales o la posibilidad de continuar el embarazo y dar en adopción al nacido. En síntesis, **atravesar una verdadera etapa de disuasión**, para finalmente, y siempre que no hayan pasado las doce semanas de gestación, lograr acceder al aborto no punible. **Se plantea una carrera de obstáculos cual juego de la oca** en el que llegar a la meta se convierte en tarea más que improba y azarosa. Al margen de esto, la mujer o niña víctima de violación, en dicho escenario, fue entrevistada por varias personas y profesionales con todas las cuales tuvo que revivir su experiencia traumática, sometiéndose así a nuevos ultrajes [...] **Si a esa suerte de juego perverso anteriormente descrito** se le agregara en la secuencia antes desarrollada el casillero del consentimiento del representante legal, la víctima jamás llegaría a tiempo para que se le garantice la práctica antes de las 12 semanas de gestación. Ello, por cuanto la res. 1252/2012 establece en su art. 9, inc. b, que “Deberá requerirse el consentimiento informado de la mujer embarazada o de su representante legal de acuerdo con la normativa vigente (...). En los supuestos de personas menores de edad deberá requerirse el consentimiento de su representante legal. Si no cuentan con representante legal deberá darse intervención al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”. Esto significa, tal como lo expresa la asesora tutelar, que el consentimiento de las niñas y adolescentes no es requerido, sino sólo el de su representante legal” (Resaltado propio, DP18:7-8).

La función pedagógica desplegada por la magistrada denota una intención de clarificar la lógica de su razonamiento. Y también coadyuva a ampliar la cantidad de destinatarios/as capaces de comprender el contenido del fallo, es decir, se convierte en una dimensión del acceso a la justicia si la pensamos como el efectivo acceso y comprensión de lo que se resuelve en las sentencias. El acceso a la justicia como derecho (Birgin & Kohen, 2006; Gherardi, 2006; Robles, 2011, González & Galletti, 2015; Cano, 2017b) incluye también desarmar el lenguaje críptico que se utiliza en el campo jurídico, que muchas veces pone una distancia entre quien emite el mensaje y quienes lo reciben, y necesita de la mediación de un/a profesional de las ciencias jurídicas para decodificar la resolución (Bourdieu, 2000).

### **VIII.2.1 Objeción de conciencia como camouflage de política sexual<sup>137</sup>**

La objeción de conciencia puede ser pensada desde dos perspectivas diferentes. En principio, se ha conceptualizado como un desprendimiento del derecho a la libertad de conciencia, y es un derecho que suele esgrimirse en contra de los avances del Estado. De acuerdo al Observatorio argentino de bioética, la objeción de conciencia es definida como “*el instituto jurídico que permite exceptuar a ciertas personas del cumplimiento de una obligación legal, en los casos en que la acción ordenada por las normas contraría sus más profundas convicciones religiosas, éticas o morales. Siempre que ello no cause un perjuicio a terceras personas*” (Luna, 2016:7). La clave está en la última parte de la definición: “siempre que ello no cause perjuicio a terceras personas”<sup>138</sup>.

En relación con la vigencia de los derechos sexuales, reproductivos y (no) reproductivos de las personas, y especialmente de las mujeres, la objeción de conciencia se ha convertido en una forma de resistencia de los y las profesionales conservadores (Manzano, 2011; Puga & Vaggione, 2013; González Prado, 2015; Ariza & Ramón Michel, 2018)<sup>139</sup> ante los avances relativos a la autonomía sexual de las mujeres: “*La [objeción de conciencia] es una construcción político-legal que responde a distintos momentos históricos. Si en los 60s tuvo su auge en reacción a las políticas bélicas<sup>140</sup>, en*

---

<sup>137</sup> Caracterización que hacen de esta práctica Puga & Vaggione (2013).

<sup>138</sup> “*El ejercicio de la excepción de la objeción de conciencia, que ni siquiera es un derecho per se, sino una manifestación de la libertad religiosa, no puede vulnerar los derechos humanos de sujetxs con lxs que se tienen responsabilidades asistenciales y de cuidado. Ello sólo sería posible des-humanizando a aquellxs, y situándose el personal médico objetor, en un lugar de poder ilimitado, comparable con cualquier tipo de absolutismo*” (El uso de las “x” en el original, González Prado, 2015:310).

<sup>139</sup> “*En Argentina también se observan esos usos de la [objeción de conciencia]. Hemos visto que la jerarquía de la iglesia católica ha llamado a usar la objeción como mecanismo para impedir el acceso los anticonceptivos y a la ILE. Asimismo, colegios profesionales católicos han desarrollado directrices para sus asociadxs en las que se privilegia el uso de la [objeción de conciencia]. Incluso se ha empleado de maneras más asociadas a la desobediencia civil*” (El uso de las “x” en el original, Ariza & Ramón Michel, 2018:15).

<sup>140</sup> La objeción de conciencia nace en occidente como forma de resistir la imposición del servicio militar obligatorio frente a convicciones morales, religiosas o no. Al respecto de este origen y su vinculación con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, reflexionan Ariza & Ramón Michel: “*Una diferencia evidente entre la [objeción de conciencia] en el servicio militar y en el campo de salud, es que mientras lxs soldadx son reclutados de manera forzosa, lxs profesionales de la salud eligen libremente sus carreras y especialidades. Más aún, ginecólogxs y obstetras eligieron, básicamente, tratar los eventos reproductivos de las mujeres y otras personas gestantes, por tanto, el aborto (espontáneo o inducido). Otra diferencia es que en el caso del servicio militar la objeción se enfrenta o compite con un interés del Estado, mientras que en el campo sanitario pone en juego derechos de lxs pacientes, a la autonomía, a la salud, a la vida, incluso, a la no discriminación, además de generar más que inconvenientes a la organización de los servicios de salud y el sistema sanitario, en general. Otro conjunto de diferencias pueden extraerse a partir de las características distintivas de la [objeción de conciencia] al servicio militar obligatorio y lo que en la práctica sucede en el campo de la salud: primero, se opone a que se asigne rol de combatiente no elegido por la persona; segundo, requiere objeción de “todo o nada” (no selectivo); tercero, somete la sinceridad de la [objeción de conciencia] a evaluación externa (usualmente tribunales militares o civiles); cuarto, usualmente quien objeta debe realizar un servicio alternativo*” (El uso de las “x” en el original, Ariza & Ramón Michel, 2018:16).

*los 90s su regreso está montado sobre la política sexual*” (Puga & Vaggione, 2013:94). La objeción de conciencia es, en definitiva, una herramienta de uso político que se traduce en violencia institucional contra las mujeres y que evidencia una toma de posición acerca del estatus del embrión/feto (Palma, 2016):

“Especial atención entiendo que merece la experiencia en Latinoamérica, donde la objeción de conciencia está siendo utilizada por sectores antiderechos para restar legitimidad a las reformas legales que amplían la autonomía sexual. La iglesia ejerce fuerte presión en las facultades de medicina y los colegios profesionales para que objeten corporativa y masivamente en la atención sanitaria pública. Privatización, mercantilización y clandestinidad del aborto como consecuencias” (González Prado, 2015:201).

El protocolo cuestionado en DP18 establece el derecho de objeción de conciencia de los y las profesionales de la salud, pero con la particularidad de que debían manifestarse ante cada caso concreto. Ante esta concesión, las amparistas solicitaron que se ordene la confección de un registro de profesionales objetores/as para así evitar la posibilidad de que esta situación se modifique ante cada caso en particular:

**“No se cuestiona el derecho de los profesionales de la salud a ser objetores de conciencia.** Pero su ejercicio puede afectar severamente el derecho de la solicitante, y poner en riesgo el acceso al procedimiento en un tiempo razonable.

Es que, el mecanismo implementado por la resolución hace prevalecer la valoración moral del profesional por sobre quien requiere la práctica del aborto no punible. **El derecho de unos se transforma así en el calvario de otras.**

Así las cosas este favorecería la discriminación y/o valoración moral del profesional hacia quien requiera la práctica del aborto no punible. El profesional, según el caso, podría escudarse en una objeción de conciencia para no practicarlo, pudiendo cambiar de opinión a diario según su meritación del caso concreto, transformándose en un juez moral de quien se encuentra en esa situación.

**Por el contrario, establecer un momento para ejercer la objeción de conciencia no vulnera ningún derecho del profesional.** Las creencias o cuestiones de conciencia — aunque puedan modificarse— en general no fluctúan ante cada situación particular. Puede válidamente decirse que éstas implican una cierta vocación de permanencia. Un profesional que cambie de parecer ante cada caso particular, más que una objeción de

conciencia estaría planteando una objeción a cumplir con sus deberes profesionales” (Resaltado propio, DP18:9-10).

“La posibilidad de que cada médico que integra el sistema de salud formule su objeción de conciencia frente a cada caso particular, a más de contradecir injustificadamente la decisión de la Corte Suprema, impone un mecanismo irrazonable. Es que si un profesional por razones de conciencia o de religión se opone a la práctica del aborto aún en los casos legalmente autorizados, esa oposición existe para todos los casos, sin importar la identidad de la mujer que solicita la práctica, o las circunstancias particulares en que lo hace. Admitir la objeción de conciencia de un mismo profesional, en algunos casos sí y en otros no, es abrir una puerta a posibles discriminaciones —ya que el médico podría elegir los casos en que acepta realizar la práctica y los casos en que no— y no constituye un criterio legalmente aceptable” (DP23:32).

En la sentencia se destaca que no se cuestiona el derecho de los y las profesionales de la salud a la objeción de conciencia<sup>141</sup>, pero deberíamos profundizar el análisis acerca de lo que este “no cuestionamiento” habilita. Las leyes que reconocen los derechos sexuales, reproductivos y (no) reproductivos de las mujeres son las únicas leyes que consagran derechos pero a su vez, habilitan su incumplimiento y vulneración por los/as obligados/as a garantizarlos (Manzano, 2011):

“Al permitir objetar los derechos no-reproductivos ajenos en su propio texto, las leyes de salud sexual y reproductiva son las únicas leyes del país sancionadas para ser cumplidas solamente por quienes tengan voluntad de hacerlo. Si estas leyes protegen derechos humanos fundamentales que deben ser garantizados a toda la población, es incomprensible como puede permitirse que su cumplimiento sea voluntario por parte de los efectores de salud” (Manzano, 2011:3).

En los hechos, la utilización de la objeción de conciencia no constituye una herramienta de excepción, sino en un privilegio de los/as profesionales de la salud, y una “*estrategia política para vaciar de legitimidad a derechos ya sancionados*” (Puga & Vaggione, 2013:100). Proteger los derechos de los médicos y médicas frente a los

---

<sup>141</sup> Ariza y Ramón Michel (2018) proponen un cambio de terminología para estas situaciones: en vez de nombrarlas como “objeción de conciencia” y así emparentarla con un origen legitimado dentro de los estados liberales, proponen la denominación “negación de brindar servicios de IVE por razones morales o religiosas”. En esta investigación se utilizará “objeción de conciencia” porque es la terminología utilizada para enmascarar la imposición de los valores morales propios a las pacientes en el sistema de salud.

derechos de las pacientes, legitima una relación desigual de poder que se establece entre esos actores, y nos lleva a preguntar por qué este derecho no se extiende a otras esferas. Por ejemplo, podría presentarse el hipotético caso de una abogada defensora oficial que se negare a representar a un varón acusado de violación de menores, dado que asumir la defensa ante tan grave acusación le representa un dilema moral irresoluble en base a sus creencias (no seculares). A nadie se le ocurre que la abogada se encuentre legitimada para ello, porque se entiende que el derecho a la defensa en juicio es un derecho humano básico de una persona en el marco de un Estado de Derecho. El derecho humano del acusado estaría por encima del derecho a objetar de la abogada. Entonces, por qué en casos de derechos de las mujeres a su autonomía sexual, la objeción de conciencia aparece como protagonista<sup>142</sup>. Y, por qué ciertas creencias morales - seculares- pesan más que “[...] *los deberes morales y profesionales relacionados a la autonomía (de la paciente), el deber de beneficencia, la justicia, la solidaridad en el equipo, entre otros. Estos, son costos morales que muchas veces se pasan por alto*” (Ariza & Ramón Michel, 2018:23).

“Cuando en esta colisión de derechos se pregunta por los derechos del médico, entendemos que no los puede ejercer si colisionan con derechos fundamentales de los pacientes. Nadie obliga a un médico a ser médico y menos aún ginecólogo, o generalista, si tiene problemas para respetar la autonomía de los pacientes en salud sexual y reproductiva. De la misma manera que no se aceptaría que un médico se negara a transfundir a una persona en shock hipovolémico porque sus creencias se lo impidieran (las del médico, no las del paciente), no debería aceptarse que trabajen con salud sexual y reproductiva quienes no puedan respetar el derecho de los no piensan como ellos. Tampoco se aceptó que se incluyera la objeción de conciencia en la ley de

---

<sup>142</sup> En este sentido, un ejemplo paradigmático lo representa la ley N° 25.673 (2002) que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. Dicha ley establece en su artículo 10: “Las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud podrán, con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6°, inciso b) [suministro de métodos y de elementos anticonceptivos] de la presente ley”. De esta manera se crea la situación jurídica de “objeción de conciencia institucional”, habilitando en las mismas una conciencia que no detentan por ser un atributo humano -“*es evidente que las instituciones no poseen convicciones éticas, al no ser sujetos morales*” (Luna, 2016:28)-, como también la presión que puedan ejercer sobre el personal que trabaja en el mismo (Ariza y Ramón Michel, 2018). Además, “*Las instituciones confesionales que brindan servicios de salud son ante todo instituciones de salud, y este derecho [al acceso a la salud sexual y reproductiva] debiera de tener la misma extensión en todas las instituciones, independientemente de la ideología religiosa a la que adscriban. En este caso, la letra de la Ley evidencia una preocupación excesiva por el derecho de los médicos de no prescribir métodos anticonceptivos en contra de sus creencias, lo que respondería más a conformar al sistema médico que a dar respuesta a las necesidades de la población y a los derechos humanos de las mujeres*” (Cano & Hasicic, 2016:17).

matrimonio igualitario. Si un funcionario del registro civil tiene reparos en casar a las personas a quienes la ley habilita, obviamente no puede ser funcionario. Se argumentó que era un pedido discriminatorio, que hoy podía afectar a homosexuales hoy; y mañana a judíos, negros, bolivianos, o de cualquier otra condición y se denegó el derecho a la objeción de conciencia. Tampoco se escuchó que algún funcionario pidiera a la justicia no ser discriminado dentro del Registro Civil diciendo “yo solo me voy a dedicar a inscribir nacimientos, pero no matrimonios, porque no creo en esa institución” (Manzano, 2011:64).

La habilitación de la objeción de conciencia para limitar la sexualidad de las mujeres tiene consecuencias negativas para los y las profesionales que garantizan el aborto no punible como derecho humano: sobrecarga de trabajo, estigma social y profesional, falta de apoyo institucional y persecuciones y sanciones informales varias (Ariza & Ramón Michel, 2018). En esta línea, Manzano, como profesional de la salud, reflexiona:

“Si el límite de nuestra autonomía personal es el de no dañar a terceras personas, no deben permitirse objetores de conciencia en los servicios públicos ni privados de salud sexual y reproductiva, porque vulneran derechos de terceros. Y esto no es discriminatorio hacia los objetores. Se entiende por discriminación cualquier exigencia que se imponga a una persona para acceder a un empleo que no tenga que ver con el desempeño de la tarea para la que es contratado. Sería discriminatorio en un servicio de tocoginecología exigir “buena presencia”, como condición al ingreso, o ser nativo de una determinada provincia, por ejemplo; pero no es discriminatorio exigir título de médico, certificado de especialidad y que el postulante acepte cumplir las tareas para las que es designado: trabajar a favor de la salud sexual y reproductiva de las mujeres” (Manzano, 2011:81).

### **VIII.3 “El drama de un feto”<sup>143</sup>**

El objetivo de esta investigación es evidenciar cómo se libra en el campo jurídico la lucha por la asignación de sentidos en relación con los cuerpos y sexualidades de las mujeres. Se ha dicho anteriormente, que se identifican dos grandes sentidos sobre las mujeres y sus cuerpos: un sentido emancipatorio que las considera sujeto de derechos, y un sentido patriarcal que las considera objeto de disputas. Malca (2018) señala que

---

<sup>143</sup> Expresión utilizada en conferencia de prensa por el juez Ferrer, en la provincia de Mendoza, en ocasión de resolver un pedido de ANP de una niña víctima de violación (González Prado, 2015:284).

existe un movimiento social transnacional “pro-vida” que opera en América Latina para oponerse al derecho al aborto y así mantener cierto *status quo* respecto a la subalternidad de las mujeres. Estratégicamente, no utilizan argumentos religiosos pero se conoce su filiación, por ejemplo, por el financiamiento que reciben. Dentro de su repertorio de acción se encuentra promover reformas legales restrictivas, la movilización callejera y el litigio estratégico.

Entre los recursos habituales del movimiento “pro-vida” del embrión, se destacan: la utilización de fotografías de fetos *wi-fi* (Maffia, 2018) desligados de placenta y útero, nominándolos como “bebé”, la comparación del aborto con la eutanasia, el infanticidio y/o el Holocausto, el establecimiento de una relación entre el derecho al aborto y el objetivo de destruir la familia y los valores familiares, la identificación del aborto como consecuencia de una cultura individualista y hedonista, y -entre otros- “argumentar el valor superior de la vida del feto sobre otros derechos, sin considerar la calidad de vida de la mujer embarazada, la de su familia o la que podrá tener el feto si llegase a nacer” (Vicente & Otón Olivieri, 2018:416).

En relación con la actuación de estos actores en tribunales, Malca (2018) plantea que una de las características de sus intervenciones es utilizar argumentos constitucionales para oponerse al aborto pero presentando a éstos como “*categóricos e inmodificables. Lo que cierra la puerta a posibles debates sobre el contenido de los derechos*” (Malca, 2018:354). Otra característica que asumen los argumentos desplegados es el uso del discurso científico, presentándolo como objetivo, imparcial, neutral y a-valorativo, transformándolo así en “una verdad absoluta”.

Estas cuestiones planteadas por Malca (2018) y por Vicente & Otón Olivieri (2018) se vuelven evidentes en DP25, para caracterizar la intervención de la amparista y de los/as jueces/zas actuantes. Con motivo de la sanción del protocolo ILE en la provincia de Córdoba, la Asociación civil interpone un amparo ante la “*amenaza inminente de muerte de todas las personas por nacer de la Provincia de Córdoba*” (DP25:1)

“[...] estamos en este caso frente a un amparo que se promueve en defensa de los derechos de un grupo indeterminado de personas. **Se trata de personas que todavía no han nacido pero que, no por eso, son menos titulares de los derechos fundamentales que los que ya nacieron.** Tanto es así que el art. 2 de la Ley 23.849 que aprobó la Convención de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 y



goza de jerarquía constitucional en cuanto precisa las condiciones de vigencia de ese tratado para nuestro país (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), los incluye expresamente en la categoría de "niños" y, por ende, les hace aplicable todo el régimen protector de ese instrumento internacional. Por esa razón, de aquí en más nos referiremos a los titulares del derecho que se pretende tutelar mediante este amparo como **los niños por nacer**" (Resaltado propio, DP25:3).

Como se señaló precedentemente, en el debate por el derecho al aborto suelen aparecer, como una estrategia de los grupos denominados "pro-vida", los derechos del embrión/feto como protagonistas, invisibilizando -estratégicamente- los derechos de las mujeres embarazadas a disponer de sus cuerpos y a tener un plan de vida que no necesariamente incluya la maternidad en ese momento. Actualmente, encontramos dos actores y dos discursos enfrentados en el debate, en los que subyace una concepción acerca de la mujer, un subtexto de género. Aquellas personas que defienden el derecho absoluto del embrión/feto a la vida y a nacer, sustentan su pretensión en una consideración instrumental de las mujeres, que las ubica en recipientes para garantizar la producción de niños/as. Quienes dan cuenta del deseo de la mujer para tomar la decisión acerca del embarazo, la consideran una sujeta de derecho plena, que puede tener un proyecto de vida independientemente de la maternidad. Los primeros convierten a las mujeres en mujeres-madres. La segunda postura disocia la condición de mujer de la maternidad, planteando esta situación como parte de un plan de vida posible, o no, de cada una.

"Para comenzar el abordaje de la cuestión de fondo que se debate en autos es necesario precisar que está fuera de toda duda que nos encontramos ante un conflicto de derechos entre dos personas. Por un lado tenemos a una **persona concebida y no nacida**, que desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico es un "**niño**", en virtud de lo dispuesto en la declaración interpretativa contenida en el art. 2 de la Ley 23.849 que aprobó la Convención de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, norma ésta que goza de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional). Por otro lado tenemos a su **madre** cuya salud se encontraría en riesgo o que manifiesta haber sido víctima de una violación en virtud de la cual concibió a ese **niño**. Pero enfocar la cuestión desde la perspectiva de un conflicto entre los derechos de un niño y su madre, es decir **entre dos personas humanas concretas de carne y hueso**, trae sin lugar a dudas fuertes consecuencias" (Resaltado propio, DP25:7).

Para soslayar la demanda de ciudadanía de las mujeres que reclaman poder decidir, la estrategia jurídica privilegiada es convertir al embrión/feto en persona, con las implicancias jurídicas que de ello deviene. Para así hacerlo, se ignoran otros precedentes jurídicos que establecen que el embrión no es persona<sup>144</sup>, e incluso se evita una interpretación armónica de las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico. La estrategia es cristalizar el “derecho a la vida desde la concepción”, interpretarlo dogmáticamente y no dinámicamente como exige una realidad social cambiante.

“Cada vez que se ha procurado justificar una afrenta grave contra la dignidad humana, el argumento del agresor ha sido negarle humanidad a la víctima; así se justificó en la antigua Roma la tortura a los esclavos; por igual razón Juan Ginés de Sepúlveda degradaba a los indígenas americanos a la categoría de simios y David Hume comparaba a los africanos con los loros; de la misma manera el nazismo utilizó la expresión "Unmensch" ("no-humano") para designar a los judíos y "justificar" su exterminio” (DP25:7).

En el párrafo anterior se visibiliza la operación común en estos casos: convertir a la autonomía de las mujeres, y a las mujeres abortantes en exponentes de un seudonazismo, y a los embriones/fetos en víctimas de un genocidio (conf. Sambrizzi, 2018). Esta estrategia argumentativa se denomina de “tender puentes” y está orientada “*al objetivo de movilizar valores ligados a otras causas y a otras posiciones. De esta manera se puede sensibilizar y obtener la adhesión de grupos que están involucrados en otros temas y que no necesariamente habían manifestado interés por la causa [de la prohibición/legalización del aborto]*” (Rodríguez & Bracarense; 2018:130). Los criterios de autoridad a los que se apela para sustentar esta construcción tienen que ver con considerar a la norma de forma estática y cristalizada en el tiempo, como también citar fallos de la CSJN pero anteriores al *fallo F.A.L.*, evidenciando cómo es la estrategia: sólo se convalida aquello que se comparte.

La apropiación del discurso de los derechos humanos para defender el derecho absoluto a la vida del embrión/feto, aun en contra de los derechos de la mujer que porta dicho embrión, es también una estrategia recurrente, e incluso se plantea, a *contrariu sensu* de toda la doctrina del sistema universal e interamericano de los derechos

---

<sup>144</sup> Corte IDH (2012) Caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

humanos, que garantizar el acceso a la ILE acarrearía responsabilidad internacional, reformulando aquello que es planteado por las partes: no es proteger la vida de los/as niños/as por nacer lo que acarrearía responsabilidad internacional, sino violar los derechos humanos de las mujeres embarazadas.

“Aunque resulte paradójico, tanto la demandada, como la tercera coadyuvante y muchos de los amici curiae que han expresado su opinión en autos, **insisten en que proteger el derecho a la vida de los niños por nacer haría incurrir en responsabilidad internacional a la República Argentina** por supuesta violación de derechos humanos, si para ello se postergan otros derechos de las madres de esos niños tales como el derecho a la salud, a la vida, a la libertad, seguridad e integridad personal, a estar libre de violencia, a no ser sometida a tratos inhumanos, crueles o degradantes, a la igualdad y no discriminación y a la intimidad” (Resaltado propio, DP25:14).

Por último, y no menos grave, es aquello que se deriva de estos razonamientos, en relación con los derechos del progenitor varón:

“El aborto, aun cuando concurren las circunstancias que configuran las excusas absolutorias de los incisos 1° y 2° del art. 86 del C. Penal, importa quitarle la vida a otro ser humano y, por tanto es una conducta antijurídica, aunque más no fuera porque viola el principio *alterum non laedere*. ¿Qué mayor daño puede ocasionársele a otra persona que quitarle la vida? **Por tanto puede configurar un delito civil y generar la obligación de indemnizar el daño material y moral**” (DP25:12).

Tradicionalmente, los varones fueron los legítimos propietarios de los cuerpos de las mujeres. Vestigios de esa construcción social patriarcal siguen haciendo eco en el campo jurídico: ¿quién estaría legitimado/a para demandar por daños materiales y morales ante una interrupción legal del embarazo? ¿Acaso se está pensando en los derechos del progenitor, que puede haber engendrado ese hijo/a mediante violación sexual erótica? Vuelve a aparecer soslayadamente el varón con un derecho subjetivo sobre el cuerpo de las mujeres, a quienes se protege y se garantiza su acceso (Pateman, 1995), aún a costa de los derechos de la mujer embarazada. Pero también aparece aquello que plantea De Miguel Álvarez (2018) acerca de que la prohibición del aborto viene a proteger la paternidad de los varones y la genealogía patriarcal:

“[...] los hombres no han tolerado que la potencia reproductora esté tan desigualmente repartida. Por eso la sociedad patriarcal no puede aceptar que los cuerpos de las mujeres pertenezcan a las mujeres. Pero la razón última puede reposar, más que en la supuesta peligrosidad de la sexualidad femenina, en el hecho claro de que las mujeres autónomas pueden poner en peligro la paternidad de los padres” (De Miguel Álvarez, 2018:60).

Esta reflexión es pertinente teniendo en cuenta que en Uruguay, -donde el aborto se encuentra legalizado desde el año 2012 cuando se practica dentro de las primeras 12 semanas de gestación- el 21/02/2017 se dictó una sentencia no autorizando la ILE a pedido de un varón -progenitor del embrión en cuestión- el que, por medio de una acción de amparo, manifestó su deseo de hacerse cargo de la paternidad aun en contra de los deseos de la mujer gestante<sup>145</sup>. Y ese deseo de paternidad, fue más fuerte para la jueza, que el deseo de la mujer de no continuar con el embarazo<sup>146</sup>. Y aunque parezca salido de una historia de ficción, hay mujeres que deciden continuar con la gestación producto de una violación, y deben enfrentarse a la demanda por derechos de paternidad de sus violadores<sup>147</sup>:

“Ante esto considero necesario afirmar que no es posible, en el presente estado de la ciencia, desvincular cualquier proyecto de paternidad, de la voluntad de la mujer gestante de llevar a término ese embarazo, cualesquiera sean las razones por las que pueda desear hacerlo. La paternidad como derecho comienza con el nacimiento con vida del hijo/a” (González Prado, 2015:232).

#### **VIII.4 Aborto: cuestión de derechos y de Derecho**

Desde el *fallo F.A.L.* la estrategia de visibilizar a las mujeres y a sus derechos se volvió clave para la disputa en la arena judicial en relación con la ILE. Esta estrategia logra cierto protagonismo gracias a las luchas que se libran en los otros campos de la vida social. Como contrapartida a la absolutización de los derechos del feto, aparecen

---

<sup>145</sup> En el mismo sentido, empieza a haber intentos llevados ante el poder judicial para impedir la decisión de las mujeres por parte de presuntos progenitores. Noticia disponible en: [https://www.rionegro.com.ar/quiso-impedir-que-su-expareja-aborte-pero-la-jueza-no-se-lo-permitio-938152/?fbclid=IwAR3TaLNkEulJtL\\_cM8TedMDUt--CH-qgeem1N5EzLWNRdSzOD4DcdgWvguU](https://www.rionegro.com.ar/quiso-impedir-que-su-expareja-aborte-pero-la-jueza-no-se-lo-permitio-938152/?fbclid=IwAR3TaLNkEulJtL_cM8TedMDUt--CH-qgeem1N5EzLWNRdSzOD4DcdgWvguU) (Recuperado el 17/06/2019).

<sup>146</sup> “B. D., M. c. O. N, C. M”. Juzgado Letrado de Primera Instancia de Mercedes de 3º Turno. Sentencia N°6/2017. 21/02/2017.

<sup>147</sup> Noticia disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/mundo/bbc/estados-unidos-los-estados-donde-la-ley-no-impide-que-los-violadores-reclamen-la-custodia-de-los-ninos-que-nacen-fruto-de-la-agresion> (31/01/2019).

fuertemente en escena los derechos de las mujeres en tanto sujetos autónomos con capacidad de decidir sobre sus cuerpos y su plan de vida. La intervención estatal para prohibir el aborto y violentar la libertad reproductiva de las mujeres se sostiene en una idea que sigue considerando a las mujeres como objeto de tutela (Femenías, 2018) y que sigue abonando la idea del contrato sexual (Pateman, 1995), dado que el Estado se erige como garante de la *heteronomía* sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres. Hay sentencias que visibilizan explícitamente esta situación:

“Es, que las restricciones antes analizadas **exhalan en cada supuesto reseñado un desdén hacia los derechos de las mujeres**, en la medida que se impondrían requisitos irracionales, desproporcionados y sospechosos, frente a la sencillez prescriptiva que surge de la lectura del art. 86, incs. 1 y 2, CPen. Es que no basta con consagrar derechos legislativamente si las condiciones habilitantes para su ejercicio se terminan desplegando de una manera intrincada y erizada, de suerte que desvirtúen y entorpezcan el mandato del legislador” (Resaltado propio, DP18:10).

Cuando se jerarquiza el derecho de las mujeres a decidir, aparecen fácilmente categorías de la teoría feminista y normativa específica que reconoce a las mujeres como sujetos de derecho:

“El exceso reglamentario de la res. 1252/2012 conduciría a borrar con el codo lo que el legislador ha escrito, en regresión del principio de legalidad y de la autonomía personal de las mujeres. **La igualdad de varones y mujeres no se desarrolla con igual rigor y fuerza si aquellos espacios de decisión que son clave para la mujer —como su sexualidad y reproducción— se vieran debilitados a través de los obstáculos reseñados, que más bien parecen tratar a la mujer como un agente moral**” (Resaltado propio, DP18:11).

“Finalmente cabe señalar que, además de las transgresiones al ordenamiento jurídico internacional y constitucional ya señaladas, así como a las leyes nacionales y locales que fueron enunciadas en cada caso concreto, **la resolución atacada violenta los principios contenidos en la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres**, que “garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños

y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” (Resaltado propio, DP23:33).

Como se señaló precedentemente, hay una disputa por sentidos que se libra en tribunales y que intenta apropiarse de las construcciones de derechos humanos en contra de las humanas, muchas veces apelando a un “argumento paternalista” (Mayans & Vaca, 2018) del que se deduce que la prohibición del aborto beneficia a las mujeres porque las protegería de los daños colaterales que éste trae a su salud y sexualidad (Mayans & Vaca, 2018; Cáneva, 2017, 2018), lo cual es una reedición de la necesidad de tutelaje femenino: se protege a las mujeres de sus propias decisiones. ¿Es que acaso ni siquiera tenemos las herramientas para lidiar con un hipotético arrepentimiento? ¿Es que acaso no podríamos arrepentirnos de tener hijos/as?

“Coincido entonces con el criterio que ha sostenido el Ministerio Público en esta sede, en cuanto a que la política que señala la Constitución local [que protege la vida desde la concepción] resulta, por esas razones, la que mejor se adecua al logro de los objetivos que se proponen la Convención Interamericana de Erradicación de la Violencia de la Mujer y las Leyes Nacionales 26.485 y 24.417 de Violencia Familiar y la Ley Provincial 9283” (DP25:13).

“Debemos tener en cuenta que cada vez que se presenta uno de estos conflictos entre los derechos de la madre que, salvo el derecho a la vida reitero, **tendrán carácter instrumental mientras que el derecho a la vida del niño de naturaleza sustantiva**, la primera generalmente invoca un real o probable o hipotético menoscabo a esos derechos que, por duro, grave y desgarrador que pueda parecernos en algunos casos, no se puede comparar con la muerte segura que se le ocasionará al niño al practicarse el aborto” (resaltado propio, DP25:14-15).

Una adecuada interpretación del artículo 86 del Código penal de acuerdo a los criterios establecidos en el *fallo F.A.L.* arrojaría un resultado más parecido a lo expresado en el párrafo siguiente:

“Del análisis de la artículo sub examine se desprende que, más allá de cualquier valoración ética sobre la cuestión, la existencia de autorizaciones para la práctica del aborto contenida en el artículo que analizamos, **es reveladora de la relativización de la protección penal de la vida del embrión o feto, frente a los derechos de la mujer**

**embarazada.** Como sucede con cualquier otro bien jurídico, la protección penal no es absoluta, sino relativa y condicionada a la protección de otros intereses de la embarazada igualmente merecedores de protección. En el supuesto de conflicto entre la vida dependiente y otros bienes jurídicos de la embarazada es necesario arbitrar una regulación que permita resolver a priori y con carácter general los casos concretos que se plantean” (Resaltado propio, DP23:17-18).

#### **VIII.4.1 Acerca del consentimiento**

La infantilización de las mujeres es una constante histórica avalada por nuestro ordenamiento jurídico hasta casi mitad de siglo XX. Considerar que las mujeres no podían tomar decisiones trascendentes, asignarles la “tutoría” de un varón (su padre o su marido) para ello, se convirtió en una representación acerca de la capacidad de las mujeres que aún hoy subyace a ciertas reglamentaciones e intervenciones del poder judicial. En este sentido, es mucho más acentuado el temor ante la decisión sobre su cuerpo que pueda tomar una joven menor de 18 años o una mujer con discapacidad o padecimiento mental.

La historia de las personas con discapacidad, y especialmente de las mujeres con discapacidad, ha sido una historia signada por la supresión de su autonomía. Las personas sin discapacidad tradicionalmente se han arrogado la potestad de decidir sobre ellas en las múltiples facetas de la vida social, amparándose en fundamentos de que estarían en una mejor posición *que ellas* para decidir por los intereses *de ellas*. Sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico local, la ley de salud mental N° 26.657 de 2011, inspirada en la Convención de Personas con Discapacidad (CPCD) -aprobada por ley N° 26.378 de 2008- de rango supranacional, empieza a erosionar aquella representación acerca de que las personas con discapacidad intelectual o padecimiento mental no pueden tomar decisiones sobre sus planes de vida<sup>148</sup>.

¿Quiénes están legitimados/as para tomar las decisiones sobre los cuerpos de las mujeres jóvenes y de las mujeres con discapacidad? ¿Qué tan audibles son estas voces en el campo jurídico? De acuerdo a Cartabia y Hopp: *“La omisión [por parte del Estado] de estructurar el sistema de salud y los servicios sanitarios de forma tal que satisfagan las necesidades de las mujeres, en todas sus edades y condiciones, de manera continua, accesible y aceptable debe ser entendida como una forma de violencia hacia la mujer”*

---

<sup>148</sup> La ley establece en su artículo 7° que todas las personas con padecimiento mental tienen derecho a “poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades” (inc. k) y a “que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable” (inc. n).

(2018a:183). En DP23 las amparistas cuestionan que se exija el consentimiento de los representantes legales de las menores que quieran acceder a una ILE y que tengan más de 14 años, entendiendo que las normas vigentes en materia de derechos de los menores prohíben esa exigencia<sup>149</sup>. Y en DP22 se solicita una medida cautelar contra la resolución 52/MSGC/2012 en virtud de las cuales se impide a la mujer con discapacidad intelectual/psico-social consentir la práctica abortiva, al tiempo que impone el requisito de declaración de insania o la certificación de discapacidad; y lo dispuesto en los artículos 9 y 10.b) en lo referido a la acreditación de un peligro inminente y/o grave-.

En relación con las mujeres menores de 14 años que requieren una ILE, y a las cuales se les solicitaba consentimiento de sus representantes legales, no sólo hay que tener presente su derecho a ser oída y a que su decisión sobre su cuerpo se tome en cuenta (art. 12 de CDN<sup>150</sup>), sino que además esta disposición implica una seria restricción al ejercicio de sus derechos sexuales y (no) reproductivos, es decir, una restricción a sus derechos humanos (Cartabia, 2018). Por último, continuar o no una gestación es una decisión trascendental en la vida de cualquier mujer, independientemente de su edad, por lo cual

“[...] no es legítimo supeditar el derecho a la salud de [los niños, niñas y adolescentes] al solo arbitrio de quien detenta la responsabilidad parental. Esto implicaría sostener que los titulares del derecho a la salud integral son únicamente las personas mayores de edad, mientras que [los niños, niñas y adolescentes] deberían conformarse con un derecho más restringido, según los progenitores o representantes legales que les toquen” (Cartabia, 2016:146).

En relación con el abordaje de la discapacidad, la armonización de las normas vigentes inspiradas en el paradigma de los derechos humanos tiene como consecuencia

---

<sup>149</sup> “El Comité de Derechos del Niño expresó que las adolescentes deben acceder a los abortos sin importar el estatus legal que tenga la práctica médica. En este sentido, también estableció que [niñas y adolescentes] tienen derecho al acceso a prácticas médicas en forma confidencial y sin la necesidad de contar con el consentimiento de sus representantes legales según la evolución de sus capacidades cuando los profesionales que examinen el caso determinen que ello corresponda en el interés superior de este” (Cartabia, 2018:68).

<sup>150</sup> Convención de los derechos del niño. Artículo 12: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”.



que se considere a las mujeres y niñas con o sin discapacidad, seres humanas, y se jerarquice su deseo en los estrados judiciales, para generar un espacio de *audibilidad*. Por ejemplo, DP22 se dicta cuando aún no estaba vigente en nuevo Código Civil y Comercial que cambia de paradigma en relación con la capacidad de las personas (la capacidad siempre se presume a partir de la sanción del CCyC<sup>151</sup>). Sin embargo, citando la Convención de Personas con Discapacidad (CPCD), el *fallo F.A.L.*, y la ley de salud mental N° 26.657, se llega a problematizar el lugar que ocupa la voluntad de la mujer afectada:

“De la lectura del articulado reseñado [del protocolo cuestionado] puede concluirse que a fin de someterse a una intervención abortiva, la mujer con discapacidad intelectual/psico-social deberá ser informada del procedimiento en presencia de quienes ejerzan su representación legal, los cuales deberán prestar su consentimiento (esto último, conforme lo establecido en el inciso 2 del artículo 86 del Cód. Penal).

Asimismo, se deberá efectuar una declaración jurada por parte de éstos últimos y acompañar una declaración de insania debidamente certificada, o un certificado que acredite que la mujer padece una discapacidad mental. **Al adentrarse al análisis de los artículos señalados se llega a la conclusión de que la voluntad de la mujer discapacitada intelectual/psico-social se vería sustituida por la de su representante legal**” (Resaltado propio, DP22:4).

Existen modelos históricos desde donde se han abordado tradicionalmente la situación de las personas con discapacidad, como el modelo de prescindencia -que promueve la marginación- o el modelo médico o rehabilitador -que aborda la discapacidad como una enfermedad que debe ser tratada en el sistema médico- (Acevedo Guerrero, 2018). El modelo que adopta nuestro ordenamiento jurídico es el “modelo social de discapacidad” en donde la discapacidad se concibe como “*una manifestación más de la diversidad humana y la localiza en la sociedad y no en el cuerpo de las personas*” (Acevedo Guerrero, 2018: 203). En este marco, se pretende que los abordajes judiciales no estigmaticen ni invisibilicen la sexualidad de las mujeres con discapacidad, y sedimentar que “*la discapacidad no puede ser un motivo válido de*

---

<sup>151</sup> “[...] la nueva codificación trae importantes avances, como la remisión expresa -en el art. 2- a la interpretación de sus normas desde la perspectiva de derechos humanos, y consagra un camino iniciado por la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (CDPD) de 2007 y la “nueva” ley de salud mental (LSM) No 26.657 de 2011” (Andriola & Cano, 2018:2).

*prescindencia del consentimiento de la mujer que recurre a la atención sanitaria”* (Regueiro de Giacomi, 2016:190)<sup>152</sup>.

### **VIII.5 Los poderes del poder**

*“...corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 504/2012. Asimismo, y como consecuencia de la invalidez del decreto de veto, tendré por promulgada la ley aprobada por la Legislatura el día 27 de septiembre de 2012 y registrada bajo el número 4318, y ordenaré al organismo pertinente la publicación correspondiente”* (DP23:46).

Jueces y juezas no sólo tienen el poder de consagrar sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres en sus sentencias, sino que además, al tener el poder de interpretar al derecho, tienen la posibilidad de darle sentido al propio derecho, y a los límites y alcances de sus propias funciones. ¿Cuáles son los límites a la acción de los jueces y juezas?

En DP28, diversas organizaciones que participaron como *amicus curiae* en la causa “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva”, solicitan a la Corte que convoque a una audiencia pública con el objeto de supervisar el estado de cumplimiento de las exhortaciones emanaron de la sentencia. En esta causa, los jueces y juezas entienden que en el dictado del *fallo F.A.L.* se acabó su actividad jurisdiccional, y ese es un límite que la CSJN crea a su propia acción:

*“Que en las condiciones expresadas, la competencia apelada del Tribunal quedó íntegramente agotada con el fallo que confirmó el pronunciamiento impugnado, por lo que no hay caso judicial actual en trámite ante este estrado constitucional que permita abrir juicio sobre la índole y los alcances de las exhortaciones formuladas en la sentencia que se invoca”* (DP28:1).

Sin embargo, en DP23 el juez declara inconstitucional el veto del jefe de gobierno de CABA sobre la ley de ANP de la ciudad, y acto seguido, promulga la ley vetada:

---

<sup>152</sup> Posterior a estas impugnaciones judiciales, el gobierno de CABA dictó la resolución N° 1213/14 en donde adecúa parcialmente los estándares del ANP al paradigma de los derechos humanos de las personas con discapacidad reclamado (Regueiro de Giacomi, 2016).

“En definitiva, absolutamente todas las decisiones del Poder Ejecutivo son judicialmente revisables. Aún las que puedan aparecer como más políticas y aquellas que por su naturaleza requieren de un especial tratamiento y reserva, pueden ser objeto del tamiz judicial de constitucionalidad” (DP23:36-37).

Para declarar inconstitucional el veto, historiza los vetos efectuados por el jefe de gobierno durante su gestión: cuestiona que el veto no era usado excepcionalmente por el jefe de gobierno, sino de manera sistemática<sup>153</sup>, y cuestiona también la razonabilidad de los fundamentos del veto. Entiende que:

“[...] la conducta del Poder Ejecutivo en un análisis evolutivo-histórico que permite presumir que no se trata de un caso aislado de “extralimitación”, sino de una modalidad peligrosamente disfuncional y marcadamente anticonstitucional del uso de dicha figura [el veto]” (DP23:46).

Aunque esta sentencia es apelada por el GCBA en DP29, y la Cámara lo revoca<sup>154</sup>, evita entrar sobre el fondo de la cuestión, limitando su análisis a cuestiones procesales. Pero, en relación a la inconstitucionalidad del veto decretada en la primera instancia, la Cámara se pronuncia, y entiende que el poder judicial no puede estudiar su constitucionalidad, so pena de inmiscuirse “en un ámbito ajeno a sus facultades”.

Los jueces y juezas crean los límites a sus actuaciones y sus pronunciamientos, y el marco normativo es un catálogo de argumentos de los que se sirven para sentenciar en un sentido o en el contrario. Los jueces y juezas pueden entender que tienen la capacidad legal -siempre que se cumplan determinados recaudos- para promulgar una ley pero no pueden llamar a audiencias públicas para supervisar el cumplimiento de una sentencia: se habilitan y no se habilitan determinadas prácticas, simplemente porque pueden hacerlo.

---

<sup>153</sup> El fallo destaca que destacando que desde 2007 al momento del dictado del fallo (2013), el jefe de gobierno ha vetado 115 leyes sancionadas por el poder legislativo de la Ciudad. Dice el fallo: “En efecto, computando la totalidad de las leyes aprobadas por la Legislatura en el período[...] si se exceptúan las leyes de alcance particular, y se consideran solamente las leyes que contienen disposiciones generales que proyectan sus efectos sobre la totalidad de los habitantes de la ciudad, el porcentaje de leyes vetadas se eleva escandalosamente al veinticinco por ciento [...] Cuando el Jefe de Gobierno, en lugar de utilizar la facultad de veto en situaciones excepcionales que realmente justifiquen su empleo, la usa para decidir a su exclusivo arbitrio qué materias pueden ser tratadas por la Legislatura, y cuáles no, se está arrogando facultades propias del Poder Legislativo” (DP23:40).

<sup>154</sup> Entiende que no hay “caso judicial” tramitable por vía de amparo y sugiere a las amparistas que tramiten su pretensión por vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el artículo 113 de la CCABA.

Por último, aunque el campo jurídico tiene autonomía, ésta es relativa, y el campo jurídico es permeado por el campo social y por el campo político. Estas relaciones entre los campos tienen influencias recíprocas: lo que pasa al interior de cada uno de ellos, puede, y de hecho repercute en los demás campos. En este marco de análisis, es relevante subrayar cómo en algunas sentencias se fue más allá de lo solicitado por las partes, empezando por el *fallo F.A.L.*. En este sentido, se destaca la creación de un “texto ordenado” de responsabilidades de los/as profesionales de la salud, que establece las pautas a seguir por ante la solicitud de un ANP, dada la multiplicidad de normas en contradicción que existen:

“Los profesionales médicos, ante la solicitud concreta de una práctica de aborto no punible, deberán adecuar su conducta en los establecimientos hospitalarios conforme las pautas que se establecen a continuación:

- a) No se recabará la intervención previa del equipo interdisciplinario dispuesta en el art. 2 del anexo I de la resolución en cuestión, ni la confirmación del diagnóstico por parte del director del hospital en los casos del art. 86, inc. 1, CPen., como lo establece el art. 9 del anexo I.
- b) Se le requerirá al menor adulto a partir de los catorce años que exprese su propio consentimiento informado, y en tales casos no será necesario el consentimiento de su representante legal.
- c) La limitación temporal contemplada en el art. 17 del anexo I, en los casos previstos en el art. 86, inc. 2, CPen., será la que establezca el médico tratante con fundamento en su experticia médica quirúrgica, según su saber y entender.
- d) Se deja sin efecto lo dispuesto en el art. 19 del anexo I de la res. 1252/2012, en torno a la objeción de conciencia. Los profesionales de la Salud deberán ejercer su derecho objeción de conciencia dentro de los treinta (30) días de notificada la presente al GCBA, o al momento de comenzar a prestar servicios en un efector de salud, lo que ocurra primero.

A tal fin el GCBA deberá en un plazo máximo de dos (2) días notificar la presente resolución a todos los directores de los hospitales a fin de que éstos notifiquen de la misma al personal a su cargo” (DP18:13).

Finalizando, en las sentencias también hay lugar para pronunciamientos en donde jueces y juezas no sólo van más allá de lo solicitado, sino que se permiten

solicitar a las partes “reflexión, medida y prudencia”, tal como sucede en el “llamado a la reflexión” que realiza una magistrada al respecto del abordaje de los casos de ANP:

“VIII. Últimas consideraciones. Enseñanzas del Iluminismo de Voltaire: [...] Se llama finalmente a la reflexión, medida y prudencia de todas las partes intervinientes en el caso a estudio y a los operadores, tanto jurídicos como comunicacionales, a fin de que la difusión que pudieren realizar de la presente sea acompañada de la debida conciencia y consideración. Ello, en atención a los tiempos de poca capacidad de deliberación y espíritu a la que nuestra sociedad asiste contemporáneamente” (DP18:13).

### **VIII.6 Recapitulando**

En este capítulo se analizaron las sentencias en ocasión del dictado de los Protocolos ILE en diversas jurisdicciones. En estas sentencias se evidencia con claridad el estatus que ocupan las mujeres en los argumentos de quienes están en contra del aborto, aún para casos de violación, y quienes abogan por el derecho a decidir de las mujeres.

Se observa también cómo las convicciones personales diseñan una estrategia para dictar sentencias ampliatorias o restrictivas de los derechos de las mujeres. Por ejemplo, es llamativo cómo cambia el criterio judicial: en Córdoba se entiende que la asociación civil Portal de Belén tiene legitimidad para representar los intereses homogéneos de las personas por nacer (DP19) y en CABA le deniegan legitimidad a las asociaciones y organismos del estado para representar los intereses homogéneos de las mujeres para acceder a la ILE (DP29).

En este capítulo aparecen con mucha claridad los subtextos de género que sustentan las sentencias, tanto las que se fundamentan en una perspectiva de género patriarcal como en una perspectiva de género feminista, tal cual se consignó en la construcción de los tipos ideales que guían el análisis. La clave está en quién se erige como protagonista de las sentencias: las mujeres o los embriones/fetos; las humanas o la potencialidad; los derechos o los deberes; la libertad o el mandato. Y además, se complejiza cualquier abordaje cuando se introducen las categorías de edad -mujeres jóvenes que solicitan ANP- y salud mental. En última instancia, todo el debate gira alrededor de la capacidad de decidir, de consentir, de resistir. La cuestión entonces es la autonomía de las mujeres para decidir sobre sus cuerpos y sus planes de vida.

En DP22 se caracteriza al accionar de la corte en el *fallo F.A.L.* como “activismo judicial”, y dadas las múltiples acepciones y ambigüedades que hay en la propia

definición (Arballo, 2016), podríamos entender a *F.A.L.* como activismo en tanto es una sentencia integral que aborda múltiples aristas de la problemática, como también porque interpela al poder (Arballo, 2016).

Sólo DP25 y DP19 citan al *fallo FAL* para desconocerlo, ambas sentencias dictadas por la misma Cámara de Apelaciones cordobesa. Para desconocer un precedente de tanta envergadura como lo es “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva” los argumentos deberían ser elaborados minuciosamente, sin embargo, sólo dicen que en nuestro ordenamiento jurídico los pronunciamientos de la CSJN no tienen efectos *erga omnes* (es decir que no impactan sobre quienes no son parte en la causa en concreto), intentándole quitar la efectiva tarea creadora de derecho que tienen jueces y juezas (Bourdieu, 2000) y asignándole una “función de divulgación y esclarecimiento” (DP25:6) a lo mandado por la CSJN, que entonces no sería vinculante para los interlocutores creados por dicho acto jurisdiccional. Acto seguido, sí recurren a otras sentencias del más alto tribunal de la Nación -anteriores a *F.A.L.*- de las que se desprendería que *la vida es “el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva”* (DP19:3). Analizan la normativa internacional de derechos humanos de una manera en que ese derecho a la vida de la persona por nacer deviene absoluto, incuestionable y borra cualquier posibilidad de subjetivación de la mujer embarazada, ya que la considera un mero instrumento: “*Debemos tener en cuenta que cada vez que se presenta uno de estos conflictos entre los derechos de la madre que, salvo el derecho a la vida reitero, tendrán carácter instrumental mientras que el derecho a la vida del niño de naturaleza sustantiva [...]*” (DP25:14), y prioriza el ordenamiento jurídico local para resolver.

En relación a como se nombran a la mujer, al feto/embrión y al acto de abortar, en las sentencias que recogen los argumentos de grupos “pro-vida”, aparecen distintas denominaciones (que provienen de los accionantes): “niño en estado intrauterino” (DP21:1) personas por nacer, personas no nacidas, ser humano no nacido, hijo concebido, niños por nacer (DP25), *nasciturus*. Cuando se apela a la figura del “hijo”, la mujer, si es que aparece en el relato, es “la madre”, y el acto del aborto se transforma en “quitar la vida a un ser humano” (DP27), justificar la muerte, sacrificar una vida (DP21), atentar contra la vida, o en “la amenaza de ser cercenados” (DP25). En las sentencias en donde las mujeres y sus derechos aparecen con más protagonismo, a las mismas se las nombra como: víctimas de un delito, víctimas de violencia sexual, niña o mujer embarazada, mujer con discapacidad embarazada. Y el aborto es un aborto no

punible, una intervención médica, intervención abortiva o la interrupción de la gestación.

En cuanto a la composición genérica de los tribunales, nos encontramos con 6 mujeres y 18 varones (dado que hay dos sentencias del STJ de Salta en donde se repite la conformación, lo mismo sucede con las sentencias de la CACyC 3a de Córdoba). En primera instancia hay 3 varones frente a 1 mujer. En instancias de apelación, nos encontramos con 6 varones frente a 2 mujeres, y en instancia de superiores tribunales, nos encontramos con 9 varones frente a 3 mujeres.

En el capítulo siguiente se continúa el análisis sobre las sentencias que resuelven casos de aborto punibles, es decir, interrupciones de embarazos que no se amparan en la causal violación sexual erótica o en la causal salud, sino que responden al ejercicio de la autonomía de las mujeres, y las consecuencias que le impone la clandestinidad. Además, a través de dos sentencias relativas a abortos pero que los abordan tangencialmente, se busca clarificar el estatus jurídico del embrión.

## CAPÍTULO 9

### Aborto: poner el cuerpo

#### IX.1 Introducción

En el capítulo anterior se analizaron las sentencias que se avocaron a resolver cuestiones relativas a los protocolos ANP que se dictaron en las provincias luego del dictado del *fallo F.A.L.*. En dicho análisis se observó que el poder judicial es polifónico, que se legitiman y desconocen precedentes pertinentes para resolver cuestiones relativas a los cuerpos y sexualidades de las mujeres, y cómo algunos jueces y juezas interpretan la ley y la jurisprudencia de acuerdo a sus convicciones morales que pretenden universalizar.

El presente capítulo continúa con un análisis de las sentencias que refieren al aborto, pero en este caso se abordan casos por fuera de los supuestos de ANP. Del análisis surgen dos cuestiones centrales que transversalizan los debates acerca de la interrupción legal/clandestina del embarazo (Deza, 2018; REDAAS, 2019): cuáles son las consecuencias de la criminalización del aborto para las mujeres y sus cuerpos, y cuál es el estatus jurídico del embrión.

En este capítulo se realiza un análisis<sup>155</sup> de 7 sentencias en total. 5 de ellas<sup>155</sup> resuelven casos de abortos en donde aparecen imputadas las personas que realizan la práctica junto a las mujeres que ponen el cuerpo. En la mayoría de estas sentencias se da cuenta, al pasar, en qué condiciones se realizan las prácticas abortivas a las mujeres pobres y qué costos corporales pagan por ellas. Hay una sentencia en clave feminista que visibiliza cabalmente cómo la prohibición del aborto afecta a las mujeres y sus cuerpos, quienes además de enfrentar el proceso penal y poner el cuerpo para la condena, tienen que poner el cuerpo para la intervención, y los costos que la intervención asume.

Asimismo se analizan 2 sentencias que arrojó el buscador, y que aunque no están indirectamente relacionadas con el tema, sí echan luz sobre las construcciones del poder judicial acerca del conflicto de intereses que existe entre un embrión y la mujer que lo porta. Una es una sentencia sobre un femicidio (DP3), que engloba una imputación por aborto, y otro caso es el de una médica que es sobreseída por el delito de homicidio y

---

<sup>155</sup> DP1 “D. J. L. y otros s/ procesamiento” CNACCF, sala II. 27/12/2012; DP2 “A. G. y otros s/ recurso de inconstitucionalidad”. STJ Jujuy. 29.02/2012; DP5 “S. M., M. M. s/ falta de mérito” CNACC, sala VI. 21/04/2017; DP6 “L. G. S/Muerte Dudosa – Tw”. Juzgado de Garantías Trelew 23/01/2017; DP7 “A. N. S. y otro –aborto con consentimiento s/ rec. de casación”. TSJ Córdoba. 02/03/2017.



encontrada responsable por aborto porque el feto, de 37 semanas de gestación, no había iniciado aún el trabajo de parto (DP4).

Las sentencias bajo análisis abordan aspectos diferentes de la prohibición legal de la interrupción voluntaria del embarazo. Hay sentencias que abordan casos de asociación ilícita para la realización de prácticas abortivas (DP1), acción de daños y perjuicios por la muerte derivada de prácticas abortivas (DP2), penalización por realización de aborto (DP6), apelación de la denegación de la suspensión de juicio a prueba por instigación y aborto (DP7) y una causa de aborto en contra de la voluntad de la gestante (DP5), y también hay sentencias en las cuales subyace la discusión sobre si el embrión tiene el mismo estatus que la persona ya nacida (DP3 y DP4). Hay 5 sentencias de segunda instancia y 2 de primera instancia. En relación con las sentencias de segunda instancia, en una de ellas se apela el procesamiento por asociación ilícita (DP1), en otra se apela la condena a pagar daños y perjuicios por aborto seguido de muerte (DP2), en la tercera se apela el dictado de falta de mérito contra una mujer que obligó a abortar a su hija (DP5), se apela la denegación de la suspensión de juicio a prueba por aborto e instigación al aborto (DP7) y por último, se apela el sobreseimiento de una médica que por obrar negligente causó el aborto de una mujer (DP4). En este *corpus* hay también 2 sentencias de primera instancia: en una de ellas se condena, mediante el procedimiento de juicio abreviado, a una mujer por un aborto seguido de muerte (DP6) y en la otra sentencia, se ordena la detención de un sujeto sospechado de cometer el femicidio de su compañera sentimental “*en concurso ideal con aborto en contexto de violencia de género*” (DP3:25).

Como se adelantó previamente, del análisis de las sentencias se desprenden diferentes cuestiones relacionadas con los cuerpos de las mujeres: las consecuencias del aborto clandestino (DP1, DP2 y DP6), la desigualdad estructural de género que hay detrás de la realización de un aborto (DP7) y quién(es) disponen de los cuerpos y sexualidades de las mujeres (DP5, DP7), y, por último, el estatus diferente que posee un embrión en relación con la persona ya nacida (DP3 y DP4).

## **IX.2 Cuerpos intervenidos: consecuencias de la prohibición del aborto**

*“Tener hijos o tener abortos forma parte de la biografía de las mujeres y no le cabe a la medicina o a las leyes decidir cuándo darles la espalda”* (Sebastiani, 2018:40).

En 4 de las sentencias bajo análisis se nombra, al pasar, cuáles son las consecuencias del aborto clandestino para los cuerpos de las mujeres. En 2 de ellas (DP1 y DP7) se menciona que, como consecuencia de la realización del aborto se produjo una histerectomía, es decir, la sustracción del útero de la mujer; y en las otras 2 se pone en evidencia que la mujer gestante murió luego de la práctica por infecciones derivadas de la misma (DP2 y DP6).

Hay consenso de que la interrupción voluntaria del embarazo de manera medicamentosa es la más segura para realizarse (Sebastiani, 2017; Ramón Michel & Cavallo; 2018), aunque esta intervención requiere de controles posteriores para constatar que el aborto haya sido completo o derivar a la mujer o persona gestante para realizarse un legrado uterino para prevenir infecciones. Sin embargo, aún en nuestro país la interrupción del embarazo se realiza de manera cruenta y con grandes riesgos para las mujeres (Rodríguez, 2013) como consecuencia de su clandestinidad, y en los estrados judiciales queda testimonio sobre cómo se efectúan estas prácticas:

“[...] y allí la imputada, contando con el consentimiento de la mujer, y con la finalidad de practicarle un aborto, le introdujo agujas de tejer, un alambre, y un catéter, provocándole a I. G. L. una lesión en el cuello uterino que le causó complicaciones y momentos después la muerte, en su propia vivienda y delante de la misma imputada, aniquilando también, -consecuentemente- la vida del feto que gestaba” (DP6:1-2).

“[...] donde habría consentido que la nombrada C. le realizara maniobras abortivas, probablemente consistentes en la introducción de una sonda de látex, por vía vaginal, destinadas a interrumpir el embarazo, provocando la expulsión del feto del seno materno, lo que efectivamente ocurrió el día veinticinco de agosto del mismo año, en el Hospital Regional de esta Ciudad, adonde habría concurrido A., llevada por familiares, ante la presencia de síntomas de infección (dolor y sangrado)” (DP7:2).

Tal como lo plantea Sebastiani (2017), las mujeres siguen abortando de las maneras más primitivas<sup>156</sup>, arriesgando su vida y su libertad para recobrar el control de sus cuerpos, de su futuro, de su proyecto de vida. En este contexto, cobran relevancia los

---

<sup>156</sup> Es interesante cómo, en más de un siglo, las prácticas abortivas no han cambiado tanto. A principios de siglo XX “*Muchas [mujeres] usaban agujas de tejer, tijeras u otros elementos punzantes que pudieran encontrar en sus hogares*” (Di Corleto, 2018b:180).

planteos acerca de considerar a la prohibición del aborto como un *feminicidio*<sup>157</sup> (Vázquez, 2018) teniendo presente el rol clave del Estado en no garantizar la vida de las mujeres. Es que legalizar el aborto es también defender la vida -de las mujeres-:

“Paradójicamente, interrumpir un embarazo, impedir un nacimiento, proyecta un futuro para alguien. A partir de esa decisión -siempre performativa- ella tiene la esperanza de inventar una nueva forma de habitar su cuerpo y su genealogía. Se des-sujeta de las convenciones del ideal materno patriarcal, queda disponible para crear otra significación para su vida” (Rosemberg, 2013:107).

Las consecuencias de la prohibición del aborto son múltiples para las mujeres, porque la clandestinidad las somete a prácticas muy riesgosas para su salud reproductiva, su salud considerada integralmente e incluso su vida. Asimismo, la prohibición implica una violencia simbólica (Vázquez, 2018) que posiciona a las mujeres como incubadoras vivientes, como medios para un fin, instrumentalizando su existencia.

“Está claro que la primera violencia que ejerce el aborto es sobre el cuerpo y la mente de la mujer. La mayoría de las personas se resisten a someterse a una operación insignificante, a ponerse una inyección para curar un dedo infectado o a quitarse una astilla. Sólo la desesperación puede obligar a la mujer a insertarse una percha de alambre en sus zonas más sensibles, dejar su cuerpo a merced de un desconocido pésimamente calificado, o yacer sin anestesia en la mesa sucia de una cocina, sabedora de que al hacerlo se arriesga a la enfermedad, a la detención y a la muerte” (Rich, 1986:380).

Las mujeres y sus cuerpos son construidas como objetos y no como sujetos de derechos. Además, la prohibición del aborto refuerza el imaginario de que el cuerpo de la mujer puede ser intervenido por distintas agencias, porque en definitiva no le pertenece:

---

<sup>157</sup> La categoría femicidio remite a aquel asesinato de mujeres por el sólo hecho de serlo, en donde el género es la causa subyacente de la muerte. Esta categoría se diferencia de la de feminicidio (Lagarde, 2005) en donde “[...] hay una actividad estatal que, por acción o por omisión, coadyuva a legitimar las violencias contra las mujeres, es decir que hablamos de feminicidio cuando el Estado aparece como un actor central por no adoptar la diligencia debida para prevenir este tipo de violencia: un actor que no investiga, no sanciona, y que por su acción y omisión termina siendo cómplice de los asesinatos y favorece la violencia machista” (Cano, 2017a: 29).

“El cuerpo de la mujer tiende a ser representado como abierto, pasivo, proyectado hacia adentro, un espacio “intervenible”, bien sea por la masculinidad, por los profesionales médicos, los operadores jurídicos y los representantes de distintos credos religiosos, o por los discursos morales, científicos y políticos. Dicha apertura y proyección hacen que el cuerpo femenino sea visto como “penetrable” quirúrgica, sexual y discursivamente. En tal sentido, el cuerpo de las mujeres es controvertido y ubicado en el ámbito de lo público; y lo que en apariencia resulta contradictorio, su privatización, es tomada como tema de debate público, aun por aquellos discursos que se esfuerzan por mantenerlo en el ámbito de lo privado y doméstico” (Lista, 2018: parag.14.73).

Independientemente de las críticas feministas que hay a la utilización del derecho penal para intentar regular esta práctica (Ciruzzi, 2018; Fernández Valle, 2018; Bergallo, 2018), la letra del propio código penal acerca del tema provoca reflexiones al respecto. Una de las formas de evaluar cómo meritúa el derecho penal los bienes jurídicos que protege es mediante la escala penal asignada para sancionar la comisión del ilícito que los afecta. En relación con las decisiones de política criminal que involucran a los cuerpos de las mujeres, de acuerdo al artículo 85 del código penal, la escala penal para un aborto con consentimiento de la mujer seguido de muerte es de 1 a 6 años para quien le practicare el aborto, porque no habría dolo de homicidio, sino que la muerte devendría como una consecuencia no buscada. En esta línea, en la sentencia DP6, se condena a dos años de prisión de ejecución condicional a quien habría practicado un aborto con consentimiento de la mujer que derivó en su muerte. La forma en que se le realizó el aborto a la mujer que posteriormente muere, fue a través de la introducción en la vagina agujas de tejer, un alambre, y un catéter. Este proceder le provocó una infección que culminó en su muerte. Me pregunto: quien le introduce un alambre o agujas de tejer dentro del cuerpo de una mujer ¿podría haberse representado que este accionar podría concluir con su vida? Por la escala penal propuesta, aparece aquí cierto desprecio por la vida de las mujeres: el aborto propio<sup>158</sup> es penado con pena

---

<sup>158</sup> De acuerdo a un informe de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación (2018), confeccionado a partir de información solicitada al Poder Judicial, al Ministerio Público Fiscal (de cada provincia y CABA), y al Registro Nacional de Reincidencia, considerando sólo aquellos procesos y condenas de los que surge con certeza que se trata de casos de aborto propio (desde el 01/03/2011 al 29/02/2016), surge que: “Entre el 1° de marzo de 2011 y el 29 de febrero de 2016, se formaron, al menos, 167 causas contra mujeres por el delito de aborto propio” (2018:5). Aun así, se registran 2 condenas y una suspensión del juicio a prueba (tendiendo presente que las provincias de La Pampa, Salta, Tucumán y San Juan no brindaron la información solicitada). En el informe se concluye

de 1 a 4 años, el aborto seguido de muerte es -en esta sentencia- penado con 2 años de ejecución condicional, como si lo que se castigara, en definitiva, fuera la decisión personal de sustraerse al mandato de la maternidad obligatoria.

Por otro lado, la magnitud de la pena aplicada -2 años de ejecución condicional- en comparación con el caso “Belén” (que será analizado en profundidad en el capítulo 10) a quien condenaron a 8 años por un aborto espontáneo, refuerza la anterior reflexión: aparentemente lo que sanciona el código penal es la decisión de la mujer sobre su propio cuerpo, y esto nada tiene que ver con proteger los derechos de un embrión. Si la mujer decide someterse a un aborto, y en ello se le va la vida, la sanción a quién “la ayuda” es de 2 años de prisión de ejecución condicional. Si la mujer tiene un aborto espontáneo, pero sigue viva, se la condena a 8 años de prisión y con prisión preventiva efectiva. Las madres deben morir por sus hijos/as, y si mueren por intentar sustraerse al mandato de la maternidad obligatoria, pareciera que no es tan grave.

“De todas las identidades que asumimos las mujeres, la identidad de madre es, quizás, de las más complejas de abordar desde el discurso jurídico porque el determinismo biológico que asocia el cuerpo femenino con la reproducción está siempre presente a la hora de dotar de contenido a las nociones de libertad y de autonomía. Y porque desafiar el mandato de maternidad a través de la decisión voluntaria de abortar controvierte, en cierta forma, la construcción cultural de lo femenino en la que la maternidad anida como mandato -natural- obligatorio” (Deza, 2018:9).

### **IX.3 Desigualdades estructurales que denuncian los abortos clandestinos**

Como se ha dicho previamente, la prohibición del aborto implica la consolidación de las relaciones de poder sexo-genéricas en la letra de la ley, y la utilización del derecho como una herramienta de opresión patriarcal. Sólo una de las sentencias analizadas introduce la perspectiva de género feminista (Cano, 2017a), al analizar la denegación de

---

que, teniendo en cuenta que se estiman en nuestro país entre 370.000 y 520.000 abortos por año, el derecho penal no cumple con sus funciones de prevención general ni especial. Sin embargo, el informe señala: “[...] *aunque las posibilidades de terminar con una condena son prácticamente nulas, los procesos penales iniciados operan en sí mismos como un castigo, por la angustia y dificultades que genera en la vida cotidiana de las mujeres para conducirse según su plan de vida. Esa intervención desproporcionada es considerada por numerosos organismos de protección como violatoria de derechos humanos de las mujeres*” (DPN, 2018:10). Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/miscelaneas46663.pdf> (recuperado el 26/11/2018).

la suspensión del juicio a prueba<sup>159</sup> para una mujer acusada de causar su propio aborto y dos personas (pareja y suegra) acusadas de instigarlo (DP7).

En esta sentencia se analiza cómo afecta de manera diferente a las mujeres la prohibición legal del aborto. Esto parece una verdad de Perogrullo, pero lo cierto es que en ninguna otra sentencia se reflexiona acerca de cómo las mujeres ponen el cuerpo para la práctica y cómo la realidad material sustentada en una desigualdad estructural de género condiciona fuertemente las decisiones en torno a sus derechos sexuales y (no) reproductivos (Brown, 2014).

“Para los hombres, el problema del aborto es un problema abstracto de protección a una vida abstracta porque los hombres, nunca tendrán que enfrentar un aborto desde su propio cuerpo. Para las mujeres en cambio, el problema del aborto es un problema concreto que millones de mujeres han debido enfrentar no sólo en un plano intelectual sino en su propio cuerpo. Para ellas, es un problema ético-práctico entre la vida en abstracto y la calidad de vida en concreto de dos seres: el de la madre y el de la vida en potencia que está en su vientre (y tal vez hasta la vida de las(os) demás hijas(os))” (Facio, citada por Monzón, 2018:149-150).

Para proceder la suspensión del juicio a prueba, se requiere conformidad del agente fiscal que instruye la causa. En este caso, ante la solicitud de los/as imputados/as, el fiscal se opone a dicha petición alegando que:

“En ese sentido, puso especial énfasis [el fiscal] en que los hechos investigados deben ser sometidos a debate por tratarse de conductas —abortivas— que **afectan al máximo bien jurídico protegido por el Código Penal, esto es la vida de las personas por nacer**. En ese sentido, destacó que debe priorizarse **el interés de la sociedad** frente a esta clase de delitos” (Resaltado propio, DP7:3).

Por la oposición del agente fiscal, no prospera el pedido y se recurre esa decisión. Cuando la causa llega al Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, la jueza preopinante visibiliza una situación que había estado ausente en los argumentos del

---

<sup>159</sup> La suspensión del juicio a prueba es un instituto que está previsto en los artículos 76 bis, 76 ter y 76 quater del Código Penal de la Nación. El mismo establece que la realización del juicio quedará suspendida, con acuerdo de la fiscalía, y mediando el cumplimiento de condiciones impuestas al imputado se extingue la acción penal (Guadagnoli, 2013). Resulta aplicable para delitos con pena menor a 3 años.

fiscal para oponerse a la suspensión del juicio a prueba: las consecuencias y la extensión del daño en el cuerpo de la mujer.

“Las pruebas referidas a la salud refieren que sufrió un shock séptico (fs. 9), se detectó aborto incompleto séptico (fs. 28 vta., 390), debió ser intervenida quirúrgicamente y se le practicó una histerectomía (fs. 31), estuvo en terapia intensiva en coma farmacológico” (Voto de la Dra. Tarditi, DP7:3).

La jueza reflexiona sobre la afectación desigual de la pobreza en los cuerpos de las mujeres, sobre todo cuando no tienen independencia económica y cómo esta situación las coloca en mayor estado de vulnerabilidad y condicionalidad al momento de tomar decisiones sobre su vida reproductiva. Además, resalta el riesgo y las consecuencias a que se expone a las mujeres que deciden abortar -en las condiciones de clandestinidad que impone el código penal-:

“El contexto analizado es relevante para la visibilidad de la desigualdad real entre N. A [abortante], E. V. y M. E. V. y el condicionamiento que implicó la decisión de abortar, la que tomó por la instigación de “conveniencia” para la hija J. que tenían en común, ya que dependía del segundo para su sostén económico [...] Ello pues, la imputada A. habría limitado su obrar a la lesión del bien jurídico protegido, no así los otros dos, quienes habrían cercenado el derecho de aquella a su libertad reproductiva, y al obrar de ese modo, la influyeron para tomar costes trascendentes que cuentan también con protección jurídica y sin embargo han sido invisibilizados, tales como colocar en riesgo su propia vida, la internación en terapia intensiva, las secuelas graves como la pérdida de la capacidad reproductiva de una joven mujer” (Del voto de la Dra. Tarditi, DP7:5).

Cuando desde los diversos feminismos jurídicos se reclama la introducción de la perspectiva de género feminista (Cano, 2017a), lo que se reclama es la operación que realizó la jueza en este voto: visibilizar las diferentes consecuencias que tiene el ordenamiento jurídico en relación con los cuerpos sexuados, denunciar esta aparente neutralidad que encubre resultados diferentes de acuerdo a la adscripción sexo-genérica de las personas afectadas, y cómo, muchas veces, el derecho penal es un instrumento de disciplinamiento patriarcal basado en estereotipos de género (Cano, 2016b; Di Corleto, 2017; Piqué, 2017).

Apoyándose en criterios de autoridad como la CEDAW y el Comité CEDAW, la Conferencia sobre la Población y Desarrollo de El Cairo de 1994, y ley cordobesa de violencia familiar N° 10.400 cuando se refiere al supuesto de violencia reproductiva; y contextualizando este caso en una situación de opresión genérica que se vive en el marco de una organización social patriarcal, concluye:

“Así las cosas, lo expuesto pone en evidencia que, conforme surge del contexto, N. S. A. no ejerció a cabalidad su libertad reproductiva, esto precisamente en su decisión de tener o no ese hijo, ni tampoco es enteramente a ella atribuible la decisión de colocar en riesgo su vida y dañar su salud, en tanto incidió en su decisión, su pareja ante quien estaba en posición inferior, porque dependía económicamente de él para afrontar la manutención de la hija en común de ambos, siendo activamente apoyado por la madre de éste, quienes la determinaron a tomar ambas decisiones” (Del voto de la Dra. Tarditi, DP7:6).

La jueza da cuenta en su voto que el fiscal que se opone a la suspensión del juicio a prueba, lo hace con el argumento de que se afectó el bien jurídico de la vida de la persona por nacer, invisibilizando de esta manera las consecuencias para la mujer que puso el cuerpo, su útero, y su salud y vida reproductiva, escindiendo la existencia del embrión/feto de las circunstancias de la mujer o persona que lo porta, absolutizando los derechos del producto de la gestación, convirtiéndolo en un *feto wi-fi* (Maffia, 2018):

“Es una paradoja ética: la dignidad que se ha insistido en otorgar a un embrión, un ser en gestación potencialmente humano, se nos niega desde hace siglos a las mujeres. Se desconoce nuestra condición de sujetos morales, se obstruye nuestra autonomía y se debilita el reconocimiento de nuestra ciudadanía. La exclusión y la invisibilidad de las mujeres y otras personas gestantes en un asunto que nos impacta de un modo en que ninguna ley ni prohibición afecta a los varones tiene su ícono en un feto gigante que tomó el espacio público, en afiches, películas y alusiones donde se presenta a embriones con título universitario y se ignora a quien los porta en su útero como alguien que representa algo más que un recipiente desprovisto de trascendencia, de dignidad y de proyecto de vida propio. Quienes se oponen a la ley obsequiaron a los legisladores y legisladoras pequeños fetos en primorosas cajitas. Allí nos dicen qué somos para ellos las mujeres: NADA. Como en procesión, vimos exhibir en las marchas antiderechos un gigantesco feto rosado, inviable sin una persona gestante pero orondamente



independiente, un feto de nadie, con un cordón umbilical que no lo conecta a ningún cuerpo ni persona humana, un feto wi-fi que no se liga a una vida amorosa que lo anida y lo recibe con alegría (como debería ser desde un punto de vista humanista cualquier nacimiento) sino uno cuyo centro de operaciones son instituciones confesionales y misóginas, religiosas y académicas, que durante siglos han hablado por nosotras” (Maffia, 2018, s/n).

Por último, cabe la reflexión acerca de que obligar a abortar es tan cruel como obligar a parir, y en ambos supuestos lo que subyace es una decisión sobre los cuerpos que no la toma la principal implicada: la mujer dueña de su cuerpo. En DP7 se observó cómo solapadamente dos personas cercanas afectivamente a la mujer abortante la condicionaron fuertemente al momento de “tomar la decisión” de interrumpir el embarazo. En DP5 también se aborda el caso de un aborto en contra de la voluntad de la gestante. En DP5 la sentencia revoca la falta de mérito dictada por el tribunal *a quo* para decretar el procesamiento de una mujer por haber obligado a su hija a realizarse un aborto en contra de su voluntad. La cuestión aquí, como en DP7 es: ¿quién decide?

(Re)aparece la *heteronomía*, es decir, la posibilidad de decidir sobre el plan de vida de otras personas, a las que se les restringe la *autonomía*. Aquí la abortante aparece como una víctima de las decisiones de otra persona, en este caso, su madre. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos conceptualizó a los obstáculos para acceder a un ANP como actos de tortura (ONU, 2016b). Obligar a parir es tortura, como también lo es obligar a abortar. En ambos casos estamos en presencia de la heteronomía denunciada previamente, muchas veces basada en un paternalismo patriarcal (González Prado, 2015) que habilita a que una persona tome decisiones trascendentales sobre los proyectos de vida de la otra. Hay también aquí una cosificación de las mujeres, y una reducción de su subjetividad a su corporalidad.

#### **IX.4 Persona(s)**

Uno de los argumentos protagonistas de quienes se oponen a la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo es el relativo a la calidad de persona del embrión. Quienes se oponen al aborto legal, sustentados en una clara ideología religiosa y queriendo ampararse en nuestro ordenamiento jurídico cuando establece que la vida se protege desde la concepción (Casali Rey, 2018; Ibarra, 2018; Mazzinghi, 2018;

Sambrizzi, 2018)<sup>160</sup>, intentan universalizar sus propios preceptos morales y, además, volver a las mujeres esclavas de los embriones que eventualmente porten, exigiéndoles además actos heroicos que el ordenamiento jurídico no exigen a nadie más (Ciruzzi, 2018; Rabinovich-Berkman, 2018):

“Puede considerarse heroica y valiosa la actitud de una mujer que, sin querer llevar esa gestación adelante, resolviera sin embargo hacerlo para dar a luz al niño. Tanto como la actitud del náufrago que dejase su tabla a otro sobreviviente y se entregase a la furia del abismo. O la del amenazado con un arma de fuego que, pudiendo haberse defendido antes del momento fatal, no lo hiciera para no cargar con una muerte en su conciencia. Conductas heroicas, sí. Pero exigibles, jamás” (Rabinovich-Berkman, 2018:161).

El sistema interamericano de derechos humanos, a partir del fallo de la CoIDH “Artavia Murillo”<sup>161</sup> tiene dicho que el embrión no es persona. Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico local le otorga derechos a la persona por nacer, siempre y cuando ésta nazca con vida. La determinación de si el embrión es persona o no, es arbitraria y responde a “*consideraciones de tipo legal, ético, médico, biológico y científico sobre las que no existe acuerdo*” (Bergallo, citada por González Prado, 2015:191).

“Desde el punto de vista teórico, la posición pro vida es una posición dogmática, deontológica y con un gran componente religioso que se asienta sobre la santidad de la vida, justificada desde la visión -religiosa- de que la persona comienza desde el momento de la concepción. Esta tesis muestra una visión sesgada y una manipulación del estatuto del embrión, poniendo a la genética y a los 46 cromosomas en el centro de la escena y desconociendo las distintas visiones que cuestionan el estatus de persona del

---

<sup>160</sup> No son inocentes las construcciones que realizan algunos de los autores que están en contra de la despenalización y legalización del derecho al aborto. Éstos evidencian que la legalización implicaría una pérdida de los privilegios que el patriarcado ha concedido a la masculinidad hegemónica, y expresan cosas como: “[...] *planteos hechos desde la “perspectiva de género”, que suponen un ataque casi sistemático a los varones, en defensa de la libertad de las mujeres de ejercer su sexualidad o de “disponer de su propio cuerpo”*” (Resaltado propio, Mazzinghi, 2018:139) e incluso abogan por defender la vida citando como criterios de autoridad a personas que han participado como funcionarios en la última dictadura cívico-militar en nuestro país, es decir, defienden la vida amparándose en construcciones realizadas por una gestión genocida, como el caso de Sambrizzi (2018) quien cita a Alberto Rodríguez Varela -ex ministro de Justicia de Rafael Videla, y su abogado defensor en los juicios de lesa humanidad- y quien caracteriza (paradójicamente de acuerdo a sus propias referencias bibliográficas) a la legalización del aborto como un “nuevo holocausto” (Sambrizzi, 2018:176).

<sup>161</sup> Corte IDH (2012) Caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012.

embrión desde las ciencias, la ética, la filosofía, la filosofía jurídica o incluso desde la religión.

Desde el punto de vista práctico, la posición pro vida es contradictoria. Invierten una enorme cantidad de poder y dinero en demonizar al aborto y a las mujeres que recurren a la interrupción del embarazo y prácticamente no hacen nada o muy poco para prevenir el embarazo no deseado. Así, lejos de contribuir a proteger la vida embrionaria disminuyendo la cantidad de abortos, contribuyen a su alta incidencia” (Sebastiani, 2018:35-36).

Quienes abogan por el derecho al aborto parten de la premisa de que el embrión no es persona y que, si lo fuera, como tal no ostenta derechos absolutos. Cuando las sentencias abordan cuestiones relativas al derecho al aborto, la polifonía del poder judicial es mayor que cuando se abocan a resolver casos de violencia sexual erótica. Y muchas veces la clave está en el análisis de fallos que abordan tangencialmente el estatus del embrión. Aquí se puede ver con más claridad “*¿Qué oculta lo que dice?*” (Femenías, 2014) porque quienes fallan a veces no dan cuenta de la trascendencia de lo que están admitiendo.

En DP4 se analiza una apelación realizada por la querrela, contra un sobreseimiento de una médica acusada de homicidio. Los hechos del caso son los siguientes: una mujer embarazada de 37 semanas concurre a la guardia de un centro de salud porque no se sentía bien. La médica le realiza una ecografía a la mujer, detecta latidos débiles y la envía a comer algo dulce para fomentar el movimiento del feto. Cuando la mujer embarazada vuelve en el transcurso de una hora a realizarse otra ecografía, ya no se sentían los latidos y el feto había muerto dentro de la panza de su madre. Por esto es que la mujer embarazada realiza una denuncia penal acusando a la médica por homicidio por obrar negligentemente, y tanto en primera instancia como en Cámara de apelaciones sobreseen a la acusada.

La Cámara de apelaciones intenta dirimir si el obrar negligente de la médica derivó en un homicidio, lo que implicaría de acuerdo a los parámetros de nuestro ordenamiento jurídico, considerar al feto una persona; o si derivó en un aborto, imponiéndose esta última postura. Cómo no existe en el código penal el tipo de aborto culposo, no hay delito, y se la sobresee, aún en contra de los deseos del tribunal.

“No obstante, a diferencia del delito de homicidio, la figura del aborto no contempla -**por imprevisión legislativa**- la causación del resultado en forma culposa. **La existencia**

**de esta omisión, que se encuentra subsanada** en el art. 86 inc. 2º del Anteproyecto de Código Penal de la Nación -no vigente- perfilado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12), impide adecuar típicamente el hecho imputado a alguna de las hipótesis contempladas en el código sustantivo” (Resaltado propio, DP4:4).

En este fallo se determina claramente que el feto no puede ser objeto de homicidio, por lo tanto no es persona. Para dilucidar cuándo comienza la calidad de persona del feto, el Tribunal establece que es cuando inicia el proceso de nacimiento, es decir, cuando inicia el trabajo de parto, estableciendo así un estándar que puede trasladarse a otros pronunciamientos.

“En razón de lo expuesto, ha quedado demostrado que no hubo comienzo de proceso de parto o nacimiento, sino que la operación cesárea se realizó una vez constatada la muerte de la niña, por lo que no existe sujeto pasivo de homicidio sino de aborto y, en la medida en que tal delito en su modalidad culposa no encuentra previsión normativa en el sistema argentino, la muerte de la niña antes de aquel proceso, aún de corroborarse una negligencia médica como pretende la querrela, quedaría impune” (DP4:3).

En DP3, se analiza el pedido de detención de Daniel Lagostena, acusado por el femicidio<sup>162</sup> y aborto -en contexto de violencia familiar- de su pareja (quien se encontraba embarazada). En este caso el análisis se detiene en el femicidio, sin referirse al delito de aborto, pero es trascendente para el análisis por aquello que subyace en la imputación a Lagostena. La característica principal de este hecho es que hasta el día de hoy no se encontró el cuerpo de la mujer víctima, razón por la cual el agresor cuestionó sistemáticamente la imputación. Se estima que Lagostena golpeó a su pareja provocando su muerte, y que para ocultar este hecho, acudió a los servicios de unos conocidos que tendrían una funeraria para hacer desaparecer los restos<sup>163</sup>.

“[la víctima] no concurrió a la casa, no atendió su teléfono celular, como tampoco el teléfono de línea de la casa, ni se logró contacto alguno con ella hasta el día de la fecha.

**Desde ese último contacto han transcurrido más de seis años, no pudiendo presumir que la misma se haya sustraído por sus propios medios de todo su**

---

<sup>162</sup> La acusación es por homicidio.

<sup>163</sup> El 13/07/2018 el TOC N° 9 Lomas de Zamora condenó a Lagostena a 22 años de prisión por homicidio simple en concurso ideal con aborto, en contexto de violencia de género.

**entorno.** Su amplio núcleo familiar y social, que comprendía a su madre sus hermanos, su hija/testado/, su embarazo, el trabajo fijo y el fluido trato con sus amistades contraponen la idea del abandono [...] No resulta razonable suponer que una persona con sus características, se sustraiga de su ámbito familiar, o que haya renunciado a todos sus derechos personalísimos, de identidad, de **matria potestad** [sic], derechos patrimoniales y sucesorios. En el mismo sentido, no se registró ninguna operación con tarjetas de crédito, bancaria, ni de ningún otro tipo a nombre de la misma” (Resaltado en el original, DP3:19).

La defensa técnica cuestiona la falta del cadáver, pero el magistrado entiende que para probar un homicidio no es requisito *sine qua non* contar con el cuerpo, sino que se puede probar por otros medios, sobre todo en contexto de violencia basada en el género. El magistrado realiza una valoración integral de la prueba: analiza diversos testimonios, resultados de pericias, patrones de conductas del imputado y de la mujer-víctima, informes de especialistas en comunicaciones, etcétera. A través de distintos testimonios que se rescatan en la sentencia, la violencia basada en el género en la pareja se encuentra demostrada, y así es denominado por el juez.

“Debe contextualizarse el hecho, como así también la conexión entre los indicios y elementos probatorios que integran la investigación. Pues los hechos de violencia familiar y/o contra la mujer, no pueden ser investigados como si fueran delitos comunes y sin características específicas” (DP3:18).

Y para así fallar, se sirve de la amplitud probatoria consignada en la ley N° 26.485 art. 16 y los precedentes de la CJSN que así lo reafirman. En la sentencia existe el testimonio de una pareja anterior del imputado que da cuenta de las múltiples violencias a las que era sometida en su relación sentimental con Lagostena, como un indicio probatorio más del contexto de violencia basada en el género. Así, llega a la conclusión que el imputado era controlador y violentaba física y psicológicamente a su pareja. Es relevante cómo, partiendo de la existencia de violencia basada en el género, el magistrado visibiliza un cambio en la conducta del imputado a todas luces llamativo:

“A mayor abundamiento surge un patrón constante y regular de comunicaciones telefónicas entre el Imputado y [la víctima], aun al abonado de línea correspondiente al domicilio de su madre en las oportunidades en las cuales [la víctima] la visitaba. **Sin**

embargo desde el 21 de agosto de 2010 dicho patrón preexistente se ve llamativamente alterado, puesto que si la causante se hubiera retirado de su domicilio en Lanús, Daniel Lagostena le curso el primer llamado recién a las 15.05 hs, para no llamarla nunca más [...] Paradójicamente ese carácter controlador y obsesivo se modificó a partir de la "desaparición" de [la víctima], destacando la comunicación tardía con su familia, la falta de respuesta ante los llamados, la circunstancia de encontrarse realizando supuestos arreglos en su casa, mientras no podían dar con el paradero de [la víctima]. Pero lo más llamativo es que luego de la desaparición, **Daniel Lagostena no intentó volver a comunicarse con su ex pareja** [la víctima], ya que el tráfico de llamadas es NULO” (Resaltado en el original, DP4:13-16).

El juez entiende que, por las pruebas producidas y analizadas en esa instancia de la investigación, “*el hecho descrito con la prueba recolectada en estos obrados constituyen “prima facie” los delitos de homicidio en concurso ideal con aborto en contexto de violencia familiar, en los términos de los artículos 45, 54, 79 y 85 del Código Penal, Ley Nacional 24.417, 26845 y ley Provincial 12569*” (Resaltado en el original, DP4:17).

La clave está en que la imputación incluye el concurso ideal de homicidio [femicidio] y aborto. En el derecho penal, cuando un imputado o imputada están acusados de más de un delito, los mismos se agrupan en dos tipos de figuras: el concurso real o el concurso ideal: “[...] *el concurso ideal es una hipótesis de delito único, en tanto que el concurso real es de dos o más delitos*” (Zaffaroni *et al*, 2002:852). Cuando hay concurso real, las penas establecidas para los delitos se suman -principio de acumulación, art.55CP<sup>164</sup>- en cambio cuando procede concurso ideal se aplica del delito con pena más grave -principio de absorción, art. 54CP-. Entonces, cuando se establece un concurso ideal, es porque una figura delictiva incluye a la otra, es decir que en el caso del femicidio, no se pensaba en dos personas, sino en una: la mujer, desarmando el imaginario que construye al *feto wi-fi* (Maffia, 2018).

“Es evidente que, materialmente, el feto es parte de la mujer o de la persona con capacidad de gestar, en tanto se encuentra conectado y depende de ella, de tal manera

---

<sup>164</sup> En nuestro código penal, el principio de acumulación está matizado, rigiendo el principio de “aspersión” (Zaffaroni *et al*, 2018:852), rechazando la suma aritmética, agravando la pena y estableciendo un máximo: “Artículo 55.- Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión”.

que desde la concepción, y aun siendo viable, aquel no puede sobrevivir fuera del útero materno hasta que no hubiera alcanzado cierto desarrollo físico. Por lo tanto, la decisión de considerarlo un ente separado de ella es ficcional y valorativa, o sea, es una decisión política y de política criminal” (Baca Paunero, 2018:23).

De lo analizado hasta aquí, y de acuerdo a lo que surge de este apartado, también sobreviene una incómoda pregunta. La construcción de un concurso ideal de delitos, también puede evidenciar que lo que está efectivamente penalizado es la decisión de la mujer de abortar, no “la supresión” de la vida del embrión en sí (y sino pensemos en los miles de embriones desechados cada año en procedimientos de fertilización asistida). Es decir, ¿se puede pensar que en este último caso, el aborto, que es ocultado e invisibilizado por las agencias penales cuando lo incluyen dentro de otra figura penal, no es tan grave como la decisión de la mujer de abortar?

#### **IX.5 Maternidad e hijos/as**

“[...] *hay mujeres que podrán y/o desearán transformar un embarazo en un hijx [sic] y otras no*” (González Prado, 2013:188).

Si es respetable la decisión de maternar, se debe también respetar la decisión de abortar, porque en definitiva, se aboga por respetar las decisiones que las personas toman sobre sus proyectos de vida. En el proceso de *maternalización de las mujeres* (Nari, 2004) se demonizaron las opciones para las mujeres que implicaran no maternar, y de hecho, la legitimidad de la decisión de abortar aún se intenta construir socialmente en el presente.

La gestación no transforma automáticamente al producto de la misma en un hijo o hija, porque esta última noción es también una construcción cultural. Pensemos sino en cómo los colonizadores de América pensaban a los niños y niñas engendradas en ocasión de violar a sus madres negras u originarias. Pensemos, sin ir más lejos, en cómo el código civil argentino establecía una categorización y clasificación de los hijos e hijas, y cómo algunos/as, sólo llegaban a serlo luego del reconocimiento de su calidad de tal (Borda, 1993).

“El deseo de hijo/a no corresponde a la realización de una supuesta esencia femenina sino que es producto de una posición a la que se llega después de una larga y compleja historia. El deseo de hijo/a no es natural sino histórico, se ha generado en el marco de

unas relaciones intersubjetivas y resulta de una operación de simbolización por la cual un/a futuro/a niño/a representaría aquello que podría hacer a las mujeres felices” (González Prado, 2013:186).

Desear ser madre, tener un hijo o hija, es mucho más que gestar (y no necesariamente tiene que ver con gestar). Y gestar, no es un proceso inocuo para el cuerpo, la salud y la subjetividad femenina. En este sentido, la denuncia de la instrumentalización de las mujeres, de pensarlas como objeto de disputas se evidencia en “la solución” frente a embarazos involuntarios frente a la demanda por el derecho al aborto: “[I]a promoción de la adopción ante los pedidos de abortos no punibles es uno de los “caballitos de batalla” de grupos católicos antiderechos, algo que desconoce el peso de la experiencia corporal de portar un embarazo involuntario y afirma la función de vasijas reproductivas como “inevitable” para las mujeres” (González Prado, 2015: 203). Por otro lado, como bien refiere Deza (2018), que el cuerpo femenino tenga la capacidad de gestar no conlleva la obligación de hacerlo:

“El hecho de que un ser humano pueda vivir con un solo riñón no genera en el imaginario social la obligación para todos/as de donar un riñón. Tampoco la posibilidad física de donar sangre nos convierte en donantes obligados, así como saber nadar no nos obliga a lanzarnos a un río para evitar que alguien se ahogue. No es una obligación ser buenos/as samaritanos/as (Tribe, 2012)” (Deza, 2018:15).

La maternidad trae aparejada, muchas veces también de acuerdo a la clase social de la mujer, el trabajo doméstico y de cuidados no pago, la retirada o pérdida de oportunidades dentro del mercado laboral, la feminización de la pobreza, la crianza en soledad, un caudal de renunciadas múltiples. Además, es necesario reflexionar acerca de los riesgos que implica la gestación, el parto y el puerperio en los cuerpos de las mujeres: la hipertensión, eclampsia<sup>165</sup>, hemorragias por placenta previa, diabetes gestacional, desprendimientos de placenta, entre otras, son situaciones que puede enfrentarse una mujer en su proceso gestacional. Sin embargo, se sigue construyendo un imaginario en donde el aborto es más riesgoso para la salud física y psíquica de las mujeres, que un embarazo, sea deseado o no:

---

<sup>165</sup> La eclampsia es una enfermedad que afecta durante el embarazo y/o puerperio, caracterizada por provocar convulsiones que pueden ser seguidas de un estado de coma (relacionada con trastornos de tensión arterial).



“En Argentina [el parto] es como mínimo ochenta (80) veces más riesgoso [que el aborto] según cifras del Ministerio de Salud de Nación. Si usamos las cifras de mortalidad estimadas por la O.M.S., el riesgo de morir es ciento sesenta (160) veces mayor en caso de llegar al parto, con respecto al aborto. Ningún evento potencialmente mortal puede ser obligatorio. Sólo en el caso de las mujeres se ve esto” (Manzano, citada por González Prado, 2015:241).

Volviendo al planteo de Fernández (2010), la aparición del deseo en el proyecto de maternidad es lo que convierte el embrión/feto en un hijo o hija. Ahora, para borrar el deseo de la mujer de la ecuación, y obligar a parir, se han utilizado estrategias compulsivas (como la criminalización del aborto), como también discursos más sutiles, en donde se glorifica la maternidad, se compadece a quienes no pueden ser madres y se condena las elecciones en sentido contrario. En este sentido, Knibielher (2001) y de Miguel Álvarez (2018) plantean que la glorificación de la maternidad no es más que la excusa para la explotación de las mujeres por parte de los varones con el fin de mitigar el temor de que la reproducción quede enteramente en manos femeninas. La glorificación de la maternidad no es sino una forma de disimular el control social sobre los cuerpos de las mujeres. Los cuerpos de las mujeres y sus sexualidades, aparecen siempre en un subtexto de género que evidencia la disputa se da en torno a quiénes los [/las] controlan.

Otra dimensión de la glorificación de la maternidad y de los dispositivos que intervienen socialmente en el constante proceso de *maternalización de las mujeres* (Nari, 2004), además del “amor maternal [incondicional]” y el “instinto maternal”, es la desobjetivización que implica el mito/mandato Mujer = Madre. Por ejemplo, “[en la alta edad media, en los casos de partos difíciles] *los hombres de la iglesia invitaban a las madres a aceptar la muerte para que el niño pudiera ser bautizado*” (Knibielher, 2001:38), aún a costa de que no haya quién cuide a ese niño o niña. Esto no hace más que demostrar que efectivamente, la intención no es tanto proteger “al indefenso” (siempre en masculino), sino limitar la autonomía de las mujeres, y reforzar coercitiva y simbólicamente su estatus de inferioridad, de *casi-humanidad*:

“Jamás se le ocurrió a nadie llevar tan lejos la defensa de la vida como para exigir un banco de datos genéticos nacional y obligar a las personas compatibles a donar un riñón

o un pedazo de hígado, o un trozo de médula para salvar alguna vida, “si total el riesgo de morir en esas intervenciones no es tan alto para el donante, y además pueden seguir viviendo más felices, incluso, al saber que salvaron a algún inocente de la muerte”. Ni siquiera algo tan liviano como obligar a donar sangre compulsivamente fue planteado jamás. Y nunca escuché de alguien que muriera por donar sangre! De pronto, si toda esta supuesta defensa de la vida fuera tan solo por el bien de los niños inocentes, que la obligatoriedad de donar órganos, sea solo para receptores infantiles y por parte de los varones, para equilibrar el riesgo que afrontan las mujeres en cada embarazo. Se podría redactar una Ley que diga “Todos los varones adultos deben donar obligatoriamente órganos o partes de los mismos al niño que lo precise, mientras no sea un órgano del que no se pueda prescindir para seguir viviendo”. Suena absurdo y autoritario, ¿no? Sin embargo a las mujeres sí se les puede exigir arriesgar su vida con el solo objetivo de traer una vida más al mundo” (Manzano, 2011:78).

## **IX.6 Recapitulando**

En este capítulo se realizó el análisis de sentencias que abordaban la cuestión del aborto como temática principal y aquellas que lo trataban tangencialmente. Del análisis surge que existe testimonio judicial acerca de las consecuencias de la prohibición y criminalización del aborto para los cuerpos y vidas de las mujeres. Sin embargo, la afectación a estos bienes no aparece problematizada por quienes juzgan excepto en un caso (DP7), pasando casi desapercibida la imposición desigual que tiene el ordenamiento jurídico hacia varones y mujeres y su relación con la paternidad/maternidad.

En estos casos se observa que no se cuestiona el mandato de maternidad obligatoria, llegando a soluciones que ni siquiera reflexionan en cómo la clandestinidad de la prohibición se lleva la vida y la salud de las mujeres que le ponen el cuerpo. Otra cuestión que surge del análisis, es la dimensión de la autonomía sobre el propio cuerpo: quién(es) decide(n) sobre los cuerpos de las mujeres deciden sobre sus proyectos de vida. La pregunta que surge es: ¿quiénes deciden? ¿Qué legitima la heteronomía acerca del estatus de las mujeres?

En relación con cómo se nombra a la mujer, al feto/embrión y al acto de abortar, el aborto es nombrado como “aborto”, “prácticas abortivas”, “maniobras abortivas”, “tratamientos abortivos” (DP1), legrado uterino (DP2), interrupción del embarazo, pérdida del embarazo, detener el estado de gravidez (DP5).

En relación con el producto de la gestación, éste aparece nominado como hijo, feto, persona por nacer. Esta nominación se vuelve trascendente a la hora de reflexionar acerca de una de las cuestiones que atraviesa el debate por el derecho al aborto legal, seguro y gratuito: el estatus del embrión. Las sentencias analizadas en este capítulo nos llevan a reflexionar acerca de qué es lo que el Patriarcado, utilizando el derecho penal, castiga. La baja condena que existe frente a una muerte provocada por aborto y los concursos ideales que absorben la figura de aborto, abren interrogantes: ¿qué es lo que está prohibido y castigado? ¿es el aborto? ¿o es la propia decisión de abortar, en el marco del ejercicio de la autonomía reclamada por el colectivo de mujeres?

Aunque en este capítulo aparece una mayor polifonía del poder judicial en relación a los derechos (no) reproductivos de las mujeres, sólo una sentencia logra cabalmente introducir una reflexión acerca de la corporalidad puesta en juego en la decisión del aborto, y cómo los costos los asumen las mujeres.

En relación con la composición sexo-genérica de los tribunales, hay 12 magistrados varones en segunda instancia, 4 magistradas mujeres en segunda instancia y 2 varones jueces de primera instancia.

En el capítulo siguiente se analizan las sentencias del caso “Belén”, un caso de especial trascendencia dado que a la mujer se la condena por homicidio agravado por el vínculo por haber sufrido un aborto espontáneo en un hospital público.

## CAPÍTULO 10

### El caso “Belén”

#### X.1 Introducción

En el capítulo anterior se analizaron dos dimensiones principales que se desprenden de las sentencias vinculadas con casos de abortos (punibles): la afectación de los cuerpos y vidas de las mujeres a partir de la prohibición del aborto en el marco de una desigualdad estructural basada en el género, y el estatus jurídico del embrión desde las interpretaciones del poder judicial.

En este último capítulo se analizan las sentencias dictadas en Tucumán acerca del caso “Belén”<sup>166</sup>. Este caso fue paradigmático en relación con la criminalización de las mujeres por casos de abortos. “Belén” fue encarcelada por un aborto espontáneo sucedido en un hospital público. La construcción argumental con la que la condenaron es una demostración de cómo el poder judicial disciplina genéricamente a las mujeres, convirtiéndolas en incubadoras y sancionándolas cuando se apartan de lo que se considera su destino natural. Las dos sentencias que se analizan en este capítulo<sup>167</sup> se dictan cuando una abogada feminista toma el caso para generar un *espacio de audibilidad* (Oberti, citada por Colanzi, 2016), apoyada por una visibilización del caso a nivel nacional y la apertura del monitoreo social acerca de cómo se iba a pronunciar el poder judicial tucumano.

En el caso, se la acusa a “Belén” de homicidio agravado por el vínculo, y se la condena teniendo en consideración un supuesto *estado puerperal* como una condición extraordinaria de atenuación de la pena. El homicidio agravado por el vínculo tiene la pena máxima de nuestro ordenamiento jurídico-penal, y necesita que se encuentren probados con certeza: el nacimiento del niño/a con vida, la causa intencional de su muerte, y el vínculo genético entre la mujer parturienta y el feto. Ninguno de estos extremos fue probado en la causa.

El análisis de estas sentencias difiere ligeramente de los análisis anteriores, porque es un análisis más minucioso, en el que se identifica a los magistrados por su voto, y cómo abordaron cada uno de los agravios sobre la sentencia condenatoria, dada la trascendencia nacional e internacional que suscitó el caso de la joven tucumana:

---

<sup>166</sup> “Belén” es un nombre ficticio que se le dio al caso desde la militancia feminista para preservar a la mujer del estigma que implica un proceso penal y privación de la libertad por aborto.

<sup>167</sup> DP30 “S.S.S. s/ recurso de casación”. CSJTucuman. Sala Civil y Penal (16/08/2016); DP31 “S.S.S. s/ recurso de casación”. CSJTucuman. Sala Civil y Penal (23/03/2017).

“Sin dudas el caso Belén fue paradigmático en el país por varias razones. En primer lugar porque puso al descubierto que el Sistema Penitenciario local tenía una joven presa por aborto, pese a que es usual escuchar que no es una figura penal que en los hechos se utilice para criminalizar a las mujeres abortantes. En segundo lugar, porque logró aglutinar bajo una misma consigna de lucha “Libertad para Belén” a activistas de todo el arco político local y así potenciar —con proyección internacional— un pedido de justicia reproductiva con fuerte raíz de género. En tercer lugar, porque obtuvo varios pronunciamientos de Organismos de Derechos Humanos —Comité contra la Tortura, Comité CEDAW y Comité de DDHH de la ONU— que recomendaban su libertad, pero además que cuestionaban la violencia institucional sufrida y hasta la vigencia de la criminalización del aborto como una asunto estrechamente vinculado al caso” (Deza, Arosteguy, 2018:6).

En esta investigación se viene diciendo que el discurso jurídico-judicial es performativo, crea realidades (Ruiz, 2018) y, muchas veces, afecta no sólo a las partes traídas a juicio, sino que el mensaje trasciende al resto de las personas. El mensaje que emitía la condena de “Belén” era un mensaje disciplinante para las mujeres que decidan sustraerse al mandato de la maternidad obligatoria y constitutiva del *ser-mujer*, aquellas que eludían el mito Mujer = Madre (Fernández, 2010). Era un mensaje que consolidaba a las mujeres como cuerpo-para-otros (Lagarde, 2015).

## **X.2 “No hay mujeres presas por abortar”<sup>168</sup>**

“Belén” había sido condenada por la Sala III de la Cámara Penal (mediante sentencia de fecha 19 de abril de 2016) a la pena de 8 años de prisión “*por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en perjuicio de N.N. S, por un hecho ocurrido el día 21/03/2014 (art. 80 inc. 1º -segundo supuesto- y último párrafo del C.P....)*” (DP30:3). En la misma sentencia, se prorroga la prisión preventiva de que era objeto la condenada, hasta que la sentencia se encuentre firme.

---

<sup>168</sup> Este título de debe a una de las consignas repetidas por aquellas personas que se oponen a la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo. Puede consultarse por ejemplo <http://chequeado.com/ultimas-noticias/navarro-floria-no-hay-mujeres-presas-por-abortar/> y <http://chequeado.com/ultimas-noticias/pinedo-no-hay-ningun-caso-de-una-mujer-presa-por-abortar/> (ambas recuperadas el 24/07/2018).

La Cámara condena a “Belén” por tener probado la acusación, que planteaba que el día 21 de marzo de 2014, alrededor de las 3:50 horas de la madrugada aproximadamente, “Belén” ingresó a la guardia del Hospital Avellaneda mencionando padecer cólicos renales y diarrea. Entre las 04:00 y 05:00 de la madrugada, habría solicitado permiso para concurrir al baño manifestando tener diarrea, y allí habría dado a luz un bebé -con vida- de sexo masculino de aproximadamente 32 semanas de gestación, con una talla de 36 cm y 950 grs. de peso. Una vez producido el nacimiento, “Belén” habría cortado el cordón umbilical, lo habría anudado, y con dolo de homicidio lo habría arrojado por las cañerías del baño y tirado la cadena. Producto de este actuar le provocó al feto una lesión que le ocasionó la muerte. Posteriormente, “Belén” se habría retirado del baño y se dirigió nuevamente al consultorio donde estaba siendo atendida, quedando el cuerpo de *su hijo* sin vida, atascado en la cañería del inodoro. Como la Cámara le reconoce la influencia de un estado puerperal, le aplica condiciones de atenuación para condenar el hecho.

Ante esa acusación, y de acuerdo consta en el expediente, el testimonio de “Belén” -se encuentra reproducido en la sentencia del Superior Tribunal Tucumano- refiere que:

“(…) Yo no ingresé con dolores estomacales al Hospital sino que ingresé con cólicos renales a las 3:50 aproximadamente. Cuando ingresé me senté, después de 10 minutos me atendieron, me pusieron un calmante, una doctora, nunca me atendió ningún varón. Pedí ir al baño porque tenía ganas de hacer pis, fui al baño, hice pis y volví normal. A los 15 minutos pedí permiso para ir al baño porque tenía ganas de hacer caca, fui al baño, hice caca, miré al inodoro y había caca, tiré la cadena, cuando salí de ahí volví caminando normal. Hasta eso eran las 4:15 o 4:20 de la mañana, me acerqué a la enfermera y le dije 'creo que me está bajando', 'tenes algo para ponerme?' y ella me dio un apósito, me lo puse y le dije que tenía frío, me pusieron suero y un calmante y me acosté. Más tarde me pidieron que me levante para llevarme a otra salita y ahí me di cuenta que estaba llena de sangre, me sacaron el pantalón, me higienizó la enfermera y me hicieron ir a la parte ginecológica, hasta eso eran las 05:15. Me subieron arriba, me hicieron entrar a la sala de parto, me hicieron dormir, a esto yo no sabía que estaba embarazada, yo creía que era una hemorragia por tantos medicamentos que había tomado. [...] Me hicieron el legrado, después de ahí estuve hasta las 06:20 en la sala de parto y ahí vino un enfermero y me hizo ver, y me di cuenta lo que había pasado. Yo

nunca quise empujar [...] si hubiese sabido que estaba embarazada me habría cuidado” (Del testimonio brindado en la etapa instructoria, DP31:69-70).

“...yo no sabía que estaba embarazada [...] Nunca me quise escapar del hospital, yo si hubiese sabido que estaba embarazada me habría cuidado. Nada que ver el relato que dijeron. Cómo piensan que yo voy a hacer esa crueldad, yo no soy así. Cómo pueden inventar que yo voy a tratar de empujarlo por el inodoro...” (Del testimonio brindado en juicio, DP31:30-31).

Frente a la resolución condenatoria, que se dicta sin escuchar el testimonio de “Belén”, una vez que la abogada feminista Soledad Deza toma el caso, se interponen dos recursos de casación ante el Superior Tribunal Tucumano. El primero cuestionando la decisión de no hacer lugar al pedido de cese de prisión preventiva de la acusada, y el segundo cuestionando la condena, es decir, el fondo de la cuestión.

En relación con el pedido de cese de la prisión preventiva y su denegación, se denuncia que esta medida cautelar había sido decretada por la “gravedad del delito” sin merituar si existía verdadero peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, que constituyen los parámetros legales para dictar una medida cautelar restrictiva de la libertad ambulatoria, de acuerdo al principio que emana del artículo 18 de la Constitución Nacional. La abogada defensora de la imputada, plantea la necesidad de la incorporación de la perspectiva de género [feminista] al quehacer jurisdiccional.

La primera cuestión que dice el tribunal supremo que entiende en el recurso, es que la prisión preventiva fue dictada sin mediar pedido de parte acusadora, es decir, de oficio. Aquí podemos ver cómo el tribunal *a quo* se arroga la facultad de disciplinar a las mujeres a través de sus cuerpos violentando las reglas del debido proceso y las garantías de las personas que deben ser consideradas inocentes, por mandato constitucional, hasta que se confirme lo contrario. Se impone la reflexión acerca de cómo algunas garantías que son comunes de pensarse cuando los varones resultan imputados, no se aplican de manera tan automática cuando son las mujeres las acusadas, debido a su doble transgresión (Cano, 2016b). Por ello es que el Superior Tribunal, aplicando precedentes similares, declara nula la prórroga de la prisión preventiva, para después señalar la falta de fundamentación suficiente para dictar una medida así de importante, que vulneraría el principio de inocencia consagrado en nuestra Constitución Nacional, denunciando una inversión de la carga de la prueba a cargo de la imputada

que agravaría su situación procesal. Esta primer sentencia, que se aboca al tratamiento de la legalidad de la prisión preventiva decretada sobre “Belén” sólo aborda las cuestiones procesales, sin inmiscuirse en el fondo de la cuestión, y cuidándose de no adelantar posición al respecto de la condena. Esta sentencia es dictada por tres jueces varones, los mismos tres que en el año 2017 evaluarán la condena de “Belén”.

En la segunda sentencia que se aboca al tratamiento del fondo de la cuestión, es decir, de la responsabilidad penal de “Belén” lo primero que aclara el magistrado preopinante, el Dr. Posse, es que va a llamar “Belén” a la condenada “*en atención a ser el nombre evocativo con el que públicamente se conoce el caso*” (DP31:1)<sup>169</sup>. Esta aclaración no hace más que reconocer el permanente activismo y monitoreo de los colectivos feministas y de mujeres sobre el quehacer judicial. Los tribunales ya no se puede arrogar la disposición de las personas cual objetos, dado que la ciudadanía está muy atenta sobre qué y cómo se resuelven las cuestiones sensibles. El activismo torna accesible el lenguaje jurídico, que siempre resultó críptico y generador de distancias para así sostener el privilegio de quienes tienen el saber legal experto, y el resto de la ciudadanía que debe recurrir a los primeros para decodificar las leyes y sus aplicaciones (Bourdieu, 2000), paradójicamente, dirigidas al conjunto social. En el caso “Belén”, se presentaron como *amicus curiae*<sup>170</sup> de más de 14 personas e instituciones, lo que indica no sólo un monitoreo activo, sino también una mutación del rol de la sociedad civil en el campo jurídico, convirtiendo éste en un territorio apropiable por las organizaciones feministas.

El recurso de casación sobre el fondo de la cuestión se apoya en tres consideraciones: la nulidad del proceso ante la violación del secreto profesional y confidencialidad médico/a-paciente, la transgresión e insatisfacción de la garantía de defensa en juicio; y la arbitrariedad en la valoración de la prueba. El Dr. Posse acoge favorablemente todos los agravios expresados por la defensa técnica. El Dr. Estofán

---

<sup>169</sup> Esta denominación no es compartida por los magistrados Estofán y Gandur, que nominan a la imputada como S.S.S.

<sup>170</sup> Como se explicó en el capítulo 7 (nota al pie N° 113), el *amicus curiae* es una institución que procura permitir y legitimar la participación de diversos actores de la sociedad civil. En este caso se presentaron como *amicus*: el Consejo Nacional de Mujeres de la Presidencia de la Nación, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer -CLADEM-, la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos -APDH-, la Asociación de Abogados de Buenos Aires, la Asociación Pensamiento Penal; el Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS-, la Defensoría General de la Nación, la Diputada Nacional Soledad Sosa, organismos de Derechos Humanos, parlamentarios y personalidades; el Innocence Project Argentina -IP Argentina-, los Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales -ANDHES-, la Asociación Civil Pro-Amnistía, la Central de Trabajadores de la Argentina -CTA-, el Partido Demócrata Cristiano, Liliana Guzmán Cruzado y otras, la Asociación de Mujeres Penalistas de Argentina y la Asociación Americana de Juristas.



entiende que corresponde la absolución por aplicarse el *in dubio pro reo*, y comparte con el Dr. Posse las apreciaciones en relación con la valoración arbitraria de la prueba no así las vertidas en ocasión de analizar la violación del secreto profesional o la deficiencia de la defensa técnica. El Dr. Gandur también comparte con los otros dos magistrados las apreciaciones en relación con la valoración arbitraria de la prueba que realizó el *a quo*, no aborda el agravio de la defensa técnica deficitaria y considera que este caso se aparta fácticamente de los precedentes “Natividad Frías” y “Baldivieso” en los que se basa Posse para dar razón al agravio casatorio en relación con la violación del secreto profesional.

### **X.3 Secreto profesional**

El secreto profesional es una institución que intenta resguardar la intimidad de/ de la paciente y promover la confianza que debe existir entre los y las profesionales de la salud y los/as pacientes para el correcto tratamiento. Este secreto es un deber de los/as profesionales no sólo instituido en las leyes regulan la profesión<sup>171</sup> y sus respectivos códigos de ética, sino también por el Código Penal cuando en su artículo 156 establece que: “*Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa*”. Esto significa que no hace falta que el/la médico/a conozca la información porque el/la paciente lo manifieste voluntaria y expresamente, sino que cualquier conocimiento que tenga por razón de su profesión entra bajo el deber de guardar secreto profesional, que sólo puede ser relevado por el/la paciente expresamente.

En relación con el caso bajo estudio, la defensa de “Belén” cuestiona la legalidad de la prueba derivada de la violación del secreto profesional, dado que de acuerdo consta en el expediente, los/as profesionales de la salud (dos médicos y una partera) brindaron información sobre la paciente a la policía que buscaba a la *madre* de un feto abandonado en los baños del hospital, y volvieron a violar dicho deber profesional en los estrados judiciales a requerimiento de los jueces que juzgaron el hecho. El personal médico aportó a la policía datos sobre “Belén” que resultaron

---

<sup>171</sup> Ley N° 17.132 “Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas”, art. 11, ley N° 26.529 de “Derechos del paciente”, art. 2 y ley nacional N° 25.326 de “Protección de datos personales”, art. 8.

esenciales para incriminarla. El sistema médico-hegemónico se construyó como un agente patriarcal que, en su faz represiva, disciplina los cuerpos de las mujeres y sanciona fuertemente la disidencia al mandato sobre la maternidad (Deza, 2018).

El razonamiento del *a quo* para justificar el relevamiento del secreto profesional es el siguiente:

“...Se les presenta así a los profesionales de la salud una situación urgente, gravísima, excepcional, había una vida en juego, la vida de un niño recién nacido, mientras que por el otro lado, una paciente no requería el amparo del secreto profesional, sino que negaba todo tipo de embarazo, aborto, nacimiento o parto. Entonces, ante esta situación, está más que claro que era necesario decir o denunciar lo que estaba pasando, e ir en busca del niño, para tratar de salvar su vida...” (DP31:14).

Sin embargo, el juez preopinante demuestra una de las primeras inconsistencias de la sentencia: el feto ya lo habían encontrado muerto y posteriormente salieron a buscar a una culpable, y no al revés. Además, ya en el año 1966, a partir del plenario Natividad Frías (y ratificado el criterio por la CSJN en la causa “Baldivieso”<sup>172</sup>) el poder judicial tenía establecido cómo proceder ante casos de aborto y secreto profesional.

“La decisión [contenida en el plenario Natividad Frías] se adoptó tiempo después de que los jueces de instrucción ordenaran a las fuerzas de seguridad tomar todos los recaudos para que se realizaran las pruebas de Friedman, o de Ascheim-Zondek o de Galli Mainini para determinar el embarazo en los sumarios por aborto (Policía Federal Argentina, 1962). La medida [ordenada por los jueces de instrucción] pretendía cubrir la insuficiencia de pruebas con la que se elevaban los expedientes a los jueces de instrucción, hecho que impedía avanzar en la condena de las mujeres que abortaban. Los informes médicos realizados por quienes no eran peritos oficiales y testigos clave que no eran citados a declarar, sumados a la ausencia del test de embarazo, eran algunas de las omisiones que se verificaban en los expedientes (CNCC, 1947). Los jueces ya no podían ignorar que todos los libros de medicina legal daban cuenta de los métodos científicos para probar los embarazos, incluso hasta una semana después del aborto. Entonces, el objetivo de la orden impartida a la policía era revertir el deliberado descuido con el que los poderes encargados de hacer efectiva la sanción del aborto

---

<sup>172</sup> CSJN “Baldivieso, Cesar Alejandro” (Fallos: 333:405).

llevaban adelante su investigación. Con el avance de la tecnología y una correcta investigación, sería más fácil llegar a la condena de las mujeres que querían interrumpir sus embarazos” (Di Corleto, 2018a: parag.10.60).

Ya a mitad del siglo XX, y antes del plenario Natividad Frías, Soler planteaba que dispensar del secreto profesional al personal de salud en casos de mujeres que concurren por abortos, convierte en punible la atención gratuita de la abortante pobre (Di Corleto, 2018a), reforzando de esta manera la selectividad del sistema penal.

El caso de “Natividad Frías”, resuelto en 1966 por la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal, sentó un precedente que brinda pautas interpretativas acerca de cómo debe proceder, en relación con el secreto profesional, el personal del sistema de salud ante un caso de aborto provocado. Aquí se cristaliza la máxima de que *“el interés público no podría justificar este inhumano dilema: o la muerte o la cárcel”* (del voto del Dr. Lejarza, DP32:2), y se resuelve por mayoría que el secreto profesional médico protege a la mujer que ha provocado o consentido su propio aborto, sobre la base de que *“Si nadie está obligado a declarar contra sí mismo -según el derecho vigente-, menos puede estarlo a sufrir las consecuencias de una autoacusación impuesta por necesidad insuperable”* (del voto del Dr. Frías Caballero, DP32:12). Aplicado este razonamiento al caso “Belén” dijo el Dr. Posse:

“En el caso la imputada ingresó por guardia a un hospital público en busca de asistencia médica por padecer dolores abdominales. Al descubrirse un feto en el baño del nosocomio y atribuírselo a Belén en razón de haberse detectado ginecorragia y un cordón umbilical saliendo de su vagina, el personal médico y asistencial que atendió a la nombrada dio aviso a la policía del hospital respecto del contenido de la atención médica realizada en la guardia y le facilitó la documentación médica. Incluso interrogó a la paciente sobre el supuesto hecho, dando también cuenta de ello al personal policial. Es decir que la información y los elementos de prueba obtenidos por los médicos - y que fueran volcados a la policía- fueron obtenidos a partir de la actividad de la propia acusada de concurrir al servicio de asistencia médica pública. Y el aporte a la instrucción policial de los datos conocidos por el cuerpo médico asistencial en ejercicio de su función implicó una clara violación a la obligación de confidencialidad profesional” (del voto del Dr. Posse, DP31:25).

Esta situación es leída por el juez, a instancia del alegato de la defensa, como violencia institucional contra la mujer. En este caso, la forma en la que procedió el personal médico y el personal policial para abordar a “Belén” y lograr que confiese su crimen tiene paralelos con la forma con que eran abordados los casos en manos de la inquisición en la edad media (Rossi, 2018):

“Se la incriminó de ser autora del hecho acusándola desde un primer momento de mentir sobre su alegada ignorancia de su estado de embarazo; se le exhibió dentro de una caja el cuerpo del niño muerto como una suerte de castigo moral; se la sometió a tratamiento médico sin brindarse explicación alguna sobre la causa y alcance del mismo; se violaron todos sus derechos a la confidencialidad y a su privacidad, en franca vulneración de la obligación del equipo de salud de mantener el secreto médico, habiéndose permitido incluso la presencia de personal policial en medio de la práctica del legrado. Es decir que la encartada fue absolutamente relegada de su estado de paciente, dispensándosele a partir de allí un trato directo como rea” (del voto del Dr. Posse, DP31:25).

El juez Posse declara la nulidad de todas las pruebas producidas a partir de la violación del secreto profesional, y por no existir cauce independiente de investigación, fácilmente arriba a la absolución de la imputada, pero de todas maneras se aboca al tratamiento de los demás agravios.

En relación con el secreto profesional, en el voto del magistrado Estofán, quien sólo comparte los argumentos vertidos por Posse en relación con la valoración arbitraria de la prueba, señala que no comparte la doctrina de la CSJN en el fallo “Baldivieso” de 2010 (que reafirma el plenario “Natividad Frías”), sino que, citando el precedente “Zambrana Daza” de 1997, adscribe a la teoría de la elección racional<sup>173</sup> y entiende al delito como una actividad consciente en la que se sopesan costos y beneficios y se asumen riesgos. El riesgo de que algo salga mal y terminar en el hospital debería haber

---

<sup>173</sup> “[la Teoría de la Elección Racional] sostiene que los/as sujetos eligen libremente delinquir, discurso éste muy en boga en los medios y en los discursos políticos. Desarrollada por Becker (1968), esta teoría postula que los/as sujetos evalúan los costos y beneficios de la acción delictiva, maximizando la utilidad esperada. En relación con los costos, los sujetos tendrían en cuenta “la penalidad impuesta por la ley, la probabilidad de ser arrestado, la probabilidad condicional de ser sentenciado dado que fue arrestado y otros costos relacionados con las creencias religiosas, la ética y la moral” (Cerro y Meloni, 2004, p.7). Se explica el “mercado del delito” a partir de las herramientas brindadas por la economía, esta teoría “considera que detrás de un delito hay siempre un actor económico que realiza un cálculo de costo y de beneficio para decidir delinquir o no” (Kessler, 2014, p.297)” (Cano, 2016b:21).

sido meritado por quien decide cometer un hecho ilícito. Es decir, el magistrado considera que es válido y dentro de lo previsible en estos casos, hacer una elección entre la muerte y la cárcel, sin permitirse reflexionar acerca de la vulneración de derechos humanos que implicaría reducir las opciones a cárcel o muerte. Aunque aquí pueda haber *opción*, claramente no podemos hablar de *elección*, dado que la *elección* presupone un abanico de alternativas, y las opciones sólo contemplan “las que hay”. El juez argumenta a favor del personal médico, entendiendo que éste se encontraban entre la espada y la pared, y en el caso de no haber denunciado a “Belén” se habrían vuelto cómplices de un “horrendo crimen” (DP31:62). Este entendimiento esconde una invisibilización de las relaciones de poder establecidas entre la paciente y los/as profesionales de la salud: si éstos estaban “entre la espada y la pared”, ¿qué decir de “Belén”, a quién era lícito hacerla optar entre cárcel o muerte?

“[...] en Natividad Frías, se afirma, entre otras cosas, la supremacía del instinto natural de la propia conservación de quien acude a un médico en demanda angustiada de auxilio para su salud y su vida. Se menciona el superior derecho humano a la subsistencia ante una autoacusación impuesta por una necesidad insuperable. Se hace referencia a la grave situación dilemática de la mujer que solicita el auxilio médico para conjurar el peligro de perder la vida” (Pitlevnik, 2018: parag. 30.24).

Aparentemente, no hay sentidos consolidados cuando se abordan cuestiones relativas a los derechos humanos de las mujeres. Un plenario que sentó precedente desde la década de los años '60 en nuestro país es cuestionado 60 años después pero para restringir derechos, y para volver más desigual la intervención del derecho penal en cuanto al género de la justiciable.

El Dr. Gandur también comparte la apreciación sobre la valoración arbitraria de la prueba que realiza el Dr. Posse, no así los argumentos en relación a los otros dos agravios, a los que no se aboca a resolver dado que entiende que el fundamento de arbitrariedad de la sentencia es suficiente confirmar el planteo casatorio. De todas maneras, deja planteada la salvedad que los hechos del caso se distancian de los hechos fácticos analizados en el plenario “Natividad Frías” y en el precedente de la CSJN “Baldivieso”:

“En conclusión, si bien observamos que una vez iniciada la investigación policial los distintos operadores intervinientes evidenciaron una falta de conocimiento adecuados sobre sus facultades y sus deberes de resguardo de la información de su paciente, en el caso no se encuentran fundamentos ciertos que permitan afirmar que la notitia criminis tuvo origen a partir de la violación del secreto profesional de quienes atendieron a la señora S.S.” (Del voto del Dr. Gandur, DP31:85-86).

Sin embargo, el juez estima que es pertinente organizar talleres de formación dirigidos a los y las profesionales de la salud, en el marco de la secretaría de Derechos Humanos de la Corte en coordinación con el Sistema Provincial de Salud, sobre los derechos de los y las pacientes y las obligaciones del personal médico, a los efectos de generar un protocolo de actuación y evitar futuras nulidades procesales. Una vez más, vemos como los casos tienen trascendencia más allá de las partes que lo integran, y las sentencias son performativas o pretenden serlo. El juez da cuenta de la falencia que tiene el poder judicial para abordar estos casos: en relación a los derechos (no) reproductivos de las mujeres, en el campo jurídico siguen siendo dominantes los sentidos patriarcales que legitiman el contrato sexual (Pateman, 2015). Aquellas propuestas que emergen con fuerza y que consideran a las mujeres seres humanos, sujetos de derecho pleno, deben disputar fuertemente los sentidos que imperan al aplicar la *sana crítica patriarcal*. La formación de jueces y juezas en la perspectiva de género feminista sigue siendo una deuda pendiente de la ley N° 26.485 (Cano, 2012) pero es la herramienta que puede hacer la diferencia, siempre y cuando se jerarquicen y transversalicen sus contenidos (que actualmente aparecen en seminarios optativos y desvinculados de la formación general de los/as profesionales del derecho).

#### **X.4 Deficiencia de la defensa técnica**

La nueva defensa de la imputada alega que la defensa técnica en juicio fue deficiente<sup>174</sup>, porque no se abocó a negar los hechos que se le acusaban, sino que convalidaba varios de ellos, y se apoyaba en un supuesto estado puerperal que justificaría momentos de inconsciencia, para intentar minimizar la condena. La cuestión es que esta defensa técnica era abiertamente contradictoria con la defensa material en cabeza de “Belén”<sup>175</sup>,

---

<sup>174</sup> “Belén” contó con un abogado de la defensoría oficial durante la etapa instructoria y con una abogada de la defensoría oficial durante la etapa de juicio.

<sup>175</sup> En el proceso penal, se entiende que la defensa es de dos tipos: defensa técnica es que está en manos de los/as abogados/as y que plantean estrategias jurídicas y procesales para ejercitar el derecho a defensa

que en reiteradas oportunidades manifestó que ella era inocente y que ni siquiera sabía que estaba embarazada. Aquí se observa cómo los/as operadores jurídicos que deben velar por lograr un juicio justo para su defendida, ni siquiera escuchan lo que ella tiene para decir. Pero, a juicio de la defensora que interpone el recurso de casación contra la sentencia, la defensa anterior había condenado moralmente a “Belén”, y la habría defendido como culpable, ya que “*ello se advierte cuando, en oportunidad de apelar la prisión preventiva, la defensora refirió que “por más repugnancia moral y aversión personal que genere un delito...”*” (DP31:28). De hecho, el mismo Dr. Posse plantea que es inédito lo que observa en el fallo condenatorio:

“[...] el fallo tomó como uno de los fundamentos de la condena a la postura estratégica de la defensa oficial. Me ha tocado intervenir como juez de casación en casos en que la actividad defensiva era pobre y hasta nula. Pero nunca antes había tenido un caso en el que dicha actividad se presentara, tal cual lo surge de las consideraciones de la sentencia en este caso, como directamente incriminatoria” (DP31:29).

Aquí vemos también como ni la defensa anterior, ni el tribunal que condena a “Belén” generaron *espacios de audibilidad* para escuchar lo que la propia imputada tenía para decir. La estrategia defensiva original ubicó en primer lugar el planteo de una incomprensión de los actos por efectos de un estado puerperal, y finalmente ensayó una propuesta absolutoria basada en que no había pruebas sobre el vínculo filiatorio entre “Belén” y el feto, y que éste habría sido encontrado en un baño distinto al que acudió la defendida. En razón de que el planteo absolutorio existió, es que tanto el juez Estofán como Ganzur no dan lugar al planteo de la defensa, señalando que fue el tribunal *a quo* el que obró incorrectamente al no abordarlos en orden inverso al que fueron presentados.

Un agravio que cuestione la defensa técnica es grave, porque efectivamente una defensa deficiente coloca a la imputada lega en un estado de indefensión y queda, como plantea la defensora, obstaculizado su acceso a la justicia<sup>176</sup>. El proceso judicial está

---

en juicio de un/a imputado/a; y la defensa material, que es la que lleva adelante el/la imputado/a cada vez que decide declarar sobre lo sucedido.

<sup>176</sup> “*El concepto de acceso a la Justicia puede definirse entonces en sentido amplio o en sentido estricto. En sentido amplio, se considera acceso a la Justicia cuando las mujeres pueden acceder a todos aquellos servicios y dispositivos que trabajan con la problemática de las violencias contra las mujeres sin sufrir una re-victimización y obteniendo una respuesta adecuada. Esto significa que el acceso a la Justicia se materializa no sólo con el acceso a los tribunales, sino también al servicio de salud, a las prestaciones sociales, a programas de inclusión laboral, etcétera. En sentido estricto, y de acuerdo con el informe*

diseñado para que lo recorran personas con conocimientos técnicos, los abogados y abogadas, que deben velar por que se cumplan las normas del debido proceso. Las personas imputadas y las víctimas no tienen por qué conocer los vericuetos del proceso legal, por ello mismo se confía ese proceder en profesionales del derecho. En este caso, se observa, de acuerdo al planteo defensorista recogido por el voto del Dr. Posse, que la defensa técnica desoyó la versión de los hechos de “Belén”, e incluso propuso cauces de acción diferentes, en abierta contradicción con la defensa material. Y el tribunal *a quo* decidió darle más relevancia a lo expresado por la abogada defensora que a lo expresado por la propia imputada. Si en el campo jurídico se produce una “verdad” ligada a reglas de distribución de la palabra (Zaikoski, 2015), aquí se observa cómo las reglas de distribución y atribución de la palabra dejaron fuera al testimonio de “Belén”, tornaron inaudible su voz, y la juzgaron como culpable incluso antes de que se produzca la prueba.

“Por otro lado, el Tribunal no explica por qué deba tenerse como ciertos los dichos de la defensa y no los de la imputada ¿Cuál es la razón para asignarle verdad a la postura de la defensa técnica y con ello tener por desmentida a la acusada, y no a la inversa? ¿Acaso por el conocimiento directo de la realidad de los hechos que es de suponerse que la defensora técnica debió adquirir por la confianza de su defendida? En tal caso se verificaría cualquiera de estas dos alternativas absolutamente inadmisibles: o la defensora dijo la verdad al reconocer el hecho y autoría, con lo cuál habría quebrantado el secreto profesional; o la defensora mintió y con ello perjudicó a su representada. En ambos casos se advertiría una inicua violación de la defensa en juicio y debido proceso” (Del voto del Dr. Posse, DP31:31).

El magistrado preopinante advierte que era deber del tribunal controlar la legalidad del proceso, pero que, sin embargo, no sólo no advirtió la deficiencia de la defensa técnica cuyo accionar fue incriminante, sino que basó la condena en los alegatos de la propia defensa. La actuación o no-actuación de la defensa técnica afecta una de las garantías del proceso penal que es la defensa en juicio: “*Mejor le hubiera valido a Belén no contar con defensa técnica alguna a ser defendida en las circunstancias apuntadas*”

---

*citado, el acceso a la Justicia se traduce en arribar al sistema judicial con patrocinio letrado y disponer de un buen servicio de Justicia del que se pueda obtener un pronunciamiento justo. Garantizar el derecho al acceso a la Justicia pretende disminuir la brecha, denunciada por Birgin y Kohen, “entre los derechos que el sistema legal reconoce a las personas y grupos sociales y la posibilidad de ejercicio efectivo de los mismos, en especial para los ciudadanos de menores recursos económicos” (2006:23)” (Cano, 2015:181).*



(Del voto del Dr. Posse, DP31:35). Estas apreciaciones no son compartidas por los dos otros jueces, Estofán niega expresamente el carácter deficitario de la defensa técnica, y Gandur enuncia que no está de acuerdo, pero no profundiza en la cuestión.

### **X.5 Arbitrariedad en la valoración de la prueba**

Como se estableció previamente, para proceder a la condena por homicidio agravado por el vínculo, debe de haber certeza acerca del nacimiento con vida, de la muerte provocada y el vínculo filiatorio entre la mujer y el feto. En este caso, como señala la defensa técnica y recogen los magistrados, no se sabe a ciencia cierta (por testimonios contradictorios) en qué baño del hospital se encontró el feto, ni a qué hora; la defensa técnica señala además que el feto fue encontrado antes de que la imputada llegara al hospital. No se encuentra acreditado que la imputada haya “dado a luz”, ni hay análisis de ADN que vinculara a la mujer con el feto (por una falla en la cadena de preservación de la prueba). Los datos del informe de la autopsia son evidentemente contradictorios, un “catálogo de inconsistencias” de acuerdo al magistrado preopinante. En el expediente hay consignados 4 horarios diferentes de defunción del feto y constan 8 diferentes edades gestacionales del mismo feto, que van de la semana 15 a la 32, hay asignados dos géneros diferentes (feto masculino y feto femenino), errores en la fecha de realización de la autopsia, se intercambia meses por semanas en la determinación de la edad gestacional, y los datos antropométricos evidencian fetos de diferente desarrollo etario:

“Ahora bien, advertido por la recurrente y algunos amicus que cuestionaron severamente que tales datos se correspondan con un bebé de 32 semanas, recurrí a algunas tablas y gráficos de crecimiento fetal, que arrojaron los siguientes datos: un peso de 950 grs. como el que tenía el niño se corresponde con un feto sano de 26 semanas, al igual que una talla de 36 cm y un perímetro cefálico de 25 cm. Pero el perímetro abdominal de 31 cm que se indica en la autopsia se corresponde con un feto de 31 semanas; y un fémur de 7 cm se corresponde con un feto de 37 semanas [...] Entonces fluyen atendibles dudas sobre la credibilidad de que puede gozar un informe que contiene errores en la fecha, en el sexo del sujeto autopsiado, y severas inconsistencias científicas entre los datos que informa. Si presenta tantas falencias ¿en qué debería creérsele? ¿Cómo se puede adquirir certeza de un instrumento tan formal y sustancialmente falente?” (Del voto del Dr. Posse, DP31:49).

Otra cuestión resaltada por el magistrado, en un voto compartido por los tres jueces, es que no hay evidencia cierta que el deceso del feto se haya producido por una actividad intencional de “Belén”. Al tratarse de un feto prematuro, la lesión que se observa en la autopsia puede ser provocada aún en el canal de parto, y esta información surge de los *amicus curiae* presentados en la causa y que el magistrado Posse recoge. Resulta interesante como el Dr. Posse remite todo el tiempo a una actividad cognitiva especial que tuvo que llevar adelante para resolver adecuadamente, entre ellas la consulta de obras de medicina legal y artículos médico-pediátricos para complementar lo señalado por los *amicus*:

“Ante el asombro que me produjo la toma de conocimiento del diverso origen (incluso natural) que podía presentar el traumatismo encéfalo craneano en un bebé prematuro, busqué más información para despejar alguna duda respecto de la actualidad de las enseñanzas de los doctrinarios médico forenses antes mencionados” (Del voto del Dr. Posse, DP31:40).

El juez Posse va más allá al declarar el accionar jurisdiccional de la Cámara que condena a “Belén” como un caso de violencia institucional, que se suma a la violencia sufrida por la imputada en el Hospital, en donde, de acuerdo al testimonio de “Belén”, la trataron reiteradas veces como “asesina”, entre otras violencias. Acerca de la valoración del testimonio de “Belén”, y de la construcción de su credibilidad, sostienen los jueces:

“Ninguna duda cabe, dentro de una lectura e interpretación integral de sus dichos, que la imputada mantuvo desde el inicio y hasta el final del proceso una postura uniforme de negación con relación al hecho imputado, sin que resulte ajustado a derecho fraccionar su declaración para tomar sólo una porción descontextualizada de sus dichos a fin de hacerla parecer como reconociente [sic] de su autoría y culpabilidad” (Del voto del Dr. Ganzur, DP31:73).

“Así se advierte que en los estrados tribunales nunca se tomó en cuenta su palabra: mientras ella alegó en todo momento no saber que estaba embarazada, no haber parido y no ser culpable de lo que la acusaban, nada de esto se revirtió con las pruebas de cargo, ni se realizó una mínima investigación de citas, esto de todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se haya referido el imputado, la cual lo dispone el art. 270 procesal [...] El prejuicio de que hablo se evidencia además con lo falente de

toda la actividad investigativa: una acusación basada en prueba ilegal, la despreocupación de averiguar mínimamente (más allá de los dichos del personal de salud) las citas de la defensa material ejercida por la acusada; no se analizó críticamente ni la historia clínica ni la autopsia, ni se realizó ADN; no se reconstruyó el hecho a pesar de que existen dudas enormes sobre si se pudo ejecutar el acto en el tiempo que se dice que la joven se ausentó (de 5 a 15 minutos), cuál es efectivamente el baño en donde se encontró al feto y los motivos por los que el lugar estaba perfectamente limpio. Tampoco se tuvo en cuenta que la cadena de custodia del feto se rompió -en realidad nunca existió-, ya que no se preservó en modo alguno el cuerpo del delito” (Del voto del Dr. Posse, DP31:51-52).

Se había decidido que “Belén” era culpable antes de demostrarlo. Y el magistrado reflexiona sobre la adscripción genérica de “Belén” como condicionante de este actuar de la administración de justicia: probablemente si se hubiera tratado de un varón acusado, la administración de justicia no hubiera sido tan laxa al momento de investigar y juzgar. Incorporando una perspectiva de género feminista -además de incorporar al análisis como criterio de autoridad la Observación General N° 33 del Comité CEDAW<sup>177</sup>-, y llevando a cabo una actitud pedagógica (Cano, 2017a) se pregunta el juez:

“¿se hubiese llegado a una condena de homicidio agravado por el vínculo de un hombre en una causa donde el cuerpo del delito se perdió y no hay datos que permitan conocer la efectiva relación entre víctima y victimario? ¿con una autopsia con incongruencias tales como el sexo de la víctima o su edad gestacional y con una causa de la muerte no determinada de forma clara y precisa? ¿se hubiese avalado que la defensa no realizara planteos alguno frente a estas situaciones y ni propusiera prueba de descargo? ¿Se hubiera permitido que la defensa ocurriera en sentido contrario a la posición de inocencia sostenida en las declaraciones y palabras del acusado en todo momento?” (Del voto del Dr. Posse, DP31:52-53).

---

<sup>177</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, encargado de monitorear la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (conocida como CEDAW por sus siglas en inglés) en su Observación General N° 33 (CEDAW/C/GC/33) del 03/08/2015 se encarga de hacer un diagnóstico seguido de recomendaciones sobre el acceso a la justicia de las mujeres, deteniéndose especialmente en el rol de los estereotipos de género en el quehacer jurisdiccional, los recursos materiales disponibles y la reflexión sobre las leyes, procedimientos y prácticas discriminatorias.

La resolución del caso demandaba un abordaje desde la perspectiva de género feminista. La reflexión sobre la opresión estructural que sufrimos las mujeres tenía que ser visibilizada y nombrada. No bastaba con absolver aplicando el *in dubio pro reo*.

“Esos obstáculos [para el acceso a la justicia] se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, las leyes discriminatorias, los procedimientos interseccionales o compuestos de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria, y al hecho de que no ha asegurado sistemáticamente que los mecanismos judiciales sean física, económica, social y culturalmente accesibles a todas las mujeres” (Del voto del Dr. Posse, DP31:53).

“Como fácilmente puede apreciarse son más las dudas que las certezas lo que abunda en este caso: no se sabe si la muerte del niño fue consecuencia de una conducta criminal, natural o accidental; no se sabe si el bebé encontrado y autopsiado es hijo de la imputada; no se sabe a qué hora murió; no se sabe ni a qué hora ni dónde ni cómo lo encontraron, etc. En tales condiciones no advierto que se reúna mínimamente la certeza necesaria como para poder establecer la autoría del hecho en la persona de la encartada, y con ello poder fundar una sentencia de condena” (Del voto del Dr. Posse, DP31:51).

Al comienzo de esta investigación, partimos de la premisa que denuncia el androcentrismo del derecho penal (Cano, 2016b; Hopp, 2017; Piqué, 2017; Di Corleto, 2017). Todo el complejo del derecho penal y el sistema penitenciario está pensado para intervenir en situaciones en donde varones cometen delitos, generalmente contra la propiedad de otros varones (quienes fueron tradicionalmente “propietarios”), lo cual importa dos consecuencias: la *inaudibilidad* de las voces de las mujeres víctimas –que es fuertemente cuestionado en la primer parte de esta investigación que demuestra que el campo jurídico puede escuchar lo que las mujeres tienen para decir-, y la condena más fuerte a las mujeres perpetradoras de delitos, por considerarlas doblemente transgresoras (Cano, 2016b). En esa línea,

“En efecto, tradicionalmente, la mayor parte de los imputados en procesos penales, así como también de sentenciados y privados de libertad, son varones. Así, por ejemplo, durante el año 2010, el 93% de las sentencias condenatorias dictadas en todo el país recayeron en varones. De modo que esta inversión tan drástica en el perfil de las

personas que sufrieron una condena penal en casos de aborto muestra un grado de selectividad penal muy marcado. Existen algunas particularidades, como por ejemplo, que el único caso en el que hay más varones que mujeres condenadas es el aborto preterintencional, lo que, si bien se basa en pocos casos, puede estar relacionado con conductas de violencia doméstica. De lo que no caben dudas es de que existe un perfil de personas más susceptibles de ser captadas por el sistema penal y que esto, lejos de estar relacionado con el aspecto más cuantitativo y genérico del problema, se vincula a la propia selectividad de la respuesta penal” (Olaeta, 2018: parag.31.183)

## X. 6 Recapitulando

El caso “Belén” que se analiza para cerrar esta segunda parte de la investigación, permite profundizar ciertas reflexiones. Hasta aquí, cuando se problematizaron las consecuencias de la criminalización del aborto, se lo hizo en relación con los riesgos para la salud y la vida de las mujeres que impone la clandestinidad. Sin embargo, en este capítulo podemos detenernos acerca de las consecuencias de un proceso penal, de una prisión preventiva, de una condena por haber sufrido un aborto. Es que la violencia simbólica que ejerce la criminalización es tan fuerte, que el castigo para aquellas que desafien el mito Mujer = Madre, para aquellas que escapen a la maternidad como destino ineludible, empieza mucho antes que la condena, se materializa en el mismo proceso penal:

“El caso *Belén* inició caratulado, parafraseando ese título de la *Malleus*, como aborto seguido de homicidio. Aun cuando *Belén* haya sido, en definitiva, condenada sólo por este último delito, no cabe duda que, en la concepción procesal, en cuanto al *procedimiento* aplicado a *Belén*, el caso fue tratado con la lógica del aborto. *Belén* fue tratada como *mujer abortante*. Y aquí cabe advertir algo central que puede pasar desapercibido. En la forma en que las mujeres son *procesadas* en este tipo de delitos, se torna evidente que el delito no es haber abortado; el delito es *ser* una mujer abortante. Es por eso que en el caso *Belén*, nadie se molestó en hacer una pericia de ADN, ni advirtió las inconsistencias de horario de hallazgo del feto, o las incoherencias en la operación de autopsia. Porque nunca estuvo en juego demostrar una conducta; lo que se juzgó fue una condición, cuyas implicancias van más allá de un acto puntual” (Rossi, 2018:86).

La difusión a nivel nacional e internacional del caso propició un monitoreo activo acerca de qué sentidos sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres iba a construir el Superior Tribunal Tucumano. Aunque a veces, como señala González Prado (2015) la publicidad de los casos les da herramientas y tiempo a los sectores antiderechos para armarse frente a demandas por la ampliación de derechos de ciudadanía sexual, y desplegar su red de influencias en los distintos sectores públicos y mediáticos, en este caso la difusión estratégica fue la clave para denunciar el androcentrismo del derecho y demandar otra forma de abordaje. Tal es así, que uno de los jueces decide llamar a la condenada “Belén”, recogiendo la demanda de la movilización popular feminista.

La trascendencia del caso “Belén” y su virtualidad para cerrar esta segunda parte de la tesis doctoral, se relaciona con el potencial performativo de la sentencia que condena y de la sentencia que absuelve. Mientras “Belén” permanecía en prisión preventiva y fue condenada, el mensaje que emitía el campo jurídico era legitimante del mito Mujer = Madre (Fernández, 2010) y condenaba con la pérdida de la libertad, a quien osara cuestionar dicha imposición patriarcal. Y además, la condena se impuso sin respetar los mínimos estándares del debido proceso, es decir, la violencia simbólica resultó más contundente aún. Durante ese tiempo, cualquier mujer que estuviera cursando un aborto (espontáneo o provocado) seguramente ha tenido miedo de concurrir a un hospital en busca de ayuda. La sentencia que absuelve a “Belén”, le devuelve su voz, y la del movimiento de mujeres y los feminismos jurídicos que pusieron al caso en la agenda mediática, política y jurídica, devolviéndonos cierto margen de discrecionalidad en relación con nuestros proyectos de vida. Aún así, fue tan grotesca la condena (no se hubiera podido condenar a ningún varón con la prueba producida en autos), que no se debe dar por ganada la batalla, es decir: probablemente se refinan los argumentos y los procesos patriarcales (para que no los objeten utilizando las normas constitucionales), lo que nos interpela a seguir perfeccionando nuestras estrategias para lograr la vigencia de nuestros derechos humanos.

Por último, aquello que convoca de este fallo, es que se podría haber llegado a la misma solución aún sin citar el marco normativo nacional e internacional que introduce la perspectiva de género feminista. Fue tan evidentemente grotesca la valoración de la prueba y las irregularidades de la investigación, que sólo con fundamentar la vulneración al debido proceso constitucional habría bastado para absolver a “Belén”, pero una solución así hubiese dejado “sabor a poco”, porque efectivamente, lo que

visibiliza la introducción de la perspectiva de género feminista, es que a “Belén” la condenaron con esos elementos de prueba porque era una mujer, y porque se sospechó que quería huir del mandato de la maternidad obligatoria. Sin la introducción de las categorías de análisis feminista, se borra la denuncia del androcentrismo del derecho y no permite demandar la construcción de otro tipo de abordajes del derecho penal cuando se trata de hechos que afectan a las mujeres en su calidad de tales (Cano, 2016b).

## CAPÍTULO 11

### A modo de cierre: reflexiones finales

Presentaré estas reflexiones intentando responder a las preguntas que orientaron esta investigación doctoral. Pero, previo a ello, quisiera reflexionar acerca de quiénes son los actores que construyen y legitiman sentidos acerca de los cuerpos y sexualidades de las mujeres. Al final de cada capítulo, he hecho referencia a cómo se constituyen genéricamente los tribunales que dictaron las sentencias analizadas. Cuando se reflexiona acerca de la cantidad de jueces y juezas intervinientes, parece cobrar actualidad la denuncia de MacKinnon cuando planteaba que el derecho es masculino. La autora no sólo denunciaba que el derecho trata a las mujeres como los varones las/nos tratan, sino que además planteaba que el derecho era creado y aplicado por varones.

De las 32 sentencias que componen la primera parte de esta investigación, hay 9 de primera instancia, 8 de segunda instancia y 15 de una instancia de casación (ante una Cámara específica o ante un Superior Tribunal). A continuación se presenta una tabla que ilustra la cantidad de mujeres que intervienen en estas sentencias, discriminado por instancia:

Sentencias por instancia	Intervinientes		
	Juezas	Jueces	Total
Primera instancia	5	13	18
Segunda instancia	2	19	21
Instancia casatoria	9	39	48
Total	16	71	87

En la segunda parte de la tesis, de las 29 sentencias, 10 son de primera instancia, 8 de segunda instancia y 11 de una instancia de casación (ante una Cámara específica o ante un Superior Tribunal). A continuación se presenta una tabla que ilustra la cantidad de mujeres que intervienen en estas sentencias, discriminado por instancia:

Sentencias por instancia	Intervinientes		
	Juezas	Jueces	Total
Primera instancia	4	6	10
Segunda instancia	5	17	22
Instancia casatoria	13	44	57



Total	22	67	89
-------	----	----	----

De acuerdo a las tablas precedentes, de un total de 176 sentenciantes, sólo 38 son mujeres, contra 138 varones. Y la desproporción aumenta en relación a la instancia que dicta la sentencia: en primera instancia intervienen 9 juezas contra 19 jueces. En segunda instancia, intervienen 7 juezas contra 36 jueces, y en la instancia casatoria, intervienen 38 juezas contra 138 jueces.

Sentencias VSE + Aborto			
Sentencias por instancia	Intervinientes		
	Juezas	Jueces	Total
Primera instancia	9	19	28
Segunda instancia	7	36	43
Instancia casatoria	22	83	105
Total	38	138	176

En línea a lo planteado por Grau Duhart, *“Cuando revisamos las imágenes y los discursos de quienes ocupan los espacios de los poderes legislativo y jurídico, desalienta la corporalidad masculina de éstos, y el hecho de que sean los hombres los protagonistas permanentes de las decisiones que se toman en torno a cuestiones vinculadas a nuestros cuerpos y a nuestras vidas genera nuevas rabias”* (Grau Duhart, 2013:122). Se observa cómo a las mujeres se les dificulta acceder a espacios de poder, y cuanto más jerárquico es el cargo que se ocupa en el poder judicial, más acentuada es la ausencia de las mujeres (Kohen, 2008).

Si notamos que en las decisiones del campo jurídico existe una disputa y un sentido emergente y en vías de consolidación acerca de la autonomía de las mujeres, y teniendo en cuenta la composición de los sentenciantes, esta apreciación es interesante porque viene a cuestionar aquello del derecho como masculino (MacKinnon, 1995) ubicándose más cerca del planteo de Smart (2000) del derecho como poseedor de género, y de cómo el poder judicial empieza a ser permeable a ciertas demandas genéricas sostenidas por los colectivos de mujeres y feministas.

## **XI.1 Sentidos construidos**

Como se explicó desde el inicio de esta investigación, el discurso jurídico es heterogéneo, y por ello, los sentidos que se construyen sobre los cuerpos y sexualidades de las mujeres son también heterogéneos. Conviven en el mismo momento, sentidos emancipatorios y sentidos patriarcales sobre los cuerpos y sexualidades, que caracterizan la propia noción de sujeto que pueden ostentar las mujeres. Como los resultados de la investigación están directamente vinculados con el *corpus* de sentencias seleccionadas que la integran, hay que tener presente con Becker (2018) que no se puede universalizar los resultados de esta tesis: probablemente si extendemos el periodo temporal de análisis, o si indagamos más en profundidad alguna jurisdicción y/o incluimos aquellas no incluidas, los resultados puedan ser más heterogéneos aún. Haciendo esa salvedad, la propuesta es identificar y caracterizar “*las dimensiones subyacentes según las cuales estas organizaciones presuntamente similares pueden variar. Esta es una manera más segura y productiva de hablar, aunque no sonará tan pomposa como una descripción tan generalizada que aplique lo que uno sabe efectivamente a lugares que no ha estudiado y de los cuales no sabe nada*” (Becker, 2018: 272). La sistematización de los elementos que construyen y constituyen las sentencias judiciales me permitió observar cuánto se alejan o acercan a los tipos ideales construidos para el análisis. En este sentido, observo sentencias que combinan elementos dominantes, emergentes y arcaicos (Williams, 2000).

Como resultado de esta investigación, y en base al *corpus* de sentencias analizadas, puede pensarse que la construcción de las mujeres como *cuerpo-para-otros* (Lagarde, 2015) está siendo cuestionada desde el campo jurídico a través de las sentencias judiciales. Este sentido *dominante* actualmente -como se observa por los resultados del debate legislativo sobre el derecho al aborto legal, seguro y gratuito de 2018- se percibe como *arcaico* (Williams, 2000) en las sentencias que abordan casos de violación sexual erótica, y fuertemente cuestionado por un sentido *emergente* -que construye a las mujeres como sujetos de derecho pleno- en las sentencias sobre criminalización del aborto.

La construcción de las mujeres como *cuerpo-para-otros* aparece como un sentido arcaico -en términos de Williams (2000)- en las sentencias que juzgan violencia sexual erótica, porque la mayoría de estas sentencias no construyen a las mujeres y a sus cuerpos al servicio del placer masculino, sobre todo cuando se trata de violaciones cometidas por extraños. En estos casos, el contrato sexual (Pateman, 1995) se encuentra cuestionado desde el campo jurídico en las sentencias judiciales, condenando a los

agresores sexuales y denunciando la cosificación de los cuerpos femeninos, y es la defensa de dichos agresores la que intenta legitimar la subalternidad de las mujeres, con muy poca recepción por parte de jueces y juezas. Como corolario, es en las sentencias que abordan casos de violaciones seriales, en donde se abordan más contundentemente los tópicos reclamados por los feminismos jurídicos: pacto entre caballeros, cosificación y consecuencias del daño que permiten visibilizar un orden de género opresivo.

Sin embargo, lo dicho anteriormente se matiza cuando se abordan las sentencias de violaciones sexuales eróticas en la pareja. Al dividir este análisis sobre las sentencias de violaciones en la pareja en las instancias de instrucción y juicio se pudo observar con más claridad la mayor cantidad de sentencias contrarias al derecho a vivir una vida libre de violencias de las mujeres. Cuando las causas de violación en la pareja pasan “el filtro” de la instrucción, las sentencias suelen corresponderse con los estándares de derechos humanos establecidos en el sistema interamericano y refrendado localmente. Ahora, la instrucción se convierte en EL filtro. Fue en el análisis de las sentencias instructorias sobre violación erótica en la pareja en donde se hicieron visibles la mayor cantidad de sentencias que actualizan, de alguna manera, el contrato sexual (Pateman, 1995): de las 6 sentencias analizadas, 4 resuelven a favor del agresor.

Del análisis del relato judicial, surge que las violencias contra las mujeres en el marco de una relación de pareja son indivisibles: cuando hay violencia(s), esta suele incluir a la violencia sexual. Y esto se observa con mayor contundencia en las sentencias en la etapa de juicio, en donde sólo en uno de los casos en primera instancia se absuelve al agresor, y ante la presentación de un recurso de casación por la fiscalía se da vuelta la sentencia y se lo condena (DP23). En todos los demás casos, en primera instancia se condena al agresor (y en los casos en que esta condena es apelada, se confirma la sentencia). La clave es la contextualización, respondiendo así a una de las demandas más antiguas de los feminismos jurídicos hacia el abordaje del fuero penal de las violencias basadas en el género (Hunter, McGlynn & Rackley, 2010). En relación a las violaciones sucedidas en el marco de una relación laboral, en todos los casos se condena a los abusadores contextualizando la violencia sexual en un marco común de opresión patriarcal y citando la normativa pertinente. Solo una de las sentencias tuvo que revertir una absolución que venía de la primera instancia (DP29).

En síntesis, en las sentencias que juzgan acusaciones por violación sexual erótica suelen resolver a favor de la autonomía de las mujeres para decidir en materia sexo afectiva, pero la instrucción de la causa se convierte un escollo para la vigencia de los

derechos humanos de las mujeres, y esto se observa no sólo en las sentencias de violación en la pareja, sino también en la primer sentencia del caso Alexis Zárate -que también fue dictada en el marco de la instrucción de la causa-, en donde prima la *sana crítica patriarcal* (vs. la sana crítica racional que debe guiar las conclusiones de los magistrados y magistradas), a la que podríamos caracterizar como aquel razonamiento que, apoyado en un marco de sentido común -construido patriarcalmente-, desoye o descrea de lo denunciado por las mujeres, y utiliza los elementos del derecho penal para garantizar la impunidad de los agresores denunciados.

En relación con las sentencias que abordan casos relativos a la prohibición penal del aborto, los discursos aparecen más polarizados en relación con pensar a las mujeres como sujetas autónomas o como meros cuerpos gestantes. Los sentidos construidos a partir del *fallo F.A.L.* son disputados en el campo jurídico, y son ampliados y/o restringidos por los/as operadores judiciales de las distintas jurisdicciones. El *fallo F.A.L.*, caracterizado como activismo judicial, es un hito en la demanda por los derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres, para dejar de pensarlas/pensarnos como *cuerpos-para-otros*. Sin embargo, aunque esta sentencia es celebrada por los colectivos feministas y de mujeres, también se señala que podría haber ido más allá, declarando la inconstitucionalidad de la penalización del aborto. Como plantea González Prado (2015), las causales de no punibilidad del artículo 86 CP se traducen en un permiso para abortar por cuestiones de salud o en virtud de ser víctima de un delito,

“Sin embargo no abortamos sólo cuando está en riesgo nuestra vida, o cuando hemos sufrido violencia sexual o porque desconocíamos o carecíamos de métodos anticonceptivos. A veces abortamos porque tuvimos una placentera relación sexual y no tomamos los cuidados anticonceptivos adecuados, y no tenemos ganas de ser madres. Es preciso que podamos decir que abortamos entonces porque tenemos derecho a hacerlo cuando lo decidamos” (González Prado, 2015:162).

Es la autonomía aquello que se encuentra en el meollo de la cuestión. Si partimos de que “*en nuestro país, toda mujer embarazada tiene la obligación de llevar la gestación a término salvo que se encuentre en uno de los supuestos liberatorios del artículo 86 del Código Penal*” (Pitlevnik, 2018:30.4), y ese relato no es controvertido por el poder judicial, es entonces legitimado.

El debate acerca de la autonomía y ciudadanía de las mujeres en relación con la garantía de vigencia de sus derechos humanos, se actualiza en los fallos dictados con posterioridad al *fallo F.A.L.* De las 19 sentencias que se analizan, 15 citan y aplican el fallo de la Corte Suprema. 2 sentencias no citan ni aplican el *fallo F.A.L.* aunque era pertinente su referencia, evidenciando una operación corriente que realizan los jueces y juezas: acomodar la normativa a sus propias creencias personales, evitando citar lo que no se comparte, sesgando la interpretación; y sólo 2 sentencias (DP25 y DP19) citan al *fallo F.A.L.* para desconocerlo (ambas dictadas por la misma Cámara de Apelaciones cordobesa). Vale hacer aquí dos observaciones: la primera, es relativa a la trascendencia y a la necesidad del pronunciamiento de la Corte en *F.A.L.*, porque de esta manera traccionó resoluciones en el mismo sentido, legitimando una interpretación del artículo 86, inc. 2CP más cercano a los estándares de derechos humanos. La segunda observación es que, aunque son pocas las sentencias que no aplican/receptan el *fallo F.A.L.*, para las mujeres sobre las cuales se dictan estos fallos se consolida una identidad Mujer = Madre (Fernández, 2010).

En las sentencias en donde no procede el ANP (capítulo 9), es decir, cuando hablamos de abortos que sí son punibles, no se problematizan las consecuencias de la criminalización del aborto para los cuerpos y sexualidades de las mujeres (excepto en DP7). Esta falta de problematización evidencia el sentido dominante de los cuerpos de las mujeres como *cuerpo-para-otros*. Aquí se observa con fuerza que al no cuestionarse el mandato de maternidad obligatoria, se lo termina legitimando. Como también se legitima la posibilidad de que esos cuerpos y sexualidades se construyan heterónomamente, negando la autonomía como característica fundante de una sujeta de derechos. Las sentencias judiciales tienen efectos concretos, más o menos inmediatos, en la vida de las partes involucradas. Y en casos como los que se analizan aquí, trasciende a las partes para redefinir ciertos aspectos de los derechos sexuales, reproductivos y (no) reproductivos de todas las mujeres, ya que el cuerpo de las mujeres no sólo es construido discursiva y socialmente como un territorio de contradicciones (Rich, 1986), sino también de disputas y de base de poder y legitimidad del patriarcado (Hartmann, 1980). Por todo ello, la condena y posterior absolución de “Belén” emite un mensaje que construye sentidos para los cuerpos y sexualidades de todas las mujeres.

¿Cómo son nombradas las mujeres y sus circunstancias en el campo jurídico? En las sentencias sobre violación sexual erótica hay un hecho, la violación, y dos actores principales: la mujer víctima de violación y el agresor sexual. En las sentencias que

abordan casos relativos a la criminalización del aborto, también hay un hecho: el aborto, y también emergen dos actores: la mujer abortante (no ya víctima sino perpetradora) y el embrión/feto.

En situaciones de violaciones sexuales eróticas cometidas por extraños, la violación erótica no es nombrada como tal por los jueces y juezas sino que es nombrada como abuso sexual con acceso carnal, ataque sexual y agresión sexual. Quienes llaman violación a la violación son circunstancialmente las mujeres víctimas, la pericia médica (DP9) y los/as testigos con cercanía afectiva a la víctima. En aquellas sentencias que se abocan al tratamiento de violencia sexual en serie, a la violación se la nombra como abuso sexual con acceso carnal, delito contra la integridad sexual, hecho que afecta la reserva sexual, atentado contra la libertad sexual, ataque sexual, acceso sexual y acceso carnal. Pero también se la nombra como delito de violación, hecho aberrante, obrar perverso, sometimiento sexual y “caza” sexual (DP14). En las sentencias que reconocen la violencia sexual contra las mujeres como delito de lesa humanidad, a la violación sexual erótica se la denomina llanamente violación, y también: delito sexual, agresión sexual, sometimiento sexual, aberrantes prácticas sexuales, acceso carnal, hechos aberrantes, aberraciones sexuales y violencia sexual.

Por último, en las sentencias que juzgan la violación sexual erótica en el marco de una relación de pareja o laboral, la violación sexual erótica es construida como abuso sexual con acceso carnal, relación sexual contra la voluntad, victimización sexual, hecho o evento sexualmente abusivo, violencia sexual, acceso violento y acceso carnal sin consentimiento. Sólo en un caso se habla de violación (DP24). Es decir, en las sentencias prima una denominación de la violación desde la figura tipificada penalmente y la utilización del lenguaje técnico jurídico, que se vuelve flexible si la causa que se juzga transgrede ciertos límites morales, socialmente consensuados, cuando jueces y juezas se permiten hablar de hechos aberrantes, obrares perversos o llamarla lisa y llanamente, violación. De todas maneras, de los testimonios de las mujeres, toda violación es sentida como un hecho aberrante -que atenta contra la autonomía y la subjetividad de la mujer víctima-, no sólo aquellos que se salen de la *violación “normal”* (que aparentemente puede pensarse en términos del tipo penal).

Lo dicho en el párrafo precedente se aplica a cómo se nominan a los agresores implicados y a las mujeres víctimas. Al agresor en general, sea extraño o conocido de la mujer víctima, se lo nombra como el imputado, el acusado, el encartado, el sospechado (y otros sinónimos de persona sometida a proceso) o por su nombre. En aquellas

sentencias que se abocan al tratamiento de violencia sexual en serie al agresor también se lo nombra como psicópata, depredador social y sexual (DP14), delincuente y abusador (DP15), y en el caso “Martinez Poch” también se lo nomina como “un verdadero chacal”, “un ser siniestro”, un “psicópata-abusador sexual”, “golpeador de mujeres indefensas” y un “enfermo psiquiátrico a tratar”. Aplica lo observado previamente: habría un tipo de violador que sería un *violador normal*, y otro tipo de violador que puede caracterizarse como psicópata, depredador sexual, ser siniestro. Con ello no quiero decir que efectivamente quienes así hayan sido caracterizados por jueces y juezas no lo sean, sino poner de relieve que subyace una idea de normalidad, tanto en la violación como en el agresor. Existe la *violación normal* (no ya “tradicional” ni “cruenta”), y existe también el *violador normal*.

En líneas generales, las mujeres son pensadas como las víctimas, las denunciantes, las damnificadas, o son nombradas por su nombre, y sólo en un caso sólo se las construye como las “mujeres ultrajadas” (DP4) o “presas” (en el sentido de presas de caza en los hechos de violencia sexual en serie). Quisiera resaltar que la denominación de víctima tiene un potencial visibilizador. No comparto la idea de que hablar de víctima cristalice a las mujeres en roles pasivos ni que dicha denominación les quita la agencia: de hecho, cuando el campo jurídico habla de víctimas en las sentencias analizadas, conoce de esta situación precisamente por la actividad desplegada por las mujeres para ponerle fin a su situación de victimización. Y de los propios testimonios se desprende la criticidad de la ruta recorrida para el acceso a la justicia. Nadie que sea un ser pasivo y que no tenga agencia puede recorrer el crítico camino que te propone la administración de justicia para la reparación de los derechos vulnerados. El discurso judicial está poblado de víctimas, en el sentido de personas que sufrieron una situación que no eligieron y que resisten dicha imposición.

En las sentencias relativas a la prohibición penal del aborto, los tipos ideales contruidos como polarizados entre la perspectiva de género patriarcal y la perspectiva de género emancipatoria se hacen más presentes. En las sentencias que podemos señalar como expresiones de una perspectiva de género patriarcal, el embrión/feto es nombrado como “niño”, “hijo”, “persona por nacer”, “niño que aún no ha nacido”. Se invisibiliza así a la otra sujeta-sujetada por la ecuación, y se enmarca en un paradigma restrictivo de los derechos de las mujeres, que siempre aparecen como “madres”. En las sentencias que recogen los argumentos de grupos “pro-vida”, aparecen distintas denominaciones (que provienen de los accionantes): “niño en estado intrauterino”, personas por nacer,

personas no nacidas, ser humano no nacido, hijo concebido, niños por nacer (DP25), *nasciturus*. Cuando se apela a la figura del “hijo”, la mujer, si es que aparece en el relato, es “la madre”. El aborto es “quitar la vida a un ser humano” (DP27), justificar la muerte, sacrificar una vida (DP21), atentar contra la vida, o “la amenaza de ser cercenados” (DP25).

En las sentencias en donde las mujeres y sus derechos protagonizan la narración, aparece su dimensión subjetiva en tanto seres humanas, y el aborto es un aborto no punible, una intervención médica, intervención abortiva, prácticas o maniobras abortivas, legrado uterino (DP2), o la interrupción de la gestación interrupción del embarazo, la pérdida del embarazo, o detener el estado de gravidez (DP5). Como en nuestro ordenamiento jurídico el aborto es un delito al que no le cabe pena si se dan los supuestos del artículo 86CP, la mujer que aborta también puede ser víctima: víctimas de un delito, víctimas de violencia sexual, niña o mujer embarazada, mujer con discapacidad embarazada.

El discurso judicial construye a las mujeres simultáneamente como sujetos autónomos, denunciando las cosificaciones que sufre y condenando a quienes atentan contra su libertad sexual y su autonomía personal, pero también construye a las mujeres como sujetos que necesitan tutela, y que aparecen como garantes obligadas de la vida del producto de la gestación. A la vez son construidas como víctimas y son asesinas.

Quisiera destacar la presencia de elementos de la perspectiva de género feminista en las sentencias. Muchas de ellas tienen citas de la normativa específica que permite resolver estos casos acorde al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias: la CEDAW, la Convención Belém do Pará, precedentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la ley N° 26.485, leyes provinciales sobre violencia familiar aplicables, entre otras. Pero llama la atención la inclusión de categorías específicas de la teoría feminista en las argumentaciones de jueces y juezas para poder problematizar el “consentimiento” que pretendía la defensa imputar a la mujer víctima de violación, para contextualizar las denuncias, para cuestionar la división público/privado:

“La división de esferas, ignora el carácter político de la distribución desigual del poder en la vida familiar, no reconoce la naturaleza política de la llamada vida privada y oscurece el concepto el hecho de que la esfera doméstica es, en sí misma, creada por el dominio político donde el estado se reserva la elección de intervenir [...] La mujer



víctima de violencia se siente "entrapada" en su relación sin poder tomar decisiones que pongan fin a su injusta situación de sometimiento. Sólo un análisis con una adecuada perspectiva de género permite desbrozar las múltiples circunstancias que han intervenido para que una mujer se encuentre en la situación de sometimiento brutal que implica la violencia doméstica" (Sentencia sobre VSE, DP23:6).

En resumen, el campo jurídico comienza a hablar "ética de la justicia de sesgo patriarcal" (DP22). Se observa que comienzan a llamarse "las cosas por su nombre": es inusual apelar a relaciones conflictivas o violentas, o "conflictos de pareja", sino que las situaciones se nombran como violencia de género y se describe la situación de opresión genérica que caracteriza a la organización social patriarcal que habitamos:

"Este fenómeno de violencia ejercida sobre la mujer, no es privativo de sectores sociales marginados económicamente o de escasa educación, sino que, por el contrario, se da en todos los ámbitos y niveles de la sociedad. Dicha práctica se ejerce de diversas maneras desde la comisión de ilícitos, hasta comportamientos aceptados socialmente, que van desde violaciones, lesiones, coacción, violencia doméstica, maltrato, los que fueron considerados por mucho tiempo como "naturales", como una atribución que tenían los padres, esposos, varones de la familia o del entorno, respecto de las mujeres que tenían bajo su esfera" (Sentencia sobre VSE, DP30:8).

"Con ello [instrumentos normativos] se pretende hacer visible la violencia sistemática y generalizada que sufren las mujeres por el hecho de ser tales, para así combatir su aceptación y naturalización cultural" (Sentencia sobre VSE, DP31:3).

"Cuando el Decreto N° 1011/10 reglamenta el inc. e del art. 2 de la Ley N° 26.485, concretamente incluye dentro del concepto de "patrones socioculturales", la consideración de las mujeres como objeto. Tal cosificación, que violenta la dignidad de las mujeres, se advierte cuando el sentenciante reduce a la niña gestante a un mero instrumento, en contradicción con el "humanismo" que dice asumir como premisa filosófica de su decisión" (Sentencia sobre ANP, DP12:14).

"Esos obstáculos [para el acceso a la justicia] se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, las leyes discriminatorias, los procedimientos interseccionales o compuestos de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria, y al hecho de que

no ha asegurado sistemáticamente que los mecanismos judiciales sean física, económica, social y culturalmente accesibles a todas las mujeres” (Del voto del Dr. Posse, DP31:53).

En relación con la apropiación (o no) de estereotipos de género para construir argumentos jurídicos en las sentencias, en aquellas sobre violación sexual erótica, los estereotipos de género se hacen presentes -casi exclusivamente- en los argumentos de las defensas de los agresores. Su estrategia combina: 1. desvincular los hechos denunciados de un contexto de la violencia basada en el género, 2. la crítica recurrente a aplicar la normativa específica y a aquellas acciones tendientes a dismantelar un orden de cosas patriarcal, y 3. la utilización de estereotipos de género para caracterizar a la mujer víctima y a su relato como mendaces, mentirosos, especulativos: las mujeres transformarían una relación sexual consentida en una denuncia de violación para obtener “algo”, sin especificar que sería ese “algo”.

Aparecen en los planteos defensistas apelaciones a la “normalidad” del imputado, lo que lo alejaría de un perfil de violador, como también a la falsedad de la denuncia, al ánimo de venganza de la mujer denunciante, e incluso, a la improbabilidad de la violación por no existir marcas corporales de resistencia. Sólo en pocas sentencias, estos estereotipos fueron actualizados por el/la sentenciante apelando a la falta de resistencia o a la falta de signos físicos que demuestren la requerida resistencia (DP9, DP2:2). Sin embargo, son más numerosos los ejemplos de sentencias que no se apropian de los estereotipos de género que utilizan las defensas para des-reponsabilizar penalmente a los agresores (v.gr. DP1, DP29, DP33).

Otra cosa es lo que ocurre en las sentencias que abordan casos relativos a la prohibición del aborto, en donde los estereotipos que identifican a la mujer como madre aparecen más legitimados en sede judicial, convirtiendo a las mujeres en instrumentos de reproducción, valorando más la vida intrauterina que la vida de la mujer gestante e intentando construir la demanda por el derecho al aborto como un “nuevo genocidio” (DP25).

Tal como lo plantea Ruiz (2018), el discurso jurídico es un relato construido y (re)construido, cambiante y opaco. En este quehacer, jueces y juezas construyen sus argumentos eligiendo con qué manifestaciones de las brindadas por las partes del caso van a discutir, pero también se dejan ver acuerdos y desacuerdos personales con los

argumentos, con las normas citadas, con las perspectivas enunciadas, con las resoluciones previas adoptadas por otros órganos jurisdiccionales.

La mayoría de las sentencias construyen un razonamiento lógico del cual pueden derivarse sus conclusiones. Pero estos razonamientos se sustentan en perspectivas patriarcales o emancipatorias que son fácilmente reconstruibles a partir de la identificación de los subtextos de género. En este sentido, la formulación de tipos ideales de perspectiva de género patriarcal y emancipatoria fueron muy útiles al momento de identificar, no tanto las sentencias -que muchas veces conjugan elementos de los distintos tipos-, sino, precisamente, esos elementos como también la combinación.

Las sentencias que abordan casos de violación sexual erótica son, en su mayoría, respetuosas de la autonomía sexual de las mujeres. Al construir la violación como la cosificación de los cuerpos, y condenarla en esos términos, se desprende el derecho a decidir sobre el propio cuerpo. Distinto es lo que sucede en estas sentencias cuando se abordan violencias en la pareja en la etapa instructoria, pero no analizaré en el apartado siguiente, ya que está muy vinculado con el lugar que tienen las voces y relatos de las mujeres. La aplicación de la normativa local inspirada en la perspectiva de género feminista, tracciona sentencias que restituyen la vigencia de los derechos humanos de las mujeres, pero considero que la clave es la valoración integral de la prueba.

Los planteos defensistas de los agresores sexuales, generalmente aparecen sustentados en estereotipos de género y suelen atacar la validez procesal de los testimonios de las víctimas. Cuando los tribunales parten de la decisión de creer en la denuncia de la mujer víctima, se impone la valoración integral de la prueba. Cuando se deconstruye el derecho penal androcéntrico, y se evidencia la doble vara que hay para juzgar a las mujeres y a los varones, salen a la luz sentencias que incluso sin citar elementos de la teoría feminista, resuelven a favor de los derechos de las mujeres. Sin embargo, son las sentencias que incluyen los elementos teóricos de los feminismos jurídicos, las que son más contundentes y mejor construidas argumentalmente (como se observa en las sentencias sobre los protocolos ANP).

La valoración integral de la prueba logra que aquello que las mujeres no se animan a decir, pueda ser tenido en cuenta para resolver, como se observa en la sentencia en que la jueza entendió que el embarazo que la mujer quería interrumpir era producto de una violación, por encontrarse en situación de violencia en la pareja (DP15). Esta operación evidencia un conocimiento de la lógica de las violencias

basadas en el género. Pero también, los jueces y juezas hacen aparecer en el relato elementos conservadores que son funcionales para pensar a la maternidad como destino inexorable de las mujeres, como sucede en DP16, en donde la jueza transformó la polimalformación del feto en peligro para la vida de la mujer para permitir su inducción al parto, ya que evidentemente la afectación a la salud de la mujer considerada de manera integral no resultaba de suficiente entidad para autorizar el aborto.

Debo aclarar que al momento de construir los tipos ideales para analizar las sentencias, concebí a las citas de los instrumentos del sistema interamericano como integrantes del paradigma emancipatorio. Sin embargo, y sobre todo en las sentencias relativas a la prohibición del aborto, estas citas son utilizadas también dentro del paradigma patriarcal, cristalizando las normas y desoyendo las interpretaciones de los organismos encargados de su monitoreo. Los textos de las convenciones internacionales son un objeto de disputa por los sectores conservadores y los colectivos feministas, por lo que estos instrumentos están citados en muchas sentencias construyendo sentidos diferentes al respecto.

## **XI.2 Espacios de audibilidad**

Es necesario hacer una distinción entre las sentencias que abordan casos de violación sexual erótica y las que abordan casos de abortos. En las primeras, se observa que empieza a construirse un espacio de audibilidad para las mujeres víctimas de delitos sexuales, y esto no siempre fue así (Estrich, 2010). La principal estrategia de la defensa de los agresores sexuales se resumen en plantear que la relación sexual fue consentida, y subsidiariamente la apelación al principio (ya en desuso) *testis unus, testis nullus*, es decir, invalidar la sentencia que se basa en el testimonio de la mujer denunciante por considerar este testimonio insuficiente. Cuando esto sucede, quedan frente a frente los dos testimonios: el de la víctima que alega que fue violación, y el del victimario que contesta que fue coito. En el marco de una organización social patriarcal, la voz de los varones siempre tuvo más valor que la voz de las mujeres, por su mayor calidad política, porque su voz tiene el peso histórico de “la verdad” (Lagarde, 2015). El hecho de que se empiece a creer en lo que dicen las mujeres aún cuando contravengan relatos masculinos es toda una novedad en el campo jurídico.

El abordaje del derecho penal es androcéntrico, y las construcciones que realiza también, por ejemplo, la propia garantía del *in dubio pro reo*. En este marco, la palabra de la mujer fue tradicionalmente desoída o descartada, sobre todo en relación con las

violencias en el marco de las relaciones de pareja, que como se observó anteriormente, cuentan con el obstáculo que representa la instrucción de la causa para resolver a favor de los derechos de las mujeres. Actualmente, de acuerdo al posicionamiento de los/as sentenciantes y a la creatividad que posean para indagar, existen elementos de prueba que pueden corroborar la denuncia de la mujer víctima, en un contexto que le es claramente desfavorable. La estrategia por excelencia es la contextualización: visibilizar que la denuncia se enmarca en una situación de violencia basada en el género crónica en el marco de la pareja.

Sin embargo, y sobre todo en este último supuesto, muchas veces lo que la mujer dice es utilizado a favor del agresor, sobre todo en casos de arrepentimientos o de interpretaciones acerca de la correcta instancia de la acción penal. En estos casos no parece haber duda sobre cómo dar relevancia al relato de la mujer para hacerla jugar a favor de un sobreseimiento del denunciado. Es decir, las voces de las mujeres que denuncian violencias patriarcales empiezan a ser audibles en el campo jurídico, pero hay que construir las estrategias para que esta audibilidad no se la haga jugar a favor de la impunidad.

Por último, la denuncia que realizan MacKinnon (1995, 2014) y Despentès (2013) entre otras, acerca de que la violación sexual erótica está construida desde la experiencia de los varones se confirma en los testimonios y declaraciones ofrecidas por la defensa de los imputados. La violación se trata de violencia, pero también de sexo en el marco de construcciones de masculinidades hegemónicas en donde la sexualidad y la violencia se construyen como una constitutiva de la otra.

En relación a las sentencias sobre la criminalización del aborto, es evidente que de acuerdo al paradigma -patriarcal o feminista- que sustente la resolución, la voz de la mujer aparece en primer plano, o totalmente inaudible. Es más, hay una sentencia que de acuerdo a lo relatado por la mujer abortante, entiende que el aborto por ella consentido se origina en un caso de violencia sexual aunque ella no la haya denunciado, porque la jueza da cuenta del contexto de violencia en la pareja en el que está inmersa (DP15). De todas maneras, en estas sentencias, hay muchas que abordan la cuestión desde un plano abstracto (las relativas a los protocolos de ANP) en donde también se deja asentada la calidad de sujetas de derecho de las mujeres, o de objetos de reproducción social. Para finalizar, cuando las voces de las mujeres se tornan audibles, y visibles sus experiencias, también se habilita la posibilidad de que las mujeres también abortan *“porque lo decidimos, porque queremos, porque somos las sujetas activas de*

*nuestra vida y de nuestro proyecto vital, las que dirigimos nuestro propio destino y es de justicia que así sea reconocido”* (González Prado, 2015:162).

Es pertinente una consideración acerca de cómo el silencio atraviesa las experiencias ligadas a la sexualidad femenina, particularmente las de violación sexual erótica y de aborto. Transgredir el mandato de silencio y construir un espacio de audibilidad son acciones revolucionarias del *statu quo* patriarcal en los tribunales. El campo jurídico se hace eco -queriendo o sin querer- del miedo histórico a la palabra de las mujeres -por ello nos construyeron como mendaces y fabuladoras- porque la palabra desnuda una subjetividad construida y atravesada por múltiples violencias que nos posicionan en un lugar de subalternidad, que no podría legitimarse en una sociedad con aspiraciones democráticas.

Retomo una pregunta realizada en las páginas precedentes: ¿Podrá pensarse quizás que creerles a las mujeres víctimas opera como una medida de acción positiva para deconstruir siglos de voz silenciada? Los diversos movimientos feministas vienen abogando desde antaño por crear *espacios de audibilidad* (Oberti, citada por Colanzi, 2016) para que las mujeres puedan contar su historia, su versión de los hechos, su denuncia acerca de la opresión (Hunter, McGlynn & Rackley, 2010). Las luchas más arduas se dan muchas veces en los estrados judiciales, en dónde para escuchar a las mujeres, debe necesariamente deconstruir la palabra del varón como verdadera por el sólo hecho de su pertenencia de género (Lagarde, 2015).

### **XI.3 Discurso jurídico: legitimaciones heterogéneas**

Reafirmo que es pertinente investigar sobre qué dicen los jueces y juezas en sus sentencias sobre la expropiación de las sexualidades de las mujeres y sobre la cosificación de sus cuerpos, porque lo que ellos y ellas digan, encarnando la voz de la administración de justicia, tiene eco en el imaginario social para reforzar o impugnar el contrato sexual (Pateman, 1995). En este sentido ¿puede trazarse un *continuum* sobre los sentidos acerca de los cuerpos y sexualidades de las mujeres que se construyen a partir del análisis de sentencias sobre violación sexual erótica y derecho al aborto?

El abordaje judicial sobre la violación sexual erótica y el aborto evidencia una ligazón entre estas dos situaciones que pueden constituir parte de la biografía de las mujeres, signada por las múltiples violencias que diseñan nuestras subjetividades en el marco de una sociedad patriarcal. Esta ligazón se traduce en la construcción de las mujeres como *cuerpos-para-otros* (Lagarde, 2015) que aún está vigente, pero

interpelada fuertemente por sentidos feministas emergentes. La denuncia que subyace en la ecuación *mujer = cuerpo-para-otros* empieza a quebrar al silencio como la herramienta privilegiada impuesta para ocultar subjetividades atravesadas por distintos tipos de violencias patriarcales; a denunciar y visibilizar a los-otros que toman las decisiones sobre la subjetividad femenina, sobre su cuerpo y su sexualidad; como también hace aparecer la cosificación a las que se somete al colectivo de mujeres, quedando en el campo jurídico testimonio de todo ello.

Aunque en el *corpus* de sentencias hay varias de ellas que sin apelar a construcciones o categorías de la teoría feminista resuelven a favor de los derechos de las mujeres, conocer y reflexionar sobre las condiciones históricas de opresión se vuelve un imperativo, porque permite comprender de mejor manera las opciones de las mujeres y sus condicionantes al momento de sentenciar, y permite desanudar las tramas de las violencias, y cómo operan en las opciones de las mujeres.

El ordenamiento social sigue exigiendo a las mujeres actos heroicos que no le exigen a nadie más: en los casos de violación sexual erótica se les exige a las mujeres a resistir, incluso a costa de arriesgar la vida (como se observa en la primer sentencia del caso Alexis Zárate DP9, y en el caso de “Higui” DP11) y en los casos de los embarazos no deseados, se les exige, al prohibir el aborto voluntario, a arriesgar la vida para llevar adelante la gestación. Sin embargo, aunque algunos de estos sentidos, dominantes tradicionalmente, están siendo cuestionados en el campo jurídico, a través de sentencias que empiezan a denunciar la *sana crítica patriarcal* que imperó tradicionalmente y permiten nuevas subjetivaciones para las mujeres, simultáneamente emite mensajes conservadores acerca de los cuerpos de las mujeres, como se observa en aquellos casos es que se absuelve a los violadores de niñas si reconocen como hijo al bebé producto de la violación<sup>178</sup> o se convalida la manipulación a las niñas y sus madres para que éstas continúen con gestaciones producto de violaciones para salvar “a las dos vidas”<sup>179</sup>, no salvando a ninguna. Es decir, aunque se encuentra presente un sentido emergente que favorece la consideración de las mujeres nada más y nada menos que como seres humanas, el sentido que las/nos ubica como objetos de disputa tiene fuerte presencia en

---

<sup>178</sup> Noticia disponible en: [https://www.pagina12.com.ar/190015-corrientes-violo-a-una-nena-de-11-y-lo-absolvieron-porque-re?fbclid=IwAR3KmR1ZbpAAYN5P0RNSmp4Z7jBp8D8fShCOv1aMOifp6Fep4bBa\\_JHw9-c](https://www.pagina12.com.ar/190015-corrientes-violo-a-una-nena-de-11-y-lo-absolvieron-porque-re?fbclid=IwAR3KmR1ZbpAAYN5P0RNSmp4Z7jBp8D8fShCOv1aMOifp6Fep4bBa_JHw9-c) (02/07/2019).

<sup>179</sup> Noticia disponible en: <http://www.laizquierdadiario.com/Fallecio-la-beba-nacida-tras-cesarea-forzada-a-nina-victima-de-violacion-en-Jujuy> (02/07/2019)

el campo jurídico aún, dando cuenta que nuestros cuerpos siguen siendo territorio de batalla.

Cuando las sentencias abordan cuestiones relativas al derecho al aborto, la polifonía del poder judicial es mayor que cuando se abocan a resolver casos de violencia sexual erótica. En las sentencias sobre aborto se evidencian con más claridad las estrategias, las discusiones, los argumentos que legitiman o cuestionan el contrato sexual y las bases fundantes del patriarcado (Hartmann, 1980), y además hay mayor cantidad de actores disputando la asignación de sentidos. El debate es actual y se encuentra atravesado por lo que sucede en el campo social y político, y por ello, las voces de jueces y juezas que apelan a ampliar derechos a las mujeres en relación con sus cuerpos y sexualidades -dado el nivel de persecución y estigmatización que existe actualmente- se perciben como más “valientes” (aunque más no sea que apliquen la legislación vigente).

El análisis de sentencias relativas a la prohibición del aborto invita a reflexionar acerca de qué es lo que el Patriarcado, utilizando el derecho penal, castiga. La baja condena que existe frente a una muerte provocada por aborto y los concursos ideales que absorben la figura de aborto, abren interrogantes: ¿qué es lo que está prohibido y castigado? ¿es el aborto? ¿o es la propia decisión de abortar, en el marco del ejercicio de la autonomía reclamada por el colectivo de mujeres?

Como plantea Lista (2018) es la propia sexualidad lo que subyace en el fondo de los pronunciamientos, no obstante pocas veces aparece explícitamente en los pronunciamientos. Y, aunque en el campo jurídico se empieza a condenar la violencia sexual contra mujeres en el ámbito de lo público o cometidas por extraños, también se protege a la violencia en la pareja, construyendo a la instrucción de las causas en obstáculos que deben salvar las mujeres para poder acceder a la vigencia de sus derechos; y también emergen obstáculos judiciales para el acceso al ANP a pesar del *fallo F.A.L.*, dando cuenta de la vigencia del contrato sexual (Pateman, 1995) y de la base material del patriarcado (Hartmann, 1980).

Para finalizar esta investigación, me gustaría realizar dos consideraciones que han surgido a partir de las reflexiones suscitadas por la propia investigación doctoral. La primera de ellas se vincula con la cuestión de la propiedad del propio cuerpo como demanda de los colectivos feministas y de mujeres. Considero que esta demanda no debe entenderse en el sentido que le asigna el sistema capitalista al derecho de



propiedad "como mi cuerpo es mío, puedo hacer con él lo que quiera". La mirada debe necesariamente trascender al cuerpo como objeto transable, porque en un marco de desigualdad estructural diseñada por el patriarcado, las opciones que tenemos las mujeres son limitadas, y muchas veces nuestras voces se las hace contar para desposeernos del cuerpo mismo. En línea con González Prado (2015), entiendo que las mujeres no tenemos un cuerpo, sino que somos cuerpo, el cuerpo nos constituye y no representa una otredad intervenible, sino una dimensión de nuestra propia subjetividad.

Por último, los resultados de esta investigación cuestionan que la administración de justicia, o la "Justicia" sea patriarcal. La "Justicia" puede ser patriarcal, y lo ha sido durante mucho tiempo, pero también puede ser feminista, emancipatoria, puede garantizar la vigencia de los derechos humanos de las mujeres. Muchas de las sentencias que integran este *corpus* así lo demuestran. En esta línea, seguir exigiéndole al poder judicial otro tipo de intervenciones en relación con los cuerpos y sexualidades de las mujeres no es una utopía, porque de hecho, estas intervenciones existen. No hay que renunciar a la demanda construida por parte del colectivo feminista y de mujeres, sino profundizarla, y seguir ejerciendo el mismo monitoreo activo de los pronunciamientos judiciales, que permitió, entre otras cosas, la absolución de "Belén".

## Referencias bibliográficas

- Acevedo Guerrero, Natalia. (2018). “Aborto y discapacidad en Colombia. La paradoja entre la autonomía reproductiva y el modelo social de la discapacidad”. En: Bergallo, Paola; Jaramillo Sierra, Isabel; Vaggione, Juan (comps.) *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. 1º Ed. CABA: Siglo XXI Editores.
- Andriola, Karina; Cano, Julieta. (2018). “Derechos sexuales y (no) reproductivos en mujeres con discapacidad mental. Un abordaje desde el discurso jurídico”. Ponencia presentada en el 5º Congreso Género y Sociedad, Universidad Nacional de Córdoba. Realizado el 19, 20 y 21 de septiembre de 2018.
- Anzorena, Claudia; Zurbriggen, Ruth. (2013). “Trazos de una experiencia de articulación federal y plural por la autonomía de las mujeres”. En: Zurbriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.) *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Arballo, Gustavo. (2006). “¿Qué es el activismo judicial?”. Disponible en: <http://www.saberderecho.com/2006/04/qu-es-el-activismo-judicial.html> (21/05/2019).
- Argibay, Carmen. (2012). “La experiencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia”. En: Sonderéguer, María (comp.). *Género y poder. Violencias de género en contextos de represión política y conflictos armados*. 1º Ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Ariza Navarrete, Sonia; Ramón Michel, Agustina. (2018). *Una vuelta de tuerca a la objeción de conciencia: Una propuesta regulatoria a partir de las prácticas del aborto legal en Argentina*. Buenos Aires: CEDES e IPAS.
- Arosteguy, Julieta. (2018). “Constitución y aborto: notas sobre la inconstitucionalidad de la penalización”. En: Busdygan, Daniel (Coord.). *Aborto. Aspectos normativos, jurídicos y discursivos*. 1º Ed. CABA: Biblós.
- Aucía, Analía. (2013). “Género, violencia sexual y contextos represivos”. En: Aucía, Analía [et al]. *Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado*. 1º Ed. Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa.
- Baca Paunero, María. (2018). “La criminalización de la libertad”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis*

- interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Beauvoir de, Simone. (2013 [1981]). *El segundo sexo*. Buenos Aires: Ed. Siglo Veinte.
- Bebel, August. (1981). *La mujer y la sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Estudio.
- Becker, Howard. (2018). Datos, pruebas e ideas. Por qué los científicos sociales deberían tomárselos más en serio y aprender de sus errores. 1º ed. CABA: Siglo Veintiuno Editores.
- Bellucci, Mabel. (2014). *Historia de una desobediencia. Aborto y feminismo*. 1º Ed. CABA: Capital Intelectual.
- Berbere Delgado, Jorge. (2018). “Interrupción voluntaria del embarazo. Dilemas bioéticos y jurídicos”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Bergallo, Paola. (2010). (Comp.) *Justicia, género y reproducción*. 1º Ed. Buenos Aires: Librería.
- Bergallo, Paola. (2018). “Del fracaso del giro procedimental a la inviabilidad del modelo de causales”. En: Bergallo, Paola; Jaramillo Sierra, Isabel; Vaggione, Juan (comps.) *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. 1º Ed. CABA: Siglo XXI Editores.
- Bidaseca, Karina [et al]. (2014). “Cuerpos racializados, opresiones múltiples. Ser mujer, indígena y migrante ante la justicia”. Conferencia presentada en IX Jornadas de investigación, docencia, extensión y ejercicio profesional: "Transformaciones sociales, políticas públicas y conflictos emergentes en la sociedad argentina contemporánea", octubre 2014, en La Plata, Argentina. Disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/43733> (27/07/2018).
- Birgin, Haydée. (2000). (comp.) *Las trampas del poder punitivo. El género de derecho penal*. 1º Ed. Buenos Aires: Biblós.
- Birgin, Haydée, Kohen, Beatriz. (2006). “Introducción. El acceso a la Justicia como derecho”. En: Birgin & Kohen, (Comps.). *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires, Biblos, Colección “Identidad, mujer y derecho”. Pp. 15-26.

- Bonino, Luis. (2004). "Los micromachismos". En: Revista La Cibeles, N° 2. Madrid. Noviembre.
- Borda, Guillermo. (1993). *Tratado de Derecho Civil*. 9º Edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Bosch, Esperanza [et al]. (2013). *La violencia contra las mujeres. El amor como coartada*. España: Editorial Anthropos.
- Bourdieu, Pierre (1990). *Sociología y cultura*. México: Grijalbo, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.
- Bourdieu, Pierre; Teubner, Gunther. (2000). *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar.
- Brown, Josefina. (2009). "Los usos (y abusos) sociales del saber científico en los debates sobre aborto. El caso de la legislatura porteña, 2008". Ponencia presentada en I Jornadas CINIG de Estudios de Género y Feminismos Teorías y políticas: desde el Segundo Sexo hasta los debates actuales 29 y 30 de Octubre de 2009.
- Brown, Josefina. (2014). *Mujeres y ciudadanía en Argentina. Debates teóricos y políticos sobre derechos (no) reproductivos y sexuales (1990-2006)*. Buenos Aires: Editorial Teseo.
- Brown, Josefina. (2014a). "Ideas, opiniones y conocimientos sobre derechos (no) reproductivos y sexuales". Ponencia presentada en I Jornadas de Género y Diversidad Sexual: Políticas públicas e inclusión en las democracias contemporáneas. Facultad de Trabajo Social - Universidad Nacional de La Plata La Plata, 24 y 25 de Octubre de 2014.
- Brown, Josefina. (2014b). "Antes y después de la campaña Nacional por el derecho al aborto. Cambios y continuidades en el debate parlamentario". Ponencia presentada en I Jornadas de Género y Diversidad Sexual: Políticas públicas e inclusión en las democracias contemporáneas. Facultad de Trabajo Social - Universidad Nacional de La Plata La Plata, 24 y 25 de Octubre de 2014.
- Brown, Josefina. (2017). "El aborto en el Congreso Nacional. Los proyectos del activismo conservador religioso en diputados (Argentina, 2004- 2014)". En: *Descentrada*, vol. 1, N° 2, e018, septiembre.
- Brownmiller, Susan. (1981). *Against your will*. New York: Bantam Books.
- Butler, Judith. (2002). *Cuerpos que importan*. Buenos Aires, Paidós.

- Campagnoli, Mabel. (2007). "Aborto". En: Gamba, Susana (Coord.). *Diccionario de estudios de género y feminismos*. 1º Ed. Buenos Aires: Biblós.
- Campos Rubio, Arantza. (2008). "Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica". Ponencia en el I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la facultad de derecho. Universidad del País Vasco.
- Cáneva, Hernán. (2014). "Aborto no punible en Argentina: análisis sobre los argumentos sostenidos por miembros de los sistemas de salud y justicia". Ponencia presentada en las VIII Jornadas de Sociología de la UNLP.
- Cáneva, Hernán. (2017). "Ingeniería de la condena. Argumentos sobre el aborto sostenidos por organizaciones Pro-Vida en Argentina". Ponencia presentada en las XI Jornadas de Sociología de la UBA "Coordenadas contemporáneas de la sociología: tiempos, cuerpos, saberes".
- Cáneva, Hernán. (2018). "La construcción del aborto como problema público en Argentina. Análisis de las concepciones sobre la salud en los discursos de La Campaña y Pro-vida (2014-2016)". Ponencia presentada en las X Jornadas de Sociología de la UNLP.
- Cano, Julieta. (2012). "Violencia de género. Comparación entre la ley española 1/2004 y la ley argentina N° 26.485". Tesis de maestría. Máster en Estudios interdisciplinarios de género. Universidad de Salamanca, España. Disponible en <https://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/122168> (26/04/2019).
- Cano, Julieta. (2015). "La pseudoneutralidad legislativa, la falta de perspectiva de género para garantizar el acceso a la justicia y la constitución de las mujeres víctimas de violencias como colectivo vulnerable". En: *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia* - N° 10, 2015 - pp. 175-193.
- Cano, Julieta. (2016a). "De la ciudadanía política a la ciudadanía sexual. Debates políticos en Argentina en relación con el cuerpo de las mujeres". En: *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*. León: Universidad de León. vol.11. pp. 151 – 170.
- Cano, Julieta. (2016b). *El derecho penal como "tecnología de género": el desafío de la inclusión de la perspectiva de género en las sentencias sobre mujeres en roles de "mulas"*. Tesis de maestría en derecho. Universidad de Palermo.
- Cano, Julieta. (2017a). *Feminismo y derecho. Las sentencias judiciales con perspectiva de género como herramienta de lucha contra el patriarcado*. Alemania: Editorial Académica Española.

- Cano, Julieta. (2017b). "Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencias: la discriminación como patrón estructural y obstáculo recurrente". En: En Letra - año IV, número 8 (2017) Dossier de Debates Actuales sobre Género(s), pp. 134-154.
- Cano, Julieta; Hasicic, Cintia. (2015). "Repensar la categoría víctima para mujeres que sufren violencias a partir de los Conversatorios como formas de producción de conocimiento colectivo". Ponencia presentada en las XXIII Jornadas de Jóvenes Investigadores de la AUGM, realizadas en la UNLP, el 25, 26 y 27/08/2015.
- Cano, Julieta; Hasicic, Cintia (2016). "Educación y salud en el cuerpo de las mujeres ¿Pueden las intervenciones del Estado ser emancipatorias?". En: Revista Electrónica sobre Estudios de Género "Con Equis" (Nº 2).
- Cano, Micaela; Cano Julieta. (2017). "Paridad de género en los debates políticos argentinos". En: Revista Punto Género Nº 8. Diciembre.
- Carbajal, Mariana. (2009). *El aborto en debate: aportes para una discusión pendiente*. 1º Ed. Buenos Aires: Paidós.
- Cartabia, Sabrina. (2016). "El derecho de niñas y adolescentes a acceder a una Interrupción Legal del Embarazo sin obstáculos". En: aDA. Revista sobre igualdad, autonomía personal y derechos sociales. Nro. 4.
- Cartabia, Sabrina (2018). "El derecho de niñas y adolescentes a otorgar consentimiento informado y acceder a la interrupción voluntaria del embarazo". En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Cartabia, Sabrina; Hopp, Cecilia. (2018a). "El uso estratégico de las causales para ampliar el acceso al aborto legal en América Latina. El desarrollo de la causal violencia". En: Bergallo, Paola; Jaramillo Sierra, Isabel; Vaggione, Juan (comps.). *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. 1º Ed. CABA: Siglo XXI Editores.
- Casali Rey, Ricardo. (2018). "Aproximación constitucional al aborto". En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.

- Cavallo, Mercedes; Keller, Victoria. (2018). “La criminalización del aborto (o el control sobre el cuerpo de las mujeres en un estado de derecho)”. En: Ramon Michel, Agustina y Bergallo, Paola (Comps.). *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Eudeba.
- Charlesworth, Hilary. (1997). “¿Qué son los derechos internacionales de la mujer? En: Cook, Rebecca (Ed.) *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*. 1º Ed. en español. Bogotá: Profamilia.
- Checa, Susana; Erbaro, Cristina; Schwartzman, Elsa. (2006). “Seguimiento de la calidad de la atención de complicaciones postabortivas en hospitales públicos de la ciudad de Buenos Aires”. En: Checa, Susana (Comp.). *Realidades y conyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad*. 1º Ed. Buenos Aires: Paidós.
- Chiarotti, Susana. (2006). "Aportes al Derecho desde la Teoría de Género" En: *Otras Miradas*, vol. 6, núm. 1, junio, pp. 6-22. Venezuela: Universidad de los Andes.
- Chiarotti, Susana. (2013). “Jurisprudencia internacional sobre violencia sexual”. En: Aucía, Analía [et al]. *Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado*. 1º Ed. Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa.
- Ciriza, Alejandra. (2013). “Sobre el carácter político de la disputa por el derecho al aborto. 30 años de luchas por el derecho a abortar en Argentina”. En: Zubriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.). *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Ciruzzi, María. (2018). ““What’s law got to do with it?”. Breves apostillas jurídicas y bioéticas como fundamento de la despenalización y legalización del aborto en Argentina”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Cohen, Néstor; Gómez Rojas, Gabriela. (2011). “Las tipologías y sus aportes a las teorías y la producción de datos”. En: *Revista Latinoamericana de Metodología de la Investigación Social*. N°1. Año 1. Abril - Sept. 2011.
- Colanzi, Irma. (2016). “El uso de testimonios en la indagación sobre violencias institucionales y de género”. En: *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. Abril 2016. N° 14 (*Semillero de investigadores/as con perspectiva de género Instituto de Cultura Jurídica, FCJyS.UNLP*) Pgs 62-75.

- Colanzi, Irma. (2015). “Testimonios: nuevos desafíos de la metodología cualitativa en investigación”. Conferencia presentada en el V Congreso Internacional de Investigación de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de La Plata (La Plata, 2015).
- Cook, Rebecca; Cusack, Simone. (2010). *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia.
- Coomaraswamy, Radhika. (1997). “Bramar como una vaca: las mujeres, la etnia y el discurso de los derechos”. En Cook, Rebecca (Ed.) *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*. 1º Ed. en español. Bogotá: Profamilia.
- Costa, Malena. (2016). *Feminismos jurídicos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot.
- D’Antonio, Déborah. (2011). “Políticas de desarticulación de la subjetividad sexual y de género practicadas en la cárcel de Villa Devoto durante la última dictadura militar argentina (1976-1983)”. En: ESTUDIOS, N° 25, (Enero-Junio 2011), pp. 159-174.
- D’Antonio, Déborah. (2013). “Presas políticas y prácticas de control social estatal en la Argentina durante los años setenta”. En: *Contemporánea. Historia y problemas del siglo XX*. Año 4, Volumen 4.
- D’Antonio, Déborah. (2017). “La sexualidad como aleph de la prisión política argentina en los años setenta”. En: *Interdisciplina* 5, n° 11 (enero-abril 2017). Pp. 43-56.
- De Lauretis, Teresa. (1996). “La tecnología del género”. En: *Mora*, N° 2, Buenos Aires.
- De Miguel Álvarez, Ana. (2018). “De “vasijas vacías” a “vientres de alquiler”: la usurpación de la capacidad reproductora de las mujeres”. En: Busdygan, Daniel (Coord.). *Aborto. Aspectos normativos, jurídicos y discursivos*. 1º Ed. CABA: Biblós.
- Del Manzo, Ma. Belén; Rosales, Ma. Belén. (2013). “Comunicación y género. El cuerpo femenino en el tratamiento mediático del aborto. En: Zubriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.). *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Delmas, Flavia; Urtazún, Celina. (2012). “Recorridos, vacíos institucionales y estrategias frente a la violencia contra las mujeres”. Ponencia presentada en las VI I Jornadas de Sociología de la UNLP “Argentina en el escenario



- latinoamericano actual: Debates desde las ciencias sociales” La Plata, 5, 6 y 7 de diciembre de 2012.
- Demarche, Florencia. (2011). “Acceso a la justicia. Utilización del programa Atlas.ti en el análisis de entrevistas”. En: Salanueva, Olga y González, Manuela (Comps.) *Los pobres y el acceso a la justicia*. 1º Ed. La Plata: Edulp.
- Despentes, Virginie. (2013). *Teoría King Kong*. 1º Ed. Buenos Aires: Hekht Libros.
- Deza, Soledad. (2018). “Aborto y palabras: el discurso como lupa”. En: Con X (N.º 4), e021, 2018.
- Deza, Soledad; Arosteguy, Julieta. (2018). “Editorial del dossier: Belén somos todas”. En: Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas, Nro. 48. Universidad de Barcelona.
- Di Corleto, Julieta. (2010). (comp.). *Justicia, género y violencia*. 1º Ed. Buenos Aires: Librería.
- Di Corleto, Julieta. (2017). “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba. Estándares probatorios en casos de violencia de género”. En: Di Corleto, Julieta (comp.) *Género y justicia penal*. 1º Ed. CABA: Didot.
- Di Corleto, Julieta. (2018a). “Médicos, jueces y abortistas (Buenos Aires, 1940-1970)”. En: Ramon Michel, Agustina y Bergallo, Paola (Comps.). *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Eudeba.
- Di Corleto, Julieta. (2018b). *Malas madres. Aborto e infanticidio, fines de siglo XIX, principios del siglo XX*. 1º Ed. CABA: Didot.
- Duffy, Ma. Virginia. (2012). “El infierno de las Anónimas: un compromiso pendiente para la justicia argentina”. En: Sonderéguer, María (comp.). *Género y poder. Violencias de género en contextos de represión política y conflictos armados*. 1º Ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Durán, Ma. Mercedes. (2010). *Sexismo benévolo y violencia sexual: percepción social de la violación en relaciones íntimas*. Tesis Doctoral, Universidad de Granada. Disponible en <http://hera.ugr.es/tesisugr/18695620.pdf> (29/08/2018).
- Engels, Federico. (1884). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. 4º Ed. Moscú: Ed. Progreso. Disponible en [http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el\\_origen\\_de\\_la\\_familia.pdf](http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf) (recuperado el 10/06/2014). Transcripción/HTML para Marxists.org: Juan Fajardo (2000, 2012).

- Estrich, Susan. (2010). "Violación". En: Di Corleto, Julieta (Comp.). *Justicia, género y violencia*. 1º Ed. Buenos Aires: Librería.
- Facchi, Alessandra. (2005). "El pensamiento feminista sobre el derecho: un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl". En: Revista Academia, Año 3, nro. 6.
- Facio, Alda. (2009). "Metodología para el análisis de género del fenómeno legal" En: Ávila Santamaría, Ruth [et al] (Comps.) (2009). *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Fairclough, Norman; Wodak, Ruth. (2000). "Análisis crítico del discurso". En: Van Dojk, Teun (comp.). *El discurso como interacción social. Estudios del discurso: introducción multidisciplinaria*. Volumen 2. Barcelona: Gedisa editorial.
- Federici, Silvia. (2010). *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Buenos Aires: Tinta Limón.
- Femenías, Ma. Luisa. (2014). *Aspectos del discurso jurídico*. 1º Ed. Rosario: Prohistoria Ediciones.
- Femenías, María Luisa. (2018). "Brevisima mirada histórica para un debate por hacer". En: Busdygan, Daniel (Coord.). *Aborto. Aspectos normativos, jurídicos y discursivos*. 1º Ed. CABA: Biblós.
- Fernández, Ana María. (2009). *Las lógicas sexuales: amor, política y violencias*. 1º Ed. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Fernández, Ana María. (2010). *La mujer de la ilusión. Pactos y contratos entre hombres y mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Paidós.
- Ferraro, Kenneth. (1996). "Women's Fear of Victimization: Shadow or Sexual Assault?". *Social Forces*, vol.75, N°2, pp. 667-690.
- Flyvbjerg, Bent (2004). "Cinco malentendidos acerca de la investigación mediante los estudios de caso". En: Reis. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (106).
- Foucault, Michel. (2011). *Historia de la sexualidad. Vol. 1: La voluntad del saber*. México: Siglo xxi editores.
- Gherardi, Natalia. (2006). "Notas sobre acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un espacio de asistencia posible para las mujeres?". En: Birgin & Kohen, (Comps.). *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires, Biblos, Colección "Identidad, mujer y derecho". Pp. 129-176.

- Gherardi, Natalia. (2017). “El derecho al aborto”. En: Di Corleto, Julieta (comp.). *Género y justicia penal*. 1º Ed. CABA: Didot.
- González Prado, Patricia (2013). “Riesgo para la salud, cuestión de las mujeres. Obstáculos para el acceso al aborto no punible y una lectura de las causales desde una perspectiva feminista del derecho”. En: Zubriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.). *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- González Prado, Patricia (2015). *Autonomía sexual de las mujeres: El aborto como espiral despatriarcalizadora del derecho*. Tesis Doctoral en el marco del Doctorado en Derecho Público y Filosofía Jurídico-Política, Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona.
- González, Ana. (2012). “Guatemala: violencia de género, genocidio y racismo”. En: Sonderéguer, María (comp.). *Género y poder. Violencias de género en contextos de represión política y conflictos armados*. 1º Ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- González, Manuela; Galletti, Hilda (2015). “Intersecciones entre Violencia de Género, Pobreza y Acceso a la Justicia: El Caso de la Ciudad de La Plata”. *Oñati Socio-legal Series* [online], 5 (2), 520-546
- Gozaini, Osvaldo. (2009). *Código procesal civil y comercial de la nación. Comentado y anotado*. 1ºed. Buenos Aires: La Ley. Colección: Regímenes Jurídicos.
- Gramsci Antonio. (1984) *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*. Nueva Visión.
- Grau Duhart, Olga. (2013). “Hay nudos que no se desatan. El nudo Giordano patriarcal como materia dura de resistencia al derecho al aborto legal”. En: Zubriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.) *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Gogna, Mónica. (2005). *Estado del arte: investigación sobre sexualidad y derechos en la Argentina: 1990 2002*. 1º Ed. Buenos Aires: CEDES.
- Guadagnoli, Romina. (2013). “La Suspensión del Juicio a Prueba en conflictos penales de violencia de género”. *Revista Infojus* (Id Infojus: dacf130340) disponible en <http://www.infojus.gob.ar/romina-soledad-guadagnoli-suspension-juicio-prueba-conflictos-penales-violencia-genero-dacf130340-2013-11-14/123456789-0abc-defg0430-31fcanirtcod> (recuperado el 31/07/2015).

- Guembe, Ma. José; Martínez, Natalia. (2012). “Hacia una justicia de género. los delitos sexuales cometidos por agentes del Estado en los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: Sonderéguer, María (comp.). *Género y poder. Violencias de género en contextos de represión política y conflictos armados*. 1º Ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Gutiérrez, Ma. Alicia (2007). “Derechos sexuales y reproductivos”. En: Gamba, Susana (Coord.). *Diccionario de estudios de género y feminismos*. 1º Ed. Buenos Aires: Biblós.
- Hartmann, Heidi. (1980). “Un matrimonio mal avenido, hacia una unión más progresiva entre feminismo y marxismo”. En: *Zona Abierta*, 24. Pp.85-113.
- Hercovich, Inés. (1997). *El enigma sexual de la violación*. 1º Ed. Buenos Aires: Biblós.
- Hopp, Cecilia. (2017). “«Buena madre», «buena esposa», «buena mujer»: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”. En: Di Corleto, Julieta (comp.). *Género y justicia penal*. 1º Ed. CABA: Didot.
- Hopp, Cecilia. (2018). “Legalizar el aborto: imperativo de derechos humanos y deuda de la Democracia”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Hunter, Rosemary; McGlynn, Clare; Rackley, Erika. (2010). “Feminist Judgments: An Introduction” En: Hunter, McGlynn, Rackley. (Eds.). *Feminist Judgements. From Theory to Practice*. Orford and Portland, Oregon: Hard Publishing.
- Ibarra, Marcos. (2018). “Procesos y protecciones con relación a la vida humana”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Jelin, Elizabeth. (2017). *La lucha por el pasado. Cómo construimos memoria social*. 1º Ed. CABA: Siglo XXI Editores.
- Kessler, Gabriel. (2011). *El sentimiento de inseguridad. Sociología del temor al delito*. 1º Ed. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores.
- Knibiehler, Yvonne. (2001). *Historia de las madres y de la maternidad en occidente*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión SAIC.
- Kohen, Beatriz. (2008). *El género en la justicia de familia. Miradas y protagonistas*. Buenos Aires: Ad Hoc.

- Lagarde y de los Ríos, Marcela. (2005). “El feminicidio, delito contra la humanidad”. En: *Feminicidio, justicia y derecho*. Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada. México.
- Lagarde y De Los Ríos, Marcela. (2015). *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*. 2º Ed. México D.F.: Siglo XXI Editores.
- Laguna Trujillo, Alexandra; Sandoval Mantilla, Juliana. (2018). “Caso Esperancita: hacia un estándar legal mínimo de aborto terapéutico en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En: *Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas*, Nro. 48. Universidad de Barcelona.
- Lista, Carlos. (2018). “Actitudes hacia el aborto: heteronomía vs autonomía morales”. En: Ramón Michel, Agustina y Bergallo, Paola (Comps.). *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.
- Lonzi, Carla. (2017 [1972]). *Escupamos sobre Hegel. Y otros escritos*. 1º Ed. CABA: Tinta Limón
- Lopez Peiró, Belén. (2018). *Por qué volvías cada verano*. 1º Ed. CABA: Madreselva.
- López Roldan, Pedro. (1996). “La construcción de tipologías: metodología de análisis”. En: *Papers*, n° 48. pp. 9-29.
- Luhmann, Niklas. (1993). “La observación sociológica del derecho”. En: *Crítica Jurídica* N° 12, pp. 73-108.
- Luna, Florencia [et al]. (2016). *Objeción de conciencia y aborto*. Buenos Aires: FLACSO – Fac. Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Mackinnon, Catherine. (1995). *Hacia una Teoría Feminista del Estado*. Madrid: Cátedra. Disponible en <http://agendadelasmujeres.com.ar/pdf/MacKINNON.pdf> (23/03/2015).
- MacKinnon, Catherine. (2014 [1987]). *Feminismo Inmodificado. Discursos sobre la vida y el derecho*. Buenos Aires: siglo veintiuno editores.
- Maffia, Diana (2007). “Desafíos actuales del feminismo”. Korol, Claudia (Comp.) *Hacia una pedagogía feminista* - 1º Ed. CABA: El Colectivo, América Libre.
- Maffia, Diana. (2018). “Desventura del feto wi-fi”. Disponible en <http://dianamaffia.com.ar/?p=12354> (recuperado el 26/11/2018).
- Malca, Camila. (2018). “Movimiento trasnacional contra el derecho al aborto en América Latina”. En: Bergallo, Paola; Jaramillo Sierra, Isabel; Vaggione, Juan

- (comps.) *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. 1º Ed. CABA: Siglo XXI Editores.
- Mantilla Falcón, Julissa. (2012). “La violencia contra las mujeres y la Comisión de la verdad y Reconciliación del Perú”. En: Sonderéguer, María (comp.). *Género y poder. Violencias de género en contextos de represión política y conflictos armados*. 1º Ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Manzano, Stella Maris. (2011). “¿Maternidad, celibato o muerte? Inadmisibilidad de la Objeción de Conciencia en las Leyes de Salud Sexual y Reproductiva”. Trabajo Final para la Especialización en Medicina Legal. Universidad ISalud.
- Marradi, Alberto; Archenti, Nélica; Piovani Juan. (2012). *Metodología de las ciencias sociales*. 2º Ed. Buenos Aires: Cengage Learning.
- Martínez Sanz, Alicia. (2018). “Por qué las mujeres tienen relaciones sexuales con sus parejas cuando realmente no lo desean?”. En *Feminismo/s*, 31 (junio 2018). Pp. 127-141. Dossier monográfico: *Sexo y bienestar. Mujeres y diversidad*.
- Mayans, Itzel; Vaca, Moisés. (2018). “Nuevos argumentos en contra del aborto”. En: Busdygan, Daniel (Coord.). *Aborto. Aspectos normativos, jurídicos y discursivos*. 1º Ed. CABA: Biblós.
- Mazzei, Gabriel. (2018). “La legitimación del aborto o el fin del derecho”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Millett, Kate. (1995). *Política Sexual*. Madrid: Catedra.
- Mogaburo, Yanel; Moragas, Florencia; Pérez, Sara. (2013). “El derecho al aborto en cuestión. El aborto no punible en la prensa argentina: voces y alineamientos”. En: Zubriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.). *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Monzón, José María. (2018). “¿Hay debate sobre el aborto?”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Morán Faúndez, José Manuel. (2015). “El desarrollo del activismo autodenominado “Pro-Vida” en Argentina, 1980-2014”. *Revista Mexicana de Sociología* 77, núm. 3 (julio-septiembre, 2015), pp. 407-435. México.

- Morán Faúndez, José Manuel; Peñas Defago, Ma. Angélica. (2018). “La vida como política: la iglesia católica y las concepciones científicas y legales contrarias a la legalización del aborto”. En: Ramón Michel, Agustina y Bergallo, Paola (Comps.). *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.
- Motta, Cristina; Sáez, Macarena. (2008). *La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Tomo 2. Bogotá: Siglodel Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights.
- Motta, Cristina; Rodríguez, Marcela. (2001). *Mujer y justicia. El caso argentino*. Buenos Aires: Banco Mundial.
- Naffine, Nadine. (1990). *Law & the sexes. Explorations in feminist jurisprudence*. Australia: Allen & Unwin.
- Nari, Marcela. (2004). *Políticas de maternidad y maternalismo político: Buenos Aires (1890-1940)*. 1º Ed. Buenos Aires: Biblós.
- Olaeta, Hernán (2018). “Política criminal y aborto. algunas consideraciones sobre lo que nos muestran, y no nos muestran, las estadísticas oficiales en materia de aborto”. En: Ramón Michel, Agustina y Bergallo, Paola (Comps.). *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.
- Olsen, Frances. (2009). “El sexo del derecho”. En: Ávila Santamaría, Ruth [et al] (Comps.) (2009). *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Palma, Zulema (2016). “El Estado es femicida mientras siga impidiendo el acceso al aborto”. En: <http://www.marcha.org.ar/el-estado-es-femicida-mientras-siga-impidiendo-el-acceso-al-aborto/> (recuperado el 11/02/2019).
- Paolini Pecoraro, Alejandra. (2013). “Judiciabilidad de los delitos sexuales en el marco de las causas de lesa humanidad”. En: Aucía, Analía [et al]. *Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado*. 1º Ed. Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa.
- Papalía, Nicolás. (2017). *¿Cómo juezas y jueces resuelven los casos de violencia doméstica? Un estudio sobre el fuero penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. 1º Ed. CABA: Universidad de Palermo.
- Pateman, Carole. (1995). *El contrato sexual*. Anthropos, Madrid.

- Peñas Defago, Ma. Angélica. (2013). “El derecho al acceso a los abortos no punibles en Argentina desde un enfoque de derechos humanos”. En: Zubriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.). *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Perrot, Michelle. (2008). *Mi historia de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura económica.
- Perugino, Silvina. (2016). “El discurso en la narrativa legal y el aborto en Argentina, tensiones y perspectivas”. Ponencia presentada en las II Jornadas de Género y Diversidad Sexual (GEDIS).
- Petracci, Mónica. (2011). “Derechos sexuales y reproductivos: la trama histórica en la Argentina”. En: Petracci, Mónica. *Derechos sexuales y reproductivos -Teoría, política y espacio público*. 1º Ed. Buenos Aires: Teseo.
- Petracci, Mónica; Pecheny, Mario. (2009). “Panorama de derechos sexuales y reproductivos, Argentina 2009”. En: Argumentos. Revista de crítica social, N° 11, octubre.
- Piqué, Ma. Luisa. (2017). “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional”. En: Di Corleto, Julieta (comp.). *Género y justicia penal*. 1º Ed. CABA: Didot.
- Pitch, Tamar. (2010). Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico. En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (44), 435-459. Recuperado de <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/515/605>
- Pitlevnik, Leonardo. (2018). “Problemas de la persecución penal del aborto”. En: Ramon Michel, Agustina y Bergallo, Paola (Comps.). *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Eudeba.
- Plantín, Christian. (2016). “De polemistas a polemizadores”. En: Montero, Ana Soledad (comp.). *El análisis del discurso polémico: disputas, querellas y controversias*. 1º Ed. CABA: Prometeo Libros.
- Puga, Mariela; Vagione, Juan Marco. (2013). “La política de la conciencia. La objeción como estrategia contra los derechos sexuales y reproductivos”. En: Vasallo, Marta (comp.). *Peripecias en la lucha por el Derecho al Aborto*. Córdoba: Ferreyra Editor.
- Puleo, Alicia. (1995). “Patriarcado”. En: Amorós, Celia (Dir.). *10 palabras clave sobre mujer*. Navarra: Ed. Verbo Divino.



- Rabinovich-Berkman, Ricardo. (2018). “Sobre la despenalización del aborto”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Ramón Michel, Agustina; Cavallo, Mercedes. (2018). “El principio de legalidad y las regulaciones de aborto basadas en los médicos”. En: Bergallo, Paola; Jaramillo Sierra, Isabel; Vaggione, Juan (comps.) *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. 1º Ed. CABA: Siglo XXI Editores.
- Ramos, Silvia [et al]. (2001). *Los médicos frente a la anticoncepción y el aborto. ¿Una transición ideológica?*. Buenos Aires: CEDES
- Regueiro de Giacomi, Iñaki. (2016). “El derecho al acceso al aborto legal por parte de mujeres con discapacidad intelectual y psicosocial”. En: aDA. Revista sobre igualdad, autonomía personal y derechos sociales. Nro. 4.
- Rich, Adrienne. (1985). “Heterosexualidad obligatoria y existencia lesbiana. Nosotras que nos queremos tanto”. Madrid, Colectivo de Lesbianas Feministas, Nº 3.
- Rich, Adrienne. (1986). *Nacemos de mujer. La maternidad como experiencia e institución*. Madrid: Cátedra.
- Robles, Diego (2011). “Acceso a la justicia: aspectos teóricos, implicancias prácticas”. En: Salanueva, Olga y González, Manuela (Comps.) *Los pobres y el acceso a la justicia*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata.
- Rodriguez de Asis Machado, Marta; Bracarense, Ana. (2018). “El movimiento pro y antiaborto en el Supremo Tribunal brasileño. Marcos y estrategias argumentativas utilizados en la audiencia pública referente al feto anencefálico”. En: Bergallo, Paola; Jaramillo Sierra, Isabel; Vaggione, Juan (comps.) *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. 1º Ed. CABA: Siglo XXI Editores.
- Rodríguez, Rosana. (2013). “Itinerarios corporales de aborto en mujeres argentinas y españolas”. En: Zubriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.). *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Rodríguez, Marcela; Chejter, Silvia. (2014). *Homicidios conyugales y de otras parejas. La decisión judicial y el sexismo*. Argentina: Del Puerto.
- Romany, Celina. (1997). “La responsabilidad del estado se hace privada: una crítica feminista a la distinción entre lo público y lo privado en el derecho internacional

- de los derechos humanos”. En: Cook, Rebecca (Ed.) *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*. 1º Ed. en español. Bogotá: Profamilia.
- Rosemberg, Martha. (2013). “¿Quiénes son esas mujeres? II”. En: Zubriggen & Anzorena (comps.). *El aborto como derecho de las mujeres. Otra historia es posible*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Rossi, Pablo. (2018). “Del martillo de las brujas al caso Belén”. En: *Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas*, Nro. 48. Universidad de Barcelona.
- Rovetto, Laura. (2013). “La despenalización del aborto en la prensa argentina: enfoque y tratamiento de los fundamentos de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito”. En: Zubriggen, Ruth y Anzorena, Claudia (comps.). *El aborto como derecho de las mujeres*. 1º Ed. Buenos Aires: Herramienta.
- Rudas Martínez, [et al]. (2016). “Peritajes psicológicos forenses en decisiones judiciales de primera instancia en delitos sexuales”. *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas* N° 46. Universidad del Norte. Disponible en <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/8243/10624> (29/08/2018).
- Ruiz, Alicia. (2001). “De cómo el derecho nos hace mujeres y hombres”. En: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Vol. 36. Pp. 7-15.
- Ruiz, Alicia. (2014). “Una aproximación deconstructiva al texto constitucional” En: *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio Gioja*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Año VIII - N° 13 - marzo 2015.
- Salanueva, Olga. (2015). (Dir.). *Violencia sexual y discurso jurídico. Análisis de las sentencias penales en casos de delitos contra la integridad sexual*. Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa. Facultad de Ciencias económicas y Jurídicas.
- Salanueva, Olga; González, Manuela. (2008). *La integridad sexual de la niñez y la adolescencia*. 1º Ed. Buenos Aires: ediciones cooperativas.
- Salgado, Judith. (2009). “Género y derechos humanos”. En: Ávila Santamaría, Ruth [et al] (Comps.) (2009). *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Sambrizzi, Eduardo. (2018). “Reflexiones sobre la persona humana, el derecho a la vida y el aborto”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción*

- voluntaria del embarazo: análisis interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Sánchez de Puerta Trujillo, Fernando. (2006). “Los tipos ideales en la práctica: significados, construcciones, aplicaciones”. En: EMPIRIA. Revista de Metodología de Ciencias Sociales. N.o 11, enero-junio, 2006, pp. 11-32.
- Sciortino, Silvana; Guerra, Luciana. (2011). “Un abordaje del feminicidio desde la convergencia entre teoría y activismo”. En: Revista venezolana de estudios de la mujer, caracas, Enero/Junio 2009. Vol. 14, Nro. 32. Pp. 99-124.
- Sebastiani, Mario. (2017). *#Aborto legal y seguro*. 1º Ed. CABA: Paidós.
- Sebastiani, Mario. (2018). “El aborto como un bien social”. En: Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas, Nro. 48. Universidad de Barcelona.
- Sebold, Alice. (2005). *Afortunada*. Barcelona: Debolsillo.
- Segato, Rita. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. 1º Ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes
- Sheffield, Carole. (1997). “Sexual terrorism”. En: O’Toole, Laura y Schiffman, Jessica (Edit) *Gender violence. Interdisciplinary perspectives*. 2º Ed. New York: New York University.
- Silva, Cynthia; Llaja, Jeannette. (2017). “La tipificación de los delitos contra la libertad sexual en Sudamérica”. En: Di Corleto, Julieta (comp.). *Género y justicia penal*. 1º Ed. CABA: Didot
- Smart, Carol (2000) “La teoría feminista y el discurso jurídico” En: Birgin, Haydée (Comp.) *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblós.
- Sonderéguer, María. (2012). “Presentación”. En: Sonderéguer, María (comp.). *Género y poder. Violencias de género en contextos de represión política y conflictos armados*. 1º Ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Teodori, Claudia (2015). *A los saltos buscando el cielo. Trayectorias de mujeres en situación de violencia familiar*. 2º Ed. Buenos Aires: Biblós.
- Vasallo, Marta (2013). “Introducción”. En: Aucía, Analía [et al] *Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado*. 1º Ed. Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa.
- Vázquez, María. (2018). “Lo clandestino del aborto”. En: Parada, Antonio y Errecaborde, José (comps.) *Interrupción voluntaria del embarazo: análisis*

- interdisciplinario sobre la despenalización y legalización del aborto*. 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Erreius.
- Vázquez, Sandra [et al]. (2006). “El aborto en la adolescencia. Investigación sobre el uso de misoprostol para la interrupción del embarazo en adolescentes”. En: Checa, Susana (Comp.). *Realidades y conyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad*. 1º Ed. Buenos Aires: Paidós.
- Vicente, Esther; Otón Olivieri, Patricia. (2018). “La legalidad no es suficiente. El impacto del fundamentalismo y las políticas Trump sobre el acceso al aborto en Puerto Rico y otros países”. En: Bergallo, Paola; Jaramillo Sierra, Isabel; Vaggione, Juan (comps.) *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*. 1º Ed. CABA: Siglo XXI Editores.
- Walker, Leonore. (1980). *The Battered Woman*. Nuw York: Ed. Harper Perennial.
- Weber, Max. (1969). *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Weber, Max. (1991). “La política como profesión”. En: *Ciencia y política*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Weeks, Jeffrey. (2012). *Lenguajes de la sexualidad*. 1º Ed. Buenos Aires: Nueva visión.
- Weinberg de Roca, Inés. (2012). “El juzgamiento de crímenes de género y de contenido sexual”. En: Sonderéguer, María (comp.). *Género y poder. Violencias de género en contextos de represión política y conflictos armados*. 1º Ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Williams, Raymond. (2000 [1977]). *Marxismo y literatura*. 2º ed. Barcelona: Ed. Península S.A.
- Wittig, Monique. (2006). *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Madrid: EGALES.
- Zacarés, Amparo. (2012). “Teorías feministas del derecho”. En: Torrent, Rosalía y Reverter, Sonia (Eds.) *Variaciones sobre género*. Castellón: Instituto Universitario de Estudios Feministas y de Género. Universitat Jaume I de Castellón.
- Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. (2002). *Derecho penal. Parte general*. 2º Ed. Buenos Aires: Ediar.
- Zaikoski Biscay, Daniela. (2015). “El género en el discurso jurídico. Implicancias sobre las mujeres”. En: Salanueva, Olga (2015) (Dir.). *Violencia sexual y discurso*

*jurídico. Análisis de las sentencias penales en casos de delitos contra la integridad sexual.* Santa Rosa: universidad nacional de La Pampa. Facultad de Ciencias económicas y Jurídicas.

Zurutuza, Cristina. (2013). “Crímenes sexuales en contextos concentracionarios: violencia, género, subjetividad”. En: Aucía, Analía [et al]. *Grietas en el silencio: una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado.* 1º Ed. Santa Rosa: Universidad Nacional de La Pampa.

### **Informes consultados**

CEPAL (2013). Consenso de Montevideo sobre población y desarrollo. Primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe. Integración plena de la población y su dinámica en el desarrollo sostenible con igualdad y enfoque de derechos: clave para el Programa de Acción de El Cairo después de 2014. Disponible en [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21835/4/S20131037\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21835/4/S20131037_es.pdf) (21/06/2019).

Comité de Derechos Humanos (2018). Observación general N° 36. Disponible en [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\\_Global/CCPR\\_C\\_GC\\_36\\_8785\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_GC_36_8785_E.pdf) (21/06/2019).

ONU (2016a). Derechos humanos. Manual para parlamentarios N° 26. Disponible en [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf) (21/06/2019).

ONU (2016b). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> (21/06/2019).

RDM-CIDH. Relatoría sobre los derechos de la mujer. Comisión Interamericana De Derechos Humanos. (2007). “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68). Disponible en [https://www.cidh.oas.org] el 06.11.2017.

REDAAS. (2019). *De la Clandestinidad al Congreso. Un análisis del debate legislativo sobre la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en Argentina*. Disponible en: <http://www.clacaidigital.info/handle/123456789/1214> (03/07/2019).

DPN. (Ministerio público de la defensa de la Nación). (2018). “Causas penales por aborto propio en Argentina”. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/miscelaneas46663.pdf> (03/07/2019).

### **Páginas Web consultadas**

**-Oficina de la Mujer de la CSJN (25/06/2018)**

[https://www.csjn.gov.ar/om/mapa\\_genero/2016/mapa.html](https://www.csjn.gov.ar/om/mapa_genero/2016/mapa.html)

**-Campana nacional por el derecho al aborto legal, seguro y gratuito (22/03/2018).**

<http://www.abortolegal.com.ar/>

**-Center for reproductive rights (11/06/2019)**

<https://reproductiverights.org/worldabortionlaws>

**-Ministerio de Salud de la Nación. Protocolo ILE (26/11/2018)**

[http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo\\_ile\\_octubre%202016.pdf](http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf)

**-Real Academia Española (30/08/2018).**

<http://dle.rae.es/?id=QcGec7P>

<http://dle.rae.es/?id=2k5pPND>

**-La Casa del encuentro (18/07/2019)**

<http://www.lacasadelencontro.org/prensa2013.html>

### **Portales de noticias:**

**-Sobre el caso “Higui” (31/05/2018).**

<https://www.pagina12.com.ar/43708-la-justicia-otorgo-la-excarcelacion-para-Higui>

<https://www.infobae.com/sociedad/2017/06/12/quien-es-y-que-paso-con-Higui-la-mujer-que-estuvo-siete-meses-presa-tras-matar-al-hombre-que-intento-violarla/>

**-Sobre la violencia sexual en la pareja (24/04/2019)**

<https://www.pagina12.com.ar/184958-para-un-juez-britanico-el-sexo-marital-es-un-derecho-humano->

**-Sobre el “Primer ANP en CABA” (04/09/2018)**

<https://www.lanacion.com.ar/1514644-macri-informo-que-se-practicara-el-primer-aborto-legal-de-la-ciudad>

**-Sobre protocolo ANP CABA (21/06/2019).**

<https://www.cels.org.ar/web/2018/10/por-una-interpretacion-tecnica-el-tsj-evita-fallar-sobre-la-cuestion-de-fondo-en-el-protocolo-de-abortos-no-punibles/>

**-Derechos de los progenitores varones (17/06/2019)**

[https://www.rionegro.com.ar/quiso-impedir-que-su-expareja-aborte-pero-la-jueza-no-se-lo-permitio-938152/?fbclid=IwAR3TaLNkEuJtL\\_cM8TedMDUt--CH-qgeem1N5EzLWNRdSzOD4DcdgWvguU](https://www.rionegro.com.ar/quiso-impedir-que-su-expareja-aborte-pero-la-jueza-no-se-lo-permitio-938152/?fbclid=IwAR3TaLNkEuJtL_cM8TedMDUt--CH-qgeem1N5EzLWNRdSzOD4DcdgWvguU)

**-Demandas de paternidad de violadores (31/01/2019)**

<http://www.t13.cl/noticia/mundo/bbc/estados-unidos-los-estados-donde-la-ley-no-impide-que-los-violadores-reclamen-la-custodia-de-los-ninos-que-nacen-fruto-de-la-agresion>

**-“No hay mujeres presas por abortar” (24/07/2018)**

<http://chequeado.com/ultimas-noticias/navarro-floria-no-hay-mujeres-presas-por-abortar/>

<http://chequeado.com/ultimas-noticias/pinedo-no-hay-ningun-caso-de-una-mujer-presa-por-abortar/>

**-Absolución de violador de niña por reconocimiento de hijo (02/07/2019)**

[https://www.pagina12.com.ar/190015-corrientes-violo-a-una-nena-de-11-y-lo-absolvieron-porque-re?fbclid=IwAR3KmR1ZbpAAYN5P0RNSmp4Z7jBp8D8fShCOv1aMOifp6Fep4bBa\\_JHw9-c](https://www.pagina12.com.ar/190015-corrientes-violo-a-una-nena-de-11-y-lo-absolvieron-porque-re?fbclid=IwAR3KmR1ZbpAAYN5P0RNSmp4Z7jBp8D8fShCOv1aMOifp6Fep4bBa_JHw9-c)

**-Cesárea de niña violada en Jujuy (02/07/2019)**

<http://www.laizquierdadiario.com/Fallecio-la-beba-nacida-tras-cesarea-forzada-a-nina-victima-de-violacion-en-Jujuy>



**ANEXO 1. Lista de sentencias que se analizan en la PARTE I. Violencia sexual  
erótica**

**Capítulo 3. Disciplinamiento a mujeres genéricas en cuerpos de mujeres concretas.**

**Ataques de extraños.**

- DP1 “Cadente, Marcos s/ abuso sexual con acceso carnal agravado”. Cam. Apel. Penal Santa Fe. 21/08/2012.
- DP2 “J., G. J. s/ abuso sexual con acceso carnal”. Juzg. Instrucción Formal Salta, 5° nominación. 10.05.2012.
- DP3 “J.E.M. s/ Recurso de casación”. Trib. Casación Penal BsAS, S. V. 14/10/2014.
- DP4 “C. K. S., s/ abuso sexual” Cam. Nac. Apel. Crim. Correcc, s. V. 23/04/2014.
- DP5 “C., A. H. s/ doble abuso sexual (2hechos); S. A., G. J. s/ abuso sexual con acceso carnal”. Superior Tribunal de Justicia Misiones. 02/09/2014
- DP6 “C. J. F. S/ abuso sexual”. Superior Tribunal Justicia Neuquen. 15/10/2014.
- DP7 “M., C. B. s/ procesamiento”. Cam. Nac. Apel. Crim. Correcc, s. VI. 14/05/2015.
- DP8 “NN. s/ recurso de casación”. Superior Tribunal de Justicia San Juan. 21/09/2015.
- DP9 “Zárate, Alexis s/ abuso sexual con acceso carnal”. Juzg. de Garantías N° 9, Avellaneda, Bs. As. 19/04/2014.
- DP10 “Zárate, Alexis s/ abuso sexual con acceso carnal”. Trib. Crim. N°1, Lomas de Zamora, Bs. As. 18/09/2017.
- DP33 “Alarcón, Juan s/ recurso de casación”. CFCP, Sala II. (16/03/2015).
- DP11 “E. A. D. J. s/ homicidio” Cámara de Apelación y Garantías Departamental San Martín, sala I, 12/06/2017.

**Capítulo 4. Disciplinamiento a mujeres genéricas en cuerpos de mujeres concretas.**

**Violadores seriales y violencia sexual como delito de lesa humanidad**

- DP12 “Álvarez Albarracín, Fabricio A. s/ recurso de casación”. CFCP, sala I. 26/05/2014.
- DP13 "Napolitano, Claudio Patricio s/ abusos sexuales con acceso carnal agravado por el uso de armas y robos calificados por el uso de armas de aptitud para el disparo no acreditada -reiterados-, abuso de armas y daño". Tribunal Oral Criminal Nro. 4 Mar del Plata, 21/07/2015.
- DP14 “M. M., C.E. s/ abuso sexual con acceso carnal calificado (varios hechos)”. Cámara Sexta del Crimen, Sec. n° 11, Córdoba. 27/08/2015

DP15 "Yenzi Muñoz, Alberto Omar; Araya Valdez, Nahuel Alejandro s/abuso sexual agravado reiterado". Tribunal en lo Criminal N° 3, Departamento Judicial Mercedes. 17/07/2015.

DP16 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación" CNCP, Sala IV. (17/02/2012).

## **Capítulo 5. La decisión sobre la propia sexualidad erótica. Violencias sexuales crónicas**

### **-Violencia sexual en la pareja**

#### Etapa instructoria

DP17 "Causa N° 3873 seguida a Efraín Calle Quispe". TOC N° 4 CABA. 31/10/2012.

DP18 "H.E. s/ procesamiento". CNACC, sala I. 08/04/20103.

DP19 "F., F.R. s/ procesamiento" CNACC, Sala VII. 31/10/2013.

DP20 "V., R.F. s/ recurso de casación" CFCP, Sala IV. 28/04/2014.

DP21 "G., L.H.J. s/ procesamiento". CNAVV, Sala VII. 09/10/2014.

DP22 "L., E.F. s/ abuso sexual con acceso carnal". CNACC, Sala Vi. 12/04/2012.

#### Etapa de juicio

DP23 "C.c.CD.C, R. H. s/ abuso sexual con acceso carnal" STJ Salta. 29/10/2012.

DP24 "S.C.A. s/ recurso de casación". CFCP, Sala IV. 21/11/2013.

DP25 "R., J.D. s/ recurso de casación". Trib. de casación Penal, Sala VI. 29/08/2014.

DP26 "N.N. s/ privación ilegítima de la libertad, abuso sexual y coacción s/ casación". STJ San Juan. 07/04/2017.

DP27 "M. R. D. s/ privación de la libertad agravada y abuso sexual agravado en concurso real entre si". Trib. Crim. San Isidro, BsAs. 16/05/2017.

DP28 "Martinez Poch s/ privación ilegal de la libertad agravada en concurso real con abuso sexual con acceso carnal reiterados calificado (hecho I) en concurso real con corrupción de menores agravada en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante agravado (hecho II)" Trib. Crim N° 1 La Plata, BsAs.31/08/2016.

### **-Violencia laboral**

DP29 "C., E. W. s/ abuso sexual con acceso carnal" CFCP, Sala IV. 20/11/2012;

DP30 "B., J. J. O. s/ rec. de casación" CFCP, Sala III. 30/05/2014;

DP31 “B., A. O. s/ p.s.a. abuso sexual agravado reiterado y coacción reiterada -recurso de casación” Superior Tribunal de Justicia Córdoba, Sala Penal. 13/03/2015.

## **ANEXO 2. Lista de sentencias que se analizan en la PARTE II. Aborto**

### **Capítulo 7. El poder performativo del campo jurídico. Una sentencia que transforma 90 años de interpretaciones patriarcales**

- DP8 “Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y otros s/impugnación actos administrativos” JCAyT CABA Nro. 14, 05/10/2015
- DP9 “Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia s/acción declarativa” JNC CABA Nro. 106, 09/10/2012.
- DP10 “Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y Otros s/impugnación actos administrativos” CACAyT CABA, Sala I, 10/10/2012.
- DP17 "Pro Familia Asociación Civil v. GCBA y otros". CSJN. 11/10/2012
- DP24 “Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y otros s/ Impugnación de actos administrativos”. CSJN. 17/09/2013.
- DP11 “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” CSJN, 13/03/2012
- DP12 “Asesoría de Incapaces N° 2 en representación de N.N. por nacer c. E.C. s/ amparo - recurso de apelación” STSalta, 27/12/2013
- DP15 “XXXX/2015” JNCI N° 16, 17/08/2016.
- DP16 “B. G. V. s/ medida autosatisfactiva” CPrimeraCCyMinas La Rioja, 30/08/2017

### **Capítulo 8 La Corte propone y los tribunales disponen. Los Protocolos de Aborto No Punible.**

- DP18 “R., M. y G. D., A. s/ amparo”. Juzgado en lo Contencioso-administrativo y Tributario Nro. 6, CABA. 08/11/2012.
- DP19 “Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba”. Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 03/10/2012.
- DP20 “Durand Casali, Francisco s/ acción popular de inconstitucionalidad”. STSalta. 03/12/2012.
- DP21 “Partido Demócrata Cristiano c. Provincia de Santa Fé s/amparo”. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala II. 15/06/2012.
- DP22 “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros c. GCBA”. Juzgado en lo Contencioso-administrativo y Tributario Nro. 2, CABA. 27/03/2013.
- DP23 “R., M. D. la C. y otros c. GCBA”. Juzgado en lo Contencioso-administrativo y Tributario Nro. 2, CABA. 05/07/2013.

- DP25 “Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba”. Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 21/05/2013.
- DP27 “D. C., F. s/ acción popular de inconstitucionalidad”. STSalta. 12/07/2013.
- DP28 “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros s/ solicitan audiencia pública en los autos "F.A.L. s/ medida autosatisfactiva”. CSJN. 06/03/2014.
- DP29 “Rachid María De La Cruz y otros contra GCBA s/ amparo (ART. 14 CCABA)”. CACAyT, sala III, CABA. 29/12/2015.
- DP13 “Asociación por los derechos civiles (ADC) y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales” JCAyT N° 2, 11/06/2014

### **Capítulo 9: Aborto: poner el cuerpo**

- DP1 “D. J. L. y otros s/ procesamiento” CNACCF, sala II. 27/12/2012.
- DP2 “A. G. y otros s/ recurso de inconstitucionalidad”. STJJujuy. 29.02/2012
- DP3 “Lagostena, Daniel s/ homicidio” Juzgado de garantías N° 8, Lomas de Zamora. 28/04/2016
- DP4 “M. S. S. R. s/ sobreseimiento” CNACC, Sala VII. 2/10/2016.
- DP5 “S. M., M. M. s/ falta de mérito” CNACC, sala VI. 21/04/2017.
- DP6 “L. G. s/ Muerte Dudosa”. Juzgado de Garantías Trelew 23/01/2017. (Dr. Marcelo Fernando NIETO DI BIASE)
- DP7 “A. N. S. y otro –aborto con consentimiento s/ rec. de casación”. TSJCórdoba. 02/03/2017.

### **Capítulo 10. El caso “Belén”**

- DP30 “S.S.S. s/ recurso de casación”. CSJTucuman. Sala Civil y Penal (16/08/2016).
- DP31 “S.S.S. s/ recurso de casación”. CSJTucuman. Sala Civil y Penal (23/03/2017).

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

<b>CAPÍTULO 3. Disciplinamiento a mujeres genéricas en cuerpos de mujeres concretas. Ataques de extraños.</b>				
<b>Autos</b>	<b>Hechos</b>	<b>Aspecto procesal</b>	<b>Resolución</b>	<b>Composición del tribunal</b>
DP1 "Cadente, Marcos s/ abuso sexual con acceso carnal agravado". Cam. Apel. Penal Santa Fe. 21/08/2012	En primera instancia se condena a Candente porque el día 8/02/10, en horas de la madrugada, ingresó al domicilio de Contreras en momentos que se encontraba descansando, obligándola por la fuerza a salir por la ventana y dirigirse hasta la zona del basural existente cerca del río Salado para abusarla sexualmente.	Recurso de apelación contra la condena.	Confirma sentencia apelada.	3 varones
DP2 "J., G. J. s/ abuso sexual con acceso carnal". Juzg. Instrucción Formal Salta, 5º nominación. 10.05.2012.	Una mujer denuncia a un taxista por abuso sexual.	Se solicita la falta de mérito.	Se declara la falta de mérito.	?
DP3 "J.E.M. s/ Recurso de casación". Trib. Casación Penal BsAS, S. V. 14/10/2014.	Un enfermero fue condenado por el delito de abuso sexual agravado por acceso carnal, por haberle aplicado un sedante a una paciente, para luego aprovecharse de su situación de vulnerabilidad y accederla carnalmente.	Recurso de casación contra la condena.	Se rechaza el recurso.	2 varones
DP4 "C. K. S., s/ abuso sexual" Cam. Nac. Apel. Crim. Correcc, s. V. 23/04/2014.	Un médico fue procesado por el delito de abuso sexual reiterado, agravado por su comisión con acceso carnal contra dos mujeres, en ocasión del desempeño de sus funciones.	Recurso de apelación contra el procesamiento.	Se confirma el procesamiento.	2 varones
DP5 "C., A. H. s/ doble abuso sexual (2hechos); S. A., G. J. s/ abuso sexual con acceso carnal". STJ Misiones. 02/09/2014	Dos hombres irrumpieron en una vivienda de la Provincia de Misiones y, tras amenazar con armas blancas, abusaron sexualmente de una mujer y su hija que se encontraban en el lugar. A raíz del hecho fueron condenados en primera instancia.	Recurso de casación contra la condena.	Se confirma la sentencia recurrida.	4 varones y 3 mujeres
DP6 "C. J. F. S/ abuso sexual". Superior Tribunal Justicia Neuquen. 15/10/2014.	Se condena al imputado por concurso de delitos: robo, abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa.	Impugnación extraordinaria ante el STJ.	Se rechaza el recurso.	1 varón y 1 mujer.
DP7 "M., C. B. s/ procesamiento". Cam. Nac. Apel. Crim. Correcc, s. VI. 14/05/2015.	Se imputó a una persona por el delito de robo con un arma cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada, en concurso real con el de abuso sexual con acceso carnal en tentativa.	Apelación del procesamiento.	Se confirma el procesamiento.	2 varones

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

DP8 "NN. s/ recurso de casación". Superior Tribunal de Justicia San Juan. 21/09/2015.	En primera instancia se condena a una persona por como autor responsable de los delitos abuso sexual con acceso carnal y robo calificado en concurso real.	Recurso de casación contra la condena.	Se rechaza el recurso.	3 varones
DP9 "Zárate, Alexis s/ abuso sexual con acceso carnal". Juzg. de Garantías Nº 9, Avellaneda, Bs. As. 19/04/2014.	El día 16 de marzo del año 2014 alrededor de las 07:30 horas, ALEXIS JOEL ZARATE, irrumpió en la habitación en la que se encontraba durmiendo P. U. G. BELEN y la accedió carnalmente vía vaginal contra su voluntad, eyaculando en el interior de la vagina de la aludida víctima.	Solicitud de detención.	Se rechaza la solicitud.	1 varon
DP10 "Zárate, Alexis s/ abuso sexual con acceso carnal". Trib. Crim. Nº1, Lomas de Zamora, Bs. As. 18/09/2017.	El día 16 de marzo del año 2014 alrededor de las 07:30 horas, ALEXIS JOEL ZARATE, irrumpió en la habitación en la que se encontraba durmiendo P. U. G. BELEN y la accedió carnalmente vía vaginal contra su voluntad, eyaculando en el interior de la vagina de la aludida víctima.	Sentencia de primera instancia	Se condena a Zárate.	2 varones y 1 mujer
DP11 "E. A. D. J. s/ homicidio" Cámara de Apelación y Garantías Departamental San Martín, sala I, 12/06/2017.	Una mujer, en ejercicio de su legítima defensa, mata a un varón que pretendía violarla en grupo por su orientación sexual.	Apelación del rechazo de la excarcelación extraordinaria.	Se concede la excarcelación extraordinaria.	2 varones y 1 mujer
DP33 "Alarcón, Juan s/ recurso de casación". CFCP, Sala II. (16/03/2015).	En primera instancia se condena a una persona por abuso sexual con acceso carnal contra una mujer en situación de prostitución.	Se interpone recurso de casación contra la condena.	Se rechaza el recurso y se confirma la sentencia condenatoria.	2 varones.

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

<b>CAPÍTULO 4. Disciplinamiento a mujeres genéricas en cuerpos de mujeres concretas. Violadores seriales y violencia sexual como delito de lesa humanidad</b>				
<b>Autos</b>	<b>Hechos</b>	<b>Aspecto procesal</b>	<b>Resolución</b>	<b>Composición del tribunal</b>
DP12 "Álvarez Albarracín, Fabricio A. s/ recurso de casación". CFCP, sala I. 26/05/2014.	En primera instancia se condena a Álvarez Albarracín, por ocho violaciones a 50 años de prisión.	La defensa apela el fallo en consideración a la magnitud de la pena impuesta y por y por "valoración arbitraria de la prueba" en tres de los hechos que se le endilgan al imputado	La Cámara reenvía para nuevo pronunciamiento en relación con la magnitud de la pena.	1 mujer, 2 varones
DP13 "Napolitano, Claudio Patricio s/ abusos sexuales con acceso carnal agravado por el uso de armas y robos calificados por el uso de armas de aptitud para el disparo no acreditada - reiterados-, abuso de armas y daño". Tribunal Oral Criminal Nro. 4 Mar del Plata, 21/07/2015.	Se acusa a Napolitano de 7 hechos de abuso sexual con acceso carnal. El imputado aprovechaba la nocturnidad y obligaba a sus víctimas a subir a su moto. Las llevaba a un descampado y las violaba.	Sentencia de primera instancia.	Se condena al violador serial Napolitano por 7 hechos de abuso sexual con acceso carnal, a 35 años de prisión más la declaración de reincidencia del artículo 52 del Código Penal	3 varones
DP14 "M. M., C.E. s/ abuso sexual con acceso carnal calificado (varios hechos)". Cámara Sexta del Crimen, Sec. nº 11, Córdoba. 27/08/2015	Se acusa a M.M. por someter sexualmente a mujeres en situación de vulnerabilidad social, haciéndose pasar por miembro de una ONG que les ofrecía solucionar su problema habitacional.	Sentencia de primera instancia.	A M.M. se lo condena en primera instancia a 25 años de prisión, por cinco hechos de violaciones	1 mujer



### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

DP15 "Yenzi Muñoz, Alberto Omar; Araya Valdez, Nahuel Alejandro s/abuso sexual agravado reiterado". Tribunal en lo Criminal Nº 3, Departamento Judicial Mercedes. 17/07/2015.	Se acusa a Yenzi Muñoz y Araya Valdez por 5 hechos de abuso sexual con acceso carnal. Los agresores suministraban a las mujeres "burundanga" en el marco de un encuentro en un local bailable, y se las llevaban medio inconscientes a una casa para someterlas sexualmente.	Sentencia de primera instancia. Tramitó por juicio abreviado.	Se los condena	3 varones
DP16 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación" CNCP, Sala IV. (17/02/2012).	En primer instancia se condena a Molina por, entre otros, los delitos de violación agravada y reiterada en perjuicio de dos víctimas mujeres que estaban bajo su tutela en el CCD "La Cueva". Se caracterizan estos hechos como de Lesa humanidad, por lo tanto imprescriptibles.	Apelación de la defensa por considerar prescripto el delito.	Se confirma la sentencia apelada.	3 varones

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

<b>CAPÍTULO 5. La decisión sobre la propia sexualidad erótica. Violencias sexuales crónicas</b>				
<b>Autos</b>	<b>Hechos</b>	<b>Aspecto procesal</b>	<b>Resolución</b>	<b>Composición del tribunal</b>
DP17 "Causa N° 3873 seguida a Efraín Calle Quispe". TOC N° 4 CABA. 31/10/2012.	Se investiga los delitos de amenazas coactivas, abuso sexual y lesiones leves cometidos en el marco de violencia doméstica.	La defensora solicita la nulidad de la declaración por no haberse instado adecuadamente la acción penal.	Hacen lugar al pedido.	3 varones
DP18 "H.E. s/ procesamiento". CNACC, sala I. 08/04/20103.	Se procesa a una persona por ser responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, en concurso real con el delito de lesiones leves.	Se apela el procesamiento.	Se declara la nulidad de la instancia de la acción penal y se archivan las actuaciones.	2 varones
DP19 "F., F.R. s/ procesamiento" CNACC, Sala VII. 31/10/2013.	El juez de primera instancia dictó el procesamiento en orden a diversos delitos, entre ellos la violencia erótica dentro de un entorno de violencia doméstica.	Apelación del procesamiento.	La Cámara revocó parcialmente el auto criticado en cuanto a la imputación del delito de abuso sexual, disponiendo el sobreseimiento del mismo sobre aquel delito.	3 varones
DP20 "V., R.F. s/ recurso de casación" CFCP, Sala IV. 28/04/2014.	En primera instancia se dicta el sobreseimiento parcial en relación con el delito de abuso sexual agravado por acceso carnal	Apelación del sobreseimiento por la fiscalía.	Se hace lugar al recurso y se revoca la resolución impugnada.	3 varones
DP21 "G., L.H.J. s/ procesamiento". CNAV, Sala VII. 09/10/2014.	Se dicta el procesamiento por abuso sexual con acceso acrnal.	Se apela el procesamiento.	Se hace lugar a la apelación y se revoca el procesamiento.	2 varones
DP22 "L., E.F. s/ abuso sexual con acceso carnal". CNACC, Sala Vi. 12/04/2012.	En primera instancia se dicta el procesamiento en torno al delito de abuso sexual con acceso carnal	Apelación del procesamiento.	Se confirma el procesamiento.	3 varones

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

DP23 "C.c.CD.C, R. H. s/ abuso sexual con acceso carnal" STJ Salta. 29/10/2012.	En una discusión un hombre tomó a su pareja del cuello asfixiándola y abusó sexualmente de ella. Posteriormente la víctima rectificó su denuncia aduciendo que tuvieron relaciones de común acuerdo y que ella misma se produjo las lesiones en el cuerpo. Se absuelve al imputado.	Se interpone recurso de casación contra la absolución.	Se revoca la sentencia y se condena al agresor.	6 varones, 1 mujer
DP24 "S.C.A. s/ recurso de casación". CFCP, Sala IV. 21/11/2013.	Un hombre fue acusado de haber golpeado, privado de su libertad, amenazado con un arma blanca y accedido carnalmente a su pareja, en dos ocasiones. En primera instancia se lo condena.	Se interpone recurso de casación contra la condena.	Se rechaza el recurso.	3 varones
DP25 "R., J.D. s/ recurso de casación". Trib. de casación Penal, Sala VI. 29/08/2014.	El Tribunal en lo Criminal condenó al imputado a la pena de prisión por resultar autor del delito de abuso sexual con acceso carnal respecto de su cónyuge.	Se interpone recurso de casación contra la condena.	Se rechaza el recurso.	2 varones
DP26 "N.N. s/ privación ilegítima de la libertad, abuso sexual y coacción s/ casación". STJ San Juan. 07/04/2017.	En primera instancia se condena a una persona por los delitos privación ilegítima de la libertad agravada, lesiones graves doblemente agravadas por el vínculo y violencia de género, en concurso ideal y abuso sexual con acceso carnal todos conjugados por las reglas del concurso real.	Se interpone recurso de casación contra la condena.	Se rechaza el recurso.	3 varones
DP27 "M. R. D. s/ privación de la libertad agravada y abuso sexual agravado en concurso real entre si". Trib. Crim. San Isidro, BsAs. 16/05/2017.	Un varón es investigado por los delitos de privación ilegítima de la libertad, abuso sexual con acceso carnal y amenazas contra una mujer con la que había tenido una relación sentimental en el pasado.	Sentencia de primera instancia.	Se condena al agresor.	1 mujer

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

DP28 "Martinez Poch s/ privación ilegal de la libertad agravada en concurso real con abuso sexual con acceso carnal reiterados calificado (hecho I) en concurso real con corrupción de menores agravada en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante agravado (hecho II)" Trib. Crim Nº 1 La Plata, BsAs.31/08/2016.	Se le imputa a Martinez Poch que en 2013 abusó sexualmente de Vanessa Rial accediéndola carnalmente vía oral, anal y vaginal mediante violencia física, moral, psicológica y amenazas, como asimismo, utilizando medios narcóticos, que destierran cualquier posibilidad de consentimiento. (Además se le imputa corrupción de menores en perjuicio de sus dos hijas).	Sentencia de primera instancia.	Se condena al agresor.	2 mujeres y 1 varón.
<b>La decisión sobre la propia sexualidad erótica. Violencia en el marco de una relación laboral</b>				
<b>Autos</b>	<b>Hechos</b>	<b>Aspecto procesal</b>	<b>Resolución</b>	<b>Composición del tribunal</b>
DP29 "C., E. W. s/ abuso sexual con acceso carnal" CFCP, Sala IV. 20/11/2012;	En primera instancia se absuelve a un empleador acusado de violación contra una empleada de su hotel.	Se apela la absolución.	Se condena al violador.	3 varones
DP30 "B., J. J. O. s/ rec. de casación" CFCP, Sala III. 30/05/2014;	En primera instancia se condena a un trabajador que, luego de acosar laboralmente a una empleada de limpieza, la sometió por medio de violencia a tocamientos en sus partes íntimas.	Se interpone recurso de casación contra la condena.	Se rechaza el recurso y se confirma la sentencia condenatoria.	2 mujeres, 1 varón.
DP31 "B., A. O. s/ p.s.a. abuso sexual agravado reiterado y coacción reiterada -recurso de casación" Superior Tribunal de Justicia Córdoba, Sala Penal. 13/03/2015;	En primera instancia se condena a un comisario por los delitos de abuso sexual agravado reiterado y coacción reiterada cometidos en perjuicio de dos mujeres policías de quienes aquel era el jefe.	Se interpone recurso de casación contra la condena.	Se rechaza el recurso y se confirma la sentencia condenatoria.	2 mujeres, 1 varón.

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

<b>CAPÍTULO 7. El poder performativo del campo jurídico.</b>						
<b>Una sentencia que transforma 90 años de interpretaciones patriarcales</b>						
<b>Autos</b>	<b>Hechos</b>	<b>Aspecto procesal</b>	<b>Resolución</b>	<b>Composición del tribunal</b>	<b>Fuero</b>	<b>Fallo F.A.L.</b>
DP8 "Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y otros s/impugnación actos administrativos" JCAyT CABA Nro. 14, 05/10/2015	Asociación civil pro familia solicita medida cautelar para evitar la realización de un aborto del cual se anoticiaron por medio de los dichos del jefe de gobierno a la prensa.	Solicita medida cautelar	Deniega el pedido.	1 varón	Contencioso administrativo y tributario	Cita y aplica el fallo F.A.L.
DP9 "Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia s/acción declarativa" JNC CABA Nro 106, 09/10/2012.	Asociación civil pro familia solicita medida cautelar para evitar la realización de un aborto del cual se anoticiaron por medio de los dichos del jefe de gobierno a la prensa.	demanda declarativa de certeza de la inviolabilidad y superioridad del derecho a la vida del niño por nacer	Concede el pedido. Ordena suspender el aborto.	1 mujer	Civil y Comercial.	No aplica el fallo FA.L.
DP10 "Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y Otros s/impugnación actos administrativos" CACAYT CABA, Sala I, 10/10/2012.	Asociación civil pro familia solicita medida cautelar para evitar la realización de un aborto del cual se anoticiaron por medio de los dichos del jefe de gobierno a la prensa.	Apelación de la denegación de medida cautelar en DP8	Rechaza el recurso	2 mujeres, 1 varón	Contencioso administrativo y tributario	Cita y aplica el fallo F.A.L.
DP17 "Pro Familia Asociación Civil v. GCBA y otros". CSJN. 11/10/2012	Asociación civil pro familia solicita medida cautelar para evitar la realización de un aborto del cual se anoticiaron por medio de los dichos del jefe de gobierno a la prensa.	Resuelve la cuestión de la competencia suscitada entre el fuero CAYT y el fuero civil.	Suspende la medida ordenada por el JNC nro. 106 que prohibía la realización del aborto.	4 varones, 2 mujeres	CSJN	Cita y aplica el fallo F.A.L.
DP24 "Pro Familia Asociación Civil c. GCBA y otros s/ Impugnación de actos administrativos". CSJN. 17/09/2013.	Asociación civil pro familia solicita medida cautelar para evitar la realización de un aborto del cual se anoticiaron por medio de los dichos del jefe de gobierno a la prensa.	Asociación civil pro familia solicita medida cautelar para evitar la realización de un aborto del cual se anoticiaron por medio de los dichos del jefe de gobierno a la prensa.	Anula la sentencia del JNC nro 106 y ordena la revisión de la actuación de la actora y de la Jueza (por intermedio del Consejo	5 varones, 2 mujeres	CSJN	Cita y aplica el fallo F.A.L.

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

			de la Magistratura)			
DP11 "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva" CSJN,.13/03/2012	Se autoriza el ANP de una niña violada por parte del Superior Tribunal de Justicia de Chubut, conforme al art. 86 inc. 2 CP	Los representantes de los derechos del nasciturus apelan la decisión ante la CSJN.	Se confirma la sentencia apelada.	5 varones, 2 mujeres	CSJN	Fallo F.A.L.
DP12 "Asesoría de Incapaces Nº 2 en representación de N.N. por nacer c. E.C. s/ amparo - recurso de apelación" STJ Salta, 27/12/2013	Una menor de 13 años fue violada por su padrastro y quedó embarazada. Se solicitó la práctica de un aborto no punible en los términos del art. 86 inc. 2 del Código Penal. Se promueve un amparo en defensa de los derechos del "niño por nacer". El aquo deniega el pedido de ANP.	Apelación de la denegación de ANP.	Revoca la sentencia y deja sin efecto la cautelar que prohibía el ANP.	5 varones, 1 mujer.	Superior Tribunal de Justicia de Salta.	Cita y aplica el fallo F.A.L.
DP15 "XXXX/2015" JNCI CABA Nº 16, 17/08/2016.	1 varón denunció a su pareja y a las médicas que la habían atendido por el delito de aborto de una gestación de 12 semanas.	Solicitan el procesamiento de las acusadas.	Sobreseen a las acusadas.	1 mujer	Penal	Cita y aplica el fallo F.A.L. (e incluso va más allá del mismo).
DP16 "B. G. V. s/ medida autosatisfactiva" CPrimeraCCyMinas La Rioja, 30/08/2017	Una mujer promueve una medida autosatisfactiva para que le autoricen un aborto de feto inviable.	Medida autosatisfactiva	Se hace lugar al pedido.	1 mujer	Civil y Comercial.	No cita ni aplica el fallo F.A.L.

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

<b>CAPÍTULO 8. La Corte propone y los tribunales disponen. Los Protocolos de Aborto No Punible</b>						
<b>Autos</b>	<b>Hechos</b>	<b>Aspecto procesal</b>	<b>Resolución</b>	<b>Composición del tribunal</b>	<b>Fuero</b>	<b>Fallo F.A.L.</b>
DP18 "R., M. y G. D., A. s/ amparo". JCAyT Nro. 6, CABA. 08/11/2012.	Se interpone amparo contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 17 del anexo de la res. M.Sal. de la CABA 1251/2012, por la cual se aprobó el procedimiento para la atención profesional de prácticas de ANP, por exigir más requisitos que los establecidos en la ley.	Medida cautelar que suspenda la aplicación de los artículos denunciados.	Hace lugar a la medida cautelar	1 mujer	Contencioso administrativo y tributario	Cita a FAL
DP19 "Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba". CACyC 3a de Córdoba. 03/10/2012.	Un tribunal de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por Portal de Belén, ordenando suspender la aplicación de la Resolución N° 13/12 de fecha 30 de marzo de 2012 del Ministerio de Salud que aprueba la "Guía de procedimiento para la atención de pacientes que solicitan práctica de abortos no punibles". A su vez la amparista apela el rechazo a su retención de la universalización de la suspensión de la práctica en toda la provincia de Córdoba.	apelación por la parte actora y por la parte demandada.	Rechaza las apelaciones, confirma la medida cautelar.	2 varones y 1 mujer	Civil y Comercial.	Cita a FAL para desconocerlo
DP20 "Durand Casali, Francisco s/ acción popular de inconstitucionalidad". STJ Salta. 03/12/2012.	Se interpone una acción popular de inconstitucionalidad, a fin de que se ordenara la suspensión de la aplicación en el territorio provincial de la denominada "Guía de Procedimientos para la Asistencia Integral de toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos no Punibles"	Solicita medida cautelar en el marco de la acción de inconstitucionalidad.	No hace lugar a la medida solicitada.	6 varones, 1 mujer	STJ	Cita a FAL

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

DP21 "Partido Demócrata Cristiano c. Provincia de Santa Fé s/amparo". CACyC Santa Fe, sala II. 15/06/2012.	Un partido político promovió acción de amparo en contra del Estado Provincial, a fin de que se declare la inaplicabilidad por inconstitucional de la resolución ministerial que incorporó en su texto la guía para aborto no punible elaborado por el Estado Nacional.	El a quo se declara incompetente en relación a la materia y a la jurisdicción provincial	Se revoca la sentencia y se devuelve para nuevo pronunciamiento.	2 varones, 1 mujer	Civil y Comercial.	No cita FAL
DP22 "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros c. GCBA". JCAyT Nro. 2, CABA. 27/03/2013.	Se solicita una medida cautelar contra la resolución del M. Sal. CABA 1252/2012 en virtud de las cuales se impide a la mujer con discapacidad intelectual/psico-social consentir la práctica, al tiempo que imponen el requisito de declaración de insania o la certificación de discapacidad; y lo dispuesto en los artículos 9 y 10.b), sólo en lo que a la acreditación de un peligro inminente y/o grave atañe.	Medida cautelar que suspenda la aplicación de los artículos denunciados.	Hace lugar a la medida cautelar	1 varón	Contencioso administrativo y tributario	Cita a FAL
DP23 "R., M. D. la C. y otros c. GCBA". JCAyT Nro. 2, CABA. 05/07/2013.	Se solicita declare la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 17 del Anexo I de la Resolución 1251/2012 del Ministerio de Salud de la CABA, por la cual se aprobó el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles contempladas en el artículo 86 incisos 1 y 2 del Cód. Penal. Además se impugna el decreto 504/2012 mediante el cual el Jefe de Gobierno de la CABA vetó en su totalidad la ley 4318, que había instituido un protocolo de actuación para los casos de aborto no punible en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.	Resuelve el fondo de la cuestión	Declara la inconstitucionalidad de la resolución en forma íntegra, porque además declara la inconstitucionalidad del veto de Macri y promulga la ley vetada.	1 varón	Contencioso administrativo y tributario	Cita a FAL
DP25 "Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba". CACyC 3a de Córdoba. 21/05/2013.	Con motivo de la sanción del protocolo ILE en la provincia de Córdoba, la Asociación civil interpone un amparo ante la "amenaza inminente de muerte de todas las personas por nacer de la Provincia de Córdoba" y solicitan la inconstitucionalidad del art. 86CP.	Resuelve el fondo de la cuestión	Declara la inconstitucionalidad de la resolución.	2 varones, 1 mujer	Civil y Comercial.	Cita a FAL para desconocerlo



### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

<p>DP27 "D. C., F. s/ acción popular de inconstitucionalidad". STJ Salta. 12/07/2013.</p>	<p>Una persona interpuso acción popular de inconstitucionalidad de la resolución ministerial conjunta 215/12 del Ministerio de Derechos Humanos y 797/12 del Ministerio de Salud Pública de Salta en cuanto aprobaron la "Guía de procedimiento para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual y la concreta atención de los abortos no punibles conforme lo establecido en el art. 86, inc. 2, del Código Penal".</p>	<p>Acción de inconstitucionalidad</p>	<p>Se rechaza la acción.</p>	<p>6 varones</p>	<p>STJ</p>	<p>Cita a FAL</p>
<p>DP28 "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros s/ solicitan audiencia pública en los autos "F.A.L. s/ medida autosatisfactiva". CSJN. 06/03/2014.</p>	<p>Diversas organizaciones que participaron como Amicus Curiae en el fallo F.A.L. solicitan al Tribunal que convoque a una audiencia pública con el objeto de supervisar el estado de cumplimiento de las exhortaciones que fueron formuladas en ese pronunciamiento.</p>	<p>Solicitud vinculada al fallo F.A.L.</p>	<p>Rechaza la pretensión.</p>	<p>3 varones, 2 mujeres</p>	<p>CSJN</p>	<p>Cita a FAL</p>
<p>DP29 "Rachid María De La Cruz y otros contra GCBA sobre amparo (ART. 14 CCABA)". CACAyT, sala III, CABA. 29/12/2015.</p>	<p>Se apela resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de las resoluciones del M. salud CABA y del decreto de veto de la ley ANP de CABA.</p>	<p>Apelación</p>	<p>Hacen lugar a los recursos, rechazan la demanda.</p>	<p>2 varones</p>	<p>Contencioso administrativo y tributario</p>	<p>No cita FAL. El núcleo de la resolución es procesal, delimitando o la pertinencia de la vía elegida.</p>

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

<p>DP13 “Asociación por los derechos civiles (ADC) y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales” JCAyT N° 2, 11/06/2014</p>	<p>Solicita se ordene al GCBA 1. incluir en la Resolución del Ministerio de Salud 2013-1860-MSGC o en una adenda, un adecuado sistema de salvaguardias o controles periódicos y 2. modificar dicha Resolución de forma que se establezca que el sistema de apoyos es un derecho de la mujer y no una obligación que pueda imponerse contra su voluntad, así como también que dicho sistema debe estar integrado por personas con las cuales la mujer tenga una relación de confianza previa y con su acuerdo.</p>	<p>Recurso de reposición contra la sentencia que ordena al GCBA implementar un sistema de apoyo para personas con discapacidad pero no tiene en cuenta todo lo solicitado por la actora.</p>	<p>En relación al punto 1. rechaza el recurso, y en relación al punto 2. resuelve hacer lugar.</p>	<p>1 varón</p>	<p>Contenciosos o administrativos y tributario</p>	<p>No cita FAL pero resuelve acorde</p>
--	---	--	--	----------------	--	---

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

<b>CAPÍTULO 9. Poner el cuerpo.</b>					
<b>Autos</b>	<b>Hechos</b>	<b>Aspecto procesal</b>	<b>Resolución</b>	<b>Composición del tribunal</b>	<b>Fuero</b>
DP1 "D. J. L. y otros s/ procesamiento" CNACCF, sala II. 27/12/2012.	Se investiga la existencia de una organización ilícita que se dedica a la realización de prácticas abortivas, a través del suministro, venta, aplicación y/o prescripción de medicamentos de venta bajo receta tales como "Misoprostol" y "Oxaprost" entre muchos otros, con la intervención de sujetos que se adjudicarían ser profesionales de la salud.	Apelación de procesamiento por asociación ilícita, aborto con consentimiento de la mujer, venta irregular de sustancias medicinales careciendo de autorización para ello y ejercicio ilegal de la medicina, todos en concurso real.	Confirma parcialmente en relación a la asociación ilícita y revoca el procesamiento de algunos/as imputados/as en relación con los demás delitos	3 varones	Penal
DP2 "A. G. y otros s/ recurso de inconstitucionalidad". STJ Jujuy. 29.02/2012	Se condena al resarcimiento de daños y perjuicios por la muerte de la hija a causa de la realización de un aborto, que derivó en una infección generalizada. Se demanda al médico que lo practicó, a la clínica donde se practicó y a la provincia de Jujuy, y se condena a los dos primeros.	Se apela la sentencia que condena al resarcimiento de daños y perjuicios.	Rechaza el recurso y confirma la sentencia.	3 varones, 2 mujeres	STJ
DP3 "Lagostena, Daniel s/ homicidio" Juzgado de garantías Nº 8, Lomas de Zamora. 28/04/2016	Se acusa a Daniel Lagostena del femicidio de su pareja, quien era su pareja sentimental y estaba embarazada, de la cual nunca se encontró el cuerpo.	Se solicita el pedido de detención de Daniel Lagostena en el marco de una acusación por el femicidio de su pareja, en concurso ideal con aborto.	Concede la detención.	1 Varón	Penal
DP4 "M. S. S. R. s/ sobreseimiento" CNACC, Sala VII. 2/10/2016.	Se sobresee a una médica acusada de homicidio por la muerte de un feto.	La querrela recurre el sobreseimiento.	Se confirma la resolución apelada.	2 varones	Penal
DP5 "S. M., M. M. s/ falta de mérito" CNACC, sala VI. 21/04/2017.	Se le imputa a la madre de una joven gestante y a otra mujer, haber participado en la interrupción del embarazo contra su voluntad, y se decreta la falta de mérito.	Apela la falta de mérito el fiscal que instruye la causa.	Revocan la sentencia y ordenan el procesamiento de la madre.	3 varones	penal

### ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas

DP6 "L. G. S/Muerte Dudosa". Juzgado de Garantías Trelew 23/01/2017.	Se le imputa a una mujer el delito de aborto practicado con consentimiento de la mujer y agravado por muerte en carácter de autora.	Se propone el trámite mediante juicio abreviado.	Se condena mediante juicio abreviado.	1 varón	Penal
DP7 "A. N. S. y otro –aborto con consentimiento s/ rec. de casación". TSJ Córdoba. 02/03/2017.	La pareja de una mujer embarazada de trece semanas y la madre de aquel influyeron en ella para que se realizara un aborto. Luego de llevarse a cabo por una persona contratada por el primero, la mujer debió ser intervenida quirúrgicamente perdiendo su capacidad reproductiva. En el proceso iniciado por el delito de aborto con consentimiento de la mujer solicitaron la probation, que les fue denegada.	Los/as imputados/as recurren el rechazo de la suspensión del juicio a prueba al que se opone el fiscal por el bien jurídico afectado "la vida de la persona por nacer".	Se rechaza el recurso en relación a los demandados, y se confirma la sentencia, excepto para la mujer gestante que se acepta el recurso y se reenvía para nuevo pronunciamiento	2 mujeres, 1 varón	Superior Tribunal (sala penal)
<b>CAPÍTULO 10. El caso "Belén"</b>					
<b>Autos</b>	<b>Hechos</b>	<b>Aspecto procesal</b>	<b>Resolución</b>	<b>Composición del tribunal</b>	<b>Fuero</b>
DP30 "S.S.S. s/ recurso de casación". CSJTucuman. Sala Civil y Penal (16/08/2016)	Se condena a "Belén" por homicidio calificado por el vínculo ante un aborto espontáneo en un hospital público. Se proroga de oficio la prisión preventiva.	La defensa recurre la sentencia.	Hace lugar al recurso, se revoca la prisión preventiva.	3 varones	STJ Tucuman
DP31 "S.S.S. s/ recurso de casación". CSJTucuman. Sala Civil y Penal (23/03/2017).	Se condena a "Belén" por homicidio calificado por el vínculo ante un aborto espontáneo en un hospital público	La defensa recurre la sentencia.	Hace lugar al recurso. Se dicta la absolución.	3 varones	STJ Tucuman

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN p. 4

- Objetivos y preguntas de investigación p.9
- Organización de la presentación p.12

### CAPÍTULO 1 Marco teórico y estrategia metodológica p.17

- I.1 El análisis del derecho desde los feminismos jurídicos p.17
- I.2 Las dinámicas del campo jurídico: entre la reproducción y la emancipación p.20
- I.3 Derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres. Un abordaje desde las sentencias del fuero penal p.22
  - I.3.1 Las particularidades del proceso penal p.25
  - I.3.2 El relato de las mujeres como testimonio p.26
- I.4 Aspectos metodológicos p.28
  - I.4.1 Violencia sexual erótica p.30
  - I.4.2 Violencia sexual reproductiva p.31
- I.4.3 Tipos ideales p.32
- I.5 Reflexión metodológica p.36
- I.6 Recapitulando p.39

## PARTE I

### CAPÍTULO 2 La decisión sobre el propio cuerpo. Abuso sexual contra mujeres adultas. Introducción p.40

- II.1 Introducción p.40
- II.2 La imposición de relaciones sexuales y la construcción de la mujer-objeto p.41
- II.3 El silencio como herramienta patriarcal p.44
- II.4 Marco normativo local p.46
- II.5 Sentencias judiciales como producto del campo jurídico p.50
- II.6 Algunos aspectos cuantitativos p.54
- II.7 Recapitulando p.57

### CAPÍTULO 3 Disciplinamiento a mujeres genéricas en cuerpos de mujeres concretas. Ataques de extraños p. 59

- III.1 Introducción p.59
- III.2 El contrato sexual: vigencia y deslegitimación p.61
  - III.2.1 El poder judicial: ¿nuevo espacio de audibilidad? P.61
  - III.2.2 Aquello que subyace en los razonamientos dentro del campo jurídico p. 64
    - III.2.2.1 La “normalidad” del agresor sexual p.64
    - III.2.2.2 Testimonios (in)creíbles p.68
- III.3 Creerle a la denunciante como un acto político diferenciador. El caso de Alexis Zárate p.71
  - III.3.1 Etapa instructoria o de decidir creerle al silencio del agresor p.71
  - III.3.2 Etapa de juicio o de decidir creerle a la mujer denunciante p.77
    - III.3.2.1 Operaciones en torno a la mujer víctima p.81

III.4 Imposible violar a esa mujer tan llena de vicios	p.84
III.4.1 La denuncia como “venganza”	p.87
III.5 “Higui” y la legitimación del patriarcado heterosexista	p.90
III.6 Recapitulando	p.92

**CAPÍTULO 4 Disciplinamiento a mujeres genéricas en cuerpos de mujeres concretas. Violadores seriales y violencia sexual como delito de lesa humanidad p.95**

IV.1 Introducción	p.95
IV.2 Violadores seriales, o fabricando víctimas en serie	p.96
IV.2.1 La ruptura del mandato de silencio	p.98
IV.2.2 La cosificación de los cuerpos	p.101
IV.2.3 Consecuencias del abuso	p.104
IV.2.4 Pacto entre caballeros	p.107
IV.3 Violación Sexual Erótica como delito de Lesa Humanidad	p.108
IV.3.1 La ruptura del silencio impuesto por el terror y por el campo jurídico	p.111
IV. 3.2 La(s) sentencia(s) que condena(n) a Molina	p.112
IV. 3.3 Acerca de los sentidos de la violencia sexual	p.119
IV.4 Recapitulando	p.121

**CAPÍTULO 5 La decisión sobre la propia sexualidad erótica. Violencias sexuales crónicas p.124**

V.1 Violencia sexual erótica en la pareja. Una introducción	p.124
V.1.1 Investigando la violencia sexual erótica	p.128
V.1.2 Juzgando la violencia sexual erótica	p.133
V.2.1 La voz de las mujeres denunciantes	p.134
V.2.2 Acerca del consentimiento	p.136
V.2.3 Perspectiva de género feminista. El rol del poder judicial	p.138
V.2.3.1 El “débito conyugal” y su persistencia en el campo jurídico	p.144
V.1.3 El caso “Martinez Poch”	p.147
V.1.3.1 Acerca del consentimiento	p.148
V.1.3.2 Violencias privadas y pacto entre caballeros	.149
V.1.3.3 La “anormalidad”	p.151
V.2 Violencia sexual erótica en el marco de una relación laboral. Una introducción	p.152
V.2.1 Violencia erótica en las relaciones laborales	p.156
V.2.1.1 Acerca del consentimiento	p.156
V.2.1.2 La voz de las mujeres denunciantes	p.159
V.2.1.3 Pacto entre caballeros	p.162
V.3 Recapitulando	p.165

**PARTE II**

**CAPÍTULO 6 La decisión sobre el propio cuerpo. El derecho al aborto. Introducción p. 168**

VI.1	Introducción	p. 168
VI.2	El rol del derecho en el control de los cuerpos	p.170
VI.3	Maternidad y patriarcado	p.175
VI.4	Aborto y derecho penal	p.179
VI.5	Algunos aspectos cuantitativos	p.185
VI.6	Recapitulando	p.188

### **CAPÍTULO 7 El poder performativo del campo jurídico. Una sentencia que transforma 90 años de interpretaciones patriarcales p.190**

VII.1	Introducción	p.190
VII.2	El Fallo F.A.L.	p.191
VII.2.1	Las reglas de distribución de la palabra	p.192
VII.2.2	Estrategias	p.193
VII.2.2.1	Interpretar armónicamente la legislación	p.194
VII.2.2.2	Visibilizar los derechos de las mujeres víctimas	p.195
VII.2.3	Construyendo nuevos interlocutores	p.196
VII.2.4	El aporte de Argibay	p.199
VII.3	¿Quiénes son las víctimas?	p.200
VII.3.1	¿Menores víctimas o víctimas menores?	p.207
VII.4	Aborto, violencia y salud	p.210
VII.5	Recapitulando	p.218

### **CAPÍTULO 8 La Corte propone y los tribunales disponen. Los Protocolos de Aborto No Punible p. 220**

VIII.1	Introducción	p.220
VIII.2	Violencia institucional(izada)	p.225
VIII.2.1	Objeción de conciencia como <i>camouflage</i> de política sexual	p.227
VIII.3	“El drama de un feto”	p.231
VIII.4	Aborto: cuestión de derechos y de Derecho	p.236
VIII.4.1	Acerca del consentimiento	p.239
VIII.5	Los poderes del poder	p.242
VIII.6	Recapitulando	p.245

### **CAPÍTULO 9 Aborto: poner el cuerpo p.248**

IX.1	Introducción	p.248
IX.2	Cuerpos intervenidos: consecuencias de la prohibición del aborto	p.249
IX.3	Desigualdades estructurales que denuncian los abortos clandestinos	p.253
IX.4	Persona(s)	p.257
IX.5	Maternidad e hijos/as	p.263
IX.6	Recapitulando	p.266

### **CAPÍTULO 10 El caso “Belén” p. 268**

X.1	Introducción	p.268
X.2	“No hay mujeres presas por abortar”	p.269
X.3	Secreto profesional	p.273

X.4 Deficiencia de la defensa técnica	p.278
X.5 Arbitrariedad en la valoración de la prueba	p.281
X. 6 Recapitulando	p.285

**CAPÍTULO 11 A modo de cierre: reflexiones finales p. 288**

XI.1 Sentidos contruidos	p.289
XI.2 Espacios de audibilidad	p.300
XI.3 Discurso jurídico: legitimaciones heterogéneas	p. 302

**Referencias bibliográficas p. 306**

Informes consultados	p.225
Páginas Web consultadas	p. 326

**ANEXO 1. Lista de sentencias que se analizan en la PARTE I. Violencia sexual  
erótica p.329**

**ANEXO 2. Lista de sentencias que se analizan en la PARTE II. Aborto p.332**

**ANEXO 3. Cuadros de resúmenes de causas p.334**