



Juzgar a una mujer con perspectiva de género: cuando la valoración de la prueba se contamina con estereotipos

Nombre: Lorena Estefanía Montelpare

D.N.I.: 3248531

Legajo: VABG44018

Tutora: Sofía Díaz Pucheta

Año 2022

Universidad Empresarial Siglo 21

Autos: “R.R.E. s/recurso de habeas corpus (art. 405 inc. 3° CPP) n°103.123 del Tribunal en lo Criminal n°3 Departamento Judicial Bahía Blanca” y su acumulada “R.R.E. s/ recurso de habeas corpus (art. 417 CPP) n°103.852 Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca”.

Tribunal: Tribunal de Casación Penal Sala I. La Plata. Provincia de Buenos Aires. Integrado por los jueces Dres. Daniel Carral y Ricardo Maidana.

Fecha de la Sentencia: 17 de junio de 2021.

Sumario

I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal, decisión del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia. IV. Descripción conceptual, doctrinaria y jurisprudencial. IV.I. El bien jurídico lesionado. IV.II. ¿Circunstancias extraordinarias de atenuación o inimputabilidad? IV.III. Antecedentes jurisprudenciales. V. Conclusión. VI. Postura de la autora. VII. Referencias bibliográficas. VII.I. Legislación. VII.II. Jurisprudencia.

I. Introducción

Cuando hablamos de cuestiones de género hacemos referencia a construcciones culturales y sociales que presuponen, exigen o toleran determinados comportamientos para hombres y mujeres basados en el género biológico. Las leyes son un reflejo de la cultura, y como tal, han sido escritas e interpretadas reproduciendo dichas construcciones. Así, juzgar con perspectiva de género implica un ejercicio de equidad más que de igualdad: detectar y corregir los casos en los que la aplicación de la ley perjudica a una mujer por su condición de tal. Los estereotipos de género afectan a la mujer en su derecho a un juicio imparcial y justo, como se explica en la Recomendación General n°28 (2010) del Comité Para la Eliminación de la discriminación Contra la Mujer, órgano que supervisa la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o CEDAW (1979)

En la presente nota a fallo se analiza una sentencia dictada por el Tribunal de Casación Penal Sala I de La Plata en los autos caratulados “R.R.E. s/recurso de habeas corpus (art. 405 inc. 3° CPP)” n 103.123 y su acumulada n°103.852 “R.R.E. s/ recurso de

habeas corpus (art. 417 CPP)” en la que se aplican acertadamente estándares internacionales con perspectiva de género, puntualmente la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará (1994) y CEDAW (1979) junto con su ley de acogida nacional Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

El tribunal de alzada llega a una sentencia absolutoria resolviendo un problema axiológico entendido como aquel en donde determinadas propiedades que para el sistema jurídico serían irrelevantes (en este caso el contexto socio-cultural de la imputada) debe ser consideradas por el juez como relevantes a razón de un criterio axiológico (Alchourrón y Bulligin, 1995). O como lo define Dworkin (1989) el conflicto entre una regla (norma) y un principio o entre principios.

Graficando el paralelismo con la doctrina veremos que en este caso el *a quo* dejó de lado el contexto de vulnerabilidad que debió ser evaluado para brindar el tratamiento diferenciado que supone incorporar perspectivas específicas de género en concordancia con la Constitución Nacional y los mencionados tratados de derechos humanos incorporados en la reforma de 1994. Aplicó el Código Penal de manera exclusiva y rígida y, tal como lo afirma Alexy (2012), los derechos constitucionales son principios entendidos como normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.

Aun así, abundan casos en los que las sentencias con perspectiva de género fueron dictadas por tribunales de alzada en casación a una arbitrariedad cometida por tribunales de origen. La Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación publicó en 2021 el primer compendio de sentencias con perspectiva de género de la Argentina que se compone de 110 sentencias definitivas dictadas entre 2017 y 2020. Como denominador común todos los casos recibieron una primera sentencia arbitraria, sesgada por la concepción androcéntrica de la humanidad que se refleja en todos los ámbitos y a la cual la justicia no es ajena.

Articular los principios de derecho internacional receptados en nuestra Constitución con los derechos que en ella se declaran más toda la doctrina y legislación que a partir del bloque de constitucional federal derivan es un reto que debemos afrontar. Es responsabilidad de todos como operadores judiciales identificar *prima facie* las

arbitrariedades que puedan surgir de la aplicación rígida de la norma al caso concreto y resguardar las garantías y derechos adquiridos para ejercer y procurar una administración de justicia equitativa que garantice la igualdad de géneros.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La señora R., madre soltera, dio a luz a término su quinto hijo, una niña, en la casa que alquilaba en zona rural de un pueblo de la provincia de Buenos Aires en horas de la madrugada entre el 18 y 19 de mayo de 2005. Manifestó sentir vergüenza por encontrarse nuevamente trayendo un hijo al mundo sin padre y miedo a perder su trabajo, único sostén económico del hogar, en el que no estaba contratada en relación de dependencia si no como monotributista y se le pagaba por jornada laborada. Por esos motivos mantuvo en secreto su embarazo y no recibió atención médica durante toda la gestación.

La noche en que ocurrieron los hechos había trabajado más horas de lo habitual para cubrir la ausencia de dos compañeras. Llegó a su casa a las 21:15 y se acostó. Alrededor de las 23:30 empezó a sentir fuertes dolores. Despidió el feto en el baño y perdió la conciencia. Fue asistida por su hija mayor V. de 12 años de edad, no sabe cuánto tiempo después. En un momento de seminconsciencia cortó con un cuchillo el cordón umbilical de la recién nacida que se encontraba adentro del inodoro, la envolvió en una manta y se recostó con ella en la cama donde en algún momento posterior de la madrugada despidió la placenta. Despertó a primera hora de la mañana y percibió el cuerpo de la recién nacida frío y sin vida. Lo introdujo en una bolsa de nylon y lo enterró en un pozo en el terreno de la vivienda.

V. llamó por ayuda a la licenciada en psicología con la que estaba bajo tratamiento, quien relevando el secreto profesional anotició a las autoridades. R. es encontrada débil en su casa por la policía quienes la llevan al hospital local desde donde es trasladada al Hospital Interzonal Dr. José Penna de Bahía Blanca en el que permaneció tres días en terapia para recuperarse de las consecuencias del parto en las condiciones descriptas.

El 19 de febrero de 2020 se dictó sentencia en el Tribunal en lo Criminal n°3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenando a R. a 8 años de prisión, accesorias

legales y costas por el homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en perjuicio de su bebé recién nacida.

La Defensora Oficial Dra. Fabiana Vannini interpuso recurso de casación en los términos del artículo 405 inciso 3 del Código Procesal Penal que refiere a la prescripción de la acción penal en vista del tiempo transcurrido desde el hecho. El 5 de marzo de 2020 la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca rechazó por inadmisibles dicha acción. Dedujo entonces nuevamente recurso de casación la referida Defensora Oficial y planteó además seis motivos de agravio: a) inobservancia del artículo 62 inciso 2 del Código Penal en rechazo al planteo de prescripción de la acción; b) violación de la garantía de imparcialidad; c) quebrantamiento del principio de inocencia en la valoración de las declaraciones de la imputada; d) la errónea valoración probatoria en la justificación de los extremos de la imputación; e) la duda sobre la capacidad de culpabilidad; f) aplicación discriminatoria y descontextualizada del estereotipo de mala madre como derivación de la problemática de violencia de género.

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires se encontró entonces en condiciones de dictar sentencia en el marco de la causa. Hizo lugar a los recursos interpuestos y resolvió absolver a la imputada en los términos del artículo 34 inciso 1 del Código Penal considerándola inimputable por no estar en condiciones de entender la criminalidad de los hechos al momento del acto, basándose no sólo en el estado mental momentáneo en el que pudiera encontrarse sino en el estado de vulnerabilidad general que afectó su capacidad.

III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia

El Tribunal de Casación Penal de La Plata Sala I rechazó la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n°3 del Departamento Judicial Bahía Blanca en primer lugar por no ser una derivación congruente del derecho vigente, ya que obvió los antecedentes e indicadores que exigían juzgar con perspectiva de género, violando las obligaciones asumidas mediante la Constitución Nacional a la normativa internacional de derechos humanos.

La Alzada hizo hincapié en los elementos socio-culturales de la mujer imputada del homicidio de su bebé recién nacida por parto natural en su domicilio, en la noche, sin asistencia adulta, en zona rural de un pueblo del interior de la provincia. Relató una a una cada etapa de la vida de R. evidenciando que creció y se desarrolló durante toda su vida en un contexto de vulnerabilidad que abarcó las esferas económica, afectiva y educativa, objetivos específicos a combatir en pos de alcanzar la igualdad de género citados tanto en la Convención de Belem do Pará (1994) como en la CEDAW (1979). Advirtió asimismo que la incorporación de estos tratados no es meramente declarativa, si no que exige la implementación de medidas o planes de acción que los Estados firmantes deben llevar a cabo con el fin de cumplir efectivamente dichos objetivos.

Seguidamente se hizo eco el tribunal de la corriente doctrinaria escandinava de la década del '70: postuló la conexión de las leyes con el sistema patriarcal a la presunción de que todos los seres humanos son hombres, lo que la vuelve discriminadora y hace necesario corregir ese enfoque en la interpretación, parafraseando a Cain (1989). Por ello consideró que es responsabilidad de los jueces realizar una interpretación legal abarcativa de inclusión en materia de diversidad de género.

Entendió entonces el juzgador que las declaraciones de la acusada, las pericias psicológicas, los antecedentes jurisprudenciales dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la doctrina citada *ut supra* relativa a la perspectiva de género hacían necesario cumplir con las pautas de revisión y control de la prueba. Destacó, sobre todo, la contextualización insuficiente de la acusada que llevó al *a quo* a formarse prejuicios sobre ella y restar credibilidad a su versión de lo ocurrido la noche de los hechos en cuestión. Esos prejuicios influyeron negativamente en la construcción de su culpabilidad bajo el estereotipo de mala madre, como lo señalara la Defensora Oficial entre los motivos de agravio.

Finalmente señaló que el error en que incurrió el Tribunal en lo Criminal n°3 de Bahía Blanca se redujo simplemente a la ausencia de perspectiva de género, ya que la sentencia impugnada está fundada en estereotipos del rol maternal basados en situaciones ideales abstractas fuera del alcance de la realidad de R. Determinó entonces hacer lugar a la impugnación en los términos del artículo 34 inciso 1 del Código Penal declarando la inimputabilidad, como se analizara más adelante en esta nota. Citó el artículo 75 inciso

22 de la Constitución Nacional, referido a la condición vinculante con jerarquía constitucional de los tratados internacionales suscriptos. Aplicó estándares internacionales contenidos en la Convención de Belem do Pará (1994) artículos 1, 4 a 7, 9 y consecutivos y la CEDAW (1979) artículos 1, 2, 5 y consecutivos además de la Ley 26.485 que les da acogida nacional a los derechos que de allí emanan, en virtud de los cuales situó a R. como una víctima de violencia de género ejercida desde la sociedad patriarcal y androcentrista que careció de los recursos personales necesarios para comprender la criminalidad de sus acciones.

IV. Descripción conceptual, doctrinaria y jurisprudencial

En la sentencia definitiva dictada en el marco de la causa de análisis, los jueces doctores Maidana y Carral resolvieron la laguna axiológica que presentaba el caso en base al desarrollo y aplicación de criterios doctrinarios diferentes a los utilizados los el *a quo*. Procederemos aquí a su análisis.

Primeramente, recordemos cómo se formó esta laguna axiológica en nuestro sistema normativo. En la reforma al Código Penal del año 1995 a través de la Ley 24.410 se derogó la llamada figura de homicidio privilegiado de infanticidio, cuyo móvil se limitaba a ocultar la deshonra de la mujer y preveía una escala penal de 6 meses a 3 años. La principal razón para la derogación de la figura estuvo dada por la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a la Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 22 en virtud de la cual no podía castigarse de manera más tenue la muerte de un niño que otros homicidios y además entender que el bien jurídico vida es superior al bien jurídica honra pública de una mujer. Pero se otorgó igual jerarquía a la CEDAW, cuyo objetivo en palabras del propio texto es incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos, y la Convención de Belem do Pará que plantea la necesidad de aplicar una mirada con perspectiva de género para identificar los patrones socioculturales y las relaciones desiguales que históricamente han generado violencia contra la mujer en todas sus formas.

Es así que el caso presentó sendos interrogantes para resolver ¿Cuál o cuáles son los bienes jurídicos lesionados y quién es el responsable penal de lesionarlos? ¿En qué figura penal se encuadra el caso desde una perspectiva de género y por qué?

IV.I El bien jurídico lesionado

Los bienes jurídicos son intereses o finalidades importantes para la sociedad y que el legislador protege con la determinación de una pena para aquellos que lo ataquen. Según afirma Von Liszt (1999) y ratifican Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002) la legislación penal no crea bienes jurídicos, los crea la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación. La ley penal solo puede individualizar acciones que eventualmente configuren una lesión a esos bienes, pero no consigue darle una tutela amplia dada su naturaleza fragmentaria y excepcional.

En la mencionada reforma penal se derogó la figura de infanticidio que se definía como el homicidio cometido por la madre (aunque preveía otros sujetos activos) en perjuicio de su hijo en estado puerperal o para ocultar su deshonor. Era una figura de homicidio atenuado. El llamado estado puerperal fue muy discutido por la doctrina ya que para algunos autores estaba condicionado al tiempo (48 horas desde el nacimiento fue la doctrina imperante) y para otros era un estado clínico. Como lo explican García Maañón y Basile (1990), el análisis profundo en cada caso a la luz de los dictámenes médicos era necesario para determinar si había psicosis puerperal ya que su duración es variable. El bien jurídico protegido honra estaba en realidad ligado al grado de intolerancia social que recaía sobre la mujer a causa de su maternidad ilegítima, como señala Soler (1992), y a su capacidad de enfrentarlo heroicamente.

Atentos a la derogación mencionada en virtud de la legislación internacional de derechos humanos suscripta a través de la cual el bien jurídico protegido vida del niño se tuteló por encima del bien jurídico honra de la mujer, los casos de infanticidio pasaron a encuadrarse entre los homicidios agravados penados con cadena perpetua y lo que se entendía por estado puerperal podría subsumirse entre las condiciones extraordinarias de atenuación para reducir la pena a una escala de 8 a 15 años, igual a la prevista para el homicidio simple y mayor a la del homicidio cometido en emoción violenta.

Siguiendo el razonamiento de Rubén Fígari: con el agregado de la posibilidad de las circunstancias extraordinarias de atenuación, el campo de acción aprecia perspectivas de mayor justicia (2020). Pero a su vez la doctrina advierte que no existe una definición pacíficamente aceptada para concretar el alcance que cabe atribuir al término

extraordinario de las circunstancias que dan lugar a un menor reproche penal, como bien señala Jorge Kent (1990).

Volviendo al caso de análisis: la acusada no pudo estudiar porque quedó al cuidado de sus hermanos menores siendo también ella una menor. Fue contratada de manera ilegal en aprovechamiento de su condición de madre soltera necesitada de un salario. Cargaba sola con la responsabilidad de sostener económicamente y educar a sus cuatro hijos. Sufrió la valoración negativa de sus actos y declaraciones basándose en estereotipos sobre el rol materno. Los bienes jurídicos que han sido lesionados, tal como se vislumbra comparando el texto de la Convención de Belem do Pará (1994) con el relato de vida de R., han erosionado su capacidad de decidir, planificar y ejecutar una vida familiar con arreglo a sus posibilidades. Aunque es capaz de mantener y educar a sus cuatro hijos sola, vuelve a formar pareja y a intentar cumplir el rol de madre-esposa que ve reproducido en su entorno. Recordemos, además, que mantuvo el embarazo en secreto por que se sintió avergonzada de traer otra vez un hijo al mundo sin padre y que no se practicó un aborto a pesar de tener el dinero para hacerlo, declaraciones que realiza considerándolas prueba de su inocencia, pero que en realidad refuerzan el ideal socio-cultural que intenta alcanzar.

En similar sentido se expidió la Alzada. A su criterio una mujer que en estado de vulnerabilidad socio-cultural da a luz sin asistencia, en la noche, en el baño de su casa ubicada en zona rural no es culpable de omisión de cuidados debidos por no haber podido mantener con vida a su hija recién nacida. Ambas, madre e hija, son víctimas de la desigualdad e inequidad. La condena sólo agravaría esa situación.

IV.II. *¿Circunstancias extraordinarias de atenuación o inimputabilidad?*

La llamada circunstancias extraordinarias de atenuación del artículo 80 último párrafo es un atenuante previsto para los casos que recaen bajo el tipo penal de homicidio agravado. La figura abarca los casos en los que no media emoción violenta, pero cuyas particularidades harían justa la atenuación de la pena. Kent (1990) considera que en general son situaciones injustas, dolorosas, reprochables, difíciles de asimilar o justificar y que han sido sufridas por el autor del homicidio en forma directa o indirecta. Agrega

Donna (2003) en igual sentido, que estas situaciones pueden no deberse a una conducta de la víctima y asumir la forma o el estado de una situación de desgracia que determina que uno o ambos sean víctima de su propio estado personal. Tal como advierte Villada (2005) al no existir parámetros específicos ni conceptualizaciones dogmáticas precisas para determinar lo extraordinario de las circunstancias, la valoración la efectúa el tribunal en cada caso concreto, lo que se puede prestar a arbitrarias interpretaciones.

Por otro lado, la inimputabilidad es un supuesto previsto en el artículo 34 del Código Penal que excluye la culpabilidad. La determinación de la imputabilidad está dada en base a un criterio mixto biológico-psicológico. En palabras de Núñez (1999) es la capacidad para ser penalmente culpable que presupone madurez, salud mental y conciencia en el momento del hecho en una medida que habilite al autor a comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones.

Así el tribunal *a quo* entendió como circunstancias extraordinarias de atenuación el hecho de no contar con asistencia adulta y encontrarse en zona rural durante la noche. Pero consideró que la acusada no se encontraba en estado de insuficiencia de sus facultades o alteraciones morbosas de éstas o estado de inconciencia como se requiere para excluir la culpabilidad porque las declaraciones efectuadas por R. presentaron discrepancias, lo que le restó credibilidad.

Para un mejor entendimiento del caso traeré a colación un incidente procesal: el deceso ocurre en el año 2005. La acusada es excarcelada y declarada luego en rebeldía por no presentarse a la primera audiencia. Esta es celebrada en 2019 cuando la Policía Bonaerense Sección Capturas da con el paradero de R. Transcurrieron 13 años entre las declaraciones vertidas en la instrucción y las del alegato de cierre en 2020.

La antropóloga Dr. Beatriz Kalinsky (2012) realizó múltiples estudios con mujeres infanticidas de diferentes edades y todas comparten rasgos característicos: la negación del embarazo incluso al punto físico (no les crece la panza, no aumentan de peso), las lagunas mentales que rodean los recuerdos del momento del parto, la manera burda e impersonal de deshacerse del cuerpo. Cuando son descubiertas adoptan una actitud ausente, en muchos casos niegan que haya habido un bebé o lo describen como una cosa que salió de ellas. La vulnerabilidad es el denominador común en todas al igual que el sentimiento de amenaza, miedo o vergüenza respecto a la llegada del bebé sobre

alguna persona o grupo que ejerce cierta autoridad sobre ellas. Tienen concepciones estereotipadas sobre el rol maternal de la mujer, los hijos son algo que le suceden sin que pueda ejercer ningún control sobre ese hecho.

En igual sentido lo entendieron los Dres. Maidana y Carral. La valoración errónea que el *a quo* hace sobre las discrepancias en las declaraciones vertidas por la acusada en la indagatoria y en la audiencia y que llevaron a no contemplar la posible inimputabilidad tiene fundamentos en estereotipos de género. La pericia psicológica llevada a cabo en 2007 no descartó la posible inimputabilidad. A su vez, la pericia efectuada en 2020 consideró dificultosa la tarea de determinar la capacidad de comprender el acto criminal ya que las dificultades para recordar hechos que antes recordaba asociada a fenómenos de feed-on o put-in (falsas memorias) y la contaminación del relato por terceros extraños durante el tiempo transcurrido hace que R. no sea capaz de percibir realmente su situación: el estado de emergencia en el que se encontraba sin asistencia de ningún adulto y qué posibilidades reales tuvo de salir con vida ella misma y su beba del parto.

IV.III. *Antecedentes Jurisprudenciales*

Además de la jurisprudencia citada por el Tribunal para respaldar la necesidad de juzgar en este caso con perspectiva de género podemos analizar casos similares resueltos antes y después por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) que dan cuenta de arbitrariedades similares y son fundamento del fenómeno de inclusión que no sin esfuerzo transita la justicia argentina y latinoamericana.

En esta línea resulta muy interesante el precedente sentado en la causa “Tejerina” (CSJN, T.228, 08/04/08) quien fuera condenada en 2005 a 14 años de prisión por el homicidio agravado en circunstancias extraordinarias de atenuación en perjuicio de su bebé recién nacida. La Corte le otorgó la absolución en virtud de que el Tribunal habría violado el principio de *in dubio pro reo* eligiendo en perjuicio de la acusada entre los resultados de la pericia psicológica que se le practicara para fundar la sentencia. La CSJN explica además que la derogación de la figura de infanticidio no supone endurecer la pena de la mujer en la figura del homicidio agravado, si no eliminar el privilegio legal que incluía a sus padres, hermanos, marido e hijos para resguardar su honra. El comportamiento de la mujer bien puede encuadrarse en la atenuación del artículo 80 último párrafo o incluso importar la absolución en los términos del artículo 34 inciso 1.

Así, cuestionó al máximo Tribunal Jujeno por no aplicar perspectiva de género en la valorización de la prueba. Esta resolución reflató la discusión por el aborto legal e impulsó su ley.

En igual sentido se pronuncia la Corte en la causa “Rivero, Alberto y otro” (CSJN, FRE8033/2015/T01/6/RH1, 03/03/22) en el que la Cámara Federal de Casación Penal Sala III decidió absolver al acusado de abuso sexual y violación y a su cómplice considerado partícipe necesario del delito. La absolución haya fundamento en la poca credibilidad que se otorga a las declaraciones contradictorias de la víctima. El máximo tribunal señaló que la Cámara no tuvo en cuenta las circunstancias del hecho: la víctima se hallaba privada de su libertad y el victimario era guardia cárcel, por lo que el supuesto consentimiento está condicionado a la relación de poder entre ellos. Además, restó credibilidad a las declaraciones y a la pericia médica y psicológica con argumentos “construidos en un estereotipo según el cual una mujer desenfadada en sus expresiones o comportamientos sexuales con alguna persona en particular, no podría proceder con timidez al referirse a hechos de violencia sexual de los que fue víctima” en palabras textuales del fallo. Se revocó la absolución y se ordenó al tribunal que corresponda se dicte nuevo fallo conforme a derecho en los términos de la normativa internacional de derechos humanos suscripta.

Como ya se comentó en la introducción, a pesar de la normativa vigente abundan los casos en los que la perspectiva de género es introducida por un tribunal de alzada en respuesta a un fallo arbitrario.

V. Conclusiones

La Recomendación General N°33 (2015) emitida por CEDAW en su artículo 26 recalca los perjuicios que acarrea la aplicación de estereotipos relacionados al comportamiento esperado de la mujer en determinados roles, comprometiendo la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, dando lugar incluso a la revictimización de las víctimas.

El artículo 8 y 9 de la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres faculta al Consejo Nacional de la Mujer como organismo rector encargado de diseñar las políticas públicas para efectivizar las disposiciones allí vertidas y ordena brindar capacitación

permanente para los funcionarios judiciales respetando los principios en ella consagrados. En igual sentido la Ley 27.499 de Capacitación Obligatoria en Género o Ley Micaela establece la obligatoriedad del Estado de capacitar de forma permanente a los funcionarios públicos que se desempeñan en cualquiera de los tres Poderes.

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias penales y Sociales, la Asociación de Pensamiento Penal y la Comisión Provincial por la Memoria se presentaron ante el Tribunal de Casación Penal Sala I de La Plata como *Amicus Curiae* desarrollando un análisis de los hechos en pos de la incorporación de la perspectiva de género para el caso que ocupa en esta nota a fallo, tal es la importancia que reviste para la jurisprudencia en materia de cuestiones de género.

Por todo lo expuesto, es correcto el trabajo llevado a cabo por los jueces doctores Maidana y Carral, quienes supieron resolver el problema jurídico conforme a las responsabilidades estatales asumidas en materia de derechos humanos.

VI. Postura de la autora

Retomando la idea inicial, la práctica de las masculinidades en el sistema judicial se remonta incluso al momento de formación de las leyes que son concebidas por hombres y para hombres sin tener en cuenta las particularidades a las que se enfrenta una mujer. La difícil tarea de los operadores judiciales, hombres y mujeres también víctimas de ese sistema, es identificar y combatir la desigualdad desde la legalidad, formándose académicamente en materia de géneros y reconociendo la contaminación del sesgo machista aún en sus propias construcciones. El ejercicio de imparcialidad que supone valorar todos los casos por igual exige en la mirada con perspectiva de género el escrutinio de cada caso concreto entendiendo que muchas veces para alcanzar la igualdad se deberá deconstruir las premisas sobre las que la ley se escribe.

Al mismo tiempo, celebro las discrepancias que rodean la reincorporación de la figura de infanticidio como homicidio atenuado, en virtud de que la jurisprudencia indica que las mujeres infanticidas son en la mayoría de los casos víctimas de violencia de género. Resulta difícil delimitar adecuadamente los elementos del tipo sin recaer en una violación a los derechos consagrados. La absorción del tipo derogado por la figura del homicidio agravado con la posibilidad de aplicar atenuante por circunstancias

extraordinarias o declarar la inimputabilidad contempla acertadamente los diferentes grados de culpabilidad en los que podría encuadrarse a la mujer al cometer el acto delictivo y, en caso de que corresponda aplicar una pena, la escala prevista guarda relación en su magnitud con el bien jurídico que pretende tutelar. En este sentido el trabajo realizado por el Poder Legislativo fue moderno y superador.

Las falencias se encuentran en la aplicación de la ley. Claramente existen dos grupos de operadores judiciales: aquellos que niegan la violencia de género o no son capaces de reconocerla en situaciones que difieran de las violaciones a la integridad física, y aquellos que la reconocen incluso en el derecho sustantivo y toman los recaudos necesarios para no reproducirla.

El trabajo doctrinario deberá concentrar sus esfuerzos en determinar qué criterios deben cumplir las circunstancias para ser consideradas extraordinarias. Al mismo tiempo el trabajo del Estado en el cumplimiento de la Ley Micaela requiere redoblar esfuerzos y asumir el compromiso no solo de formar adecuadamente a todos sus funcionarios en cuestiones de género, sino de responsabilizarlos cuando su accionar profesional no se ajuste a derecho.

Cerrando la idea, Argentina es uno de los países más igualitarios de Latinoamérica en cuestiones de género. Pero nos queda mucho camino por recorrer para alcanzar la verdadera igualdad. Cuando hablamos de géneros no hacemos referencia solamente a la mujer, si no a todos los géneros que se encuentran excluidos del sistema patriarcal. A pesar de los esfuerzos históricos realizados y de todos los derechos que han ganado siguen aún formando parte de un grupo vulnerable de la sociedad y necesitan que la administración de justicia reconozca en sí misma los elementos machistas que la constituyen y sortee esas desigualdades. Este fallo es esperanzador y nos indica que vamos por buen camino.

VII. Referencias bibliográficas

Alchourrón, C. E. & Bulligin, E. (1995) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (2° ed.) Buenos Aires: Astrea.

Alexy, R. (2012) *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Cain, P. A. (1989) *Feminist jurisprudence: grounding the theories*. Recuperado de: <https://scholarship.law.berkeley.edu/bglj/vol4/iss2/1>.

Donna, E. A. (2003) *Derecho Penal. Parte Especial*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.

Dworkin, R. (1989) *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.

Fígari, R. (2020) *Tipos de homicidios*. Buenos Aires: Hammurabi.

García Maañón, E. & Basile, A. (1990) *Aborto e infanticidio. Aspectos jurídicos y médico legales*. Buenos Aires: Universidad.

Kalinsky, B. (2012) *Antropología del delito y el castigo: Sobre el infanticidio*. Madrid: Editorial Académica Española.

Kent, J. (1990) *La emoción violenta y las circunstancias extraordinarias de atenuación: dos figuras privilegiadas de estricta apreciación judicial*. En *Revista Jurídica La Ley*. N°1990-B. Disponible en www.biblioteca.calp.org.ar.

Núñez, R.C. (1999) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.

Soler, S. (1992) *Derecho Penal Argentino. Parte Especial*. Buenos Aires: Tea.

Von Liszt, F. (1999) *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Reus.

Zaffaroni, E.R.; Alagia, A. & Slokar, A. (2002) *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

VII.I. *Legislación*

Honorable Congreso de la Nación (1995) Ley N°24.410. Código Penal Argentino.

Honorable Congreso de la Nación (2009) Ley 26.485. Protección Integral de las Mujeres.

Honorable Congreso de la Nación (2018) Ley 27.449. Capacitación Obligatoria en Género y Cuestiones de Género.

OEA. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (1994).

ONU. *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979).

ONU-CEDAW. Recomendación General n°28 (2010).

ONU-CEDAW. Recomendación General n°33 (2015).

VII.II. *Jurisprudencia*

Corte Suprema de Justicia de la Nación (3 de marzo de 2022) “Recurso de hecho deducido por E.M.D.G. en la causa Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual artículo 119 3° párrafo y violación según párrafo 4° artículo 119 inciso e.” Integrado por Rosatti, H.D.; Maqueda, J.C.; Rosenkrantz, C.F.; Lorenzetti, R.L.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (8 de abril de 2008) “Recurso de hecho deducido por la defensa de Romina Anahí Tejerina en la causa Tejerina, Romina Anahí s/homicidio calificado – causa 29/05” Integrado por Lorenzetti, R. L.; Highton de Nolasco, E.I.; Fayt, C.S. Petracchi, E.S.; Maqueda, J.C.; Zaffaroni, E.R.; Argibay, C. M.

Oficina de la Mujer (25 de noviembre de 2021) Compendio de fallos remitidos para el primer análisis de sentencias con perspectiva de género de la Comisión de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Disponible en <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/compendio>.

Tribunal de Casación Penal Sala I. La Plata. Provincia de Buenos Aires (17 de junio de 2021) “R.R.E. s/recurso de habeas corpus (art. 405 inc. 3° CPP) n°103.123 del Tribunal en lo Criminal n°3 Departamento Judicial Bahía Blanca” y su acumulada “R.R.E. s/ recurso de habeas corpus (art. 417 CPP) n°103.852 Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca”. Integrado por Carral, D.; Maidana, R.