

Guía

para la investigación
y el juzgamiento con
perspectiva de género
en materia de drogas



Autoridades

AXEL KICILLOF

Gobernador de la Provincia de Buenos Aires

JULIO ALAK

Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires

LISANDRO PELLEGRINI

Subsecretario de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires

SANTIAGO NABAES

Director Provincial de Lucha contra el Delito Complejo de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires

LUCÍA FASCIGLIONE

Directora de Lucha contra la Narco-Criminalidad de la Dirección Provincial de Lucha contra el Delito Complejo de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires

**Guía para la investigación y el juzgamiento
con perspectiva de género en materia de drogas**

Subsecretaría de Política Criminal

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires

Argentina

Marzo 2022

Coordinación Técnica: Aramis Amaris Lascano.

Equipo de trabajo de la Subsecretaría de Política Criminal: Sofía Caravelos,
Lucía Coppa, Florencia Di Paolo, Gabriel Appella y Matías Manuele.

Índice

■	PRESENTACIÓN	Pág. 5
■	ESTRUCTURA DEL DOCUMENTO	Pág. 7
1.	ESTÁNDARES NORMATIVOS EN MATERIA DE GÉNERO	Pág. 9
2.	LA IMPORTANCIA DE ADOPTAR PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS JUDICIALES	Pág. 15
3.	INVESTIGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	Pág. 23
3.1.	La investigación del narcotráfico en tanto mercado ilegalizado	Pág. 25
3.2.	La fragmentación de la competencia criminal	Pág. 27
3.3.	Herramientas para la incorporación de la perspectiva de género en las investigaciones	Pág. 28
3.3.1	Tipicidad objetiva	
A.	Imputaciones por vínculo sexo-afectivo o por compartir la vivienda	
3.3.2.	Tipicidad subjetiva	
A.	Situación de inducción, engaño y coacción	
B.	Imputadas en situación de violencia de género	
C.	Principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas	
3.3.3.	Persecución Penal Estratégica (PEE) y principio de oportunidad	
A.	Principio de oportunidad	
B.	Escasa capacidad de daño de la sustancia secuestrada	
3.3.4.	Respuestas alternativas y efectos específicos en la restricción de la libertad	
3.3.5.	Alternativas al encarcelamiento preventivo	

4.

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Pág. 53

4.1. Antijuridicidad y culpabilidad

Pág. 55

4.1.1. Estado de necesidad

A. Disculpante

B. Justificante, exculpante

4.2. Mínimo de la escala penal

Pág. 61

4.3. Determinación de la pena. Juicio abreviado

Pág. 64

5.

ARTICULACIÓN INTERAGENCIAL

Pág. 67

5.1. Ámbito de intervención del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Géneros y Diversidad Sexual

Pág. 69

5.2. Ámbito de intervención del Patronato de Liberados Bonaerense

Pág. 71

5.3. Ámbito de intervención de la Dirección Nacional de Migraciones

Pág. 75

6.

ANEXO ESTADÍSTICO

Pág. 81

Presentación

Las infracciones a la Ley de Estupefacientes N° 23.737 representan actualmente la tercera causal de encarcelamiento en la Provincia de Buenos Aires y, en particular, son la primera respecto de mujeres cis, mujeres trans y travestis. Según datos del Servicio Penitenciario Bonaerense, estos delitos explican la detención del 40% de las mujeres cis y del 72% de las mujeres trans y travestis, mientras que en los varones asciende al 11%.

Más allá de los números provinciales, las estadísticas dan cuenta de que se trata de un fenómeno que trasciende los límites bonaerenses y que viene en expansión tanto a nivel nacional como latinoamericano.

Frente a este escenario, desde diversos ámbitos especializados en la temática se comenzó a indagar sobre el involucramiento de mujeres cis, trans y travestis en este tipo de entramados delictivos y sobre distintos problemas que se suscitan en su abordaje judicial. En líneas generales, se registran dificultades en las investigaciones penales para plasmar y ponderar adecuadamente los roles que adoptan dichas poblaciones en esas manifestaciones delictivas, generalmente asociados a tareas de escasa entidad, fungibles, visibles y no violentas en las redes de distribución y comercialización de drogas ilegalizadas.

La presente guía se orienta, por un lado, a incorporar la perspectiva de género a los procesos judiciales por hechos de esta naturaleza, para así alcanzar un análisis contextualizado de los entramados relacionales específicos—muchas veces atravesados por la desigualdad sexo-genérica— en los que se desenvuelven los casos que involucran a mujeres cis, mujeres trans y travestis.

Por otra parte, este documento se presenta como una herramienta para lograr mayor eficiencia en la investigación penal de esta forma de criminalidad. El objetivo de desarticular los mercados de drogas ilegalizadas sólo será posible en la medida en que se avance contra los eslabones menos visibles y más encumbrados de la cadena delictiva.

Por último, ya fuera del plano judicial, la guía promueve la articulación entre las distintas agencias del Estado en pos de un abordaje integral e interseccional de las conflictividades asociadas a las drogas ilegalizadas.

La realización de este trabajo no hubiera sido posible sin la colaboración y el compromiso de distintos actores que abordan cotidianamente esta problemática

desde sus distintas aristas. Agradecemos la participación de la Dirección Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior de la Nación, del Ministerio de Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la Provincia de Buenos Aires; del Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires; del Patronato de Liberados de la Provincia de Buenos Aires; de la Procuraduría de Narco-criminalidad (PROCUNAR) y de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) del Ministerio Público Fiscal de la Nación, y el Grupo de Investigación Crítica Penal de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

LISANDRO PELLEGRINI
Subsecretario de Política Criminal
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Estructura del documento

La presente guía tiene como punto de partida la descripción y análisis de conceptos claves para la investigación y el juzgamiento de la narcocriminalidad con perspectiva de género e introduce las características y problemáticas que facilitan la participación, tanto de las mujeres cis, como de las mujeres trans y travestis en esta clase de fenómenos delictivos. De acuerdo a estas perspectivas, se describen los lineamientos y principios generales que atraviesan a instrumentos nacionales e internacionales vinculados a las políticas de drogas y a la necesidad del tratamiento diferencial de las mujeres cis, mujeres trans y travestis en los procesos judiciales.

A su vez, se señalan las implicancias del régimen de desfederalización en las capacidades y actividades fiscales a nivel provincial y federal, incorporándose coordinadas interpretativas y herramientas específicas de abordaje durante la etapa investigativa en el marco de las variaciones que ha experimentado nuestro país en los distintos niveles de oferta y demanda de drogas ilegalizadas. De esta forma, se busca explicar cómo se pueden expresar en el ámbito judicial los roles que ocupan las mujeres cis y mujeres trans y travestis en delitos de drogas y de qué forma se pueden interpretar elementos asociados a la tipicidad objetiva y subjetiva de los delitos imputados.

Por otro lado, se describen situaciones particulares en las que pueden introducirse perspectivas diferenciales para el juzgamiento con perspectiva de género, vinculadas al ámbito de la antijuridicidad y la culpabilidad. Tanto para el apartado vinculado a la investigación, como el correspondiente al juzgamiento, se añaden precedentes judiciales que condensan patrones diferenciales y contribuyen a situar los entramados relacionales en los que se inscribe la participación de las mujeres cis, mujeres trans y travestis, según los elementos de la teoría del delito.

Esta guía también cuenta con un capítulo que destaca la articulación interagencial como estrategia de abordaje judicial con la participación del Patronato de Liberados; el Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la Provincia de Buenos Aires y la Dirección Nacional de Migraciones. En este apartado, se presentan una serie de dispositivos institucionales para el abordaje de las violencias de género y el acompañamiento pospenitenciario de las mujeres cis, mujeres trans y travestis, que contribuyen a desarmar los obstáculos que enfrentan en el acceso a sus derechos, considerando singularmente la situación de las personas migrantes.

Finalmente, se incorpora un anexo estadístico que propone dimensionar cómo se expresa la participación de estas poblaciones en las estadísticas judiciales y penitenciarias disponibles en la provincia de Buenos Aires y en comparación con otras jurisdicciones.

1.

Estándares

normativos

en materia de género



1. Estándares normativos en materia de género

En línea con los estándares internacionales en la materia y después de procesos de conquistas de derechos por parte de organizaciones sociales y feministas, a nivel local se sancionaron leyes de avanzada en la temática. La Ley 26.485 (año 2009) de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, promueve y garantiza la eliminación de la discriminación por razones de género en todos los órdenes de la vida. De acuerdo a las disposiciones de esta normativa, el Estado Nacional tiene la responsabilidad, no sólo de asistir, proteger y garantizar justicia a las víctimas de violencia por motivos de género, sino que además le incumben los aspectos preventivos, educativos, sociales, judiciales y asistenciales vinculados a todos los tipos y modalidades de violencia. En materia de reconocimiento de derechos del colectivo trans y travesti, Argentina ha sido pionera al sancionar la Ley 26.743 de Identidad de Género (año 2012), que reconoce la identidad autopercebida de cada persona y su derecho a un trato digno, independientemente del sexo asignado al nacer y de sus registros identificatorios. Un punto importante de esta normativa que define lineamientos a ser respetados por todos los estamentos del Estado queda explicitado en el primer artículo y tiene que ver con el derecho de toda persona “a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada” (Art. 1, inc. C, Ley 26.743).

En el ámbito internacional, la adhesión del Estado argentino a la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979; Ley 23.179) y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará - CBdP, 1994; Ley 24.632), obliga a que impulse normas y políticas a fin de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y la desigualdad sexo-genérica. Las personas que sufren discriminación y violencia por razones de género en conjunto con otros colectivos específicos (personas migrantes, indígenas, niños, niñas y adolescentes, entre otros) son consideradas en condición de vulnerabilidad y, en consecuencia, se exige que los sistemas judiciales adopten estándares y estrategias de intervención específicas para garantizar su acceso efectivo a la justicia¹. En diferentes informes e instrumentos que forman parte del sistema internacional e interamericano de derechos humanos, se plantea la necesidad de

1. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad (2008).

que los Estados lleven adelante medidas eficientes con perspectiva de género para abordar el impacto diferenciado de las políticas de drogas sobre las mujeres y otros colectivos particularmente expuestos a situaciones de sometimiento, considerando singularmente sus demandas y necesidades concretas².

En este marco, se ha señalado que las consecuencias desproporcionadas y graves del encarcelamiento sobre estas poblaciones obliga a que se hagan esfuerzos adicionales por encontrar alternativas en todas las etapas de los procedimientos de justicia penal³, en especial para la aplicación de medidas sustitutivas de la declaración de culpabilidad, de la condena o de la pena a los delitos menores pertinentes relacionados con las drogas, tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, o los tratamientos y pos tratamientos a fin de mejorar la salud pública y la seguridad de las personas, las familias y la sociedad⁴.

En tales condiciones, el abordaje de estos casos por parte del sistema de justicia, no puede anclarse en respuestas automáticas o aparentemente neutrales que invisibilicen las violencias por razones de género que sufren las mujeres cis, mujeres trans y travestis en una estructura social que sostiene y reproduce un modelo masculino como base del sistema normativo y de las prácticas judiciales.

Así, el tratamiento judicial de mujeres cis, mujeres trans y travestis como imputadas o víctimas sin considerar este contexto estructural ni sus experiencias de vida, puede enmascarar una serie de violencias y padecimientos históricos que deben formar parte del análisis integral que realizan las agencias del sistema de justicia.

2. ONU (2000). Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing. Art. 103 inc. D; OEA, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) (2010). Estrategia Hemisférica sobre Drogas; OEA (2013). Declaración de Antigua Guatemala “Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas”; ONU, UNGASS (2016). Documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el problema mundial de las drogas; PNUD (2016). Directrices Internacionales sobre derechos humanos y políticas de drogas. Armonización y cumplimiento simultáneo de las obligaciones en materia de DDHH; CICAD - OEA (2016). Plan de Acción 2016 - 2020; CIDH (2019). Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe; CICAD - OEA (2020). Estrategia Hemisférica sobre drogas.

3. UNODC (2010). Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento. Disponible en <https://bit.ly/3CqIT13>; OEA, CICAD (2016). Plan de Acción 2016- 2020; OEA, CICAD (2020). Estrategia Hemisférica sobre drogas.

4. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 3.4.c (1988) y Resolución 58/5 de la Comisión de Estupefacientes de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

1. Estándares normativos en materia de género

Asimismo, el tratamiento de estos casos desde una perspectiva que incorpore los contextos de violencia, subordinación y discriminación histórica, forma parte del deber de debida diligencia reforzado para prevenir, investigar, sancionar y reparar hechos de violencia contra las mujeres, el cual nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las obligaciones específicas que impone la Convención de Belém do Pará (CBdP) como una responsabilidad reforzada de los Estados⁵. Del mismo modo, la CIDH ha determinado que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana y que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas⁶. En ese sentido, una interpretación evolutiva del ámbito de aplicación de la Convención de Belém do Pará, permite incluir dentro de los compromisos asumidos por los Estados miembro el deber de debida diligencia reforzada también en los casos de violencia contra las mujeres trans y travestis basada en su género⁷. Por lo tanto, en cumplimiento de esta obligación, los Estados deben tomar en cuenta las distintas formas de violencia que experimentan quienes integran estos colectivos, derivadas de los múltiples factores de discriminación que operan sobre estas poblaciones.

En suma, la incorporación de la perspectiva de género constituye una obligación derivada de la garantía constitucional de no discriminación y de respeto a los derechos humanos que se desprende de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino.

5. “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, Corte IDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 283. Este criterio fue reiterado por la Corte IDH en los fallos “Velásquez Paiz y otro vs. Guatemala”, “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, “J. Vs. Perú”.

6. “Atala Riffo y niñas Vs. Chile”, Corte IDH, sentencia del 24 de febrero de 2006, párr. 91 y Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 68, 24 de noviembre de 2017.

7. “Vicky Hernández y otras Vs. Honduras”, Corte IDH, sentencia de 26 de marzo de 2021; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) Informe “Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América”. Disponible en <https://bit.ly/3nGZEkd>

2.

La importancia de adoptar perspectiva de género en los procesos judiciales



2. La importancia de adoptar perspectiva de género en los procesos judiciales

La perspectiva de género es una manera de observar, vincularse e interpretar la realidad que permite comprender cómo la diferencia en los roles, funciones y atributos asignados en una sociedad determinada a los varones y a las mujeres influye sobre los comportamientos sociales e institucionales. Además, permite problematizar la realidad y desnaturalizar la desigualdad entre varones, mujeres cis y mujeres trans y travestis y otras poblaciones afectadas por la desigualdad sexo-genérica.

La actuación del sistema de administración de justicia en la investigación y sanción de delitos con perspectiva de género refiere a un estándar de derecho internacional de protección de los derechos humanos y es uno de los elementos que permite evaluar el desempeño del Estado en función de la debida diligencia reforzada. Específicamente, esta pauta de interpretación debe impactar de manera diferencial en los distintos momentos del proceso penal dirigido contra quienes sufren muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres cis y mujeres trans y travestis, pues tiene consecuencias concretas en el modo en que se lleva adelante la investigación, en la construcción de la teoría del caso y su litigio, en la valoración probatoria, en la decisión judicial (y su dimensión) y en la ejecución de la pena.

La inclusión de la perspectiva de género en el proceso penal es una herramienta que puede contribuir a situar de qué modos pueden llegar a producirse los hechos delictivos en contextos y entramados relacionales específicos, atravesados por la desigualdad sexo-genérica. Para ello, es necesario identificar y probar cuáles son las condiciones de violencia, opresión o exclusión en las que determinadas mujeres cis, mujeres trans y travestis transitan su ciclo vital, y realizar un análisis contextual de su situación para poder construir imputaciones que reconozcan y dimensionen de manera adecuada las conductas de quienes cometan esta clase de delitos.

En esta tarea, resultará fundamental, también, advertir la necesidad de que esa mirada derrame en las reglas procesales que rigen la recolección, admisión y valoración probatoria que tradicionalmente han sido formuladas sin considerar este enfoque diferencial. La omisión de este análisis que toma en cuenta la experiencia de las mujeres cis, mujeres trans y travestis puede tener también efectos discriminatorios.

A su vez, las violencias que las afectan están determinadas no sólo por su condición sexual y de género, sino también por otros factores que pueden aumentar el grado de vulnerabilidad al que se encuentran expuestas (su calidad de

adultas mayores o niñas, de migrantes, su origen rural, su condición de discapacidad, su condición de pobreza, el ejercicio del trabajo sexual, etc.). Es por ello que resulta imprescindible analizar los hechos, contextos y circunstancias que enmarcan estos delitos desde un enfoque interseccional.

El enfoque interseccional es un concepto metodológico que permite investigar y diagnosticar los principios y fundamentos de las estructuras de dominación que se pueden construir a partir de las relaciones de género u otro tipo de vectores de jerarquización social. Bajo este análisis, se identifican diferentes formas en que las discriminaciones (económicas, étnicas, culturales, de género, por la orientación sexual, etarias, etc.) interactúan con otros múltiples y complejos factores de exclusión para valorarlos durante el proceso penal, utilizarlos como determinantes de los hechos y merituarlos a la hora de analizar su gravedad.

La inclusión de la perspectiva de género y el enfoque interseccional en la tramitación de los procesos judiciales, permite identificar estereotipos⁸ que se encuentran naturalizados (y que son, por tanto, invisibilizados), o bien interpretar los efectos negativos que poseen algunas normas y criterios hermenéuticos que sirven de sustento para el mantenimiento de la violencia y la discriminación que sufren las mujeres cis y la población de mujeres trans y travestis⁹.

La perspectiva de género puede ayudar a la identificación de prejuicios o estereotipos de género en la actuación institucional, que afectan al principio de igualdad y no discriminación¹⁰ y comprometen el deber de imparcialidad judicial¹¹.

8. La asignación de estereotipos es el proceso de atribución a una persona de características o roles en razón de su aparente membresía a un grupo particular, en detrimento de las habilidades, vulnerabilidades, características y circunstancias individuales. Tradicionalmente, se les asignan a varones y mujeres rasgos de personalidad, comportamientos, ocupaciones, aspecto físico, entre otros que afectan a quienes se apartan de las nociones hegemónicas de masculinidad y feminidad.

9. Anitua, G. I. y Picco, V. A. (2012). Estrategias de defensa en casos de mujeres “mulas”. En Chinkin, C. [et.al.]. Género, drogas y sistema penal. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, pp. 219-253.

10. Arts. 16 y 75, Inc. 22 CN; Art. 1, CADH; Art. 2, 5, 15 y cc. CEDAW; Recomendación General N°33 sobre acceso a la justicia de las mujeres elaborada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer - CEDAW” (Par. 47, 48 y cc.); Anitua, G. I. y Picco, V. A. (2012). Estrategias de defensa en casos de mujeres “mulas”. En Chinkin, C. [et.al.]. Género, drogas y sistema penal. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, pp. 219-253; Pitlevnik, L., y Zalazar, P. (2017). Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia. Género y justicia penal. Buenos Aires: Didot; CIDH (2019). Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos. Disponible en <https://bit.ly/3zrXzLm>

2. La importancia de adoptar perspectiva de género en los procesos judiciales

Muchas investigaciones suelen estar atravesadas por prejuicios preexistentes en las personas que operan el sistema penal, asociados a la discriminación contra las mujeres cis, mujeres trans y travestis u otros grupos sociales, que llevan a descreer del relato de quienes resultan víctimas de estos delitos o a no considerar los contextos e intersecciones que operen en sus historias de vida. Tal es el caso, por ejemplo, de la poca credibilidad con la que se evalúa el testimonio de quienes desarrollan oficios estigmatizados.

Esto también resulta particularmente evidente en la construcción de imputaciones contra mujeres cis que, con base en el estereotipo de mujer madre y ama de casa, reduciendo sus roles al ámbito de la domesticidad, las sitúan como personas omnicomprendidas y omnipresentes respecto de todos los delitos que pudieran cometerse dentro del domicilio familiar (inclusive, llevados a cabo por sus parejas o hijas e hijos) o así también se les exigen comportamientos reforzados de sacrificio para el cuidado y atención de las personas que tuvieran a cargo. La construcción de razonamientos con base en modelos de sujetos neutrales en términos de género promueve la naturalización o minimización de los efectos de estas expresiones discriminatorias.

11. “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, Corte IDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrs. 400-402; “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, Corte IDH, sentencia de 19 de mayo de 2014, párrs. 214-216; “López Soto y otros vs. Venezuela”, Corte IDH, sentencia de 26 de septiembre de 2018, párr. 236; “Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala”, Corte IDH, sentencia de 24 de agosto de 2017, párr. 173; “Karen Tayag Vertido vs. Filipinas”, Comité CEDAW, Comunicación N° 18/2008, 22 de septiembre de 2010, párr. 8.4; “R. P. B. vs. Filipinas. Comunicación” N°34/2011, 12 de marzo de 2014, párr. 8.8; “González Carreño vs. España”, Comunicación N° 47/2012, 18 de julio de 2014, párr. 9.7); Comité CEDAW (2015). Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párr. 26 y Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N°19, párr. 26.c.

Particularmente en materia de drogas, la participación de mujeres cis¹² en hechos menores relacionados con el narcotráfico se ha convertido en una de las principales causas de criminalización femenina en los países de América Latina¹³.

En Argentina, la mayoría de las mujeres cis, mujeres trans y travestis privadas de libertad lo están, precisamente, por la comisión de delitos asociados con las drogas, aunque los ilícitos imputados suelen ser infracciones de baja escala, que representan niveles de responsabilidad menores en la cadena de comercialización de la mercancía.

El análisis de las características que poseen las mujeres cis detenidas en América Latina por estos delitos demuestra que suelen responder a perfiles de alta vulnerabilidad y marginalidad, con condiciones extremas de exclusión social. Son jóvenes, pobres, con bajos niveles de alfabetismo, madres solteras y responsables por el cuidado de sus hijos y de otros miembros de su familia o comunidad afectiva.

A ello se suman historias familiares marcadas por diferentes formas de violencia, una inserción temprana en el mundo del trabajo desde la infancia —en general, en economías informales—, embarazos en la adolescencia y la falta de acción de los

12. Las personas cisgénero son aquellas cuyo género corresponde al asignado al nacer.

13. Kensey, J., Stengel, C., Nougier, M. y Birgin, R. (2014). Políticas de Drogas y Mujeres: abordando las consecuencias del control perjudicial de drogas. Washington, D.C.: International Drug Policy Consortium; Pieris, N. (2014). Mujeres y drogas en las Américas: un diagnóstico de política en construcción, Comisión Interamericana de Mujeres/Organización de Estados de Americanos; UNODC (2016). Incorporación de las perspectivas de género en las políticas y los programas relacionados con las drogas: un enfoque sensible al género para abordar el problema mundial de las drogas. 26ª Reunión de Jefes de los Organismos Nacionales Encargados de Combatir el Tráfico Ilícito de Drogas, América Latina y el Caribe; CELIV – UNTREF (2018). Contextos de encierro en América Latina: una lectura con perspectiva de género. Disponible en <https://bit.ly/3tQ83mM> (2016). Incorporación de las perspectivas de género en las políticas y los programas relacionados con las drogas: un enfoque sensible al género para abordar el problema mundial de las drogas. 26ª Reunión de Jefes de los Organismos Nacionales Encargados de Combatir el Tráfico Ilícito de Drogas, América Latina y el Caribe; CELIV – UNTREF (2018). Contextos de encierro en América Latina: una lectura con perspectiva de género. Disponible en <https://bit.ly/3tQ83mM>

2. La importancia de adoptar perspectiva de género en los procesos judiciales

mecanismos de protección y garantía de derechos fundamentales, junto a su condición de primarias —no reincidentes¹⁴—.

Por otra parte, una encuesta realizada a más de un centenar de personas trans y travestis en el ámbito penitenciario federal¹⁵, refuerza la premisa de que la migración y el desplazamiento son factores de vulnerabilidad en tanto gran parte de la población criminalizada es migrante de países latinoamericanos. En esta investigación, también se señaló que la inmensa mayoría tuvo que abandonar sus casas o fueron expulsadas de ellas una vez expresada públicamente su identidad de género. Esta situación debe ser interpretada junto al bajo nivel educativo y las dificultades para la inserción laboral formal: solo el 33% de las mujeres trans y travestis relevadas había finalizado la secundaria y el 90% ejercía la prostitución como principal fuente de ingresos, antes de ser detenidas.

Todo ello hace que ambas poblaciones sufran un impacto diferencial tanto en el pasaje por el proceso penal como al momento de cumplir la pena, no sólo por contar con menos recursos para acceder a la justicia y a los demás derechos, sino también porque la privación de libertad suele ser más gravosa: por ejemplo, quienes están a cargo de familias monoparentales; privadas de la libertad con hijas/as a cargo; privadas de la libertad en unidades alejadas de la zona de residencia familiar, etc.

14. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Ministerio Público de Defensa (DGN) y Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) (2011). *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI; Instituto Transnacional (TNI) y Oficina de Washington para Latinoamérica (WOLA) (2011). *Sistemas sobrecargados: Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam: Transnational Institute and the Washington Office on Latin America; Giacomello, C. (2013). *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*. Documento Informativo del IDPC; OEA - Comisión Interamericana de Mujeres (2014). *Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción*; CELIV - UNTREF (2018). *Contextos de encierro en América Latina: una lectura con perspectiva de género*. Disponible en <https://bit.ly/3tQ83mM>; Lorenzo Copello, P. (2019). *Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp. 1-42.

15. Ministerio Público Fiscal de la Nación - Dirección General de Políticas de Género (2021). *Personas travestis y trans en conflicto con la ley penal: impacto de la ley de identidad de género*. Estudio de casos del periodo 2013-2019. Disponible en <https://bit.ly/3nIQHqS>. La muestra incluyó, en primer lugar, a 109 personas trans y travestis condenadas y/o procesadas —105 mujeres trans y travestis y 4 varones trans— y, en una segunda etapa, a 34 personas trans y travestis detenidas —31 mujeres trans y travestis y 3 varones trans— alojadas en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres del SPF de la localidad de Ezeiza.

3.

Investigar

**con perspectiva
de género**



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES

3. Investigar con perspectiva de género

Algunos de los problemas que pueden suscitarse en las investigaciones producto del escaso conocimiento sobre la dinámica de los fenómenos criminales abordados y de las estructuras de organización de los mercados ilegalizados tienen que ver con la invisibilización de los roles que asumen en el entramado delictivo los distintos actores, en lo que respecta a la relevancia de su participación y cómo ésta se encuentra atravesada y/o condicionada por cuestiones de género; así como también el direccionamiento de los esfuerzos a las expresiones menos relevantes del fenómeno criminal y la centralidad de las investigaciones enfocadas en el narcomenudeo.

Con el objetivo de proporcionar perspectivas para el análisis y contextualización de la participación de mujeres cis, mujeres trans y travestis en este tipo de delitos, a continuación, se proporcionarán una serie de herramientas que pueden ser adecuadas para el abordaje de determinados casos en los que dichas poblaciones se encuentren involucradas. Para ello se aportarán antecedentes relativos a cada una de las etapas del proceso penal, así como también líneas interpretativas que permitan comprender la estructuración del delito y los modos que asume actualmente su abordaje.

3.1. La investigación del narcotráfico en tanto mercado ilegalizado

Las transformaciones producidas a partir de la primera década del 2000 en el fenómeno del narcotráfico en Argentina, están vinculadas en primer orden a la expansión de los mercados locales de consumo en los grandes centros urbanos del país y, en segundo lugar, a la ampliación y diversificación del tráfico internacional de cocaína y otras drogas ilegalizadas hacia mercados de alto consumo en el exterior, particularmente en el continente europeo. Los últimos datos del Observatorio Argentino de Drogas (2017), dependiente de la Secretaría de Políticas integrales sobre Drogas de la Nación Argentina (SEDRONAR), señalan que se ha expandido el consumo de drogas ilegalizadas y se han ampliado sus vías de acceso en la población de 12 a 65 años de edad. Este informe advierte, por un lado, que la marihuana y la cocaína son las sustancias con mayor índice de prevalencia anual de consumo —luego del tabaco y el alcohol— y, en consecuencia, coincide con el protagonismo que ocupan en materia de persecución criminal e incautaciones.

Las mutaciones que ha experimentado nuestro país tanto en los diferentes niveles de oferta y demanda de drogas ilegalizadas, como en el orden de la estructura socioeconómica, se expresan con sus propias especificidades en el territorio de la provincia de Buenos Aires, que puede operar como escenario para

el destino final de las rutas de producción y comercialización iniciadas en países como Paraguay o Bolivia¹⁶. Por la propia relevancia política y económica —y los diferentes modos de acceso al territorio provincial por vías marítimas, fluviales, aéreas o terrestres—, se habilitan distintas modalidades de transporte, comercialización y distribución de drogas ilegalizadas en su extensa superficie, más allá de las necesarias distinciones en relación al tipo, calidad y destinatarios/as finales de las diferentes sustancias y la posibilidad de que la provincia de Buenos Aires no sea el último puerto, sino tan solo una escala previa a los mercados internacionales. Para comprender cómo se expresan este tipo de transformaciones, se suele distinguir entre las manifestaciones de acuerdo a su relevancia criminal a través de las categorías de macro, meso y microtráfico de drogas ilegalizadas. Estas expresiones presentan características distintivas en relación al lugar que ocupan las redes u organizaciones involucradas, el tipo, cantidad y destino final de las sustancias, y los mecanismos y modalidades utilizados¹⁷.

Podríamos agrupar en macro y microtráfico a las manifestaciones más y menos relevantes de este fenómeno o, según si el destino es el exterior o los mercados locales del país, respectivamente. Mientras que el mesotráfico es una manifestación más compleja, caracterizada por su desarrollo sólo en una ciudad o sector de ella, que se introduce en este proceso de expansión de los mercados locales de consumo y ampliación de las redes de abastecimiento, en particular aquellas distribuidas en los territorios de los grandes centros urbanos¹⁸.

16. Provincia de Salta, Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico y Agencia Antidrogas (2011). Primer Estudio de Diagnóstico sobre Narcotráfico en la Provincia de Salta.

17. Souto Zabaleta, M., Delfino, P., y Sarti, S. (2019). Consideraciones críticas sobre el abordaje del problema del narcotráfico en Argentina. *Revista IUS*, 13 (44), 51-88. Disponible en <https://bit.ly/3mNDuwp>

18. Provincia de Salta, Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico y Agencia Antidrogas (2011). Primer Estudio de Diagnóstico sobre Narcotráfico en la Provincia de Salta; Souto Zabaleta, M., Delfino, P., y Sarti, S. (2019). Consideraciones críticas sobre el abordaje del problema del narcotráfico en Argentina. *Revista IUS*, 13 (44), 51-88. Disponible en <https://bit.ly/3mNDuwp>

3. Investigar con perspectiva de género

3.2. La fragmentación de la competencia criminal

Desde diciembre de 2005, la fragmentación de la competencia criminal a partir de la desfederalización permite que la persecución provincial se dirija a una modalidad particular del microtráfico: aquella vinculada a drogas ilegalizadas “fraccionadas en dosis destinadas directamente al consumidor” (Conf. Ley 26.052, Ley 13.392), calificada habitualmente como “comercialización de estupefacientes” o “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737) que también contempla su entrega, facilitación o suministro. La competencia también comprende otros delitos menores¹⁹ como la tenencia simple o la tenencia para consumo personal (Art. 14, 1° y 2° párrafo, respectivamente). Por su parte, la justicia federal lleva adelante la persecución de delitos de mayor relevancia criminal como el almacenamiento-transporte (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737), contrabando (Ley 24.494) y comercialización cuando supere justamente la competencia provincial (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737, conf. Ley 26.052), cuestión que muchas veces no se expresa en las investigaciones con suficiente claridad y suele producir efectos nocivos en la tramitación judicial de estas conflictividades.

Sin embargo, esta distinción entre la competencia provincial y federal no opera automáticamente en el mercado, sino que debe ser interpretada introduciendo dimensiones asociadas a las dinámicas que asume el fenómeno en el ámbito territorial concreto. De esta forma, quien integra un negocio familiar que funciona como boca de expendio en su barrio por necesidad económica; una persona que tiene una relación de dependencia y/o consumo problemático y comercializa para sostenerla; una mujer madre migrante de una zona desaventajada social y económicamente que comercializa drogas ocultas en su cuerpo; o el integrante de una organización criminal que participa en la comercialización a gran escala puede ser materia de investigación y juzgamiento dentro de este tipo penal²⁰.

19. En este sentido, la competencia además se asume en relación a la persecución de los delitos contemplados en el artículo 5° inc. e) de la Ley 23.737; artículo 5° penúltimo párrafo, que reprime la siembra o cultivo de estupefacientes para uso personal; artículo 5° último párrafo, que contempla la entrega, suministro o facilitación ocasional, gratuita y con destino de consumo personal; artículo 29° que sanciona la falsificación de recetas médicas y los artículos 204 —que reprime el suministro de sustancias médicas sin seguimiento de las indicaciones de la receta— y sus agravantes contempladas en los 204 bis, 204 ter y 204 quater del Código Penal.

20. Lai, G. (2012). Drogas, crimen y castigo: proporcionalidad de las penas por delitos de drogas. Serie reforma legislativa en materia de drogas N° 20, Transnational Institute. Disponible en <https://bit.ly/3jwUJ31>

Estos señalamientos específicos implican mayor esfuerzo y creatividad para tratar de aproximarse a las manifestaciones criminales desde una mirada más cercana tanto a las comunidades como a los territorios (Conf. Arts. 17, Inc. 10, 33 y 34 de la Ley 12.061 modif. Ley 13.079; Art. 56 y cc. del CPPBA) y las diferentes formas en que puede inscribirse la participación de mujeres cis, trans y travestis en la cadena de comercialización o transporte de drogas ilegalizadas. El direccionamiento excluyente sobre el último nivel en las investigaciones facilita que se produzca la ruptura de la cadena de información criminal y anticipa resultados que producen escaso impacto en los mercados ilegalizados, en general, de cocaína, pasta base y marihuana, teniendo en consideración el rol que ocupan estas poblaciones y las dinámicas de reemplazo que pueden intervenir en determinados circuitos en los territorios.

De acuerdo a estas coordenadas interpretativas, resulta fundamental la convergencia de una mirada retrospectiva con una prospectiva²¹ en tanto las investigaciones podrían estar dirigidas a los eventos anteriores al comienzo de algunas actividades de transporte y/o comercio de las sustancias ilegalizadas. Por su parte, en el ámbito de la justicia federal, que predomine este tipo de miradas centradas exclusivamente en el descubrimiento, incautación o secuestro de ciertas sustancias ilegalizadas y la detención de quienes ocupan el lugar de mayor exposición, visibilidad y, generalmente, vulnerabilidad social, obtura la introducción de estrategias investigativas que asciendan en la cadena de responsabilidad criminal e indaguen en la diversificación de las organizaciones o en las actividades vinculadas a “lavados de activos” y los “enriquecimientos patrimoniales ilícitos” derivados de las actividades del tráfico nacional e internacional de drogas²².

3.3. Herramientas para la incorporación de la perspectiva de género en las investigaciones

3.3.1. Tipicidad objetiva

Los delitos previstos en la Ley 23.737 se estructuran a través de un concepto

21. Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (2011). Guía de Buenas Prácticas: Lucha contra el tráfico de drogas. Disponible en <https://bit.ly/3ceQi98>

22. Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (2011). Guía de Buenas Prácticas: Lucha contra el tráfico de drogas. Disponible en <https://bit.ly/3ceQi98>; Bergman, M. (2016). Drogas, narcotráfico y poder en América Latina. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

3. Investigar con perspectiva de género

unitario de autor/a, al contener fórmulas omnicomprensivas o multiplicidad de verbos típicos que dificultan distinguir entre autor/a, partícipe primario/a y partícipe secundario/a y, de esta forma, penalizan la acción típica, la tentativa, la participación y la preparación, como tipicidades principales²³ y obstaculizan la imposición de escalas penales atenuadas. Tal como se anticipó en los primeros apartados de esta guía, las poblaciones de mujeres cis, mujeres trans y travestis involucradas en este tipo de delitos suelen estar atravesadas por patrones de desigualdad y discriminación en clave de género, pero que también pueden intersectarse con cuestiones socioeconómicas o étnico-raciales, que facilitan el desarrollo de vínculos asimétricos y, en consecuencia, desiguales capacidades de acción y decisión. Este tipo de condiciones requieren adecuar las coordenadas interpretativas vinculadas a la autoría dolosa. En este capítulo, se desarrollarán una serie de situaciones que, a la luz de una perspectiva diferenciada, contribuyen a la identificación de este tipo de patrones en las investigaciones por delitos de drogas.

A. Imputaciones por vínculo sexo-afectivo o por compartir la vivienda

El delito de “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” requiere para su configuración que la persona detente la sustancia bajo su esfera de disponibilidad. Otro elemento a considerar para evaluar la tipicidad, es que dichas conductas deben ser desarrolladas “sin autorización” y con “fin ilegítimo” que, en este caso, tiene que ver con la comercialización.

En general, el hallazgo de drogas ilegalizadas luego de un allanamiento en el domicilio de las personas investigadas requiere que también se realice un escrutinio judicial para determinar si quienes se encontraban en este domicilio formaban parte de las maniobras delictivas y, en su caso, si amerita efectivizar una medida de coerción. Este tipo de elementos pueden emerger de las estrategias investigativas que precedieron y fundaron el allanamiento, durante éste o con posterioridad. En esta clase de escenarios, la participación de las mujeres cis, trans o travestis puede estar atravesada por relaciones de poder y, en consecuencia, estaría distorsionada la relación de dominio sobre las sustancias secuestradas en el allanamiento, dando lugar a una interpretación judicial parcial

23. Copello, P.; Segato, R.; Asensio, R.; Di Corleto, J. y González, C. (2020). Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad: hacia una teoría del delito con enfoque de género. Madrid: Eurososial. Disponible en <https://bit.ly/3jxg5gv>

de las prácticas delictivas objeto de la investigación.

El concepto “mujeres de las circunstancias” proviene de la literatura norteamericana y describe el involucramiento de mujeres en procesos penales como consecuencia de las actividades ilícitas llevadas a cabo por los varones con los que se relacionan en su vida²⁴. De esta forma, esta categoría sirve para explicar aquellas investigaciones en las cuales la sola presencia de la mujer en el hogar es motivo suficiente para evidenciar circunstancialmente la complicidad y sobre interpretar el vínculo que puede tener con las actividades y sustancias ilegalizadas. El lugar que ocupan las mujeres en este tipo de delitos es, a pesar de conocer la actividad delictiva masculina, sustancialmente inocuo o neutro y, más allá de ello, su posición en el proceso penal es sumamente más desventajosa que la de los posibles coimputados. Inclusive, el mero conocimiento de esta actividad no justifica su autoría en el delito o algún tipo de participación derivada de un deber especial de evitarla²⁵.

24. Gaskins, S. (2004). ‘Women of circumstance’. The effects of mandatory minimum sentencing on women minimally involves in drug crimes. *The American Criminal Law Review*, 41 (4), 1533-1553; Carrera, M. L. (2019). Mujeres de las circunstancias y delitos de drogas. Responder penalmente lo que no se ha cometido. En *Estudios sobre Jurisprudencia*, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Ministerio Público de la Defensa. Disponible en <https://bit.ly/3jz1BNt>

25. Hopp, C. (2017). “Buena madre”, “buena esposa”, “buena mujer”: abstracciones y estereotipos en la imputación penal. En Di Corleto J. (comp.) *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Ediciones Didot, pp. 15-46; Carrera, M. L. (2019). Mujeres de las circunstancias y delitos de drogas. Responder penalmente lo que no se ha cometido. *Estudios sobre Jurisprudencia*, Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Ministerio Público de la Defensa; Copello, P.; Segato, R.; Asensio, R.; Di Corleto, J. y González, C. (2020). *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad: hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Madrid: Eurososial. Disponible en <https://bit.ly/3jxg5gv>

3. Investigar con perspectiva de género

CASO #1

En una investigación desarrollada en el año 2021 en el departamento judicial de Mar del Plata²⁶, el Juzgado de Garantías N°5 hizo lugar al **sobreseimiento de una mujer cis imputada (Conf. Arts. 18 CN y 321, 323 inc. 4 del CPPBA) por “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737) y la introdujo en el concepto de “mujeres de las circunstancias” al valorar diferencialmente la coautoría endilgada.** En esta investigación, se señala que dos personas, una mujer y un varón cis —que eran pareja en ese entonces—, con la colaboración de otro varón cis, tenían ilegítimamente en su poder dosis de cocaína distribuidas en envoltorios con la finalidad de comercializarlas. Además de estos elementos, se había secuestrado escasa cantidad de dinero (\$3.430), una balanza de precisión, elementos compatibles con el estiramiento y fraccionamiento de sustancias ilegalizadas, cartuchos y municiones de arma de fuego en el registro domiciliario practicado en el domicilio de la pareja investigada. Sin embargo, si bien en las tareas policiales preliminares, se había desplegado una sospecha sobre la coimputada, no fue lo suficientemente corroborada al cierre de la investigación, sino que tan solo se la mencionaba al verificar datos de su pareja en redes sociales y en una observación policial. En la misma señala que ingresó a uno de los domicilios investigados y que luego se retiró en un vehículo. A estos elementos, se añadió su presencia en el domicilio allanado y que éste se trataba de su residencia habitual. Pese a ello, **no se corroboró su protagonismo en los intercambios o maniobras compatibles con la comercialización de drogas ilegalizadas —siempre puestas en cabeza de los varones en la investigación—**, tampoco le fueron secuestradas sustancias bajo su esfera de dominio y control, ni se incorporaron elementos que comprobaran el codominio funcional del hecho o la cooperación jurídica relevante con la ejecución del hecho investigado.

26. Causa 13.313 (I.P.P. 08-00-5845-20), Juzgado de Garantías N°5 de Mar del Plata, 19 de marzo de 2021. También puede consultarse en el ámbito de la justicia federal, Causa N° 12326/2013, Cámara Federal de Salta, Sala I, 09 de mayo de 2017.

CASO #2

Este mismo órgano judicial tuvo otro pronunciamiento en sentido similar²⁷, al sobreeser a una mujer cis coimputada junto con su pareja conviviente (varón cis) y aceptar solo la elevación a juicio respecto de éste, por el delito de comercio de estupefacientes (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737). Esta resolución, por un lado, reproduce los argumentos vertidos durante la investigación al rechazar el pedido fiscal de conversión de la aprehensión en detención, que explicaban el escaso vínculo de la coimputada con las tareas delictivas de su pareja —que no fue rebatido posteriormente— y, por otro lado, introdujo como criterios interpretativos el concepto de “mujeres de las circunstancias” y referencias al desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo Español sobre la “tenencia compartida”.

3.3.2. Tipicidad subjetiva

En la descripción de la materialidad ilícita de las imputaciones a las mujeres cis y mujeres trans y travestis, debe especificarse de qué forma participan en la/s conducta/s delictivas indagando en los modos de vinculación con quienes les proveen las drogas ilegalizadas para su posterior comercialización y precisando cuál es el lugar que ocupan en estos circuitos, evitando la apelación a referencias genéricas. Para ello, es necesario indagar con mayor profundidad sobre el conocimiento que puedan llegar a tener las imputadas en relación con la presencia de sustancias ilegalizadas, así como su fin asociado a la comercialización, esto es, elementos de la tipicidad subjetiva del delito.

A. Situación de inducción, engaño y coacción

La extensión de grandes centros urbanos en la provincia de Buenos Aires junto a su posición geográfica en el país y la diversificación de modos de acceso a esta jurisdicción, permite que se inserten diferentes modalidades de transporte y comercialización. La importación de sustancias desde países productores, su traslado terrestre desde el Norte del país —o su llegada por cualquier otra vía—, su financiación, almacenamiento, distribución, fraccionamiento y posterior comercialización en diferentes lugares del territorio bonaerense son algunas de las posibilidades que pueden darse, ya sea en forma aislada o convergente, en

27. I.P.P. 08-00-012472-20, Juzgado de Garantías N°5 de Mar del Plata, 26 de agosto de 2021.

3. Investigar con perspectiva de género

las investigaciones de mayor complejidad referidas tanto a grandes incautaciones como a organizaciones vinculadas al crimen organizado. Si bien no es posible trazar un panorama exhaustivo de cada una de las situaciones posibles, el hallazgo de drogas ilegalizadas en sus pertenencias u ocultas en el vehículo en el que se desplazaban en operativos de prevención policial, o en el marco de diligencias en las investigaciones; son situaciones típicas en las que pueden estar involucradas tanto mujeres cis como mujeres trans y travestis por el rol que suelen ocupar en estos mercados criminales. Más allá de que no hay una única condición o motivación para la participación de estas poblaciones en delitos de drogas, la intersección de diferentes factores de vulnerabilidad y, entre ellos, su rol como sostenes de hogar, facilita que se puedan dar escenarios en los cuales, generalmente varones, puedan inducir las, engañarlas o coaccionarlas en el marco de relaciones de confianza, sexo-afectivas o de otra índole para que transporten regalos u objetos por un intercambio económico.

Así, confiando —o a sabiendas, pero bajo relaciones de subordinación o coacción en lo que le expresa quien le suministra ese material—, pueden ser sorprendidas por el accionar policial, ocultando o disimulando drogas ilegalizadas en este tipo de objetos²⁸.

En estos términos, la falta de investigación de lo expresado por las imputadas en sus declaraciones (Art. 308, 317 y cc. CPPBA), contribuye a que no se puedan introducir este tipo de dimensiones en las investigaciones, más allá de la dificultad de que éstas sean interpretadas como mecanismos evasivos de la responsabilidad penal. Inclusive, la ausencia de este tipo de exploraciones puede estar fundada en prejuicios de género, sostenidos sobre una premisa que supone de qué modos deberían comportarse²⁹, tanto mujeres cis como mujeres trans o travestis, “inducidas”, “engañadas” o “coaccionadas” por su pareja u otra persona en el marco de relaciones de desigualdad manifiesta. De esta forma, introducir perspectivas que contemplen un entendimiento integral de las características

28. Copello, P., Segato, R., Asensio, R., Di Corleto, J. y C. González (2020). Mujeres imputadas en contextos de violencia y/o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Serie Cohesión Social en la práctica Colección Eurosocial N° 14, pp. 119-134. Disponible en <https://bit.ly/3-jxg5gv>

29. Causa N°132.936-RC, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 87.316 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", SCBA, 18 de agosto de 2020.

personales de las acusadas y de qué forma se vincularon con el material con el que fueron halladas, puede contribuir al desarrollo de una investigación más eficaz³⁰.

Por otro lado, también es necesario considerar que estas claves interpretativas pueden resultar complejas de incorporar durante la investigación en el caso de que la defensa sea común con el coimputado varón, ya que favorece la emergencia de intereses contrapuestos en relaciones asimétricas y obstaculiza la diferenciación de la autoría³¹ en el análisis jurídico de la/s conducta/s reprochada/s. Así, puede resultar central el vínculo que puedan establecer actores extrajudiciales como aquellos que forman parte de la gestión penitenciaria o de otro tipo de instituciones que se vinculan con las personas imputadas o detenidas y que, generalmente, provienen del campo de la psicología o del trabajo social. De esta forma, es más probable aproximarse a este tipo de información, muchas veces difícil de introducir por las condiciones de audibilidad de los testimonios en el entramado jurídico-penal y las modalidades de relacionamiento establecidas con y entre los/as actores judiciales.

30. Causa N°1277/2016, "C.R.A.R.Y.V.R.I.R. s/ Infracción ley 22.415", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A, 10 de abril de 2017.

31. Copello, P., Segato, R., Asensio, R., Di Corleto, J. y C. González (2020). Mujeres imputadas en contextos de violencia y/o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Serie Cohesión Social en la práctica Colección Eurososial N° 14, pp. 119-134. Disponible en <https://bit.ly/3-jxg5gv>

3. Investigar con perspectiva de género

CASO

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal revocó una condena a cuatro años de prisión dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta contra una mujer cis por el delito de transporte de estupefacientes (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737)³². En la ruta nacional 34, entre las ciudades de Salvador Mazza y Orán, se realizó un control de prevención policial a un autobús que hizo descender a la totalidad de pasajeros y, al indagar en el maletero, se hallaron tres bolsos que, una vez requisados, contenían en su interior doce paquetes de cocaína dentro de seis pares de zapatillas. Estos bolsos formaban parte de las pertenencias de una mujer cis que viajaba en compañía de sus dos hijos menores de edad y su sobrina. La imputada había declarado durante la investigación que desconocía la existencia de la cocaína oculta en las zapatillas y relató que realizaba trabajos como “bagayera” entre las ciudades de Salvador Mazza y Aguaray o Tartagal, en la provincia de Salta. Manifestó que sus hijos no iban a la escuela, que estaba experimentando una situación económica grave y que era el único sostén de su hogar. A través de la intervención de dependencias de la Defensoría General de la Nación y una vez abierto el debate, se introdujo un informe social que registró las condiciones económicas, sociales y culturales específicas que atravesaba la imputada y cómo éstas incidieron en el conocimiento de la sustancia ilegalizada. Pese a ello, fue condenada en primera instancia por considerarse que estaba probado el dolo requerido por el delito endilgado. Contra este pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de casación cuestionando la arbitrariedad en la valoración probatoria y la falta de consideración de las condiciones personales, socioeconómicas, la desigualdad estructural y los informes sociales aportados que describieron particularidades de la imputada. Además, la defensa explicó que podía darse un error de tipo invencible como consecuencia de la vulnerabilidad estructural que padece —y, subsidiariamente, un error de tipo vencible—, asimismo planteó el estado de necesidad exculpante.

Finalmente, la Sala II hizo lugar a la absoluciónde la imputada descartando que estaba comprobado el conocimiento que ésta tenía sobre lo que estaba

32. Causa N° 5200000/2016, “M. P. s/recurso de casación”, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta, 07 de noviembre de 2016 y Sala II, Cámara Federal de Casación Penal, 29 de septiembre de 2017. También puede consultarse: “M.A.R. s/ infracción ley 23.737”, Dictamen de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°5, 4 de diciembre de 2019. Disponible en <https://bit.ly/3yAs-hkX>

trasladando, teniendo en cuenta que cada zapatilla contenía un excedente de 177 gramos y que, en efecto, era razonable entender que la acusada no pudiera ignorar la diferencia de peso entre una zapatilla normal con otra que contenía estupefacientes ocultos. Por otro lado, en la condena en primera instancia, se había considerado que la promesa de pago a la imputada era mayor a la que habitualmente percibía por la actividad que realizaba. La Sala II le dio razón a la defensa respecto a que la diferencia no era exorbitante ni tampoco puede interpretarse que ésta respondería a la realización de una actividad ilegalizada y que, inclusive, el dinero que percibió por transportar la mercadería es menor que la suma de dinero que se le impuso como multa por la comisión del delito.

B. Imputadas en situación de violencia de género

Al igual que la vulnerabilidad socioeconómica, la violencia y las relaciones sexo-afectivas son factores reconocidos en el ámbito internacional para explicar la participación de las mujeres cis en la comercialización de drogas ilegalizadas³³. Las identificaciones de este tipo de factores condicionantes pueden emerger en cualquier etapa del proceso penal, considerando las dificultades o las condiciones de posibilidad necesarias para que mujeres cis, trans o travestis imputadas puedan testimoniar frente a actores judiciales, riesgos precedentes, actuales o inminentes, así como también situaciones de dependencia económica, emocional o psicológica por razones de género. La afectación de estas circunstancias, puede introducirse en diferentes elementos de la teoría del delito o en la determinación judicial de la pena, aunque mayormente han sido considerados al analizar la antijuridicidad de la conducta a través del estado de necesidad disculpante (Art. 34, Inc. 2, CP) o justificante (Art. 34, Inc. 3, CP). Sin embargo, cabe preguntarse hasta qué punto los niveles de violencia pueden generar una incapacidad de actuar que justamente se asocie a elementos de la tipicidad³⁴, en este caso, la finalidad de comercialización.

33. UNODC (2016). Documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el problema mundial de las drogas celebrado en 2016, Nueva York, 19-21 de abril de 2016. Disponible en <https://bit.ly/3mO8AEd>

34. Copello, P., Segato, R., Asensio, R., Di Corleto, J. y C. González (2020). Mujeres imputadas en contextos de violencia y/o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Serie Cohesión Social en la práctica Colección Eurososocial N° 14, p. 27. Disponible en <https://bit.ly/3jxg5gv>

3. Investigar con perspectiva de género

CASO #1

En una sentencia del Tribunal Oral Federal de Neuquén referida a tres personas de la localidad de Cutral Có por infracciones a la Ley 23.737³⁵, se describe cómo la única mujer imputada, desde el comienzo, puso en conocimiento de la administración de justicia el sometimiento físico y psicológico que sufría por parte de su pareja, una de las personas coimputadas. Además de lo expresado en la declaración de la imputada en la investigación, se habían aportado denuncias dando cuenta de las violencias sufridas por ella y sus hijos por parte del imputado. En base a instrumentos internacionales y nacionales orientados a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, esta sentencia sostuvo que es deber de la administración de justicia abordar todo el proceso penal con perspectiva de género, que el Estado debe asumir que hay mujeres que son utilizadas por organizaciones criminales para cumplir roles de baja responsabilidad y que ésta puede ser una de las tantas expresiones de la violencia de género. También se afirmó que, si se hubiese adoptado una perspectiva de género desde el inicio, se habría identificado la situación de violencia que atravesaba la imputada y cómo ésta incidió para que su voluntad no fuera libre al tomar alguna determinación en la conducta que se le imputaba. Si bien el fiscal de juicio había retirado la acusación, la imputada fue finalmente absuelta por estado de necesidad disculpante (Conf. Art. 34, Inc. 2, CP).

CASO #2

Recientemente, el Tribunal Oral Federal N°1 de Córdoba tuvo un pronunciamiento en sentido similar, aunque en este caso se decidió reducir la calificación delictiva y, en consecuencia, la pena y su modalidad de cumplimiento en suspenso³⁶ en un proceso judicial seguido a una mujer cis imputada por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737) junto a dos coimputados varones. En este caso, la situación de violencia de género, fue denunciada con posterioridad a la comisión de los hechos delictivos. Una de las cuestiones a destacar es cómo el

35. Expediente FGR 15586/2017, “C., E. H., V., N. A. y A., M.A. s/Infracción a la Ley 23.737”, Tribunal Oral Federal de Neuquén, 24 de septiembre de 2020.

36. Expediente FCB 12459/2019, “T., H.A., T., R. I. y F., G.E. s/ Infracción Ley 23.737”, Tribunal Oral Federal N°1 de Córdoba, 10 de agosto de 2021.

titular de la acusación pública, se detuvo en enfatizar esta situación de violencia de género y en las particulares circunstancias personales que atravesaban a la única mujer cis imputada, en su condición de madre soltera, a cargo de su progenitora, su hermana y sobrinos en un contexto económico desfavorable, para requerir al tribunal interviniente la introducción de la perspectiva de género al sentenciar.

C. Principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas

La aplicación del **principio de no criminalización** supone garantizar la protección de las víctimas de trata y/o explotación de personas que hayan cometido actividades ilegalizadas que tuvieran conexión, —de modo directo o incidental— con su condición de víctimas. Este tipo de actividades pueden tener que ver con la captación o explotación de otras víctimas, crímenes menores contra la propiedad, la falsificación, adulteración y/o uso de documentos públicos falsificados, infracciones migratorias y la producción, transporte o comercialización de drogas³⁷.

El mismo se encuentra plasmado en el documento Principios y Directrices sobre Derechos humanos y Trata de Personas de la Oficina del Alto Comisionado por los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR), dictado en el año 2002³⁸. En el ámbito local, esta cláusula se enmarca expresamente en el artículo 5 de la Ley 26.364 sobre Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas del siguiente modo:

No punibilidad. Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.

37. ONUDC (2016). Global Report on Trafficking in Persons. Disponible en <https://bit.ly/3yANcVh>; UNODC (2020). Female victims of trafficking for sexual exploitation as defendants. A case law analysis. Disponible en <https://bit.ly/3yx3Chb>; ONUDC (2020). Global Report on Trafficking in Persons. Disponible en <https://bit.ly/3zC4hiS>

38. ACNUDH (2002). Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas. Disponible en <https://bit.ly/3DzSNif>

3. Investigar con perspectiva de género

Esta norma ha sido identificada en términos generales por la jurisprudencia como una excusa absoluta, lo cual implica la previa acreditación de un delito (acción típica, antijurídica y culpable). Ello supone, en definitiva, la eximición de pena por cuestiones de política criminal, luego de acreditar la existencia de responsabilidad penal por parte de la persona acusada.

Sin embargo, como ha señalado recientemente la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX)³⁹ del Ministerio Público Fiscal de la Nación **resulta clave que esto no conduzca a la necesidad de someter a una persona identificada posiblemente como víctima de trata o explotación a un proceso penal, para luego ser beneficiada con la aplicación de la cláusula. En ese sentido, se subraya la importancia de la identificación de una posible víctima de trata y su inmediata preservación para evitar someterla a un proceso penal.** El principio resulta de aplicación práctica desde su detección, de modo que debe propiciarse la generación de mecanismos para esta detección desde las etapas más tempranas de la investigación, al igual que se ha desarrollado en otros tipos de casos en los cuales mujeres cis, mujeres trans y travestis se encuentran en relaciones de dominación.

39. PROTEX (2021). Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas. Ministerio Público Fiscal de la Nación: Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en <https://bit.ly/3yB1y7K>

CASO

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy condenó a una mujer cis⁴⁰ a la pena de seis años de prisión por ser autora responsable del delito de contrabando de importación de estupefacientes agravado por el inequívoco destino de comercialización, tipificados en el Código Aduanero. En mayo de 2016, L.S.M.H. entró en Argentina por paso no habilitado y fue interceptada a escasos metros del límite internacional con la localidad de Villazón, del Estado Plurinacional de Bolivia. El personal perteneciente a la Sección Puente Internacional La Quiaca de la Gendarmería Nacional que se encontraba realizando un operativo público de prevención realizó una requisa sobre su mochila, de la que secuestró 5,965 gramos de cocaína. En consecuencia, fue condenada a la pena de seis años de prisión. La sentencia fue recurrida por la defensa y motivó la intervención de la sala I de la Cámara Federal de Casación Penal. Por mayoría, el Tribunal de Casación anuló el fallo condenatorio, por aplicación del principio in dubio pro reo y dispuso su absolución. Sostuvo que el fallo presentaba una arbitraria valoración de la prueba y que no se habían investigado las citas ofrecidas por la acusada en su declaración indagatoria. La sentencia destacó el deber del Estado de investigar hechos de violencia de género con referencias a los instrumentos internacionales en la materia, a partir del descargo realizado por la imputada quien había referido ser víctima de explotación en diferentes oportunidades. Inclusive, los informes socioambientales y psicológicos que reflejaron la situación de vulnerabilidad de la imputada, fueron recuperados por la sentencia en tanto contextualizaban su declaración. En esta resolución judicial, **se mencionó que la falta de evacuación de las citas resultó determinante para el caso bajo estudio, pues impidió dar respuesta al pedido de absolución con base en la cláusula de no punibilidad (art. 5, Ley 26.364), lo que se vincula con el ejercicio de la defensa y el debido proceso.** En uno de los votos, se señaló que en primera instancia se invocó permanentemente que la imputada no probó ser víctima de trata cuando, en realidad, tal actividad le corresponde a la acusación pública y que, al endilgar responsabilidad a la imputada, se desconoce la problemática que sufren las víctimas de trata de personas, que pueden desconocer o no reconocerse en calidad de tales porque equivocadamente asumen parte de la culpa o por temor a represalias.

40. Causa N° 7158/2016, “M. H., L. S. s/ recurso de casación”, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy y Sala I, Cámara Federal de Casación Penal, 18 de octubre de 2018.

3. Investigar con perspectiva de género

3.3.3. Persecución Penal Estratégica (PEE) y principio de oportunidad

Como se ha explicado precedentemente, el esquema trazado por la desfederalización en la provincia de Buenos Aires, fragmenta las investigaciones por comercialización entre aquellas de menor importancia y las más complejas, otorgando competencia a la administración de justicia local y a la federal, respectivamente. Esta distinción por la relevancia criminal⁴¹ se realiza a partir de la forma en que se expresa la comercialización y así se le otorga centralidad a la información obtenida en los primeros pasos de las investigaciones para definir la/s conducta/s criminales reprochable/s y, en efecto, a qué órgano judicial corresponde luego su juzgamiento.

De esta manera, hay diversos modos y actores que pueden introducirse en estos fenómenos criminales, muchas veces diferenciados por fronteras no tan claras. Este tipo de dimensiones pueden ser omitidas si la investigación se concentra únicamente en las bocas de expendio, el resultado de los allanamientos y la detención de la persona que se dedicaba a la comercialización de drogas ilegalizadas⁴².

El direccionamiento exclusivo de la persecución sobre quienes ocupan los roles más bajos puede tener consecuencias en la ruptura de la cadena de información e impide conocer con mayor profundidad de qué tipo de dinámicas se sirven las organizaciones criminales para facilitar la participación de las mujeres cis, mujeres trans y travestis⁴³. De otra forma, se puede indagar en cómo se expresa la complejidad que puede atravesar el caso investigado sobre una dimensión minúscula del mercado, cómo se inserta en otros segmentos de estos mercados o cómo se vincula con otro tipo de problemáticas conexas y en su caso, qué tipo de relaciones interjurisdiccionales se pueden establecer en las diferentes dinámicas precedentes y concomitantes a la venta de drogas ilegalizadas⁴⁴.

41. Versión Taquigráfica de los debates parlamentarios de la Cámara de Diputados de la Nación, 4 de mayo de 2005.

42. Honorable Senado de la Nación, Reunión de la Comisión de Seguridad Interior y Narcotráfico, 31 de octubre de 2017.

43. A modo ilustrativo, puede consultarse el siguiente pronunciamiento que reseña la instrumentalización de jóvenes y mujeres cis en situación de vulnerabilidad para el funcionamiento de una organización criminal dedicada al tráfico internacional de drogas ilegalizadas: Causa FCB 57500/2015/6/, Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, 13 de octubre de 2017. Disponible en <https://bit.ly/3AybfWZ>

44. “V. A., O. D.; G., D. A.; C. A., H. A.; G. G., R. E. sobre Infracción Ley 23.737”, Sala I de la Cámara Federal de La Plata, 25 de febrero de 2015.

Para ello, es necesario integrar la expresión singular de una investigación por comercialización en un entramado más amplio que analice cómo se inserta ésta en los territorios y qué tipo de prácticas y dinámicas particulares intervienen en la gestión del mercado de drogas ilegalizadas o de sus problemáticas conexas. Así se adopta una mirada de la persecución que implica una ruptura con el paradigma tradicional de análisis criminal, fundamentado en casos individuales, y se lo complementa con una perspectiva más proactiva que comprenda los fenómenos o problemas criminales en conjunto, identifique patrones en común y priorice el ascenso en la cadena de responsabilidad.

A. Principio de oportunidad

Con el propósito de racionalizar y dotar de eficacia a sus intervenciones, la normativa procesal penal bonaerense permite que sea el Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción pública, quien pueda asumir criterios de oportunidad y limitar, suspender o prescindir del inicio de ella, durante cualquier etapa del proceso por razones de política criminal o economía procesal (Art. 56 y 56 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Art. 37, Ley 12.601). De esta forma, el órgano judicial titular de la acusación pública tiene la facultad de evaluar en cada caso si hay razón suficiente tanto para iniciar, como para continuar con la persecución penal.

3. Investigar con perspectiva de género

CASO

En un dictamen del año 2019 la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 decidió sobreseer a cinco mujeres trans que se encontraban procesadas por comercialización de estupefacientes y sostuvo la acusación pública respecto de quien estaba procesado por facilitar el hotel en el cual se llevaban adelante estas actividades ilegalizadas, además de la guarda del material en espacios comunes⁴⁵. Aplicando perspectiva de género e interseccional, consideró que, a pesar de que se encontraba probada la comisión de los delitos imputados, se debía evaluar la discriminación y violencia estructural que experimentan las mujeres trans y la extrema situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las autoras en tanto migrantes, trabajadoras sexuales y vendedoras de estupefacientes a pequeña escala. Además, todas ellas provenían de un contexto de necesidades básicas insatisfechas por la falta de acceso a la posibilidad de desarrollarse libremente y en materia de educación, trabajo formal, vivienda y otros derechos básicos. Asimismo, si bien señaló que tres de las mujeres trans imputadas ya tenían antecedentes vinculados con delitos de drogas e inclusive han estado detenidas por ello, estas características permiten identificar, por un lado, **el vínculo existente entre ser mujer trans o travesti y leyes que son utilizadas para criminalizar a esta población de forma recurrente y, por otro, la necesidad de abordar el fenómeno criminal apuntando a su complejidad y los eslabones más altos de la cadena, para atacar el problema estructural.**

En este sentido, subrayó que es posible ofrecer alternativas no punitivas al colectivo trans y travesti para el desarrollo libre de su identidad y el pleno ejercicio de derechos sociales, económicos y culturales que puedan modificar su vulnerabilidad frente a estas redes criminales que se aprovechan de esta situación para garantizarse impunidad y mayor rentabilidad. Por ello, **en clave de persecución penal estratégica, solicitó que se profundice la investigación, con relación a la posible organización criminal que se vale de mujeres trans y travestis en situación de extrema vulnerabilidad**, para comercializar estupefacientes al menudeo y, en ese sentido, ordenó que se extraigan testimonios y se forme un nuevo legajo.

45. Causa N° 15278/17, "P. S. E. P. y otros s/ infracción ley 23.737", Dictamen de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N°5, 9 de abril de 2019. Disponible en <https://bit.ly/3gQJRLM>

B. Escasa capacidad de daño de la sustancia secuestrada

Existen una serie concatenada de prácticas y una diversidad de actores que pueden intervenir en los circuitos de transporte y comercialización, en sus diferentes escalas y modalidades, hasta su llegada al consumidor/a (s) final (es) en la provincia de Buenos Aires, que pueden variar de acuerdo al tipo de sustancia ilegalizada, los territorios en los que se introducen y quien ocupa el rol visible y con mayor exposición al sistema penal en la venta directa. Como se ha señalado, este tipo de lugares son los que ocupan tanto las mujeres cis como las mujeres trans y travestis en los circuitos de comercialización, transporte o distribución de drogas ilegalizadas.

A nivel global, los principales países productores de la **hoja de coca** son Colombia, Perú y Bolivia⁴⁶, quienes concentran la materia prima necesaria para la producción de clorhidrato de cocaína y, en consecuencia, de pasta base de cocaína —también conocida como “cocaína fumable”—. La Provincia de Buenos Aires puede funcionar como escenario para el transporte y/o comercialización de estas sustancias cuyos propósitos sean el abastecimiento de los mercados locales de consumo, el tráfico internacional a países de la región y/o fuera del continente o el procesamiento ilícito a través del uso de precursores químicos en laboratorios domésticos para su adulteración, fraccionamiento o fabricación ilícita⁴⁷.

En el caso del tipo penal de “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”, junto a la comprobación de los elementos típicos vinculados al control y dominio de la sustancia y el dolo de comercialización, es necesario identificar y analizar la sustancia ilegalizada secuestrada y su daño sobre la salud pública, para considerar la afectación al bien jurídico tutelado por la Ley 23.737. Este tipo de información se obtiene a partir de las **pericias químicas**, que ocupa un lugar fundamental en estas investigaciones y ha sido reconocido como el único medio por el cual se puede determinar con precisión el tipo, la naturaleza, calidad y cantidad de sustancia, siendo insuficiente el “**test de orientación**” para ello⁴⁸.

46. UNODC (2020). Informe Mundial sobre las Drogas. Disponible en <https://bit.ly/2YilFeH>

47. SEDRONAR (2011). Centros de Procesamiento ilícito de estupefacientes en Argentina. Un análisis a partir de los casos judicializados. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Dirección de Evaluación y Análisis Técnico del Tráfico Ilícito de Drogas - SEDRONAR.

48. Causa N° 45.910 y Acum. N° 45.911 "E., V. E. s/ Recurso de Casación" y "R. J. A. s/ Recurso de Casación", Sala I, TCPBA, 15 de octubre de 2013; Causa N°105.302, "P., F.D., s/ Recurso de Casación", Sala II, TCPBA, 10 de junio de 2021; Causa N°104.068, "G., S. D., s/ Recurso de Casación", Sala II, TCPBA, 14 de mayo de 2021.

3. Investigar con perspectiva de género

Efectivamente, este instrumento es insuficiente para definir la toxicidad, pureza u otras dimensiones que suelen ser tenidas en cuenta al momento de la cuantificación de la pena o, inclusive, la calificación legal. El nivel de falibilidad e imprecisión de esta clase de exámenes puede dar lugar a procesos penales que atenten contra derechos y garantías procesales en los supuestos de reacciones cromáticas confusas.

Pueden darse situaciones en las cuales **la sustancia secuestrada no reúna las condiciones requeridas por el concepto de “estupefaciente” contemplado por el Código Penal⁴⁹ o no alcance a afectar a la “salud pública” como bien jurídico tutelado por la Ley 23.737⁵⁰**, más allá de estar incluida en el listado de drogas ilegalizadas elaborado por el Ejecutivo Nacional. Esto puede ocurrir en el caso de la cocaína cuyo nivel de pureza es afectado considerablemente por sustancias de corte o estiramiento como estrategia para lograr mayor rentabilidad y cuya reacción cromática a partir del “test de orientación” preste a confusiones. Para esta sustancia, es habitual el hallazgo de formas de estiramiento a partir del uso de cafeína, xilocaína, fármacos de venta libre como aspirinas o paracetamol o, inclusive, levamisol⁵¹, un inmunomodulador y desparasitante veterinario que puede producir severos problemas de salud.

49. Conf. Art. 77 CP (Conf. Art. 40, Ley 23.737).

50. Causa N°16369/2019, “G. L. L. y otra s/ Infracción Ley 23.737”, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, 18 de diciembre de 2019; Causa N° 14.460, Sala II, Cámara Federal de Casación Penal, 20 de noviembre de 2012.

51. Observatorio Interamericano sobre Drogas (OID) de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) (2019). Adulterantes de las drogas y sus efectos en la salud de los usuarios: una revisión crítica. Disponible en <https://bit.ly/3BvxBbb>

CASO

En un pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial de Mar del Plata⁵² del año 2016, se decidió hacer lugar a la oposición defensiva y sobreseer a un varón y una mujer cis en una investigación —que también involucraba a otra persona imputada—, sobre dos hechos distintos por “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737). Para ello, **fue fundamental el resultado de la pericia química sobre las sustancias secuestradas, el desarrollo del concepto de “estupefaciente” y cómo se vincula con el bien jurídico tutelado por la Ley 23.737.** En esta investigación, se habían realizado dos allanamientos que arrojaron un resultado de 1.027 envoltorios de nylon con más de 600 gramos en total de lo que, en principio, se creía era cocaína. A partir del resultado de la pericia química, se pudo determinar que **fue ínfimo el secuestro de clorhidrato de cocaína en tanto representaban menos de dos gramos desperdigados en más de mil envoltorios y adulterados con sustancias de estiramiento como cloruros, sulfatos, cafeína, xilocaína y benzocaína.** De esta forma, si bien se expresa que, en principio, estaría verificado el elemento subjetivo del tipo asociado a la finalidad de comercio, no así el objetivo. Afirma que, actuar de otra manera como requiere la apelación fiscal, implicaría buscar “la punición de una tendencia anímica sin correlato material: la intención de vender drogas prohibidas sin, en realidad, tenerlas”.

3.3.4. Respuestas alternativas y efectos específicos en la restricción de la libertad

Los extremos que exige el Código Procesal Penal de la Provincia para el dictado de la prisión preventiva (art. 148, 159, 169 y cc., CPPBA) han sido analizados ampliamente por la doctrina y jurisprudencia. Sin embargo, es necesario introducir perspectivas singulares en este tipo de resoluciones judiciales, para analizar cómo se expresan los peligros procesales como indicadores determinantes que fundan la detención provisoria, considerando el delito por el cual suelen ser imputadas tanto mujeres cis, como mujeres trans y travestis cuya pena en expectativa es de quince años de prisión (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737). El criterio de la pena en expectativa, como indicador determinante para justificar la detención provisoria, en cuanto a su

52. Causa N° 28.338, “C., N. E.; G., H.O. y H., M. C. s/Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización”, Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, 13 de junio de 2016.

3. Investigar con perspectiva de género

oportunidad, racionalidad y proporcionalidad, tiene que ser comprendido en contexto con otras dimensiones que consideren también el impacto y los efectos que produce el encierro en estas poblaciones.

El artículo 266 (CPPBA) dispone como finalidad de la investigación penal preparatoria “[...] 2.- Establecer las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o incidan en su punibilidad [...] 4.- Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que han podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad [...] 5.- Comprobar a los efectos penales, la extensión del daño causado por el delito”. Estas disposiciones, en conjunto con otras, de la normativa procesal bonaerense (artículos 148, 159 y 169, CPPBA), forman parte del marco interpretativo para evaluar objetivamente la proporcionalidad y el impacto de los actos procesales en el caso, consideraciones que hacen a su racionalidad. Caso contrario, **la invisibilización o el desconocimiento de los efectos que producen el paso por el encarcelamiento en las trayectorias vitales de mujeres cis, mujeres trans y travestis, puede convertirla en una medida desproporcionada y, por tanto, irracional.**

Al momento de solicitar y dictar medidas restrictivas de la libertad, los actores judiciales **disponen de herramientas para considerar los efectos particulares que se producirán a partir de la detención de mujeres cis, mujeres trans y travestis** y, en especial, de quienes ejercen tareas de cuidado. En el estado actual de las relaciones sociales, las mujeres cis siguen siendo figuras nucleares en los entramados familiares; en las instancias de cuidado y sostenimiento económico de estas relaciones, principalmente de los hijos/hijas. En el caso de las mujeres trans y travestis, la mayoría es migrante originaria de países sudamericanos por lo cual el establecimiento y sostenimiento de redes interpersonales extramuros es mucho más dificultoso, junto a los obstáculos en el acceso a la vivienda⁵³. Esta serie de condiciones particulares suele requerir mayor destreza técnica, creatividad o inclusive la intervención de actores extrajudiciales —especialmente instituciones del Poder Ejecutivo abocadas a tal fin— para justificar el arraigo y neutralizar peligros procesales.

53. Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires (2019). Primer relevamiento sobre condiciones de vida de la población trans/travesti de la provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires; AA.VV. (2021). Submesa Personas Trans prisionizadas: informe primer año de trabajo.

En el caso de detenidas que además son madres, el estado de vulneración en el que quedan sus hijos/hijas y/o el deterioro del vínculo como consecuencia de su detención, resultan ser elementos que corresponde contemplar a fin de otorgar racionalidad a las medidas adoptadas, para que no exista una desproporción entre las penas que éstas sufrirían junto a las consecuencias nocivas sobre sus hijos/as y el daño producido por los delitos que se les atribuye. Asimismo, se ha señalado cómo justamente las cargas familiares y sus consecuentes responsabilidades en materia afectiva y de cuidado, ponen en crisis el presunto riesgo de fuga⁵⁴ y pueden contribuir a fundar el arraigo.

En esa línea, la Suprema Corte bonaerense ha dictado a través de la Resolución 3342/19 una norma práctica sobre la base de los artículos 1 y 3 (CPPBA) para establecer un marco interpretativo de disposiciones del mismo cuerpo procesal, respecto de las mujeres cis privadas de la libertad embarazadas y/o con hijos o hijas menores de cinco años, destacando la importancia de que sea viabilizada la información de contexto, entre ellas, la asociada a las tareas de cuidado (Art. 3, Inc. A, Res. 3342/19) y la articulación interinstitucional entre la administración de justicia y las agencias del Poder Ejecutivo. Esta norma práctica señala la necesidad de que el órgano jurisdiccional interviniente considere:

d) Disponer, si corresponde, la intervención de los órganos del Poder Ejecutivo competentes a fin de proveer de asistencia a las mujeres y sus hijos e hijas en situación de vulnerabilidad y apoyarlas en las dificultades prácticas que enfrentan fuera de las instituciones de encierro.

e) Si se tratara del retorno de la mujer al domicilio que hubiera sido el lugar del delito y de hipótesis en las que aquéllas pudieran constituir el eslabón más débil en el contexto de una estructura de crimen organizado, se requerirá al poder administrador que se adopten las medidas necesarias para evitar la reiteración.

Las características vitales vinculadas a las imputadas (hijos/as menores a cargo, embarazo, situación de vulnerabilidad, etc.), pueden ser introducidas en el expediente penal, una vez que ya se han iniciado las actuaciones o inclusive en las tareas de relevamiento de información de las investigaciones por infracciones a la

54. Manquel, V. (2019). El derecho a materner de las personas presas: estrategias de vinculación de las madres detenidas con sus hijos/as fuera de la prisión, *Descentrada*, 3 (2). Disponible en <https://bit.ly/37Tqf4v>

3. Investigar con perspectiva de género

Ley 23.737, a fin de no generar un conocimiento tardío. El art. 266 (CPPBA), pone en pie de igualdad la obligación de investigar el contexto de las personas que son identificadas como autoras o partícipes, como así también cada uno de los elementos del delito. Dicha información, no resulta entonces ser accesorio o incidental, sino que forma parte de las actuaciones principales, objeto mismo de la investigación penal preparatoria.

Las investigaciones empíricas que analizan la intersección entre encarcelamiento y maternidad, coinciden en señalar que ser madre y estar en prisión se transforma en un complemento punitivo, pues produce consecuencias más gravosas, respecto de los varones⁵⁵. El desconocimiento de esta realidad y las necesidades específicas que esta población tiene para ejercer la maternidad, lejos de permitir el cuestionamiento de su reificación y sustancialización, puede sumir aún más en la invisibilidad la sobre vulneración de la que son objeto⁵⁶. Por el desarrollo que ha tenido la normativa sobre niños, niñas y adolescentes en la provincia de Buenos Aires, a la luz de los estándares internacionales, las resoluciones judiciales deben introducir criterios de proporcionalidad y racionalidad en consonancia con este nuevo paradigma. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció favorablemente en un reclamo colectivo de mujeres cis detenidas con hijos/as en el Servicio Penitenciario Federal, respecto al otorgamiento de la Asignación Universal por Hijo/a (AUH)⁵⁷. En este precedente, se menciona que no pueden negarse derechos al colectivo de detenidas con hijos/as, dado que lo contrario implicaría una violación al principio de no trascendencia de la pena (Art. 5, Inc. 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y, de esta forma, se vuelve a establecer como criterio rector la proporcionalidad, ponderada en función de los efectos producidos en los sujetos alcanzados por las medidas.

55. CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación y Procuración Penitenciaria de la Nación (2011). *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores; Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires (2013). *Informe sobre el "Ejercicio de la maternidad de mujeres detenidas en unidades carcelarias de la provincia"*. Documento de avance; Procuración Penitenciaria de la Nación (2019). *Más allá de la prisión: Paternidades, maternidades e infancias atravesadas por el encierro*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación.

56. Villalta, C., Gesteira, S. y Graziano, F. (2019). La construcción de significados sobre la maternidad en prisión. *Mujeres presas en cárceles de la provincia de Buenos Aires*, *Desacatos*, 61, 82-97.

57. Causa N°FLP 58330/2014/1/1, Recurso de hecho deducido por la Administración Nacional de la Seguridad Social en la causa Internas de la Unidad n° 31 SPF y otros s/ habeas corpus, CSJN, 11 de febrero de 2020.

3.3.5. Alternativas al encarcelamiento preventivo

En lo que respecta a alternativas al encarcelamiento, resulta necesario comprender la relación entre la actividad micro judicial de un caso y su impacto en la política criminal en su conjunto, en especial en el sistema de encierro, en función de la emergencia por sobrepoblación declarada por la Suprema Corte de Justicia de la provincia Buenos Aires. Este órgano judicial se pronunció a través de la Resolución 3341/19⁵⁸, acerca de la grave problemática de sobrepoblación carcelaria existente, en base al Informe elaborado por el Tribunal de Casación Provincial. La resolución indica que las condiciones de detención tienden a agravarse en función de la elevada tasa de detenidos/as, el uso inadecuado de la prisión preventiva, las modificaciones en el Código Penal y las leyes procesales y las alteraciones en el régimen de progresividad de ejecución de la pena, lo cual produce consecuencias en la responsabilidad internacional asumida por el Estado argentino.

En esa línea, en orden a lo establecido por instrumentos internacionales en la materia⁵⁹ y con miras a mejorar la situación de sobrepoblación, señala:

Una vez más, la importancia del uso racional de la prisión preventiva, el uso de medidas alternativas o morigeradoras de la prisión preventiva, excarcelación extraordinaria y en su caso del sistema de monitoreo electrónico, para los supuestos en que pudieren razonablemente tener lugar, de conformidad con las leyes vigentes⁶⁰.

CASO #1 - DETENCIÓN DOMICILIARIA

En una investigación que involucraba a una mujer y un varón cis en el delito de “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737)⁶¹, la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio de Estupefacientes del departamento judicial de Mar del Plata **dispuso diferentes respuestas respecto a la modalidad de cumplimiento de la privación de libertad de las dos personas imputadas y aprehendidas, que además mantenían una**

58. Res. 3341/19, SCBA, 11 de diciembre de 2019.

59. UNODC (2011). Reglas de Bangkok. Regla N°57, 61, 63 y cc.

60. Art.5, Res. 3341/18, SCBA, 11 de diciembre de 2019.

61. I.P.P. 08-00-013931-21/00, Juzgado de Garantías N°4 de Mar del Plata, 17 de junio de 2021.

3. Investigar con perspectiva de género

relación afectiva. Por un lado, solicitó la detención domiciliaria de la imputada, que atravesaba un embarazo en estado avanzado, además de ser madre de un niño de cinco años de edad y, por otro lado, la prisión preventiva del coimputado y su cumplimiento en una unidad penitenciaria. Este requerimiento fue aceptado por el Juzgado de Garantías N° 4, que prescindió del informe socio ambiental requerido por la fiscalía, por entender que existían en la investigación antecedentes para determinar que el domicilio que fuera allanado, dado que entendía que constituía la residencia y hogar habitual de la causante y consideró que la situación de la imputada se encontraba comprendida en los supuestos excepcionales de la normativa procesal bonaerense (Art. 159, CPPBA).

CASO #2 - EXCARCELACIONES EXTRAORDINARIAS

El Juzgado de Garantías N°3 de Escobar del departamento judicial de Zárate-Campana emitió dos pronunciamientos judiciales en los cuales consideró la singular situación de mujeres cis imputadas por comercialización de estupefacientes (Art. 5, Inc. C, Ley 23.737) para hacer lugar a alternativas al encarcelamiento. **En uno de ellos⁶², arguyó que la imputada se encontraba a cargo de un grupo familiar contenedor y dos hijos menores de edad que dependían exclusivamente de ella para su sostén. Esta resolución contempló dichas condiciones como impedimentos para validar el peligro de fuga** y consideró instrumentos internacionales de derechos humanos para fundar su decisión, junto a lo exhortado a los magistrados/as por la Corte Suprema provincial en la Resolución N° 3341/19 a fin de evitar el encierro cautelar en los supuestos en los que no exista un real y concreto peligro procesal que proteger y el uso de medidas coercitivas menos gravosas que aseguren la comparecencia de las personas imputadas al proceso. De esta forma, hizo lugar a la solicitud de excarcelación extraordinaria por parte de la defensa oficial, bajo caución juratoria y el sometimiento a condiciones

62. Causa N°17938 (I.P.P.N°18-01-010106-20), Juzgado de Garantías N°3 de Escobar, 23 de diciembre de 2020.

especiales (Conf. arts. 170, 177, 179, 180, 189 y cc. CPPBA).

En el otro pronunciamiento⁶³, interpretó diferentes elementos desplegados en la investigación para resolver la situación de coerción de una mujer y un varón cis, que además eran pareja. En este caso, la imputada estaba atravesando un embarazo avanzado y también era madre de dos hijos menores de cinco años de edad. Este conjunto de elementos fue especialmente considerado junto a la falta de antecedentes penales y el tipo de delito imputado (comercialización de estupefacientes). En su declaración (Art. 308 CPPBA), **la pareja coimputada la desvinculó totalmente de la tenencia del material estupefaciente y el arma hallados en el domicilio que compartían hasta su detención. Por otro lado, también se señaló que los delitos que se le imputan no tienen víctimas identificables** y no se verificó que la imputada se tratara de una persona “violenta”. En consecuencia, resolvió que pese a no hallarse la situación dentro de los supuestos excarcelatorios (Art. 169, CPPBA) correspondía otorgarle la excarcelación extraordinaria (Art. 170, CPPBA).

63. Incidente correspondiente a la Causa N°0017562 (I.P.P. N°18-01-007053-20), Juzgado de Garantías N°3 de Escobar, 22 de agosto de 2020.

4.

Juzgar

**con perspectiva
de género**



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES

4. Juzgar con perspectiva de género

En la provincia de Buenos Aires el tipo penal de “comercialización de estupefacientes” o “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” (Art.5, Inc. C, Ley 23.737) es el más utilizado para definir las conductas criminales en las que suelen estar inmersas las mujeres cis, mujeres trans y travestis en el circuito de drogas ilegalizadas. La amplia variedad de situaciones que pueden ser capturadas por este tipo penal, produce la homologación en el tratamiento judicial de fenómenos, que deben ser diferenciados para evitar respuestas desproporcionadas con el contenido ilícito reprochado⁶⁴.

Este apartado procura brindar herramientas que contribuyan al juzgamiento a través de un enfoque proporcionado, que considere las implicaciones diferenciadas que tienen estas poblaciones en el mercado de drogas ilegalizadas y así evadir la ficción de la neutralidad en la aplicación de la ley penal⁶⁵, que reproduce la desigualdad y subordinación de quienes integran estos colectivos.

4.1. Antijuridicidad y culpabilidad

La necesidad de introducir coordenadas interpretativas específicas en materia de género también se expresa a la hora de evaluar, no solo si la acción es típica, sino también si ésta reúne las condiciones para considerarla **antijurídica y culpable**. El escrutinio sobre la capacidad para reconocer la **antijuridicidad** de la conducta implica considerar si ésta no se adecúa a alguna causal de justificación de las desplegadas por todo el ordenamiento jurídico, esto es si se da la convergencia de motivos bien fundados y/o un mal actual e inminente que intervienen en el comportamiento prohibido⁶⁶. De esta forma, si concurre una causa de esa índole en una conducta prevista como delictiva —acción típica—, se configura la posibilidad de que esté exenta de punibilidad.

64. Fallos 329:2810, “Gramajo”, CSJN, 5 de septiembre de 2006.

65. Naffine, N. (1990). *Law & the sexes. Explorations in feminist jurisprudence*. Australia: Allen & Unwin; Olsen, F. (2009). *El sexo del derecho*. En Ávila Santamaría, R., Salgado, J. y Valladares, L. (Comps.) *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pp. 137-156; Copello, P., Segato, R., Asensio, R., Di Corleto, J. y C. González (2020). *Mujeres imputadas en contextos de violencia y/o vulnerabilidad: Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Serie Cohesión Social en la práctica Colección Eurosocial N° 14. Disponible en <https://bit.ly/3jxg5gv>

66. Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal - Parte General - Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.

Por su parte, la **culpabilidad** forma parte del sustento de la pena y es entendida como la atribución subjetiva de responsabilidad por el injusto realizado⁶⁷. En este nivel de análisis, se busca establecer si la persona imputada comprendió la criminalidad del acto y dirigió sus acciones conforme a derecho y, en su caso, registrar la ausencia de un contexto exculpante. Uno de los propósitos del principio de legalidad es el evitamiento de la aplicación de penas sin culpabilidad (*nullam poenam sine culpa*; conf. Arts. 18 y 75 Inc. 22 CN; Arts. 5.6 y 8.2 CADH), introducido en las tensiones jurisprudenciales y dogmáticas asociadas al derecho penal de autor y de acto, el instituto de la prescripción, la reincidencia, la prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*⁶⁸) o la proporcionalidad de las penas⁶⁹.

El mayor o menor contenido del reproche o la presencia de condiciones de inculpabilidad que lo excluyan, es un examen que debe incluir el análisis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que se introducen al momento de evaluar si una conducta reúne las condiciones para ser considerada delictiva. Esta ponderación debe registrar los modos específicos en que se desarrolla la inserción y desempeño de las mujeres cis, mujeres trans y travestis en estas empresas criminales para evitar interpretaciones estandarizadas, sesgos que invisibilicen o reproduzcan jerarquías y el incumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de igualdad y no discriminación⁷⁰. El Tribunal de Casación bonaerense ha afirmado la necesidad de interpretar y juzgar los hechos, de acuerdo a un tratamiento diferenciado y perspectivas específicas de género justamente cuando

67. Fallos 329:2810, “Gramajo”, Dictamen del Procurador Fiscal de la Nación, CSJN, 5 de septiembre de 2006; Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal - Parte General - Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.

68. Maier, J. (1999). *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., pp. 603 y ss.

69. Fallos 328:2056, “Simón, Julio Héctor y otros”, Consid. 16º, Voto de la Dra. Argibay, CSJN, 14 de junio de 2005; Fallos 329:3680, “Gramajo”, CSJN, 5 de septiembre de 2006; “Ríos, Mauricio David s/ recurso de casación”, Sala II, Cámara Federal de Casación Penal, 16 de abril de 2013; Sent. N° 470, “Loyola”, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 27 de octubre de 2016.

70. Art. 16 y 75, Inc. 22 CN; Art. 1, CADH; Art. 2, 5, 15 y cc. CEDAW; Recomendación General N°33 sobre acceso a la justicia de las mujeres elaborada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer - CEDAW” (Par. 47, 48 y cc.); Anitua, G. I. y Valeria Alejandra Picco, V. A. (2012). *Estrategias de defensa en casos de mujeres “mulas”*. En Chinkin, C. [et.al.]. *Género, drogas y sistema penal*. Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, pp. 219-253; Pitlevnik, L., y Zalazar, P. (2017). *Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia. Género y justicia penal*. Buenos Aires: Didot.

4. Juzgar con perspectiva de género

no se consideran las condiciones personales y familiares, sociales y económicas de mujeres imputadas y cómo éstas pueden situarlas en un contexto de vulnerabilidad⁷¹.

De esta forma, en este apartado, se introducirán núcleos problemáticos que, si bien han sido situados en el ámbito de la antijuridicidad o la culpabilidad, también pueden ser considerados en otros niveles de análisis en la dogmática penal⁷². Asimismo, este desarrollo no tiene vocación exhaustiva, sino que más bien pretende describir cómo se pueden introducir criterios hermeneúticos específicos para el juzgamiento de mujeres cis, mujeres trans y travestis involucradas en este tipo de delitos.

4.1.1. Estado de necesidad

El artículo 34 del Código Penal establece una serie de supuestos en que se disponen permisos para realizar acciones típicas y, entre ellos, incluye el estado de necesidad disculpante y exculpante o justificante (inc. 2, segunda parte e inc. 3, respectivamente). Este examen no puede prescindir de los factores sociales de género, pobreza y/o otros tipos de condiciones de vulnerabilidad y cómo éstos se expresan e intersectan contextualmente⁷³, como marco para evitar una interpretación dogmática y estandarizada del estado de necesidad. Esto implica considerar tanto las implicancias que pueden tener las particularidades de las trayectorias vitales en la conducta prohibida, como aquellos rasgos diferenciales en relación a la especificidad y modalidad delictiva y las razones que llevaron a cometerlo⁷⁴.

71. Causa N° 69965 y Acum. n° 69966, “L., S.B., s/ Recurso de Casación Interpuesto por Particular Damnificado” y “L., S. B. s/ Recurso de Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal”, Sala VI, TCPBA, 5 de julio de 2016; “A., N.B., s/ Recurso de Casación interpuesto por Agente Fiscal”, Sala I, TCPBA, 18 de agosto de 2016; “M. B., R. s/ Recurso de Casación”, Sala VI, TCPBA, 29 de diciembre de 2016; Causa N° 103.123, “R., R. E. s/ Recurso de Casación” y Acum. N° 103.852 ““R., R. E. s/ Recurso de Casación”, Sala I, TCPBA, 17 de junio de 2021.

72. Pitlevnik, L., y Zalazar, P. (2017). Eximentes de responsabilidad penal en los casos de mujeres víctimas de violencia. Género y justicia penal. Buenos Aires: Didot.

73. Lauría Masaro, M., y Sardaños, N. S. (2017). Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género. En J. Di Corleto (Comp.). Género y justicia penal. Buenos Aires: Ediciones Didot, pp. 47-72.

74. Di Corleto, J. y Piqué, M. (2017). Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. En Hurtado Pozo, J. (Dir.). Género y Derecho Penal. Homenaje al profesor Wolfgang Schone. Lima: Instituto Pacífico, pp. 409-433.

A. Disculpante

La segunda parte del inciso 2 del artículo 34 del Código Penal establece que no será punible la persona que obrare “violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente”. En el caso del estado de necesidad disculpante, si bien se comprende la antijuridicidad de la conducta, no puede adecuar su comportamiento a esa comprensión, al encontrarse frente a una situación que reduce notoriamente su autodeterminación en el momento de actuar⁷⁵, es decir, se presenta una sustancial restricción en las posibilidades para acceder a otros cursos de acción que coadyuvan a la disminución o anulación del reproche.

CASO

Un dictamen de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N°5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del año 2019 **dispuso el sobreseimiento de una mujer trans migrante imputada por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización**⁷⁶. La investigación había comenzado a partir de una denuncia formulada por el personal visualizador de cámaras de seguridad de la Policía de la Ciudad que identificó a una mujer trans realizando movimientos compatibles con la comercialización en la vía pública y que, finalmente, derivó en la intervención de personal policial de la misma fuerza de seguridad y el secuestro de varios envoltorios con cocaína en su poder. Luego de ello, la investigación prosiguió y se volvió a comprobar a través de otra serie de elementos probatorios la autoría en el delito endilgado.

Luego del requerimiento del Juzgado de realizar un amplio informe socioambiental sobre la imputada, la acusación pública le solicitó que, al llevarse a cabo dicha diligencia, se incluyan determinadas variables de análisis como la manifestación social de la identidad de género, salud, educación, inserción laboral, condiciones socioeconómicas, exposición a violencia física y/o sexual y migración y la necesidad de que sea realizado con perspectiva de género. Este informe indagó en cómo se expresaron en la acusada **las condiciones estructurantes generales y las violencias sistemáticas que**

75. Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2000). Derecho Penal - Parte General. Buenos Aires: Ediar, pp. 712 y ss.; D'Alessio, A. (2005). Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis). Buenos Aires: La Ley, pp. 296 y ss.

76. “M.P.C. s/ infracción ley 23.737”, Dictamen de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°5, 27 de agosto de 2019. Disponible en <https://bit.ly/3gNSlxp>

experimentan las mujeres trans y travestis e identificó el ocultamiento de su elección sexual e identidad de género durante su adolescencia por temor a sufrir represalias en el contexto conservador en el que se crio y desarrolló en Perú; que por falta de recursos empezó a trabajar a los once años de edad y junto con su hermano fueron sostén de hogar; que, por ello y por sus primeras manifestaciones asociadas a su género que motivaban discriminación, abandonó sus estudios secundarios; que comenzó a trabajar tempranamente en el ejercicio de la prostitución y que, recién en Argentina, pudo manifestar con mayor libertad su identidad y expresión de género; que ha sufrido numerosas patologías como sífilis o tuberculosis ósea y que recientemente le diagnosticaron ser portadora del virus VIH, lo que la sumió en una fuerte depresión; que la imputada combinaba la provisión en pequeñas cantidades de drogas ilegalizadas con su consumo y que éste forma parte de su ámbito de trabajo y de su realidad diaria y, entre otras dimensiones, que la imputada era una sobreviviente teniendo en cuenta la expectativa de vida reducida que tienen las mujeres trans y travestis que apenas supera los 30 años de edad. **En relación a las condiciones exigidas para el estado de necesidad disculpante, se sostuvo que el mal se produce por la afectación a su derecho a la vida en un sentido amplio y que éste puede concretarse en cualquier momento; junto a ello, la imposibilidad de acceder a otros cursos de acción que permitiese el libre desarrollo de su plan de vida y el pleno ejercicio de sus derechos.** En efecto, ante tal amenaza, la opción que encuentra es una economía de subsistencia, marcada por el ejercicio de la prostitución y el consumo y venta al menudeo de drogas ilegalizadas.

B. Justificante, exculpante

Por su parte, el inciso 3 del art. 34 del Código Penal prevé el estado de necesidad justificante al establecer que quien “causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño”, no será pasible de sanción penal. El fundamento del estado de necesidad exculpante o justificante reside en el predominio del bien jurídicamente más valioso que representa el mal menor y en que no es posible un evitar la situación de peligro grave e inminente por otro medio que no sea causar

daño a otro bien ajeno. Se trata de un análisis que debe realizarse al momento de verificar la antijuridicidad de la conducta típica⁷⁷.

CASO

En un operativo preventivo de la Gendarmería Nacional Argentina en la ciudad de Córdoba, se detuvo a una mujer cis que procedía de la localidad salteña de Salvador Mazza, luego de requerir que descendiera la totalidad de los pasajeros para un control. Una gendarme observó que viajaba con una menor, mostraba una conducta evasiva y que, además, al bajar a la niña, poseía una protuberancia en la zona del abdomen. La Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal y resolviendo la impugnación de la acusación pública a la absolución dictada en primera instancia, entendió en el año 2021 que, si bien se definió que presentaba capacidad para comprender la criminalidad de sus actos y que su autoría por el hecho se encontraba probada, se presentaba **un estado de necesidad que justificó la conducta desarrollada, en base a la situación de vulnerabilidad expresada en una serie de características biográficas: ser víctima de violencia de género, sostén económico y emocional de su hogar y del cuidado de sus hijos; sin trabajo formal, obra social y estudios secundarios completos y por encontrarse apremiada por la necesidad de brindar solución urgente a la dolencia de su pequeña hija, con una malformación congénita en una de sus manos**. En efecto, encuadró su situación en el artículo 34 inciso 3 del Código Penal y dictó su absolución, tal como había sucedido en primera instancia. Se señaló que este tipo de análisis no pueden limitarse únicamente a las disposiciones del Código Penal, sino que tienen que incluir los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional. También repuso lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a que las mujeres cabeza de familia son personas en estado de vulnerabilidad y como tales requieren una protección especial de los Estados⁷⁸. Para tener por acreditados

77. Argibay, C. (1997). Comentario al art. 34, inc. 3°. En Baigún, D. y Zaffaroni, E. (Dirs.). Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. T. 1. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, pp. 625-642; D'Alessio, A. (2005). Código Penal comentado y anotado parte general (arts. 1 a 78 bis). Buenos Aires: La Ley, pp. 199-411.

78. "Masacre de Mapiripán vs Colombia", Corte IDH, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 175; "Furlan vs. Argentina", Corte IDH, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 134.

4. Juzgar con perspectiva de género

los hechos que validan la absolución, se valoró particularmente el testimonio en juicio de las profesionales que realizaron el informe psicosocial; la declaración de la imputada; la historia clínica aportada por la defensa -donde se registraba un ingreso en 2018 a un hospital público a causa de un hecho de violencia de su expareja-, los certificados médicos que acreditaron la discapacidad de su hija y la declaración de los médicos que la atendían y de quien le prescribió la cirugía con urgencia⁷⁹.

Otro temperamento similar por estado de necesidad justificante, se adoptó en un precedente correspondiente a la justicia federal de Neuquén, aunque en este caso —que involucraba a una mujer cis obligada a transportar estupefacientes en su cuerpo para posibilitarle a su hijo el acceso a un tratamiento médico— fue posible a partir de que la fiscalía desistió de la acusación⁸⁰.

4.2. Mínimo de la escala penal

La falta de distinción entre los distintos niveles de implicación delictiva y la consideración de entramados simétricos de poder facilita el predominio de condenas desproporcionadas en el caso, sobre todo, de las mujeres cis, mujeres trans y travestis. Este asunto ha obligado a que diferentes países —tanto a nivel regional como fuera de este continente— lleven adelante la revisión de las pautas y la readecuación de los estándares para la imposición de las penas⁸¹. La inmensa mayoría de las mujeres cis, mujeres trans y travestis suelen estar involucradas en procesos judiciales con los tipos penales básicos del artículo 5 de la Ley 23.737, que establece una escala penal de cuatro a quince años de prisión. Más allá de que la aplicación del mínimo de la escala penal puede ser una forma de adecuación,

79. Expte. N°12570/2019/10, “R., M. C. s/Audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)”, Cámara Federal de Casación Penal, 5 de marzo de 2021. Disponible en <https://cijur.mpba.gov.ar/novedad/2505>; Causa N° 20356/2017, “S.E., C. s/Infracción Ley 23.737”, Juzgado Federal de Jujuy N°2 y Cámara Federal de Salta, 11 de diciembre de 2018.

80. Expte. N°440/2019, “C. N. s/ Infracción Ley 23.737”, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, 8 de julio de 2021.

81. Transnational Institute y Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (2011), Expert Seminar on Proportionality of Sentencing for Drug Offences; Lai, G. (2012). Drogas, crimen y castigo: proporcionalidad de las penas por delitos de drogas. Serie reforma legislativa en materia de drogas N° 20, TransnationalInstitute. Disponible en <https://bit.ly/3jwUJ31>

inclusive se ha advertido que este mínimo debe guardar proporción con el grado de culpabilidad y así la judicatura puede tener la facultad de apartarse del mínimo hasta lograr una pena adecuada a la culpabilidad del hecho⁸².

CASO #1

En el ámbito de la administración de justicia de la provincia de Buenos Aires, el Tribunal Oral en lo Criminal N°1 de Necochea condenó en el año 2019 a una mujer cis a la pena de tres años de prisión de cumplimiento condicional⁸³ por resultar coautora del delito de tenencia de estupefacientes para su comercialización —en septiembre de 2017—, tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegal de arma de guerra de uso civil condicional —en diciembre de 2015—. Al momento de individualizar la pena, se consideró que el mínimo establecido de cuatro años de prisión, contemplado por el artículo 5 de la ley 23.737, excedería con creces tanto la culpabilidad como la lesión inferida a los respectivos bienes jurídicos. Si bien se reconoció que inclusive el agente fiscal planteó la posibilidad de una acusación alternativa por tenencia simple para permitir la condena de cumplimiento condicional, se señaló que optar por esta postura implicaría forzar los hechos probados y acreditados. De esta forma, este Tribunal, por mayoría, **decidió considerar que es una persona primaria -no tiene antecedentes penales-; que se trató de escasa cantidad de sustancias ilegalizadas incautadas; que resulta evidente que se trata de microtraficantes al menudeo y que no puede descartarse que realicen esta actividad para solventar sus propios consumos problemáticos, dimensión reconocida por las personas acusadas.** Finalmente, se señaló que este caso particular habilita que jueces y juezas puedan apelar a la noción constitucional de que el mínimo de las escalas penales debe reputarse meramente indicativo, encontrándose facultados/as quienes conocen los hechos (Conf. Art. 116 CN) de imponer una sanción por debajo de ese mínimo.

82. Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2000). Derecho Penal - Parte General. Buenos Aires: Ediar.

83. Causa N°5899, Tribunal Oral en lo Criminal N°1 de Necochea, 10 de julio de 2019.

CASO #2

En el año 2013, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal se expidió sobre este asunto en un proceso judicial contra un varón cis que había sido condenado a cuatro años de prisión efectiva por comercialización de estupefacientes y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en concurso real, es decir, a la pena mínima prevista por art. 5 inc. “c” de la ley 23.737⁸⁴. Esta Sala entendió que, si bien la condena por los delitos imputados resultaba una derivación lógica y razonada de las pruebas analizadas, debía ser anulada en cuanto a la pena dictada. Reponiendo lo señalado por la acusación pública, **la persona condenada operaba en forma solitaria, no integraba una organización criminal, la sustancia ilegalizada secuestrada fue marihuana -y no otra de mayor potencial dañoso- y ésta no sólo era escasa sino de baja concentración en sus componentes**. En observancia de los principios de proporcionalidad, culpabilidad y de humanidad —que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes—, lo condenaron a tres años de prisión y así habilitaron su cumplimiento en suspenso.

CASO #3

Este temperamento también fue adoptado en otros precedentes jurisprudenciales a lo largo del país⁸⁵ como pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba —que asumió la competencia en materia de desfederalización en el año 2012— en procesos judiciales por delitos de drogas. Uno de los más relevantes de este órgano judicial tuvo lugar en el año 2016 en un proceso por comercialización de estupefacientes cuyo imputado era un varón cis⁸⁶. Su defensa oficial interpuso un planteo de inconstitucionalidad de la escala penal prevista para el delito imputado por

84. Causa N° 16.261, “Ríos, Mauricio David s/ recurso de casación”, Sala II, Cámara Federal de Casación Penal, 16 de abril de 2013.

85. Expte. N°5857/2014, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, 30 de noviembre de 2015; Causa N°711/2018 (Interno N° 2944/18), Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1, 21 de septiembre de 2018.

86. Sent. N° 470, “Loyola”, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, 27 de octubre de 2016.

considerarla irracional y desproporcionada para ese caso, recuperando precedentes locales de instancias inferiores. Asimismo, los argumentos se centraron en cuestionar la constitucionalidad del esquema propuesto por la legislación vigente, que impone idénticas respuestas punitivas para conductas objetivamente distintas y omite la variabilidad de la gravedad del hecho o la afectación específica al bien jurídico. En este precedente, se describió cómo se expresa la “regla de la clara equivocación” y cómo ésta puede vehiculizar la declaración de inconstitucionalidad de la escala penal prevista para estos delitos. Dicha postura sostiene que sólo puede anularse una ley cuando aquellos que tienen el derecho de hacer leyes no sólo han cometido una equivocación, sino que ésta ha sido tan evidente que no queda abierta a una cuestión racional, en cuyo caso la función judicial consiste solamente en establecer la frontera exterior de la acción legislativa razonable.

4.3. Determinación de la pena. Juicio abreviado.

El juicio abreviado es una de las formas que predominan en la condena de personas imputadas por delitos vinculados a la Ley 23.737, frente al juicio oral, público y contradictorio. Este mecanismo receptado en la normativa procesal bonaerense⁸⁷ requiere de un acuerdo entre la defensa técnica de la persona imputada y la fiscalía, quien suele ofrecer un reproche menor al que podría corresponder en un hipotético juicio oral, según la pena en expectativa. Se acuerda una calificación jurídica -que puede variar teniendo como límite el principio de congruencia y una pena a imponer, sin que ello implique un reconocimiento de la responsabilidad. Sin embargo, la sentencia que hace lugar al acuerdo, da por probados los hechos y la autoría responsable, a fin de imponer la pena (Conf. Arts.395 y 55. CPPBA). Tal como dispone el artículo 399 del código de forma provincial respecto a la sentencia en el juicio abreviado, no se podrá imponer una pena superior a la solicitada por la fiscalía, ni modificar en perjuicio del imputado/a el modo de ejecución de la misma acordado por las partes, ni tampoco incluir otras reglas de conducta o consecuencias penales no convenidas. Asimismo, esta disposición reconoce que se podrá absolver al imputado/a cuando así correspondiera, reconociendo amplias facultades al órgano jurisdiccional en la evaluación de este acuerdo.

87. Título II. Capítulo III. Art. 395 y ss. CPPBA.

CASO

En dos procesos judiciales desarrollados en el ámbito de la justicia federal y que involucraron a mujeres trans y travestis por delitos asociados a la comercialización de estupefacientes⁸⁸, la Fiscalía General N°3 ante los Tribunales Orales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —y, en uno de ellos, con la colaboración de la Dirección General de Políticas de Género del Ministerio Público Fiscal—, decidió apartarse de la calificación legal, luego de valorar el marco fáctico y la determinación de la pena con perspectiva de género. En ambas resoluciones de los años 2018 y 2019 consideró que las imputadas pertenecían a un colectivo con altos índices de padecimiento de violencia y con importantes obstáculos en el acceso a derechos.

En la tramitación de ambos casos, se recuperaron señalamientos realizados en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos que describen la alta criminalización, discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a los derechos fundamentales que experimentan las mujeres trans y travestis⁸⁹. En uno de estos procesos judiciales⁹⁰, que involucraba a dos mujeres trans y un varón cis en varios hechos distinguidos, se decidió analizar el plexo probatorio con enfoque de género, tomando en cuenta **la vulnerabilidad de las imputadas en razón de**

88. Causa N° 2076, “J. Y., A. y otros s/Infracción Ley 23.737”, y sus conexas n° 2529, 2651, 2713 y 2899, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, 30 de diciembre de 2019 y CFP 9567/2016 y 18433/2018, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, “S.R., J.P. y otro s/ Infracción ley 23.737”, 27 de abril de 2021; En sentido similar, también puede consultarse: Causa N° 9258/2020-0, Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 de agosto de 2021. Disponible en <https://bit.ly/3jRFbqz>

89.“Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas”, Corte IDH, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs. 92 y 267; CIDH (2015). Informe “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, párrs. 16 y 17.

90. Causa N° 2076, “J. Y., A. y otros s/Infracción Ley 23.737”, y sus conexas n° 2529, 2651, 2713 y 2899, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, 30 de diciembre de 2019.

su pertenencia a un grupo social desfavorecido y entendiendo que estas circunstancias son insoslayables, tanto al calificar los hechos que son objeto de imputación, como al discernir el monto de pena adecuado al contenido de injusto y el grado de culpabilidad. De esta forma, unificó la pena de una de las mujeres trans y la condenó a la pena mínima del delito de tenencia simple -reiterado en cuatro oportunidades- y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización —reiterado en dos oportunidades—. A otra de ellas, le rebajó la calificación de comercialización a tenencia simple —reiterado en seis oportunidades—, disponiendo una condena de tres años de prisión en suspenso. Finalmente, el varón cis fue condenado a la pena de tres años de prisión en suspenso por considerarlo partícipe secundario del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, ya que solo se pudo comprobar que su aporte se redujo al traslado de una de las imputadas con la sustancia ilegalizada bajo su esfera de control. Para dictar las penas en suspenso, explicó que debe tenerse en cuenta que la experiencia carcelaria demuestra la manifiesta inconveniencia de la aplicación de penas privativas de libertad de ejecución efectiva cuando éstas son de corta duración, lo que justifica hacer uso de la alternativa contemplada por el artículo 26 del Código Penal de la Nación, respecto a la condicionalidad de la ejecución de la sanción a aplicar.

5.

**Articulación
interagencial**



5. Articulación Interagencial

5.1. Ámbito de intervención del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual

El Ministerio de las Mujeres, Políticas de Géneros y Diversidad Sexual de la Provincia de Buenos Aires tiene por función principal diseñar y monitorear políticas que contribuyan a la igualdad de género e intervenir en la prevención y erradicación de violencias y discriminación por razones de género, identidad de género y/u orientación sexual. En el marco del ejercicio de las competencias designadas por la Ley N° 15.164 (Art. 28) y el decreto N° 45/2020 lleva adelante programas y proyectos que impulsan medidas para reducir los obstáculos de acceso a derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres cis, mujeres trans y travestis y otros colectivos afectados por la desigualdad sexo-genérica.

Asimismo, tiene competencias en la producción de políticas públicas de asistencia y fortalecimiento de las autonomías de mujeres cis, mujeres trans y travestis que contribuyan a la promoción de estrategias para reducir la reincidencia en la etapa pospenitenciaria.

Particularmente desde la Subsecretaría de Políticas de Género y Diversidad Sexual se trabaja con mujeres cis, mujeres trans y travestis que solicitan la intervención del Ministerio para la asistencia u orientación por problemáticas vinculadas a la inaccesibilidad de derechos. Se interviene con especial énfasis en estas poblaciones y además en aquellas que se encuentran en contexto de encierro, con consumos problemáticos, adultas mayores, poblaciones migrantes, de pueblos originarios y quienes padecen VIH+. A partir de la solicitud de asistencia, se contacta a la persona requirente para mantener entrevistas y organizar las demandas, luego se realizan intervenciones de manera situada según las particularidades del caso. Además, se evalúa la situación o estado de vulnerabilidad en la que se encuentran las solicitantes y según corresponda se considera brindar apoyo económico, mediante subsidios personales, a fin de proveer herramientas que fortalezcan las autonomías y protejan el derecho de las personas a sostener un nivel de vida adecuado.

En este tipo de abordajes también se acompaña a las personas solicitantes en la gestión de trámites con órganos municipales, provinciales y nacionales. Especialmente con ANSES, el Registro Nacional de las Personas (RENAPER), la

Dirección Nacional de Migraciones, la Dirección Nacional de Acceso a la Justicia, el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, entre otras agencias estatales.

Abordaje de casos con énfasis en el contexto social

Como se ha señalado tanto en el apartado de investigación como en el correspondiente a juzgamiento, resulta prioritario identificar en los casos de imputadas por delitos vinculados con la ley N° 23.737 situaciones de desigualdad estructural respecto al contexto socioeconómico y/o detectar relaciones asimétricas de poder, como pueden ser las situaciones de violencia y discriminación por razones de género preexistentes a los hechos investigados.

¿Qué hay que tener en consideración para analizar causas de mujeres cis y mujeres trans y travestis criminalizadas por delitos de narcocriminalidad?

En primer lugar, es importante identificar si se trata de una mujer cis o una persona trans, travesti o no binaria. Corresponde consultar bajo qué pronombre y nombre se identifica, conforme las disposiciones de la Ley 26.734 de Identidad de Género.

Para comprender el contexto socioeconómico en el que se enmarcan los hechos y los obstáculos existentes para acceder a derechos económicos, sociales y culturales, se pueden considerar una serie de dimensiones acerca de la persona imputada. En ese sentido, es posible plantear interrogantes tales como:

- ¿Es jefa de hogar?; ¿tiene hijos o personas a su cargo? ¿Cuántos?
- Si tiene hijos/as, ¿El progenitor de sus hijos/as convive con ellos/as? ¿Realiza aportes económicos al hogar? Si no conviven, ¿El progenitor cumple con su obligación alimentaria?
- ¿Tiene trabajo formal/informal o está desempleada? ¿Recibe ayuda económica del Estado: AUH, Tarjeta Alimentaria, SAE, Potenciar Trabajo? ¿Tuvo alguna vez trabajo formal o informal por más de un año? ¿Desde qué edad tuvo que empezar a trabajar?
- Nivel educativo
La vivienda en donde reside ¿Es propia, alquilada, cedida?

5. Articulación Interagencial

- Si es una persona migrante, ¿Pudo acceder a tramitar DNI? ¿Qué dificultades tuvo para hacerlo?
- ¿Se puede detectar algún tipo de consumo problemático de drogas legalizadas o ilegalizadas?

Estas circunstancias de la trayectoria de vida de la imputada contribuyen a elaborar un análisis pormenorizado del contexto en el que sucedieron los hechos y no puede ser ignorada de la valoración jurisdiccional. Es, también, una herramienta para descartar el uso de estereotipos de género/clase/nacionalidad/etnia, entre otros y evitar la toma de decisiones arbitrarias. Identificar posiciones asimétricas, historias de discriminación y/o violencia ayuda a comprender de forma integral el caso y se reflejará en la interpretación de los hechos, la aplicación normativa y la eventual evaluación sobre si corresponde o no una sanción⁹¹.

5.2. Ámbito de intervención del Patronato de Liberados Bonaerense

El Patronato de Liberados Bonaerense (PLB) es un ente autárquico que mantiene su relación funcional con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Sus misiones y funciones se encuentran establecidas en la Ley N° 12.256 de Ejecución Penal de la Provincia y sus tareas se vinculan a la inclusión social y la supervisión de la ejecución de la pena por disposición judicial fuera del ámbito penitenciario. Esto alcanza a personas que cumplen medidas de libertad condicional o libertad asistida, que cumplen arresto domiciliario, y con medidas no penitenciarias, es decir suspensión de juicio a prueba o condena condicional⁹². A este universo se debe sumar que todas aquellas personas que hubieran concluido un proceso penal pueden solicitar la asistencia del organismo, en un plazo máximo de dos años posteriores al fin del proceso.

El PLB realiza sus tareas en función de un enfoque de derechos. Esto refiere a desarrollar una intervención y abordaje en pos de promover el acceso a derechos de las personas como medio para la inclusión social. En este sentido, actualmente el organismo lleva adelante una importante transformación que busca quebrar las

91. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2020). Guía para juzgar con perspectiva de género. Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Capítulo III.

92. Actualmente unas 7.000 personas que cumplen medidas de libertad condicional o libertad asistida, 2.500 que cumplen arresto domiciliario, y más de 20.000 con medidas no penitenciarias.

lógicas tutelares. Es así que ha promovido, en articulación con el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, el programa Más Trabajo Menos Reincidencia en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que tiene por finalidad integrar los recursos y herramientas de los ámbitos nacional, provincial y municipal, la iglesia y las organizaciones sociales para que las personas privadas de la libertad tengan acceso a formación técnica y de oficios para mejorar su inclusión laboral y disminuir la tasa de reincidencia. Para el desarrollo de sus funciones el PLB cuenta con 66 delegaciones que concentran más de 160 oficinas de atención en 10 regiones de la provincia.

Desarrollo de supervisiones en el marco de delitos de estupefacientes

En la actualidad el 10% de las supervisiones⁹³ realizadas por el Patronato de Liberados tienen su origen en infracciones a la Ley 23.737. Sobre este universo el 30% son mujeres cis o mujeres trans y travestis. En el caso de las mujeres cis, de todas aquellas que se encuentran bajo supervisión, el 23% de las mismas tienen esta causal. En la población de mujeres trans y travestis, es la causal del 75% de las supervisiones.

Lineamientos generales de intervención socio-asistencial

Derecho a la identidad

En coordinación con el Registro Provincial de las Personas se trabaja en la gestión de documentación a través de las diferentes delegaciones del organismo para la realización de trámites de manera exclusiva para personas bajo supervisión y sus familiares.

Se acompaña y asesora a personas trans y travestis en la presentación de la documentación requerida por la Dirección Nacional de Migraciones para la regulación de su residencia, lo cual permite que puedan acceder a prestaciones sociales.

93. Esto equivale a un total de 3.000 personas bajo supervisión por delitos relacionados con la Ley 23.737, de las cuales 892 son mujeres cis y 28 trans.

5. Articulación Interagencial

Derecho al trabajo

Programa Más Trabajo Menos Reincidencia: tiene como objetivo buscar la inclusión laboral de las personas que recuperan su libertad una alternativa para el alejamiento del delito a partir de líneas de intervención educativas, formativas y vinculadas al trabajo en espacios cooperativos.

Programa Formar: se trata de un programa propio del PLB destinado al desarrollo de proyectos colectivos que tienen por fin la realización de instancias de capacitación y formación o bien de proyectos productivos.

Programa Integrar: se trata de un programa interno del organismo, que consiste en la tramitación de un subsidio de 21 mil pesos para la adquisición de herramientas y materiales para el desarrollo de proyectos productivos.

Derecho a la alimentación

Desde el año 2020, el organismo ha llevado adelante articulaciones con el Ministerio de Desarrollo de la Comunidad para la asistencia alimentaria de aquellas personas bajo supervisión que lo requieran.

Derecho a la salud

Acceso a medicación de la población supervisada: se trabaja en articulación con la Dirección de HIV, TBC y de Diversidad del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires para garantizar la atención y el tratamiento de las personas supervisadas por el PLB.

Se gestiona la entrega de medicación y la asistencia inmediata de personas trans y travestis con arresto domiciliario sin que medie oficio judicial como requisito. También se articula con el Servicio Social del Hospital San Juan de Dios para el ingreso y seguimiento de tratamientos de las personas trans/travestis supervisadas por PLB, planteando un eje de trabajo en conjunto en lo que respecta al acceso a la salud de este universo poblacional.

Asistencia alimentaria: articulación con el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires para la entrega de la tarjeta del Programa de Asistencia Alimentaria (PAAI) para aquellas personas con VIH que necesitan refuerzo en su dieta alimentaria.

Articulaciones en Salud Mental: el PLB cuenta con psicólogos y psicólogas que llevan adelante entrevistas profesionales para la identificación de problemáticas que pudieran requerir la derivación a centros de salud para el desarrollo de tratamientos.

Pre-egreso

Conforme lo estipulado en la normativa provincial, este organismo interviene en el abordaje de todas aquellas personas que se encuentren en etapa de pre-egreso alojadas en Unidades Penitenciarias provinciales. El PLB ha asignado personal en todos los establecimientos carcelarios con la tarea de confeccionar informes individuales, talleres grupales y jornadas de intercambio para así poder anticipar todas aquellas problemáticas que pudieran dificultar el proceso de inclusión social en libertad.

A aquellas personas que estén en alguna modalidad de libertad o hayan cumplido la pena impuesta, se les acompaña en la presentación de la documentación requerida en Migraciones para tramitar la residencia precaria, transitoria y permanente.

A aquellas personas que estén bajo la modalidad de arresto domiciliario se les acompaña en la tramitación del certificado de nacionalidad y documento de país de origen, a la espera de obtener la libertad y regularizar la situación migratoria.

Dispositivo Mujeres con Arresto

Se trata de un dispositivo que cuenta con un equipo interdisciplinario de abordaje integral compuesto por una Licenciada en Trabajo Social una Licenciada en Psicología y tres Abogadas, todas ellas con amplia trayectoria en la temática. Tiene por función la coordinación y asistencia permanente de los equipos territoriales que acompañan a las mujeres cis madres con arresto y prisión domiciliaria. Algunas de las acciones que lleva adelante tienen que ver con:

- Gestión para el cobro de la AUH en articulación con el Organismo de Niñez y Adolescencia.
- Inscripción de recién nacidos en unidades del SPB.
- Articulación con la Defensa Pública para la solicitud de permisos de salidas para el cobro de programas asistenciales, atención sanitaria, etc.

5. Articulación Interagencial

- Articulación con los Equipos Zonales del Organismo de Niñez para la atención de casos urgentes y la provisión de pañales y leche.
- Equipo para el seguimiento de la Salud Mental: una psicóloga y una psiquiatra se contactan vía telefónica con las supervisadas, a fin de dar continuidad a los tratamientos de salud mental iniciados durante la privación de la libertad y dar seguimiento a las reglas de conducta impuestas para la supervisión judicial.
- Puesta en funcionamiento de un protocolo para la intervención institucional cuando la persona bajo supervisión fuera víctima de violencia de género.
- Monitoreo de acceso a prestaciones: periódicamente se realizan intercambios de información con organismos nacionales a través de los cuales se controla el acceso a prestaciones y programas sociales por parte de las mujeres con arresto.

5.3. Ámbito de intervención de la Dirección Nacional de Migraciones

La política migratoria argentina se encuentra regulada a través de la Ley 25.871 (2003), promulgada en el año 2004. Hasta esa fecha, se contaba con una multiplicidad de decretos y resoluciones que dificultaban el correcto abordaje de la temática migratoria, entre los que se encontraba la denominada “Ley Videla” (Decreto-Ley N° 22.439). En consecuencia, con la sanción de la Ley 25.871 se buscó, no sólo echar luz sobre la normativa a aplicar en cuestiones migratorias, sino también regularizar la situación de los migrantes de todo el mundo que decidieran habitar suelo argentino y poner mayor énfasis en el reconocimiento de los derechos para las personas migrantes, por su sola condición de seres humanos⁹⁴, en concordancia con los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia⁹⁵. Ahora bien, en el año 2017, el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70 (DNU 70/2017) modificó sustancialmente la matriz de derechos dispuesta por la Ley 25.871. Las razones de esta decisión se fundaron en responsabilizar a las personas migrantes de los delitos más complejos y graves y en la necesidad de agilizar su expulsión del país⁹⁶ a través de la simplificación de los procedimientos y el acortamiento de los plazos en las instancias de recurribilidad.

94. Arts. 8 y 27 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 9, 13 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Arts. 2, 3 y 4 del Protocolo IV del Convenio Europeo de Derechos Humanos; Art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

95. Corte IDH, OC-18/03 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003.

96. Decreto N° 228/2016 que declaró la emergencia en seguridad pública; Decreto N°70/2017, modif. Ley 25.871, derog. por Decreto 138/2021.

Esta norma también modificó la redacción del impedimento de permanencia en la República Argentina previsto en el artículo 29 inc. c), dividiéndolo en dos, al igual que hizo con uno de los incisos de cancelación de residencia previsto en otra disposición legal (Art. 62, Inc. b). De esta manera, los delitos que vuelven compleja la posibilidad de obtener residencia legal en nuestro país por parte de la persona migrante y aquellos que lo hacen pasible de ver cancelada la ya obtenida, se dividían entre los delitos complejos (de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos y tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas⁹⁷), y el resto de los delitos ordinarios.

En sus fundamentos, el DNU 70/2017 referencia la vinculación entre personas migrantes y delitos asociados a la narcocriminalidad, sin evidencias empíricas que puedan sostener estas afirmaciones, tal como lo indicó un pronunciamiento judicial que declaró su inconstitucionalidad⁹⁸ por violar derechos y garantías reconocidos constitucional y convencionalmente. Desde hace más de una década, las estadísticas nacionales indican que tan solo el 60% de la población privada de la libertad es migrante y que un 20 % se encuentra concentrado en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal⁹⁹ (SPF).

A su vez, el acortamiento de plazos no favoreció la posibilidad de agilizar los procesos de expulsión, en tanto las juezas y jueces contaban con un plazo muy exiguo para dictar sentencia (Conf. Art. 69 septies, derogado de la Ley 25.871 modif. DNU 70/2017), lo cual no se cumplía en la mayoría de los casos. Datos del año 2014 demuestran que no hubo un incremento en las expulsiones a partir del DNU 70/2017. Por el contrario, los porcentajes de personas expulsadas se mantuvieron, con variables normales que de ninguna manera pudo justificar y mucho menor corroborar la efectividad que se supondría generaría su vigencia.

Por otro lado, considerando la distinción realizada por el DNU 70/2017 entre delitos complejos y crimen organizado de los delitos comunes -utilizando esta diferenciación para fundamentar el dictado de las expulsiones-, es necesario destacar que se contabilizaba como delitos complejos, por ejemplo, la “tenencia

97. Ver artículo 29 inc. d) y artículo 62 b) de la Ley 25.871 modif. DNU 70/2017.

98. Expte. N°3061/2017, “Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c/ EN-DNM s/ Amparo Ley 16.986”, Consid. V.4 del Juez Guillermo Treacy, Sala V, CCAF, 22 de marzo de 2018.

99. PPN (2019). Informe Anual 2019: la situación de los Derechos Humanos en las cárceles Federales de la Argentina. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Procuración Penitenciaria de la Nación, pp. 441-494; Observatorio de Cárcel Federales de la PPN (2019). Las personas extranjeras privadas de su libertad en Argentina y el SPF. Disponible en <https://bit.ly/3h68PXq>

de estupefacientes con fines de comercialización” (Art.5, Inc. C, Ley 23.737) en casos que no implicaba una complejidad delictiva real. De esta forma, se generaba una inflación en la clasificación mencionada. Aun así, la cantidad de expulsiones dictadas y materializadas en orden a este impedimento no podían justificar un combate al crimen organizado y narcocriminalidad. Si bien ha habido un pequeño aumento en la cantidad de Disposiciones con orden de expulsión dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones a partir del año 2017, también se observa que la cantidad de expulsiones realmente materializadas es muy poca.

De esta manera, puede observarse que esta reforma no sólo no agilizó los procesos de expulsión, sino que además tampoco funcionó como política pública para combatir la narcocriminalidad y crímenes complejos, evidenciando una estigmatización hacia los migrantes, quienes en su mayoría eran expulsados por ingreso irregular y faltas administrativas en un proceso que atentaba contra sus derechos y garantías. Además, el DNU 70/2017 agravó exponencialmente la litigiosidad en materia migratoria y era necesario adecuar inmediatamente el derecho interno en materia de migrantes a los criterios internacionales en la materia. Por estas razones, en marzo de 2021, se restituyó la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por DNU 70/2017, y se conservó la redacción original de la Ley 25.871.

Extrañamiento. Las dispensas por expulsión del país

Pese a la desfederalización asumida en algunas jurisdicciones, gran parte de la población migrante encarcelada en nuestro país se encuentra sobrerrepresentada en las prisiones del SPF alcanzando al 20%: la mayoría y, en particular, las mujeres cis, trans y travestis, se encuentran detenidas por infracciones a la Ley 23.737. El fenómeno migratorio responde a múltiples causas que pueden situar a las personas migrantes en posiciones extremadamente frágiles y precarias que deben ser consideradas por el régimen migratorio¹⁰⁰. En este sentido, tanto las mujeres cis como las mujeres trans y travestis, pueden no residir ni tampoco tener vínculos familiares en nuestro país antes de su privación de libertad o, inclusive, pueden tener que llevar adelante tareas de cuidado respecto a sus hijos/as, personas adultas mayores y/o con discapacidad en sus países de origen, sin omitir las continuas persecuciones y estigmas que deben experimentar por su identidad de género en muchos de sus países de origen, en colisión con el respeto de sus derechos humanos.

100. Corte IDH (2014). OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados y en el caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs República Dominicana, par. 155-158

La Ley 25.871 contempla al extrañamiento o expulsión anticipada del país como una alternativa ante este tipo de situaciones. Esta herramienta (Art. 64, Ley 25.871) establece que cuando haya un acto administrativo de expulsión firme, éste se ejecutará inmediatamente en tres supuestos:

- Personas condenadas a una pena de prisión de cumplimiento efectivo, cuando estén en condiciones de acceder a las salidas transitorias y siempre que no tengan causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, total o parcialmente.
- Personas condenadas en suspenso.
- Personas procesadas y en condiciones de acceder a la suspensión del juicio a prueba o medidas curativas. En estos casos no procederá ni la suspensión del juicio a prueba, ni las medidas curativas y el extrañamiento dará por cumplida la carga impuesta.

En los tres supuestos, el extrañamiento da por cumplida la pena. Sin embargo, cabe destacar que en la práctica se dan matices de acuerdo a si la persona migrante incumple con la prohibición de reingreso. De acuerdo a la forma en que esté dictada la sentencia que autoriza el extrañamiento, en el caso de encontrar a la persona migrante de manera irregular en el país, se tiene por no cumplida la pena y se le impone prisión. Las causales de dispensa son las previstas en la Ley 25.871 sin que haya particularidades para el extrañamiento. Estas son:

Razones humanitarias: que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 23, m) del Decreto 616/2010 -reglamentario de la Ley 25.871-, introduce en esta categoría a los siguientes casos:

- a) Personas necesitadas de protección internacional que, no siendo refugiadas o asiladas en los términos de la legislación aplicable en la materia, se encuentran amparadas por el Principio de No Devolución y no pueden regularizar su situación migratoria a través de los restantes criterios previstos en la Ley N° 25.871 y en la presente reglamentación;
- b) Personas respecto de las cuales se presuma verosímilmente, que de ser obligadas a regresar a su país de origen quedarían sometidas a violaciones de los

5. Articulación Interagencial

derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional;

c) Personas que hayan sido víctimas de trata de personas u otras modalidades de explotación esclava y/o víctimas del tráfico ilícito de migrantes;

d) Personas que invoquen razones de salud que hagan presumir riesgo de muerte en caso de que fueran obligadas a regresar a su país de origen por falta de tratamiento médico;

e) Personas apátridas y refugiadas que hubieran residido en el país por un plazo superior a TRES (3) años y su condición hubiese cesado.

Se destaca que la redacción del Decreto 616/2010 expresamente dice: “se tendrán especialmente en cuenta las siguientes situaciones”, haciendo referencia a las mencionadas precedentemente. Esto da cuenta del carácter enunciativo de las situaciones, admitiendo la posibilidad de que realidades no mencionadas expresamente sean de entidad y que, de acuerdo a la valoración de la Dirección Nacional de Migraciones, se habilite un tratamiento especial.

Reunificación familiar: hijos/as menores de edad, mayores con discapacidad, matrimonio, unión convivencial y madres/padres.

6.

Anexo estadístico



Presentación

El presente anexo tiene por objeto aportar datos estadísticos en materia de criminalización de mujeres cis, mujeres trans y travestis. En este sentido, la información aquí presentada pretende dar cuenta del lugar que ocupan estas poblaciones en las cifras criminales a nivel regional, nacional y local, particularmente en relación a los delitos por infracciones relacionadas con la tenencia y comercialización de estupefacientes.

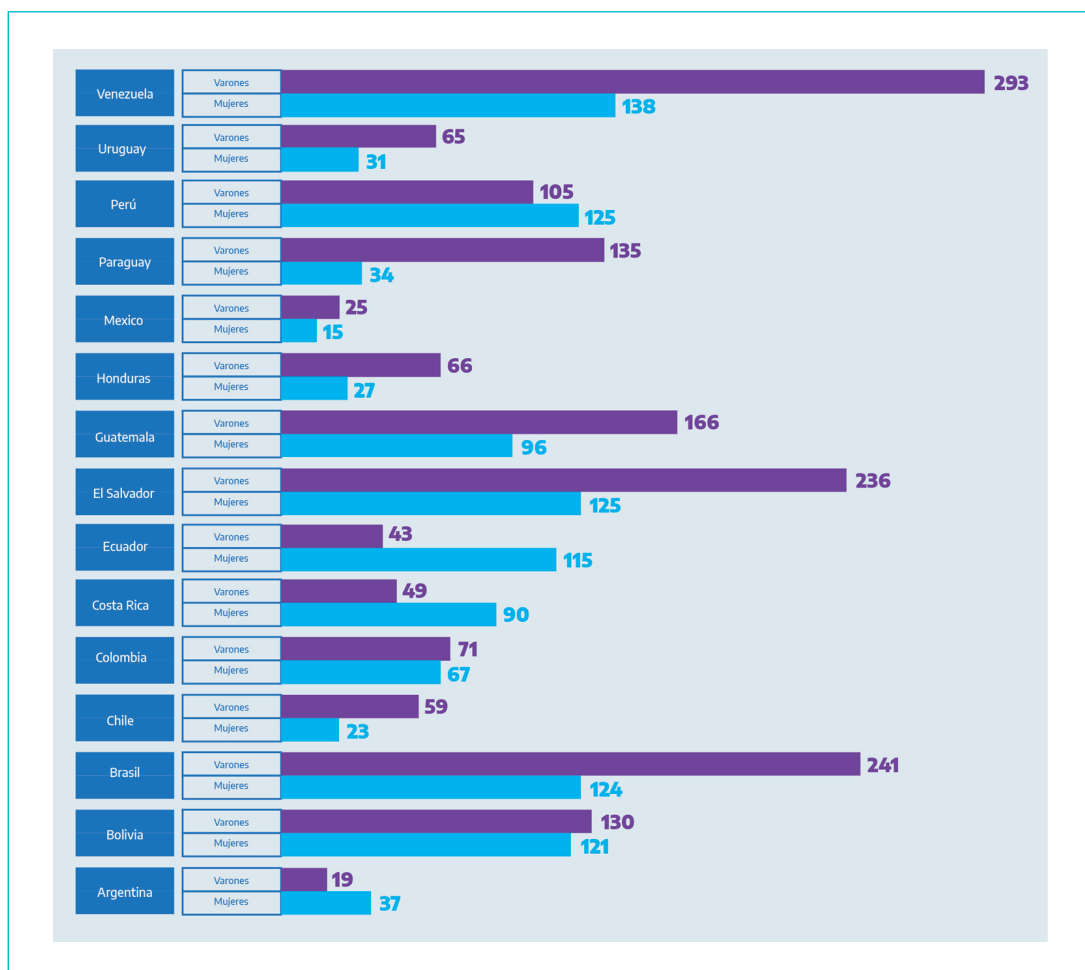
Al igual que en el resto de los aspectos analizados en la guía, las estadísticas oficiales en materia criminal han reproducido el binarismo mujer/varón encuadrado en un paradigma cis heteronormativo. En este sentido, los marcos conceptuales que sustentan las categorías de género se encuentran en un proceso de adecuación, al menos en lo que respecta a las instituciones que definen la política criminal nacional y bonaerense. Dicho proceso es reciente y no está exento de subregistros por los diversos modos en que es llevado adelante. Por ello, resulta dificultoso realizar análisis en clave histórica y establecer comparaciones por fuera de este marco binario.

Se ha trabajado principalmente con información sobre personas privadas de la libertad. Se relevaron y analizaron fuentes primarias y secundarias que utilizan diferentes metodologías, por lo que pueden aparecer algunas disparidades. La fuentes de datos primarios principal es el Legajo Virtual de Internos (LVI) del Servicio Penitenciario Bonaerense y las bases públicas del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que incluye información del SPB y el SPF. Por su propia naturaleza, el LVI es un registro administrativo, un sistema dinámico y con cambios permanentes. Se ha trabajado con julio de 2021 como fecha de corte para extraer los datos. No obstante, por lo señalado, la información puede ir variando, aunque no de manera significativa.

Evolución de la población privada de la libertad en América Latina

Se observa que en 11 de los 15 países de América Latina la tasa de crecimiento de la población penitenciaria femenina excede la de los varones (Gráfico 1). En algunos países como Bolivia o Colombia la diferencia es menor, mientras que en el resto la tasa de crecimiento femenina duplica a la masculina.

Gráfico 1. Comparativo de Tasa de Crecimiento de Población Penitenciaria según Género por País



Fuente: Elaboración propia a partir de datos CELIV-UNTREF¹⁰¹.

Argentina, junto con Perú, Ecuador y Costa Rica, se encuentra entre los cuatro países en los que la tasa de varones supera a la de mujeres. Entre 2002 y 2012 la tasa de la población de varones privados de la libertad en Argentina creció casi el doble (37) que la de mujeres (19).

101. Año Inicial - Año Final según país: Argentina, Bolivia, Brasil y Perú (2002-2012); Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México y Uruguay (2004-2014) y Guatemala (2003-2013). Venezuela (2003-2012) y Paraguay (2005-2014) son los dos únicos países donde no fue posible obtener datos para un período de 10 años. Disponible en <https://bit.ly/3CuE8Dn>

6. Anexo estadístico

Las distintas fuentes de datos consultadas señalan que las mujeres en América Latina están principalmente recluidas por delitos de drogas. Los varones, en cambio, se encuentran encarcelados fundamentalmente por otro tipo de hechos, como por ejemplo delitos contra la propiedad y/o delitos violentos (Tabla 1).

Tabla 1. Porcentaje de Personas Privadas de la Libertad por delito según Género por País (2011)

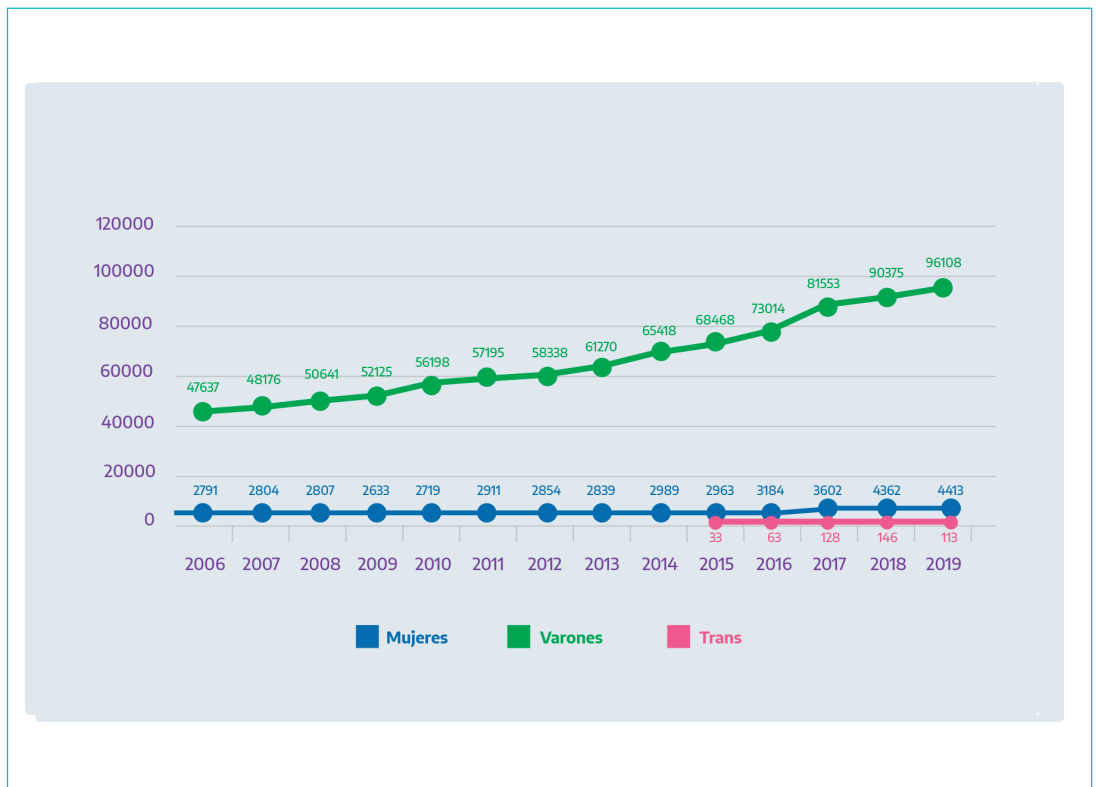
	Sexo	Homicidio Intencional	Delito Violento	Delito contra la Propiedad	Delito financiero o Corrupción	Delitos vinculados a las drogas	Otro
Argentina	Varones	11%	21%	51%	1%	6%	10%
	Mujeres	16%	18%	30%	1%	32%	5%
Chile	Varones	8%	57%	5%			31%
	Mujeres	4%	25%	4%			66%
Colombia	Varones		28%	30%	0%	18%	23%
	Mujeres		13%	22%	1%	56%	8%
Costa Rica	Varones	3%	19%	43%	5%	15%	13%
	Mujeres	1%	5%	24%	4%	59%	8%
El Salvador	Varones	2%	52%	17%	1%	12%	16%
	Mujeres	1%	31%	14%	5%	40%	9%
Guatemala	Varones	13%	6%	19%	1%	8%	54%
	Mujeres	7%	9%	8%	5%	18%	52%
Paraguay	Varones	26%	37%	9%	1%	7%	20%
	Mujeres	24%	23%	2%	4%	34%	13%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos CELIV-UNTREF.

Evolución de la población privada de la libertad en Argentina

La evolución de la población penitenciaria total en el país muestra un crecimiento del 58% de la población total de mujeres entre el 2006 y el 2019 (de 2.791 a 4.413, Gráfico 2). Se trata de un incremento 44 puntos porcentuales menor que el crecimiento de la población de varones, que fue del 102% (de 47.637 a 96.108).

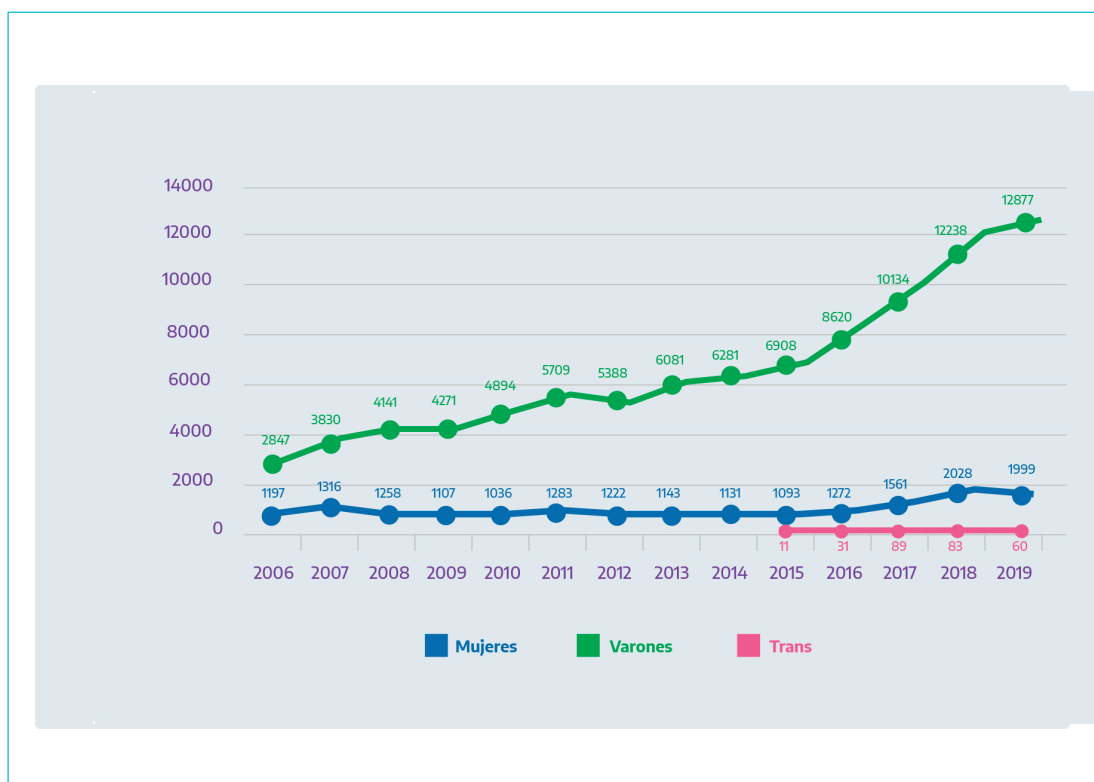
Gráfico 2. Evolución de personas Privadas de la Libertad según Género en Argentina (2006-2019)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos SNEEP, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En el grupo de personas privadas de la libertad por infracción a la Ley de Estupefacientes, esta diferencia es aún mayor: el crecimiento de las mujeres fue de un 67% (de 1.197 a 1.999), mientras que en varones fue del 352% (de 2.847 a 12.877) (Gráfico 3).

Gráfico 3. Evolución de personas Privadas de la Libertad por Infracción a la Ley 23.737 según Género en Argentina (2006-2019)

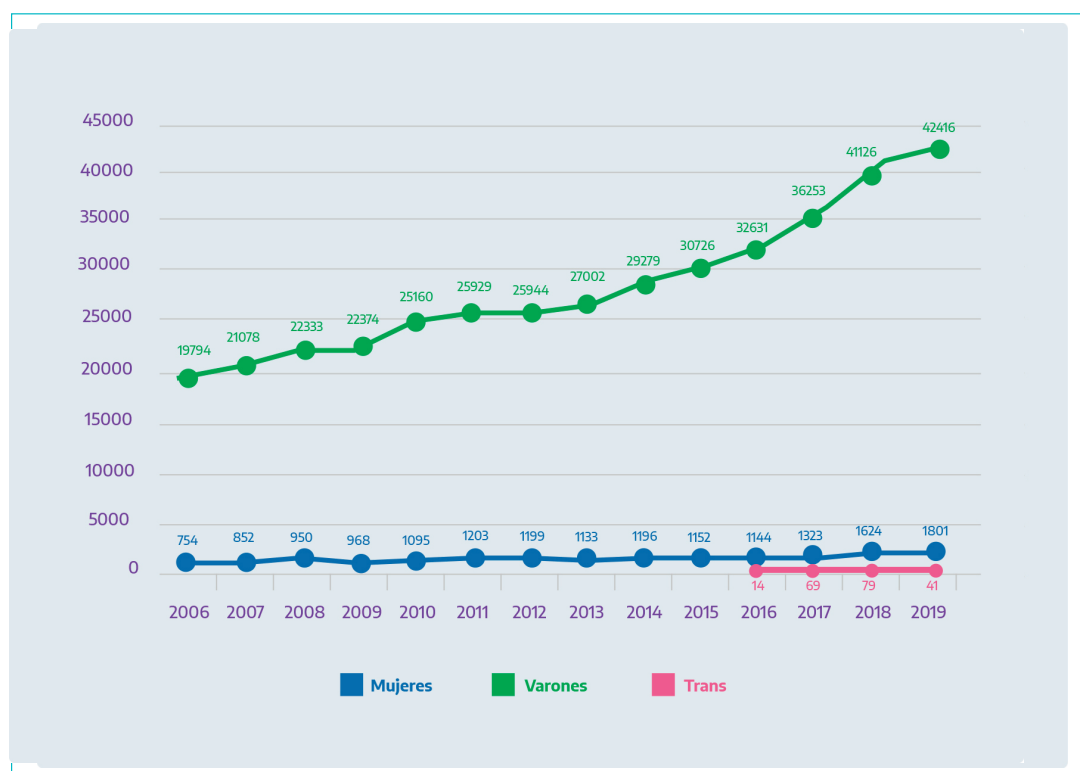


Fuente: Elaboración propia a partir de datos SNEEP, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Evolución de la población privada de la libertad en la Prov. de Buenos Aires

Específicamente en la provincia de Buenos Aires, el SNEEP registra un aumento en la población de mujeres del 139% entre 2006 y 2019, veinticinco puntos porcentuales más que la población de varones (114%) (Gráfico 4).

Gráfico 4. Evolución de personas Privadas de la Libertad según Género en la Provincia de Buenos Aires (2006-2019)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos SNEEP, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

A partir del año 2006 se observa un aumento de la población de mujeres cis privadas de la libertad en unidades del SPB. Como efecto contrario, comienza a disminuir dicha población en unidades del SPF. De todos modos, el ingreso de mujeres cis en el SPB es más acelerado que el proceso de egreso en el SPF. A su vez, los primeros dos años de la desfederalización, la población de mujeres cis creció casi en igual proporción que la de varones: un 261% la de mujeres y 297% la de varones. El primer pico de mujeres cis privadas de la libertad es en el año 2012, con 547, un 400% más que en el 2006. Luego desciende en un 40% hasta el 2015, cuando comienza a crecer nuevamente, pasando de 329 personas en dicho año, a 735 en 2019. Los sistemas de registro del SPF y del SPB no contaban con la categoría trans antes del 2016. En este sentido, en el SPB el pico de personas trans

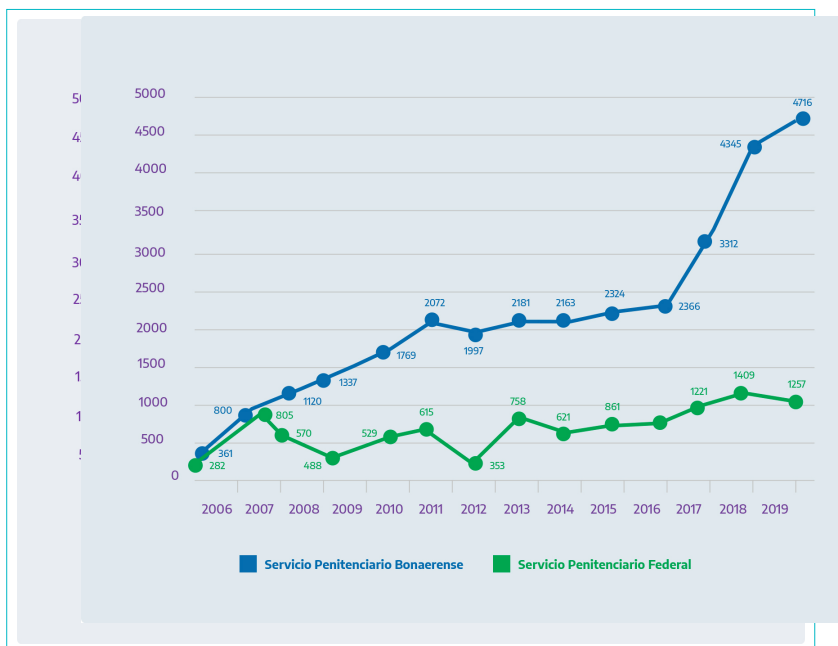
6. Anexo estadístico

privadas de la libertad por este tipo de delitos fue en el año 2017, con un total de 58 personas, mientras que en el SPF fue en el año 2019 con 36. Los últimos datos con los que se cuenta, correspondientes a junio de 2021, indican que se encontraban detenidas por este tipo de infracciones en el SPB 899 mujeres cis, 59 personas trans y travestis, y 4956 varones.

Gráfico 5. Mujeres privadas de la libertad por Ley 23.737 en la Provincia según Jurisdicción Penitenciaria, 2006-2019



Gráfico 6. Varones privados de la libertad por Ley 23.737 en la Provincia según Jurisdicción Penitenciaria, 2006-2019



Fuente: Elaboración propia a partir de datos SNEEP, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En cuanto a la distribución por edades de la población privada de la libertad, en su amplia mayoría son varones jóvenes quienes se encuentran alojados en la Provincia de Buenos Aires (Tabla 2). Tal como se observa, el 55,66% de las mujeres, el 63% de los varones y el 81% de las personas trans tienen entre 22 y 40 años. Esta última dimensión debe ser interpretada en conjunto a la expectativa vital reducida que experimentan la población de mujeres trans y travestis que justamente no alcanza los 40 años y se ubica muy por debajo de la expectativa de vida de la población general, que en la Argentina es de 77 años¹⁰³.

Tabla 2. Población Privada de la Libertad en el SPB por Ley 23.737 según Grupos de Edad y Género, 2021

	Mujeres	Varones	Trans	Total
18 - 21	26	249	0	275
22 - 30	220	1647	17	1884
31 - 40	281	1476	30	1787
41 - 50	251	1029	11	1291
51 - 60	106	395	0	501
61 y más	16	139	0	155
TOTAL	900	4935	58	5893

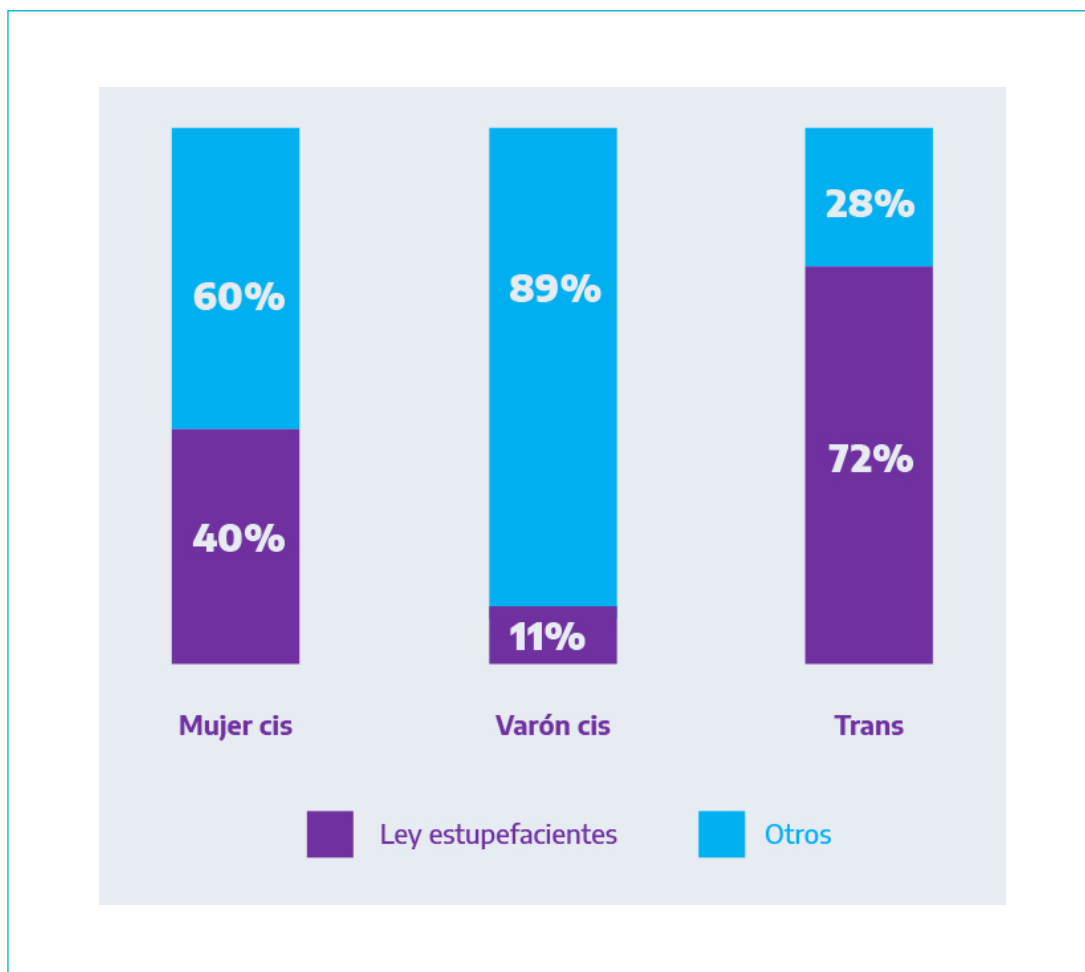
Fuente: Elaboración propia a partir de datos LVI, UGyC-SPB, datos del 15/06/2021.

103. Berkins, L. (2007). *Cumbia, Copeteo y lágrimas*. Buenos Aires: Asociación de lucha por la identidad Travesti- Transexual (ALITT); Fundación Huésped y ATTTA (2014). *Ley de identidad de género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina*. Buenos Aires: ATTTA y Fundación Huésped; INDEC (2018). *Esperanza de vida al nacer, 2015*; Dirección de Estadísticas e Información Pública en Salud, Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación (2018). *Indicadores básicos, Argentina*. Disponible en <https://bit.ly/3jjknrp>; Ministerio de Salud de la Nación (2020). *Atención de la salud integral de personas trans, travestis y no binarias. Guía para equipos de salud*. Disponible en <https://bit.ly/3DPHKR6>

6. Anexo estadístico

Si bien en términos absolutos la cantidad de varones jóvenes es mayor que la de mujeres, en términos relativos la participación en la población privada de la libertad por Infracción a la Ley 23.737 es casi cuatro veces más en el caso de las mujeres cis y ocho veces más en el caso de la personas trans y travestis (Gráfico 7).

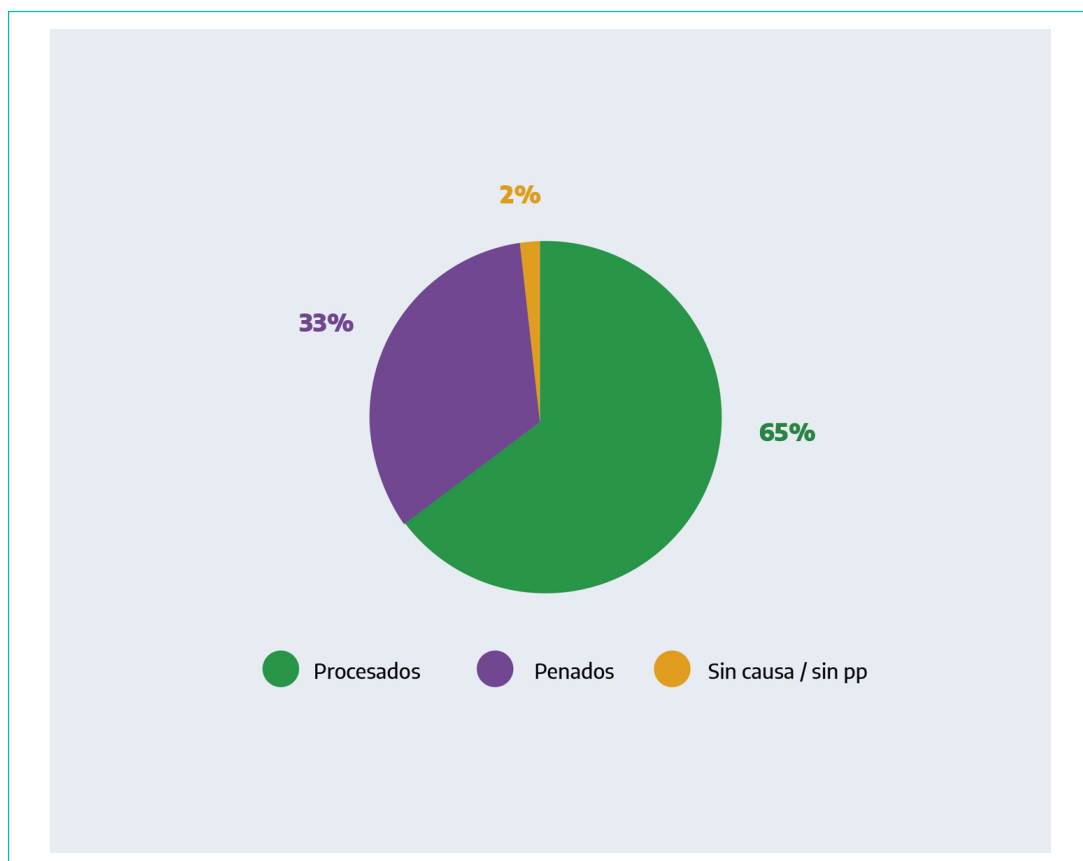
Gráfico 7. Personas Privadas de la Libertad en el Servicio Penitenciario Bonaerense por Delitos según Género



Fuente: Elaboración propia a partir de datos LVI, UGyC-SPB, datos del 15/06/2021.

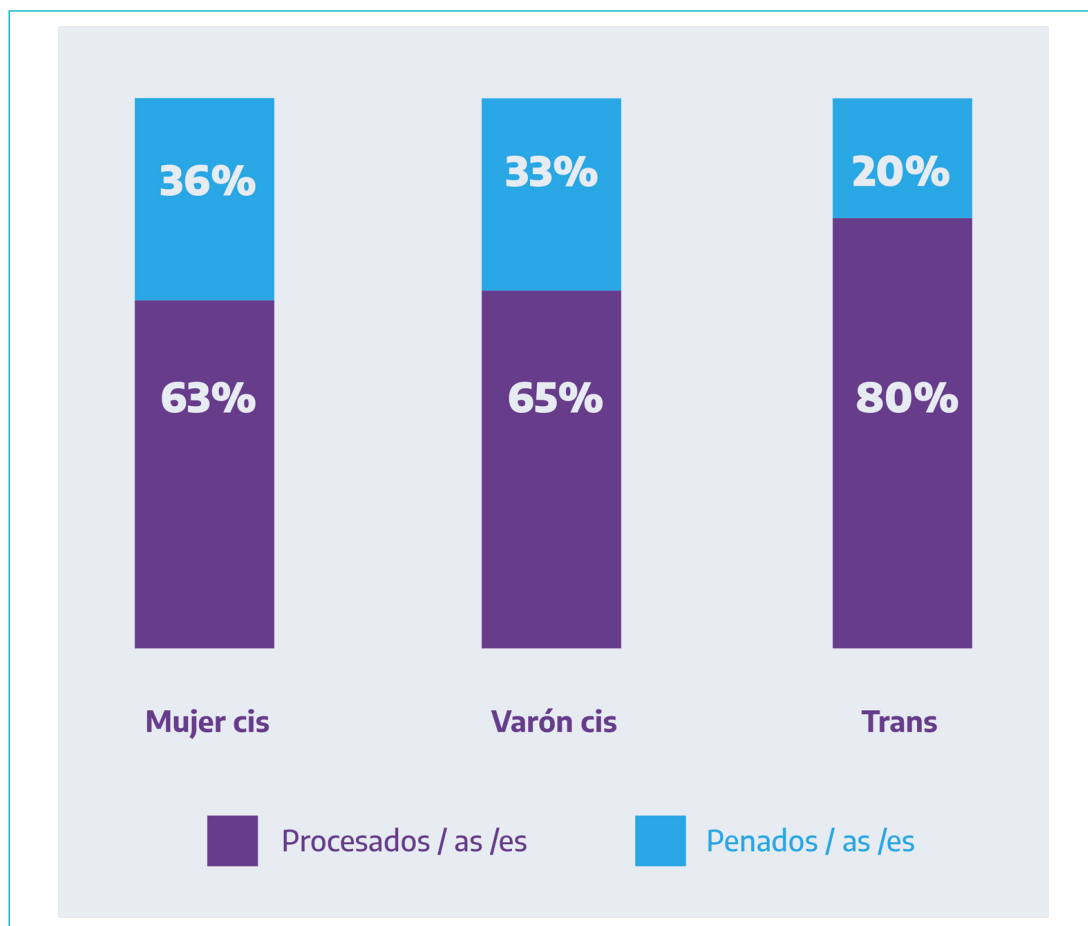
En relación a la situación jurídica, el 65% de la población privada de la libertad por infracción a la Ley 23.737 se encuentra procesada (Gráfico 8), a diferencia de la población general cuyo valor es del orden del 49%. Esto es más marcado en la población trans y travesti, donde el 80% de las mismas se encuentran procesadas (Gráfico 9), mientras que en la población total dicho valor asciende al 70%.

Gráfico 8. Población detenida en el SPB por Ley 23.737 según Situación Jurídica



Fuente: Elaboración propia a partir de datos LVI, UGyC-SPB, datos del 15/06/2021.

Gráfico 9. Población detenida por Ley 23.737 según Situación Jurídica y Género



Fuente: Elaboración propia a partir de datos LVI, UGyC-SPB, datos del 15/06/2021.

En síntesis, el impacto del aumento del encarcelamiento en general y por Ley 23.737 en particular, tiene una expresión diferencial en tres claros grupos poblacionales: varones jóvenes, mujeres y personas trans. Si bien en varones y mujeres es menor el porcentaje de población detenida y penada por la Ley 23.737 que en la población general total, esta dimensión se expresa de forma inversa con personas trans: la inmensa mayoría de la población que se encuentra detenida, está procesada.



Migraciones



Ministerio del
Interior
Argentina



INSTITUTO
DE ESTUDIOS JUDICIALES
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**MINISTERIO DE LAS
MUJERES, POLÍTICAS
DE GÉNERO Y
DIVERSIDAD
SEXUAL**

**MINISTERIO DE
JUSTICIA Y
DERECHOS
HUMANOS**



GOBIERNO DE LA
PROVINCIA DE
**BUENOS
AIRES**