



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina



Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

.....
Discusiones actuales en torno
a la prohibición y regulación
de los estupefacientes

ÍNDICE

SECCIÓN I. LÍNEA EDITORIAL

- 9 **La defensa de mujeres criminalizadas por la vigencia de una política pública prohibicionista frente al uso de cannabis con fines medicinales. Un abordaje con perspectiva de género**
Natalia Eloísa Castro

SECCIÓN II. EXPERIENCIAS NACIONALES

- 31 **Los particulares desafíos que enfrenta la defensa pública ante la judicialización de acciones en torno al cannabis para la salud.**
María Victoria Baca Paunero
- 47 **El recorrido hacia el cultivo de Cannabis de uso medicinal: el reconocimiento del derecho de los pacientes a elegir su tratamiento**
Anabella G. Calvo y Lorena Lampolio
- 63 **Estrategias de defensa para mujeres acusadas por delitos de drogas. Desafíos dogmáticos y probatorios**
Cecilia González
- 77 **Criminalización de mujeres en contexto de narco criminalidad. Análisis de los casos Martínez Hassan y Rodríguez.**
Matías Gutierrez Perea
- 101 **Avances, retrocesos y desafíos a doce años del Fallo “Arriola”**
Mariano Fusero
- 119 **Reformas recientes en torno al cannabis. El impacto en la legislación en el camino a su regulación**
R. Alejandro Corda
- 129 **Problematizaciones en torno al entramado punitivista desde una mirada transfeminista**
María Pía Ceballos y Josefina Alfonsín
- 143 **Soldaditos: disputas de sentidos en torno a la participación de jóvenes de sectores populares en el mercado de drogas ilegalizadas en la ciudad de Rosario**
Eugenia Cozzi

SECCIÓN III. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

- 161 **Políticas públicas en drogas: perspectiva de derechos humanos, salud pública y desarrollo humano sustentable. La experiencia de la regulación del mercado de cannabis en Uruguay.**
Milton Romani Gerner

173 La justicia social en la regulación de cannabis: propuestas para México

Zara Snapp, Jorge Herrera Valderrábano y Romina Vázquez

187 Contextos de privación de libertad frente a la criminalización del consumo de drogas. El caso de Bolivia

Gloria Rose Marie Achá

199 Balance de los desafíos y resultados de los modelos de regulación del cannabis en el Estado español

Xabier Arana

213 Presos en la nada. La detención de ecuatorianos en alta mar

Jorge Vicente Paladines

SECCIÓN IV. ENTREVISTA

231 “Tenemos que cambiar totalmente el paradigma”

Coletta Youngers

*Revista del Ministerio Público de la
Defensa de la Nación
Nº16. Diciembre 2021*

*Editora:
Stella Maris Martínez*

*Director:
Gabriel Ignacio Anitua*

*Escriben:
Natalia Eloísa Castro
María Victoria Baca Paunero
Anabella G. Calvo
Lorena Lampolio
Cecilia González
Matías Gutierrez Perea
Mariano Fusero
R. Alejandro Corda
María Pía Ceballos
Josefina Alfonsín
Eugenia Cozzi
Milton Romani Gerner
Zara Snapp
Jorge Herrera Valderrábano
Romina Vázquez
Gloria Rose Marie Achá
Xabier Arana
Jorge Vicente Paladines
Coletta Youngers*

*Coordinación:
Julieta Di Corleto -
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia*

*Diseño y diagramación:
Subdirección de Comunicación Institucional*

*Foto de tapa:
“La vida en la selva” de Florencia Bohtlingk*

*El contenido y opiniones vertidas en los artículos de esta revista son de exclusiva
responsabilidad de sus autores.*

Ministerio Público de la Defensa de la Nación Argentina
Defensoría General de la Nación

www.mpd.gov.ar

ISSN 2618-4265

Con gran satisfacción, tengo el agrado de presentar la edición número 16 de la Revista del Ministerio Público de la Defensa que aborda *Discusiones actuales en torno a la prohibición y regulación de los estupefacientes*. En esta oportunidad, distinguidas y distinguidos colegas de nuestra institución y de otros organismos nacionales e internacionales comparten sus reflexiones a propósito de la gestión penal y no penal de casos vinculados a diversos tipos de estupefacientes.

La presente edición, dedicada al análisis de diferentes aspectos de la regulación y prohibición de las drogas ilegalizadas, cuenta con la participación de operadoras/es jurídicos, académica/os, investigadora/es y personalidades destacadas de la sociedad civil involucradas en las múltiples aristas de esta problemática. A lo largo de la revista, se recorren los desafíos de la defensa pública en su intervención cotidiana en todo el territorio nacional. Asimismo, gracias a la palabra experta de profesionales de la región, España y Estados Unidos, la presente edición posibilita una mirada integral y comparada sobre la cuestión.

A los efectos de abordar tan diversos aspectos, la revista se divide en cuatro secciones. En la primera, una integrante de la institución explora los desafíos del ejercicio de la defensa pública con perspectiva de género en casos de mujeres criminalizadas por la ley de estupefacientes. En este primer trabajo, la autora traza puentes para comprender los efectos de las políticas prohibicionistas desde la perspectiva de derechos, en particular, del derecho a la salud. A partir de esta experiencia, se esbozan las líneas de trabajo de la institución desde una mirada situada, que conecta los distintos ámbitos de intervención de la defensa pública.

En la segunda sección, con la colaboración de expertas/os nacionales, se abordan posibles estrategias de defensa para personas imputadas por la ley n° 23.737 y los retos que se atraviesan en el litigio por el acceso al cannabis para su uso medicinal. En relación con el trabajo ante los tribunales penales, los artículos reflexionan sobre el impacto diferencial de las políticas prohibicionistas respecto de mujeres, travestis y trans y las herramientas legales disponibles para su defensa. Asimismo, analizan los avances y retrocesos en torno a la discusión sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal y, desde el mirador de las ciencias sociales, indagan sobre la participación de los jóvenes de sectores populares en el mercado de drogas ilegalizadas. En relación con el trabajo que se realiza ante los tribunales no penales, los trabajos aquí reunidos relevan el camino transitado para la regulación del uso del cannabis medicinal, pero también explican cómo se ha obstaculizado el acceso a la salud a través de instancias de judicialización. En línea con esta última cuestión, los textos también se detienen a analizar experiencias concretas del litigio.

En un contexto global que presenta algunas transformaciones en materia de políticas de drogas, el debate público da cuenta de las resistencias propias del paradigma prohibicionista como también de los nuevos problemas que se configuran ante diferentes formatos de regulación. Es por eso que, en la tercera sección de la revista, con las contribuciones de referentes internacionales, se pone el foco en las distintas realidades que atraviesan la región. En este acápite se indaga, desde la mirada de expertas/os de Uruguay, México, Bolivia, Ecuador y España, en

los debates vigentes sobre las políticas públicas en drogas, su gestión judicial, la criminalización y el encarcelamiento como respuesta.

Finalmente, en esta edición de la revista contamos con el invaluable aporte de Coletta Youngers, experta en políticas de drogas en América Latina y colaboradora en múltiples organismos de derechos humanos especializados en estas problemáticas. La agudeza de sus observaciones nos invita a profundizar nuestros análisis y nos marca el rumbo de nuevas indagaciones para evitar caer en un reduccionismo que abogue simplificada por la legalización, sin regulación.

En síntesis, los artículos que componen esta edición de la Revista Anual del Ministerio Público de la Defensa abordan las complejidades, tensiones y desafíos que tiene la defensa pública en sus múltiples tareas vinculadas a las normativas sobre estupefacientes. Ante una temática que atraviesa a la sociedad desde distintos ángulos, espero que, una vez más, esta publicación genere nuevos espacios de encuentro y reflexión colectiva.

Stella Maris Martínez
Defensora General de la Nación

Criminalización de mujeres en contexto de narco criminalidad. Análisis de los casos Martínez Hassan y Rodríguez.

Matías Gutierrez Perea

Defensor Público Oficial de Tribunales Orales de la ciudad de San Salvador de Jujuy, a cargo de la Unidad de defensa acusatorio y de la Unidad de defensa penal remanente y en materia no penal, ambas de la ciudad de San Salvador de Jujuy. Docente de Derecho Penal Especial de la Universidad Católica de Salta, sede Jujuy.

I. Introducción: el contexto

En el presente artículo se analizarán dos casos en los que se acusó a mujeres en contextos de vulnerabilidad por delitos vinculados al narcotráfico y que merecieron distintas respuestas del Poder Judicial. Dichos casos son de la jurisdicción de la Provincia de Jujuy y han sido recurridos hasta llegar a la instancia de la Cámara de Casación Penal Federal.

El primero de ellos se trata del caso de Martínez Hassan, de veinticuatro años de edad, de nacionalidad boliviana y víctima de trata, que aceptó cruzar una mochila que contenía cinco kilos de cocaína a cambio de saldar una deuda de alojamiento y manutención por la estadía en una casa a la que había llegado con el fin -no concretado- de prostituirse.

El segundo caso, Rodríguez, de veintiocho años de edad, de nacionalidad argentina, nacida en la ciudad de Salvador Maza, joven madre de un niño y de una niña que padece de una malformación en su mano izquierda, sin trabajo formal, víctima de violencia de género por el tiempo que convivió con el padre de sus hijos, recientemente separada, movilizaba por el padecimiento de la menor aceptó transportar adosado a su cuerpo casi un kilo de cocaína para solventar el tratamiento que necesitaba su hija.

Ambos hechos fueron juzgados por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, con distintas respuestas - condenando a la primera y absolviendo a la segunda - y, habiendo llegado ambos a la instancia revisora, también con distintas respuestas -absolviendo a la primera y condenando a la segunda, que luego de instancias recursivas se llegó finalmente la absolución de ésta última.

Las conductas penalizadas fueron, en ambos casos, trasladar droga de un lugar a otro, en el caso de Martínez Hassan por pasar la frontera Villazón-La Quiaca, lo que motivó la aplicación de la Ley 22415 por el delito de contrabando de importación de estupefacientes, mientras que en el caso de Rodríguez que debía llevar cocaína a la ciudad de Córdoba desde Salvador Mazza, se aplicó la Ley 23737 por el delito de transporte de estupefacientes.

En este sentido, la defensa de Martínez Hassan se basó en sostener que había sido captada para ser explotada sexualmente, lo cual había afectado su libertad psíquica, encuadrando su conducta en el artículo 5 de la Ley 26364, y que se encontraría en un estado de necesidad disculpante - artículo 34 inciso 2 del Código Penal -. Ambas circunstancias -ser víctima de trata o de amenazas- fundaban la inculpabilidad de la imputada, por lo que no se configuraría un delito penal.

Con respecto al caso de Rodríguez, se postuló la aplicación de una causa de justificación, el estado de necesidad justificante previsto en el artículo 34 inciso 3 del Código Penal. En ambos casos, el Ministerio Público Fiscal sostuvo la acusación en todas las instancias, con un enfoque distinto en el caso de Martínez Hassan por parte del Fiscal de Casación, pero sosteniendo igualmente una condena. En ambos casos, en distintas instancias, finalmente se receptó le tesis que impulsó la defensa.

Fue así que la defensa solicitó que se juzgue con perspectiva de género y se tenga en cuenta el contexto sociocultural, como la situación de

especial vulnerabilidad de las mujeres llevadas a juicio. Mientras un caso se tramitó a la luz del Código Procesal Penal de la Nación conocido como “Código Levene” -de corte inquisitivo-, el otro fue con el nuevo Código Procesal Penal Federal - de naturaleza acusatoria -.

En el presente artículo haré un análisis de los argumentos dados por los distintos magistrados en las instancias en las que les tocó intervenir, adelantando el final esperado -tarde para el caso de Martínez Hassan- pero con un contundente fallo de Casación en el que ordenó la aplicación del artículo 5 de la Ley 26364 como causa de inculpabilidad, valorando la situación de vulnerabilidad a la luz de la Convención de Belém do Pará y de las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, así como las Convenciones para reprimir e impedir la trata de personas.

Para el caso de Rodríguez -con un inusitado vaivén en la instancia recursiva-, se concluyó en la aplicación de la causal prevista en el artículo 34 inciso 3 del Código Penal, excluyendo la antijuridicidad, propiciando que se deben romper los paradigmas de la dogmática penal clásica, a la luz de la perspectiva de género. Para el desarrollo, se toman como base del trabajo las sentencias y autos emitidos por los magistrados de los casos propuestos.

II. El caso de Martínez Hassan

Caminaba por la vera del río con una mochila ajena y “pensando sólo en regresar a su casa para ver a sus hijos”, de zapatillas bajas, pantalón deportivo, un top blanco y campera de jean corta, el sol en su cenit dibujaba la sombra exacta debajo de sus pies, el camino pedregoso y polvoriento, el temor latente de que algo le sucediera. Tenía un mandato: caminar y entregar esa mochila a la persona que del otro lado del río seco se la requiriera. Con ello saldaría su “deuda” de unos días de hospedaje y comida.

El cruce eterno llegó a su fin, paralizando

sus pies el pedido de documentos por parte de una mujer que se encontraba en un vehículo con un acompañante masculino -su sorpresa fue mayor ya que nadie sabía que ella había podido ocultar su documento-. Al cabo de unos segundos, se presentaron como oficiales públicos del Estado Argentino, sin que ello le generara el alivio esperado o la tranquilidad de haber escapado de aquella agobiante situación. Por el contrario, “sólo pensó en sus hijos y en el daño que les pudieran hacer al no haber acabado con éxito aquel «encargo»”. Solo lloró y atinó a decir que “esa mochila no era de ella”, paralizada, atemorizada y con un solo pensamiento puesto en sus hijos, en cuándo los volvería a ver. Dos años, cinco meses y trece días duró ese paso para ella.

Martínez Hassan fue detenida el 5 de mayo de 2016 y recuperó la libertad el 18 de octubre de 2018, luego de haber atravesado por casi todo el sistema judicial revictimizada por algunos operadores que, desde un principio, sólo veían en ella una historia descabellada o meras mentiras sin atender ni entender la problemática del delito de trata, el menoscabo a la autodeterminación que éste produce, y la imposibilidad de contar con otra salida que no sea la que los tratantes ordenen. Tampoco se atendió la situación de vulnerabilidad de Martínez Hassan ni se dió el enfoque con perspectiva de género al caso. Se la trató como una delincuente que pretendía pasar droga por un paso fronterizo no habilitado. Se hizo un recorte arbitrario de los hechos, no se investigó ni una sola línea de sus dichos, sólo se tuvo en cuenta para acusar y condenar una escena de una película con varios capítulos anteriores y que, con su detención, fue empeorando su situación hasta llegar a ser condenada a una pena de seis años de prisión con adjetivos pocas veces leídos en una sentencia del Tribunal.

II.1. La captación y el “contrabando”

Martínez Hassan, mujer, de nacionalidad

boliviana, tenía veinticuatro años al momento de su detención, y su vida transcurría en la ciudad de La Paz. Debió abandonar sus estudios universitarios para poder hacer frente a las necesidades de su familia, separada del padre de sus hijos, lo que hacía más difícil aun llevar adelante el hogar familiar.

El día 5 de mayo de 2016 a las 12:05 hs., personal de Gendarmería Nacional perteneciente a la Sección Puente Internacional “La Quiaca”, se encontraba realizando un operativo público de prevención en los márgenes del Río La Quiaca - sector oeste del paso internacional - y, a escasos metros del límite internacional con la vecina localidad de Villazón, Bolivia, observaron el ingreso a Argentina por paso no habilitado de una persona de sexo femenino transportando una mochila en su espalda. Ella fue interceptada y se le solicitó documentación, identificándosela como Martínez Hassan mediante la exhibición de su cédula de identidad boliviana. Asimismo, se le solicitó que abriera la mochila que transportaba, observando a simple vista que, en su interior, contenía paquetes rectangulares de color negro, motivo por el cual fue trasladada junto con los elementos que transportaba hasta la guardia de prevención del puente internacional.

Por orden del juez quedó detenida, se le designó un defensor oficial y se le tomó declaración indagatoria. En esa oportunidad, Martínez Hassan contó que “era madre soltera a cargo de sus dos hijos y que debía afrontar sola los gastos necesarios para su manutención, sin aportes del padre ni de su familia.” A uno de sus hijos le habían diagnosticado un lipoma y tuvo que hacerle una cirugía que en el Estado Plurinacional de Bolivia tenían un elevado costo, lo que significaba erogaciones extraordinarias que no podía afrontar. Por ello, una compañera de trabajo le dijo que conocía unas personas que la podían ayudar a ganar dinero de forma rápida, ejerciendo la prostitución.

El trabajo debía cumplirse en la ciudad

fronteriza de Villazón, por lo que viajó en colectivo hacia el destino establecido, para encontrarse con una persona que la estaría esperando en la terminal y que la identificaría por la ropa que llevaba puesta. Debía llegar el domingo 1° de mayo de 2016 pero llegó el lunes 2 de mayo a las 7 de la mañana por problemas en el colectivo. Un hombre le preguntó su nombre al llegar y, producido el encuentro, la llevaron en taxi a un domicilio con paredes de adobe que tenía un patio central y varias puertas - unas al lado de la otra-. En ese lugar descansó, luego de haber comido.

Al día siguiente, aquel hombre que la había identificado en la terminal le dijo que debía trabajar y le alcanzó ropa “pequeña”. Luego ingresó al lugar en el que ella se encontraba un hombre que olía a alcohol con el que debía mantener relaciones sexuales, pero tuvo mucho miedo y no pudo, por lo que el hombre salió enojado y golpeó la puerta gritando. Esa noche se acostó en la cama de ese lugar, durmió y no salió más.

El miércoles 4 de mayo, luego de tomar un té, la dejaron salir a hablar por teléfono con su madre y saber como estaba su hijo. También averiguó donde estaba la frontera con Argentina y, decidida a volverse a su país, buscó alguna forma de obtener dinero. Logró cruzar a la ciudad de La Quiaca en busca de trabajo, pero no tuvo éxito y volvió a su residencia. Allí la esperaba su captor y le preguntó si estaba preparada, a lo que ella contestó que no lo iba a hacer, que no podía y que quería irse a su casa. Él, enojado, le dijo que “habían realizado gastos en ella y que debía pagar, que no podía irse”. Agregó que “iban a pensar una forma de saldar su deuda.”

El jueves 5 de mayo salieron de casa a media mañana, dejando todas sus pertenencias, para llevar a cabo un trabajo para saldar la deuda y por el que le iban a dar ciento cincuenta bolivianos para que regresara. Fue así que la llevaron a la vera del río por un paso

fronterizo no habilitado, le dieron la mochila y le ordenaron que cruzara el río ya que del otro lado la iban a estar esperando.

II.2. El procesamiento: el inicio de la revictimización

Luego de la declaración indagatoria, el 31 de mayo, el juez subrogante dictó auto de procesamiento con las formalidades habituales. Allí se sostuvo que sus declaraciones eran sólo “un intento en vano de eludir su responsabilidad por el hecho imputado”¹.

En éste punto es determinante la apreciación que realizó el juez - que era quién debía investigar sobre los dichos de Martínez Hassan por mandato legal del artículo 304 del CPPN -. La primera de esas apreciaciones fue cuando le dijo que “le parece llamativo que no haya preguntado a la persona que le ofreció el trabajo qué tenía la mochila que debía cruzar, deviene la necesidad de presumir que sí conocía lo que estaba por ingresar al territorio argentino o por lo menos debió sospechar respecto de su contenido, y no obstante ello continuó con su accionar”. Lo segundo que le captó la atención al magistrado subrogante fue que “a ella sólo le llamó la atención el peso de la mochila, pero ninguna otra circunstancia.” Lo tercero, que el juez puso la lupa en el momento de la detención diciendo que “no tiene sustento lo relatado por Martínez Hassan con lo manifestado por la Gendarmerie que intervino en la detención.” Concluyó que “en virtud del plexo probatorio reseñado, se tiene por probado, entonces, el hecho consistente en haber intentado ingresar a este territorio nacional, desde el país de Bolivia por un paso fronterizo no habilita-

¹ AUTO DE PROCESAMIENTO en la causa N° FSA 25241/2015, caratulada “MARTÍNEZ HASSAN - s/ infracción ley 22.415”, Juez Subrogante, Horacio José Macedo Moresi, del registro de la Secretaría N° 4 del Juzgado Federal N° 2 de la Provincia de Jujuy. El 31 de mayo de 2016.

do, la cantidad de 5.965 gramos de presunta cocaína (cfr. actas de fs. 46/47) oculta en el interior de una mochila del tipo de tela de avión de color negro con gris, con la inscripción “KEEPAHEAD”, “GALLERUY”, por el que deberá responder Martínez Hassan.”

II.3. Auto de elevación a juicio: nada cambió

El 23 de septiembre de 2016, el juez de instrucción resolvió elevar la causa desestimando un planteo de nulidad por parte de la defensa técnica y repitiendo el criterio del juez subrogante al momento de emitir el auto de procesamiento².

II.4. Juicio y sentencia: el peor resultado

Llegada la causa al Tribunal, el 13 de octubre de 2016 se citó a juicio a las partes, se ofreció la prueba y quedó el caso latente a la espera de tener fecha para la realización del debate, lo que aconteció el 3 de noviembre del 2017. Concluyó el 24 de noviembre con el veredicto de condena a seis años de prisión, cuyos fundamentos se leyeron el 1 de diciembre de 2017³.

Iniciado el debate, Martínez Hassan declaró ante los jueces del tribunal, munida de los escasos elementos que se pudo obtener sobre

datos familiares y de la enfermedad de su hija. Volvió a relatar lo que ya había expresado en la instrucción, respondiendo además a las preguntas de los magistrados actuantes.

Luego de producida la prueba, los agentes de prevención describieron el momento de la aprehensión de Martínez Hassan. También declaró la psicóloga del Servicio Penitenciario por unos informes que había elaborado, en los que daba cuenta de unas autolesiones infringidas durante el encierro.

Al momento de alegar, el Ministerio Público Fiscal indicó que “la declaración brindada por Martínez Hassan, sosteniendo que la versión dada por la nombrada resulta descabellada y con el objetivo de deslindarse de responsabilidad”. Asimismo, afirmó que “Martínez Hassan al ingresar a nuestro país por un paso no habilitado mostró su intención de eludir el control fijo del puente internacional de La Quiaca y así sustraer el control del estupefaciente que llevaba, este método comisivo fue confirmado por el personal interviniente. Dijo que la cantidad que llevaba, casi seis kilos de clorhidrato de cocaína, hace presumir que el destino de la misma era su comercialización, ya que la cantidad es un indicador objetivo de la finalidad de comercio... Sostuvo que Martínez Hassan tuvo el dominio integral del hecho que se le imputa”. Y concluyó en que se la condene a la pena de seis años de prisión por resultar autora del delito de Contrabando de importación de estupefacientes agravado por su inequívoco destino de comercialización, en grado de tentativa⁴.

Desde la defensa técnica, se efectuaron

2 AUTO DE ELEVACIÓN DE LA CAUSA A JUICIO, en la causa n° 7158/2016 caratulada “MARTÍNEZ HASSAN S/ INFRACCIÓN LEY 22.415”, del registro de la Secretaría Penal N° 4 del Juzgado Federal N° 2, Juez Federal Fernando Luis Poviña. El 23 de septiembre de 2016.-

3 SENTENCIA del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, integrado por la doctora María Alejandra Cataldi, el doctor Federico Santiago Díaz y Mario Héctor Juárez Almaraz, bajo la presidencia de la primera, causa N° FSA 7158/2016/TO1 caratulada: “MARTINEZ HASSAN -S/INFRACCIÓN LEY 22.415” - Intervinieron como representante del Ministerio Público Fiscal la doctora Julieta Souilhe, y por la defensa de Martínez Hassan el Defensor Público Oficial, Dr. Matías Federico Gutiérrez Perea.- El 1 de diciembre del año 2017.-

4 Conforme artículos 871, 872, 866 2° párrafo, en función del artículo 864, inciso a de la Ley 22415 y sus modificatorias, con más la inhabilitación absoluta del artículo 12 del CP y las inhabilitaciones del artículo 876 del Código Aduanero en sus incisos e por el tiempo de la condena, f y h, en concordancia con el artículo 1026 inciso b sin perjuicio de las demás sanciones que procedan en sede aduanera y las costas del juicio.

cuatro planteos: el primero sobre la adecuada calificación que debía darse a lo acontecido, debíamos situarnos en la Ley de Trata de Personas, siendo Martínez Hassan víctima del delito de trata por aplicación del artículo 5 de la Ley 26364. En segundo lugar, como planteo subsidiario, se entendió que la conducta podría tratarse de un estado de necesidad disculpante o exculpante previsto en el artículo 34 inciso 2 del Código Penal. En tercer lugar, y también de forma subsidiaria, entendió que existió atipicidad subjetiva, ya que su asistida no tuvo conocimiento de lo que tenía la mochila. Y, por último, se planteó la inconstitucionalidad de la tentativa de contrabando prevista en la Ley 22415.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, en un fallo unánime, condenó a Martínez Hassan a la pena de seis años de prisión efectiva. Así, los magistrados y magistrada, al referirse a los dichos de Martínez Hassan, calificaron a los mismos de “mendaces”, “fantasiosos” “carecen de verosimilitud” “poco creíbles” “falaces”.

II.5. El fallo de Casación⁵: el fin del suplicio

Finalmente, el 18 de octubre del año 2018, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como presidente y los doctores Carlos Alberto Mahiques y Ana María Figueroa, en un fallo ejemplar, puso fin al padecimiento de Martínez Hassan, absolviendo y ordenando a

que, por intermedio del tribunal de origen, se dispusiera la libertad.

A continuación, mencionaré algunas de las partes relevantes de los votos de los camaristas, poniendo especial énfasis en la doctrina citada para llegar a la absolución de Martínez Hassan:

El Dr. Hornos, en su voto, sostuvo que el tribunal realizó un erróneo encuadre legal al decir que, “para que se dé el delito de trata, es necesario acreditar el uso de medios engañosos o violentos, o la total pérdida de autodeterminación del sujeto pasivo, siendo en realidad únicamente necesario que las acciones del sujeto activo interfirieran en esa capacidad de autodeterminación.” Asimismo, concluyó que, ante el argumento de que Martínez Hassan no solicitó ayuda a las autoridades cuando pudo hacerlo ni tampoco se fue del lugar donde se hallaba captada, “este tipo de razonamientos parte de endilgar responsabilidad a la víctima de trata, desconociendo la problemática que sufren las mujeres víctimas de trata de personas, en el cual, muchas veces desconocen o no asumen su calidad de víctima”.

En su fundado voto, hizo mención a los siguientes instrumentos internacionales y locales que debieron aplicarse al caso, a saber:

- a. Las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad - aprobada por la Asamblea Plenaria de la XV Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008-, a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación por Acordada N° 5/2009.
- b. La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –(CEDAW) con jerarquía constitucional, conforme al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional - especialmente citó el artículo 6 que refiere a que los estados parte tomaran “todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las

5 SENTENCIA de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como presidente y los doctores Carlos Alberto Mahiques y Ana María Figueroa como vocales, causa Nro. FSA 7158/2016/TO1/CFC1 caratulada: “MARTÍNEZ HASSAN s/recurso de casación”; Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier Augusto De Luca y en la Defensa Técnica la Defensora Pública Oficial Coadyuvante Dra. María Florencia Lago. El 18 de octubre del 2018.-

- formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”.
- c. La Recomendación General 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la 11° período de sesiones⁶, que estableció que “La pobreza y el desempleo obligan a muchas mujeres, incluso a muchachas, a prostituirse. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia porque su condición, que puede ser ilícita, tiende a marginarlas. Necesitan la protección de la ley contra la violación y otras formas de violencia”.
 - d. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional - aprobada por la República Argentina mediante la Ley 25632, en el año 2002 -.
 - e. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños - Protocolo de Palermo -. del que resalta que, ante una indicación precisa de la probable comisión de este delito, -del lugar y de los presuntos autores- el Estado tiene la obligación de investigar.
 - f. La Ley 26364 de abril de 2008 -artículo 5- que establece que “Las víctimas de 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”. Asimismo, hizo referencia a los objetivos de la ley, resaltando el de “implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas”. Al respecto, dijo que, para ello, la ley dispone un piso de garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas (artículos 6 a 9).
 - g. Los Principios y Directrices sobre Derechos Humanos y la Trata de Personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos, que disponen en el párrafo 7°: “Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas, ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino, ni haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales”.
 - h. El Convenio del Consejo de Europa para la Acción contra la Trata de Seres Humanos -artículo 26- que dispone: “Las partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello”.

Por su lado, el juez Carlos A. Mahiques, adhirió al voto de su colega y resaltó que “ha sido insuficiente la actividad de los órganos de investigación al no evacuar las citas de la imputada, vulnerando así lo previsto por el artículo 304 del Código Procesal Penal de la Nación, como también el derecho de defensa en juicio (consagrado por el artículo 18 del C.N.), toda vez que la producción de la prueba de descargo no es una “facultad” del tribunal sino un “derecho” del acusado (CS-Fallos, 239:283)”

Por último, la jueza Ana María Figueroa sostuvo que “el conteste, idéntico y consistente contenido de las declaraciones que a lo largo de todo el proceso tuvo Martínez Hassan”, y que ello “exigía de parte de los órganos jurisdiccionales la investigación de los extremos de explotación descriptos por la encausada”.

Expresó que “el instrumento internacional

6 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994). 15.

adoptado para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (conocido como “Protocolo de Palermo”, “constituye un delito de complejidad transnacional y ello refiere una temática de extrema gravedad, que requiere para su abordaje el máximo de los recursos y esfuerzos de todas las agencias del Estado, incluyendo al Poder Judicial al decidir casos en los que en el contexto de otros ilícitos se desprendan hechos de discriminación, violencia o explotación”.

Refirió, además, que “no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas”, y citó como instrumentos internacionales y nacionales aplicables al caso los siguientes:

- a. La “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW), por un lado, el artículo 1 que sostiene que “Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Por otro lado, el artículo 2 obliga a los Estados parte a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a “Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”.

- b. Los artículos 18 a 21 de la Convención que

hace que ésta sea vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, diciendo al respecto que “siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres”.

- c. La Ley 25632, que ratifica el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” –Protocolo de Palermo– y las leyes 26364 de “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas” y 26842 -B.O. 30/4/2008 y B.O. 27/12/2012.
- d. La “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer”, aprobada en Belém Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995.
- e. La Ley 26485 del año 2009 de “Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales.

Concluyó expresando que “hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas y, como preceptúa el artículo 3° de la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer”, “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

II.6. Algunas consideraciones

Del análisis del caso, se pueden advertir una serie de circunstancias que hacen que

este tipo de casos sucedan ya que no se trataría solamente de un error judicial, o de apreciación de pruebas, o bien de la mayor o menor credibilidad de las personas víctimas de trata o en situación de vulnerabilidad. En mi opinión, sería una conjunción de elementos que generaron las condiciones propicias para que el sistema judicial, lejos de ser el auxilio de las víctimas, agrave su padecer.

Voy a resaltar entonces las circunstancias que considero de mayor importancia, existiendo seguramente otras que analizar. Así, entiendo como problemas a solucionar: a) el sistema procesal penal que ponía en cabeza del juez la investigación de los delitos; b) la falta de capacitación de operadores judiciales en la problemática real del delito de trata, la situación de la mujer en contexto de vulnerabilidad, violencia y discriminación; c) la no aplicación a los casos de una perspectiva de género; y d) la dificultad de probar determinadas circunstancias por falta de acuerdo con agencias públicas de los países colindantes.

En cuanto al proceso penal⁷ por un lado, éste tiene gran parte de responsabilidad ya que ponía en cabeza del juez la conducción de la investigación. Nótese que el Juez de Instrucción, en el procesamiento, sostuvo que “no era creíble la versión brindada por Martínez Hassan”, por lo que no se hizo ni el mínimo esfuerzo por corroborarla.

Por otro lado, la automatización de la prisión preventiva en casos de narcotráfico motivada por la gravedad de la pena, la lentitud del proceso -ahora palmaria a la luz del sistema acusatorio- hizo que Martínez Hassan estuviera detenida ochocientos noventa y seis días desde el 5 de mayo de 2016 hasta el 18 de octubre del 2018, que es lo que tardó el caso con la revisión de la sentencia por la Cámara de Casación Penal. Analizando los tiempos

procesales se advierte que, desde la detención de Martínez Hassan - 5 de mayo de 2016 - hasta el procesamiento - 31 de mayo de 2016 -, transcurrieron veintiseis días, lo que hoy se hace en plazo máximo de setenta y dos horas.

También el caso estuvo a la espera de la realización del juicio por el lapso de un año, situación corregida por la normativa vigente que establece que no pueden pasar más de veinte días desde el auto de apertura a juicio luego del control de la acusación.

En cuanto a la capacitación, considero que es aquí en donde radica el mayor problema. Es necesario que todos los operadores del sistema se capaciten en la problemática de la trata de personas, entendiendo a aquella como un flagelo transnacional, de delincuencia organizada, que afecta esencialmente la posibilidad de autodeterminación de las personas víctimas de este delito. Asimismo, se debe brindar capacitaciones a las Fuerzas de Prevención, ya que podrían aportar datos de importancia al detectar una posible víctima del delito y no un posible delincuente, de modo tal que cambiaría el enfoque del caso desde el primer momento, a la vez que se estaría cumpliendo con la normativa internacional, esencialmente en quienes son los operadores del sistema, defensores públicos y abogados particulares, fiscales y jueces. Así, a la luz del presente caso y con la limitación del sistema procesal penal vigente en aquel momento, la defensa técnica podría haber requerido al juez de instrucción la realización de determinadas diligencias, el juez de instrucción debió investigar los dichos de la “imputada” y no descartarlos en la primera oportunidad. Ello cerró la suerte del caso, por lo menos para la instrucción. Luego el tribunal de juicio, con un desacertado encuadre legal y sin un atisbo de aplicar al caso una perspectiva de género, terminó por condenar a seis años de prisión a una víctima de trata.

Por último, los órganos públicos de los Estados involucrados no cuentan con una

⁷ Éste fue de corte inquisitivo ya que estuvo en vigencia en esta jurisdicción hasta el 10 de junio del 2019.

interacción eficiente como para poder desbaratar a estas organizaciones. En este caso, no se advierte actuación alguna de Fuerzas de Seguridad del Estado Plurinacional de Bolivia porque el juez dió por sentado que “la imputada mentía”. Sin perjuicio de ello, tampoco se advierten en los casos judicializados la participación conjunta de Fuerzas de Prevención. Por parte del Ministerio Público de la Defensa, a raíz de la causa “Suarez Eguez”⁸, se solicitó colaboración a las autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia que, si bien se

acercaron para colaborar con la defensa técnica de la imputada, a la luz del problema que enfrentamos todavía ello resultó insuficiente.

III. El caso de Rodríguez

Rodríguez de nacionalidad argentina, nacida en la ciudad de Tartagal, Provincia de Salta, de veintiocho años de edad al momento de los hechos, con un hijo y una hija a su cargo - I.R.A de cuatro años de edad y Z.M.A. de dos años de edad, con un problema congénito de mal formación en su mano izquierda -. Se ganaba el sustento trabajando como “bagayera”, y como empleada doméstica, cuando la llamaban.

III.1. El caso

Rodríguez fue detenida el día 3 de julio del año 2019, a las 00:45 hs., en la ciudad de Ledesma, Provincia de Jujuy, momento en el que fue sorprendida transportando 998 gramos de clorhidrato de cocaína, la que se encontraba acondicionada en un paquete rectangular que llevaba adosado a su cuerpo, a la altura del abdomen, con una faja elástica. El trabajo encomendado era sencillo: debía trasladar la cocaína desde la Localidad de Salvador Maza hasta la ciudad de Córdoba, obteniendo por ello la paga de setecientos dólares.

La detención se produjo por medio del personal de la sección Chalicán, dependiente del Escuadrón San Pedro de Gendarmería Nacional, durante un control público de prevención sobre Ruta Nacional 34 a la altura del km 1212, en el puesto fijo de esa sección. Allí detuvieron la marcha de un colectivo de la empresa “Flecha Bus”, procedente de la localidad de Salvador Mazza con destino a Córdoba Capital. Al hacer descender a la totalidad de los pasajeros, las Fuerzas de Prevención estatal observaron que Rodríguez evitaba el control dejando pasar a los otros pasajeros. Al llegar su turno y luego de ser identificada pudieron ver que en su bra-

8 Causa SUAREZ EGUEZ del Juzgado Federal de Jujuy N.º 2, Suárez Eguez, Claudia, N.º 20356/2017, rta.: 28/11/2017 y 11/12/2018. Claudia Suárez fue detenida el 24 de octubre de 2017 cuando, en un control en carretera de la Gendarmería Nacional en la provincia de Jujuy, se detectó que llevaba cocaína escondida entre su equipaje. Desde el primer momento de su detención, Claudia Suárez manifestó que provenía de Bolivia y que había aceptado “el trabajo” en un estado de desesperación por la enfermedad de su hijo (padecía osteosarcoma de fémur derecho de alto grado de malignidad, un tipo de cáncer de huesos), ya que necesitaba con urgencia dinero para costear los gastos que demandaba el tratamiento (y que su país de origen no cubría). La defensa invocó que Suárez Eguez actuó bajo el supuesto de un estado de necesidad justificante. Sin embargo, el Juzgado de Instrucción dictó su procesamiento por el delito de transporte de estupefacientes y dispuso la prisión preventiva, resolución que fue convalidada después por la sala II de la Cámara Federal de Salta el tribunal consideró que no resultaba creíble que una persona que se encontraba coaccionada por la situación económica tuviera las condiciones mentales y espirituales necesarias para realizar un viaje de esas características. Además, encontró que no estaba suficientemente acreditado que el actuar ilícito de Suárez Eguez fuera el único medio posible para costear el tratamiento de su hijo, dado que existían otros familiares a cargo del cuidado. Un año después, inmediatamente después de haberse producido el fallecimiento de su hijo por la enfermedad que ella había indicado, la posición fiscal cambió, adhirió al planteo defensivo y pidió el sobreseimiento de Suárez Eguez por haber mediado un estado de necesidad. A su turno, el Juzgado de Instrucción dio lugar al pedido por aplicación del principio acusatorio. Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad Hacia una teoría del delito con enfoque de género AUTORAS VARIAS Serie COHESIÓN SOCIAL en la práctica COLECCIÓN EUROSOCIAL No 14. Pág. 126

zo tenía una niña. Al descenderla del colectivo, advirtieron a simple vista una protuberancia a la altura de su abdomen, por lo que quedó detenida en ese momento a disposición del Fiscal con conocimiento al juez de turno.

III.2. De la formalización del primer contacto

El día 4 de julio del 2019, -al día siguiente de la detención- se realizó la audiencia de formalización y control de detención. El Ministerio Público Fiscal describió el hecho con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y calificó la conducta como de transporte de estupefacientes. Solicitó, además, que se le imprimiera al caso el trámite de flagrancia.

Este proceso fue cuestionado por la defensa técnica que, de la entrevista previa hasta la audiencia, pudo advertir que la causa tenía una complejidad mayor a la que parecía, por lo que se solicitó al juez que, por el contexto de género y de extrema vulnerabilidad de la imputada, debía aplicarse el trámite ordinario. El Juez de Garantías, advirtiendo también aquellas circunstancias, hizo lugar al pedido de la defensa luego de la declaración indagatoria de Rodríguez. En esa oportunidad, ella relató que “había tomado la decisión de trasladar la sustancia estupefaciente empujada por dos situaciones: por un lado, la urgente y apremiante situación de salud de su hija, que debía enfrentar una costosa e impostergable operación debido a la discapacidad que sufría. Con ello trataría de conseguir parte de los fondos necesarios para operar a su hija y para que la misma tuviera chances de tener una mejor calidad de vida. Por el otro, por ser víctima de violencia de género física, psicológica y económica por parte de su ex pareja.”

Como medida de coerción, el fiscal solicitó la prisión preventiva en la modalidad de arresto domiciliario, en el domicilio de la madre. Ello no mereció oposición por parte de la defensa, resolviendo el juez en consecuencia.

III.3. Del trámite del caso

Con la entrada en vigor del Código Procesal Penal Federal⁹ el 10 de junio del 2019, que adoptó un sistema procesal acusatorio y que puso en manos del fiscal la investigación del caso y el impulso de la acción, la oralidad y la inmediatez como pilares, se permitió un trámite más rápido y con mejores resultados en cuanto a la calidad de las decisiones. De esta manera, cesó la obligación del magistrado de la evacuación de citas previstas en el artículo 304 del derogado CPPN, por lo que cada parte ahora debe probar las premisas de su teoría del caso.

Fue así que, por parte de la defensa, la actividad en este caso se centró en obtener los elementos de convicción que probarían la situación de vulnerabilidad – pobreza - por la que atravesaba Rodríguez, el contexto sociocultural desde una perspectiva de género, y la apremiante situación de salud de su hija - y de ella misma, como principal responsable de su bienestar - así como la violencia de género padecida años atrás¹⁰ y que persistía pese a la separación con el agresor.

III.4. De la sentencia: un fallo ejemplar

9 El 7 de febrero del 2019 se aprobó el texto ordenado del nuevo Código Procesal Penal que fuera sancionado a fines de 2014 mediante la ley 27.063- pero que no había entrado en vigencia-, con las incorporaciones dispuestas por la ley 27.272 -en relación a los procesos por casos de flagrancia- y las modificaciones introducidas por la ley 27.482, por la que se lo denominó “Código Procesal Penal Federal”. El 26 de marzo pasado, la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación que funciona en el Congreso Nacional -en el marco de lo establecido por el texto vigente del artículo 2 de la Ley n° 27.150- dispuso su entrada en vigencia. Así se estableció que el 10 de junio comenzara a regir el sistema acusatorio en la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta y que con el tiempo alcance todo el territorio nacional, según se dispuso en la ley.

10 En la Navidad previa a este hecho fue hospitalizada por los golpes recibidos.

Luego de la etapa intermedia - control de acusación -, en la que se llegó a un acuerdo probatorio con la Fiscalía sobre la materialidad de los hechos, el día 25 de octubre del 2019 -es decir, tres meses y veinte días desde la detención- comenzó el juicio oral con integración del tribunal unipersonal.

Producida la prueba testimonial e incorporada la documental, el Ministerio Público Fiscal sostuvo la acusación por transporte de estupefacientes previsto en el artículo 5 inciso c de la Ley 23737. Sostuvo que “el tipo subjetivo requería el conocimiento y la voluntad, y que el dolo estaba probado por la forma de acondicionamiento y de ocultamiento.” Asimismo, el representante del órgano acusador señaló que “la violencia de género que había padecido Rodríguez en diciembre del año pasado, a la fecha, había cesado”, a la vez que expresó que “la testigo Ruiz -policía de la provincia- si bien recordó los llamados de Rodríguez, ella nunca hizo la denuncia”. Así, concluyó que “Rodríguez cuenta con apoyo familiar y la violencia cesó luego de la separación”. También aseveró que “el estado de necesidad invocado con fundamento en la necesidad de reunir el dinero para la cirugía de la niña debe ser descartado, ya que se probó que el problema de la mano de la menor no la ponía en riesgo de vida y el hospital materno infantil de Salta brinda asistencia gratuita para esos casos.” Además, valoró lo que el Dr. Laguna¹¹ manifestó que “no era urgente realizar esa operación”, y que “había que ir evaluando el crecimiento de los huesos con un grupo interdisciplinario para ver el momento oportuno.” También indicó que “para que se configure la figura exculpatoria se debió probar que la imputada había agotado los medios lícitos a su alcance para no lesionar bienes de terceros”.

Por parte de la defensa, se valoró la edad y

11 Médico que emitió el certificado dando cuenta de la malformación de la mano de la menor y de un tratamiento urgente.

la situación familiar - dos hijos a cargo, uno de ellos con una deformación en la mano, mujer soltera, separada, víctima de violencia de género y con mala relación con su madre -. Se expuso que Rodríguez perdió un embarazo a corta edad y se acreditó con historia clínica que eso le trajo problemas personales. Luego se mencionó que se involucró con el padre de sus dos hijos - el primero de los cuales no fue deseado ya que, al enterarse del embarazo, él le dio una patada - y que la convivencia con él fue caótica, hasta que la última vez la llevó al hospital.

Asimismo, se refutó al fiscal que Rodríguez no formuló denuncia porque el problema justamente era que no reconocía la violencia. Se puso de resalto lo expresado por la psicóloga Caren Mercado, quien expresó que “estaba inmersa en la violencia durante años, lo que la hace tomar decisiones inmaduras, que no recurre a la justicia, que evade los problemas y se encuentra angustiada por la situación de su hija”, y que, ante preguntas formuladas, respondió que “luego de lo padecido quedaba con inseguridad, baja autoestima, que no logra terminar definitivamente con el dominio de género”.

También se puso de resalto que “el rol de género que se le asigna, coloca a la mujer en solitario como responsable del bienestar de la familia, como garante de la salud de la familia”.

En cuanto al contexto general, se manifestó que se estaba frente a un caso en el que existía “un Estado social fallido¹², que debe garanti-

12 Término que fue desarrollado y explicado entre otras temáticas de defensa, en el taller organizado por la Defensora General de la Nación, Stella Maris Martínez y el representante de EUROsociAL+, Alfonso Martínez Sáenz, para integrantes del Ministerio Público de la Defensa y que buscó elaborar estrategias de defensa para mujeres acusadas de cometer delitos que son víctimas de violencia de género o están en situación de vulnerabilidad. La iniciativa se realiza en el marco del proyecto “Elaboración, implementación y difusión de estrategias de defensa de mujeres infractoras víctimas de violencia de género o en situación de vulnerabilidad”. La capacitación estuvo

zar la salud, que la señora Rodríguez vivía en Salvador Mazza, y que no podían realizar la cirugía en Salta. Si así fuera, debía trasladarse y quedarse allí. Se señaló además que, “con lo que podía ganar como “bagayera” y limpiando casas, solo le bastaba para su alimentación con la realidad económica del país.”¹³

En cuanto a la ponderación de bienes en juego, se sostuvo que aquél debía hacerse desde la perspectiva de la imputada, y no valorarse en abstracto. En forma subsidiaria, se afirmó que “también puede considerarse a Rodríguez como víctima de trata, con el alcance establecido en el fallo Martínez Hassan”.

Al momento de resolver, en un fallo ejemplar, el Dr. Mario Héctor Juárez Almaraz hizo lugar a los planteos de la defensa, analizó detalladamente todos los condicionantes del caso y concluyó en que debía absolverse a Rodríguez. Valoró, asimismo, el real contexto de violencia de género padecida por Rodríguez diciendo que “resulta de toda relevancia que el abandono del hogar familiar se produjo en el mes de diciembre de 2018, luego de haber sufrido durante alrededor de seis años situaciones de violencia y frente a un hecho concreto por parte de su pareja, que la obligó a

acudir a la guardia del hospital público de su zona, conforme lo corroboran la historia clínica aportada por la defensa, en la que consta la atención recibida el día 25 de diciembre de 2018, y los testimonios de las licenciadas que integran el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Familiar y de Género del Poder Judicial de Salta – Distrito Tartagal, receptados en el debate”.¹⁴

También valoró la situación particular de su hija Z.M.R., que padece una malformación congénita en una de sus extremidades superiores, a raíz de la cual se le prescribió una cirugía reconstructiva urgente. Así, el especialista en el juicio dijo no recordar a la niña, y afirmó que “la madre habría asistido con radiografías a la consulta y le sugirió se realizara la cirugía, la misma podría llevarse a cabo en Salta, Tucumán, Córdoba o en el Hospital Garrahan en Buenos Aires, ya que era de imposible realización en Salvador Mazza, previa evaluación por un equipo de manos, para darle una mejor evolución biológica. Además, dijo que el costo de la operación rondaría entre los \$ 100.000 o \$ 200.000”.

El Dr. Juárez Almaraz ponderó, además, que la discapacidad física de la hija “coloca a la menor en una evidente situación de desigualdad frente a cualquier niño de su edad en cuanto a las oportunidades de evolución, desarrollo y proyecto de vida”, lo que provoca en Rodríguez un menoscabo psicológico - madre soltera a cargo de la menor, nuevamente bien posicionado en la perspectiva de género-, y que resultaría más beneficioso que la cirugía de reconstrucción se realizara cuando antes.

En cuanto a la ponderación de los bienes

a cargo de la antropóloga feminista Rita Segato y la catedrática de la Universidad de Málaga Patricia Laurenzo Copello. Desde la DGN el proyecto está siendo desarrollado por la Defensora Pública Oficial ante los Juzgados de Instrucción y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional N° 8, Silvia Martínez; la Secretaria General de Capacitación y Jurisprudencia, Julieta Di Corleto; la Secretaria Letrada a cargo de la Comisión sobre Temáticas de Género, Raquel Asensio; el Secretario Letrado a cargo de la Unidad de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional, Sebastián Van Den Dooren, entre otros. EUROsociAL+ financió, para este taller, la participación de catorce integrantes de esta Institución que concurrieron desde el interior del país: magistradas/os, funcionarias/os, trabajadoras sociales y peritos. Desarrollado los días 27, 28 y 29 de junio de 2019 en la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

13 Según los últimos índices, daban “un 51% de pobreza”.

14 SENTENCIA del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, con integración unipersonal del Dr. Mario Héctor Juárez Almaraz, en la Carpeta Judicial N° FSA 12570/2019/4 caratulada: “RODRIGUEZ S/INFRACCION LEY 23.737” intervienen como Fiscal el Dr. Sebastián Jure y en la defensa técnica el Defensor Público Oficial Dr. Matías Gutiérrez Perea. El 8 de noviembre de 2019.-

jurídicos en juego, el magistrado hizo un análisis situado desde la particular posición en la que se encontraba la imputada - desde la persona en concreto con sus múltiples circunstancias- para concluir que el bien salud pública -que, como hemos observado en este tiempo de pandemia, todo lo puede - cede ante la particular situación por la que atravesaba Rodríguez. Así, sostuvo que “ante la realidad de una madre con una nena de tan sólo dos años que sufre en carne propia las limitaciones de su hija a diario, como mal que intenta proteger, la salud pública se presenta como un valor que se desdibuja, que quizá ni siquiera llegó a representarse como ocurriría con el daño concreto que se puede producir a otros bienes, tales como la propia persona o el patrimonio de un tercero”.

Por un lado, vemos que, con agudeza, no sólo valoró la situación de vulnerabilidad económica personal, sino que situó a Rodríguez en el contexto real en el que se desenvuelve, esto es, en un país con altos índices de pobreza, que se agudizan en el interior, tratándose en concreto de una provincia fronteriza con severos problemas de pobreza estructural. Ello, además, lo conjugó con la realidad personal de la acusada, al decir que: “las desgracias personales que le han tocado vivir, así como el contexto socio económico signado por una grave crisis que afecta a millones de argentinos, ha hecho su impacto sobre la hija menor y su grupo familiar, al punto de colocarla en el estado de precariedad y apremio”.

Por otro lado, citó en auxilio teórico la Ley 26485 de Protección Integral a las Mujeres, cuya aplicación es de orden público (artículo 1), la cual tiene como derechos protegidos (artículo 3) todos los reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -entre otros- y, en especial, los referidos a una vida sin

violencia y sin discriminaciones, a la seguridad personal, a la integridad física, psicológica y sexual, y a la garantía también de un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización.

En cuanto a la violencia de género padecida por Rodríguez -que el Ministerio Público Fiscal desatendió al momento de alegar, diciendo que habían pasado seis meses desde la separación con el agresor, que no existió una denuncia y que ahora se encontraba contenida en casa de sus padres-, el juez, con acierto, expresó que la violencia efectivamente existió y que continuaba a la fecha, y resaltó dos vivencias de Rodríguez: “un día que llegó «Machado» [el agresor] a su casa, la bajó de los pelos de la cama y le pateó la panza, luego de enterarse a través de sus hermanas de que ella estaba embarazada de su hijo I.R.A., que hoy cuenta con apenas cuatro años. También contó que llegaba «Machado» a su casa, a cualquier hora, y la hacía levantarse de la cama, lavarle la ropa o las zapatillas, y de las agresiones verbales y las descalificaciones constantes que recibía de su parte”.

En igual sentido, el magistrado tuvo por acreditado que la violencia de género persistía, valorando, además, el informe y las declaraciones de la asistente social y de la psicóloga que la entrevistaron. Concluyó, luego de un análisis con perspectiva de género contextualizado en lo social-económico, que “las razones apuntadas a lo largo de la presente sentencia, me permiten concluir que en el caso se presentó un estado de necesidad que justifica la conducta desarrollada por Rodríguez, que encuadra sin esfuerzo en el art. 34 inc. 3 del Código Penal, excluyendo la antijuridicidad, y que impone su absolución, sin costas, en virtud de la forma en que se resuelve (arts. 34 inc. 3 del C.P., 303, 308, 309 y 386 del CPPF)”.

III.5. Las peripecias de Casación Penal.

El Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación, y el caso entró en un torbellino de singularidades que opacaron por completo aquel loable fallo. Así, elevadas las actuaciones, salió sorteado cómo juez revisor el Dr. Eduardo Rafael Riggi. El fiscal ante esa sala solicitó la intervención colegiada - hecho no previsto en el CPPF -, formulando oposición la defensa técnica, representada por el Dr. Enrique Comellas, magistrado del Ministerio Público de la Defensa, resolviendo el presidente de trámite integrar un tribunal colegiado, que quedaría conformado por la jueza Liliana Elena Catucci y el juez Juan Carlos Gemignani.

Ante esa Cámara se presentó un *amicus curiae* formulada por la Dra. Julieta Di Corleto y el Dr. Gabriel Ignacio Anitua, cotitulares de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación.

En esa oportunidad, el fiscal pidió se anule el Fallo y se declare la responsabilidad penal de Rodríguez.

III.6. Primer Fallo de Casación: el túnel

Luego de las audiencias de rigor, el Tribunal, por mayoría - con votos del Dr. Riggi y de la Dra. Catucci - decidieron revocar la absolución y enviar las actuaciones al Tribunal de origen para que se realizara la audiencia de cesura. El voto del Dr. Eduardo Rafael Riggi, hizo un extenso análisis de los elementos que debió reunir la causa de justificación invocada por la defensa, para concluir que no se daban los requisitos enunciados. Así, señaló que “para explicar las razones por las cuales conceptuamos que en el caso no concurren los elementos del estado de necesidad justificante, estimamos oportuno profundizar los alcances y requisitos constitutivos de la causal invocada, lo que nos permitirá descartar con

absoluta claridad que la situación de peligro inminente, serio y grave que exige para su configuración no se ha presentado.”¹⁵

Construyó su razonamiento afirmando que “no existe en el caso una situación de necesidad, esto es, la verificación de un mal inminente a un bien jurídicamente protegido que requiere una reacción urgente, y que la cirugía de la mano de la hija no configuraba ese requisito -no era urgente ni corría peligro su salud-, como tampoco la mejor calidad de vida, ya que no puede abarcar supuestos meramente eventuales, remotas o posibles.”

Tomó en su juicio las alegaciones del fiscal, al sostener que la operación “bien podía haberse llevado a cabo en el sistema de salubridad gratuito en el hospital de Salta, sin tener que recurrir a la ejecución de un comportamiento delictual de suma gravedad como lo es el vinculado al tráfico de estupefacientes”, sin atender la situación geográfica -289 kms. de distancia por la ruta 34, unas seis u ocho horas de viaje en colectivo-, ni los gastos que ello representa.

También expresó que “el comportamiento delictual desplegado no era el único medio al alcance para lograr la intervención de la niña y tampoco era idóneo ni necesario para salvaguardar el valor que se alegara.”

Concluyó que “debía de condenarse a Rodríguez como autora penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes” (artículo 5 inciso c de la Ley 23737) por el que resultara acusada y devolver las actuaciones al *a quo* para la realización de la audiencia de determinación de pena prevista en el artículo

15 Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Juan Carlos Gemignani, bajo la presidencia del primero de los nombrados, en el legajo judicial N° FSA 12570/2019/5 caratulado “Rodríguez s/ impugnación”. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé; en tanto que el señor Defensor Público Oficial doctor Enrique Comellas asiste técnicamente a Rodríguez. 19 de diciembre 2019.

lo 304 del Código Procesal Penal Federal, a cuyos efectos debía remitirse la presente a la Oficina Judicial.

En sentido opuesto al presidente de trámite, el Dr. Juan Carlos Gemignani, en su voto manifestó que era nula la integración del tribunal y que la sentencia llevada a estudio se ajustaba a derecho, y, consecuentemente, debía ser homologada.

En sus precisos fundamentos afirmó que “el juez de grado había tenido en cuenta la totalidad de las circunstancias previas y concomitantes al hecho y que el paradigma dogmático debía de ser desarrollado a la luz de las disposiciones de la CEDAW y las Leyes 24632 -“Convención Belem do Pará”- y 26.485 -de Protección Integral de la Mujer-“. Así, la situación de vulnerabilidad - acreditada por informe socio ambiental -, obligó “a tomar este hecho como vector de análisis diferenciado de la tradicional idea de igualdad”. Con toda justeza dijo “a todos los ciudadanos no puede reclamárseles el mismo esfuerzo en relación al acatamiento de las normas sociales.”. Para fundamentar su posición citó a Basset, Úrsula C. (2017), al decir que:

“Este análisis diferenciado de la persona en situación de vulnerabilidad, que incluye un nuevo vector de análisis de la igualdad y una nueva forma de empatía con los que más sufren (se ve reforzado por el contexto de violencia de género verificado y que torna operativa la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 334:1204, 336:392 y más recientemente el 29 de octubre próximo pasado en CSJ 733/2 18/CS1 R,C.E. — s/recurso extraordinario.”

En cuanto a la perspectiva de género, nos ilustró citando los siguientes casos ante la CIDH: "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparacio-

nes y Costas"¹⁶; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas"¹⁷, y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas"¹⁸, - del dictamen del Procurador General de la Nación punto, en los que concluye que “...la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos VI)-.“

Al detallado y extenso análisis de los requisitos del estado de necesidad efectuado por el Dr. Riggi en su voto, indicó que “los casos como el presente, imponen no solamente una especialísima consideración de los hechos en relación al tradicional bagaje de la general teoría del delito, sino además, la modificación sustancial de ese bagaje, impuesto por las generales circunstancias sociales en las que el caso se imbrica“.

Si bien el Dr. Gemignani no compartió la ponderación de bienes -salud pública vs. sustancial mejora en las condiciones psicofísicas de la hija- por resultar de difícil resolución, no pueden caber dudas sobre que, la especial situación de vulnerabilidad de R.M.C., así como la precedente y concomitante situación de violencia intrafamiliar a la que se veía sometida, “impiden reclamarle una conducta alternativa ajustada a derecho, y consecuentemente, la sentencia puesta en crisis debe ser ratificada, rechazándose el recurso interpuesto en revisión de la misma”.

Por último, manifestó que “conforme la

16 CIDH “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188

17 CIDH “Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309

18 CIDH “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146)

perspectiva enunciada, R.M.C. no ha tenido frente a la norma una verdadera voluntad racional formalmente libre que permita imputarla penalmente”¹⁹. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Fallo “Gelman vs. Uruguay”²⁰, se ha visto afectada en el caso “...la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia”.

Finalmente, la Dra. Liliana Elena Catucci adhirió al voto del Dr. Riggi, expresó que las circunstancias que rodearon la vida de Rodríguez no resultaron aisladas, que muchas otras mujeres también la padecían, y avanzó un paso más al decir que la conducta de Rodríguez, además, puso en riesgo a la menor debido a que “transportaba una considerable cantidad de clorhidrato de cocaína de alta pureza que ocultaba bajo”.

Revocada la absolución por los votos del Dr. Riggi y de la Dra. Catucci, el 26 de febrero el tribunal de juicio, luego de considerar que correspondía que Casación efectivice en un control transversal y revise aquel fallo, nuevamente se impuso la decisión por parte de la citada Cámara de avanzar con la audiencia de determinación de pena. Dando cumplimiento a lo ordenado, se llevó adelante la audiencia de cesura. Allí resolvió que se impusiera a Rodríguez la pena de cuatro años de prisión y multa de cuarenta y cinco unidades fijas (Ley 27302) como autora de transporte de estupefacientes, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y las costas del juicio.²¹

19 LESH, HeikoHartmut, El concepto de delito. Las ideas fundamentales para una revisión funcional, traducción de Juan Carlos Gemignani, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016, pag. 232”.

20 CIDH “Gelman vs. Uruguay” del 24 de febrero de 2011, párr.129

21 Artículo 5 inciso c de la Ley 23737, artículos 12, 29 inciso 3, 40, 41 y 45 del C.P. y artículo 304 del CPPF la

III.7. Segundo fallo de Casación: se empieza a ver la luz al final del túnel.

El día 23 de diciembre del 2020, los Dres. Guillermo J. Yacobucci, Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques resolvieron el planteo de nulidad por la integración colegiada de la instancia revisora y el recurso de casación interpuesto por la condena dictada en contra de Rodríguez.

Así, en un extenso voto el Dr. Mahiques, -al que adhirió Yacobuci- propuso hacer lugar a los planteos de la defensa técnica representada por el Dr. Enrique Comellas, y anular la resolución “del 9 de diciembre de 2019 de esta Cámara Federal de Casación Penal, en el legajo FSA 12570/2019/5, reg. no. 2/2019, que integró de forma colegiada el órgano revisor con funciones de casación, a pedido del representante del fiscal general ante esta sede, resultó violatoria del debido proceso legal²²” y mandó a la Oficina Judicial de la Cámara a que desinsacule un juez de revisión con funciones de casación quien debía conocer de manera unipersonal.

Más allá de la cuestión procesal, hay que resaltar que el voto del Dr. Alejandro Slokar quien, además, se introdujo en la cuestión de fondo indicando que “se debía hacer una reconstrucción hermenéutica por los deberes del Estado asumidos por la “Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (CEDAW), su

modalidad de arresto domiciliario conforme el artículo 32 inc. f de la Ley 24660

22 Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los doctores Guillermo J. Yacobucci, Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques, de conformidad con lo establecido en la acordada 27/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y 15/20 de esta Cámara, en el legajo judicial N° FSA 12570/2019/8 caratulado “Rodríguez s/ impugnación”, el día 23 de diciembre de 2020.

protocolo facultativo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) que reconocen el indispensable enfoque diferencial por motivo de género (Vid. causa n° CCC 32758/2010/TO1/CFC1 caratulada: “R., E. A. s/recurso de casación”, reg. no 1605/15, rta. 6/10/2015)”.

Y que “no siempre se justiprecian de modo correcto las necesidades jurídicas de las mujeres, lo que se manifiesta en actuaciones institucionales que carecen de una adecuada perspectiva de género, que no hacen más que traducir valoraciones propias de determinados contextos histórico culturales fundados en el mantenimiento de relaciones sociales asimétricas desde una concepción heteropatriarcal (Cfr. mi voto en causa no CFP 11732/2014/TO1/5/CFC6, caratulada: “DE IRAZÚ, MaríaBelén s/ recurso de casación”, reg. no 345/20, rta. 19/05/2020)”.

Compartió los argumentos esbozados por el *amicus curiae* al manifestar que “no es posible prescindir de los condicionamientos de género, pobreza y violencia que repercutieron en la encausada”.

III.8. Tercer sentencia de Casación: la luz al fin del túnel

Finalmente, el 5 de marzo del año 2021, se constituyó la Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal por la Señora Jueza Ángela E. Ledesma. La distinguida magistrada consideró que el Juez del Tribunal Oral valoró adecuadamente los hechos que excluyen la responsabilidad de Rodríguez, conforme los preceptos legales y constitucionales que rigen la materia. Resaltó que “atento a las especiales condiciones y circunstancias de vida de Rodríguez, nos encontramos ante un supuesto de especial vulnerabilidad de la mujer en un contexto de violencia de género y

necesidad económico, cuyo análisis no puede limitarse únicamente a las disposiciones del art. 43 inc. 3 del Código Penal, sino que debe incluir los principios rectores de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que conforman nuestro bloque constitucional (art 75 inc. 12 CN)”²³.

Citó, además, fallos de la CIDH: por un lado, “Masacre de Mapiripán vs Colombia”²⁴, en el que expresan que las mujeres cabeza de familia son personas en estado de vulnerabilidad; por otro lado, “Furlán vs. Argentina”²⁵ en el que la CIDH sostuvo que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...”.

También tomó en consideración lo que la Convención “Belem do Pará” establece en el artículo 9 “...los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer

23 SENTENCIA de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal por la señora jueza Ángela E. Ledesma, , en el caso FSA 12570/2019/10 caratulado “RODRÍGUEZ s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)”. Interviene representando al Ministerio Público Fiscal, el señor fiscal general doctor Raúl Omar Pleé, y ejerce la defensa pública de Rodríguez, el doctor Enrique Comellas. El día 5 de marzo del 2021.-

24 CIDH “Masacre de Mapiripán vs Colombia”, sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 175

25 CIDH “Furlán vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 134.

en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada” y que, en su preámbulo, declara que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana, y una manifestación de las relaciones históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

En cuanto a aplicar a los casos una necesaria perspectiva de género, recordó los Fallos de la CSJN en los precedentes 334:1204, 336:392 y, más recientemente, el 29 de octubre de 2019, en CSJ 733/2 18/CS1 R,C.E. — s/recurso extraordinario, en que el Máximo Tribunal reforzó la necesidad de incluir la perspectiva de género en los casos penales.

Así, concluyó afirmando que “el análisis del presente caso requiere un enfoque integrador que incluya la perspectiva de género en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –“Convención Belem do Pará”- (CBP) y la ley 26485, que imponen el deber de facilitar el acceso a la justicia, evitar la revictimización y garantizar la asistencia a las mujeres víctimas de violencia, además de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres –artículos 7b de la Convención Belem do Pará- (cfr. causa 11.343 “Nadal, Guillermo Francisco, s/ recurso de casación”, resuelta el 5 de septiembre de 2013, registro 1260/13)”.

Continuó enunciando que “desconocer la situación de necesidad que primó sobre Rodríguez, quien –como sostuvo la defensa y confirmó el juez en la sentencia- se encontraba angustiada por la salud de su hija y la imposibilidad económica de hacer frente a la cirugía que el médico le prescribió con urgencia, así como la presión que recaía sobre

ella por ser el principal sostén económico y emocional de su familia, implica caer en una mirada sesgada del caso, carente de toda perspectiva de género, propia de las estructuras androcéntricas que rigieron y aún persisten en el derecho penal”.

III.9. Análisis de la causa de justificación invocada

Entrado en el análisis de fondo, luego de referenciar el marco teórico, la Dra. Ledesma atravesó los postulados clásicos de la dogmática penal, por los conceptos de vulnerabilidad, pobreza, género y violencia situado en un espacio -el lugar, la región en donde suceden los hechos- y tiempo determinado, con un enfoque integrador, global, y total, sin recortes arbitrarios.

En primer lugar, citó a Salas Laura, profesora de Derecho Constitucional y Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNT, en impacto y perspectiva de género en la dogmática penal para afirmar que “las causas de justificación están vinculadas con un modelo concreto de sociedad, y de acuerdo con el estado de desarrollo de esa sociedad van a ir variando sus contenidos y límites”.

Refutando el voto del Dr. Riggi -al que adhirió la Dra. Catucci-, y la postura constante del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la inexistencia del mal inminente, la Dra. Ledesma sostuvo que “la inminencia del mal, en este caso, está determinada por la imposibilidad de Rodríguez -debido a su situación de vulnerabilidad- de asumir con la premura que el médico le había indicado el tratamiento reconstructivo de la mano de su hija. Desde esta perspectiva, resulta claro que, cuanto antes se opere, mayores posibilidades tendrá de mejorar su calidad de vida. Esos extremos han sido valorados por el juez al señalar que “si un tratamiento quirúrgico reconstructivo puede contribuir a la mejora

de su desarrollo psicofísico, indudablemente aquel resultará más beneficioso cuanto a más temprana edad se realice”, agregando que “la circunstancia que deba ser evaluada por un equipo de manos pediátrico, en nada modifica lo que Rodríguez sabía al momento del hecho y motivó su comportamiento. Esto es que su hija necesitaba ser operada con urgencia y que la operación tenía un valor de 100.000 a 200.000 pesos, lo que le era imposible afrontar debido a su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, no caben dudas, a mi entender, de la existencia de un mal inminente a cuya merced se encontraba.”

En cuanto a la violencia de género padecida por Rodríguez -y que fuera desconocida por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de los alegatos en el debate, y desconocida permanentemente como un problema actual al alegar que habían transcurrido seis meses desde la hospitalización de Rodríguez -, la magistrada recordó el criterio del Comité CEDAW en punto a que la definición de violencia de género no requiere “una amenaza directa e inmediata a la vida ni a la salud de la víctima” (cfr. Caso V. K. vs. Bulgaria citado en Chinkin Christine, Acceso a la justicia, género y derechos humanos, en Violencia de Género, Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2012, p.45”).

III.10. Ponderación de bienes

En cuanto a la ponderación de bienes jurídicos en pugna, citó en auxilio teórico a Bacigalupo, quien expresa que “en la medida que el estado de necesidad presupone necesariamente un conflicto de intereses, lo decisivo debe ser el merecimiento de protección de un bien concreto, en una determinada situación social, lo que permite al juzgador ponderar las circunstancias sociales y personales, en

detrimento de una valoración que podría ser pura objetividad dogmática y absoluta injusticia para la suerte del caso.”²⁶

Concluyó que “teniendo en cuenta el contexto analizado, resulta evidente, la diferencia que existe entre los bienes jurídicos en juego. Por un lado, en términos abstractos se encuentra involucrada la salud pública (el bien protegido y tutelado en la Ley de Estupeficientes 23737) -en este caso por el transporte de una cantidad inferior a un kilo de cocaína que era transportado por una mujer “mula” en su cuerpo-, y por el otro, en términos bien concretos, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija de tan solo dos años que se encuentra en la etapa de desarrollo. En consecuencia, no existen dudas, a mi entender, que, en este particular supuesto, la calidad de vida e integridad psicofísica de su hija era el bien con mayor protección legal”.

A mayor abundamiento, analizó el contexto sociocultural indicando que “no podemos dejar de lado las presiones sociales y culturales que recaen sobre el rol materno de la mujer, que inevitablemente impactan en su estado emocional y juegan un rol significativo a la hora de decidir la ponderación de intereses en juego.”

III.11. En cuanto a la culpabilidad

Hacia el final del análisis, la Sra. Jueza se hizo una última pregunta, “¿qué posibilidades reales tenía Rodríguez de actuar de un modo alternativo para que su hija no vea disminuido su proyecto de vida?”

Cabe recordar que se había mencionado que Rodríguez podía haber recurrido al sistema de

²⁶ Cf. Argibay Carmen, en código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Baigún D. y Zaffaroni E. (comps) editorial Hammurabi, 1997, Argentina, p.625- 642, citado en Amicus Curiae INECIP op. Cit”

salud público o procurarse el dinero por otros medios, a lo que respondió con gran sentido de realidad y perspectiva de género que “no debemos perder de vista las diferencias que existen entre hombres y mujeres para hacer frente a la pobreza. En este sentido, “las mujeres no solo cuentan con activos materiales más escasos, sino también con activos sociales y culturales más escasos, lo que las coloca en una situación de mayor subordinación” (Anitua, Gabriel Ignacio y Picco, Valeria Alejandra, 2012: 242).

III.12. De la violencia institucional

Por último, la Dra. Ledesma advirtió que “en estas condiciones, prescindir del contexto de violencia y vulnerabilidad, para analizar la procedencia del estado de necesidad justificante, no sólo nos llevaría a incurrir en una posible causa de violencia institucional por omisión de la dimensión de género sino también a efectuar una interpretación *in malam partem*, en contraposición con los principios de legalidad, *pro homine* y *pro libertate* que operan en nuestro sistema de garantías como límites al abuso del poder penal del Estado”. En relación con el *amicus curiae*, sostuvo que “no me queda más que coincidir con los argumentos expuestos en el *amicus curiae* por los defensores públicos Julieta Di Corleto y Gabriel Ignacio Anitua, cotitulares de la Comisión sobre temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, que razonablemente ponen foco en los condicionamientos por género, pobreza y violencia que afectaron a Rodríguez, y condicionaron sus posibilidades de actuar conforme a derecho.”

Luego de todo lo actuado, finalmente Rodríguez quedó absuelta.

IV. Conclusiones finales

Para finalizar, de los problemas que señalamos -que son los que agravan la situación

de la mujer sometida a proceso-, vemos que en el caso de Rodríguez existió una notable mejora en el primer supuesto señalado -el sistema procesal penal-.

Así, se puede ver que, al día siguiente de la detención la imputada, estaba frente al Juez de Garantías, ya se había entrevistado con un defensor público y pudo prestar declaración indagatoria -lo que antes sucedía en dos o tres semanas-.

Asimismo, el proceso penal hasta la revisión por casación -primera sentencia-²⁷, tuvo una duración de cinco meses y dieciséis días, notable diferencia con el sistema anterior.

De igual manera, la implementación del Código Procesal Penal Federal -de corte acusatorio- quitó de las manos del Juez la investigación penal y, ahora, corresponde que cada parte procure obtener los elementos de convicción que sustenten su hipótesis.

Fue también un acierto la reestructuración del Ministerio Público de la Defensa, en unidades de defensa, permitiendo así que sea el mismo defensor el que inicia y termina el caso. Ello permite diseñar una estrategia de defensa desde el inicio y procurar sostenerla en el juicio, posibilita una unidad de acción, lo que en el sistema anterior -de naturaleza refleja- estaba dividido en instancias, interviniendo por lo menos cuatro defensores: el de instrucción, el de la apelación, el del juicio y el de casación.

La capacitación brindada por la Defensoría General de la Nación²⁸ fue fundamental

²⁷ La detención fue el 3/7/2019 -hasta la primera sentencia en Casación el 19/12/2019-, transcurrieron cinco meses y dieciséis días, lo que en el caso de Martínez Hasan tardó dos años, cinco meses y dieciséis días.

²⁸ Curso-taller organizado por la Defensora General de la Nación, Stella Maris Martínez y el representante de EUROsociAL+, Alfonso Martínez Sáenz, para integrantes del Ministerio Público de la Defensa y que buscó elaborar estrategias de defensa para mujeres acusadas de cometer delitos que son víctimas de violencia de gé-

para el resultado del caso de Rodríguez, ya que permitió, en primer lugar, que se reconocieran desde el primer momento las alternativas de defensa con una perspectiva de género, además de analizar los elementos de la dogmática penal desde la particular posición de la mujer con los matices de vulnerabilidad, procurando la absolución en los estadios de la antijuridicidad y/o culpabilidad -y no solamente en la pena, que era lo que en la mayoría de los casos se venía haciendo-.

La capacitación también focalizó -y sirvió- en la obtención de elementos de convicción para poder probar la hipótesis de defensa y llegar al debate oral no sólo con la declaración de la mujer. Si bien en el caso de Rodríguez se pudo obtener numerosos elementos de convicción -testigos, informes psicológicos, sociales, etc.-, en el caso de Martínez Hassan ello no fue posible ya que se debía recurrir a autoridades, profesionales y/o funcionarios del Estado Plurinacional de Bolivia. Si bien se avanzó en las relaciones institucionales desde el caso Suarez Eguez, la cooperación en materia penal entre países, todavía sigue siendo una deuda pendiente.

Del análisis de los casos, vemos que existe un marco normativo que contempla la problemática de la mujer y la pobreza -debiendo además reanalizarse la dogmática penal con este cambio de paradigma- siendo necesario que aquello se aplique, baje y se enraíce en los operadores del sistema - defensores, jueces y fiscales- para no cometer actos de injusticias sobre un grupo ya vulnerable en aras de la aplicación de la ley, o incurrir en responsabilidad interna-

nero o están en situación de vulnerabilidad. La iniciativa se realiza en el marco del proyecto “Elaboración, implementación y difusión de estrategias de defensa de mujeres infractoras víctimas de violencia de género o en situación de vulnerabilidad”. Desarrollado los días 27, 28 y 29 de junio de 2019 en la ciudad Autónoma de Bs.As. La detención de Rodríguez fue el 3 de Julio del año 2019, a los días de aquel taller.

cional por no aplicar los principios que surgen del tratados internacionales citados.

Bibliografía

Basset, Úrsula. 2017. La ley Buenos Aires 2017 Tratado sobre la vulnerabilidad “La vulnerabilidad como perspectiva: Una visión latinoamericana del problema. Aportes del sistema interamericano de derechos humanos”.

Casas, Laura Julieta “Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa. A propósito del fallo “XXX s/homicidio agravado por el vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>

Lesh, Heiko Hartmut. 2017. *El concepto de delito. Las ideas fundamentales para una revisión funcional*, traducción de Juan Carlos Gemignani, Ed. Marcial Pons, Madrid.

Laurenzo Copello, Patricia; Rita Segato; Raquel Asensio; Julieta Di Corleto, Julieta; Cecilia González. 2020. *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Madrid: Programa Eurosocietal.

Anitua, G. I. y Pico V. A. 2012. Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en caso de “mujeres mulas”. AA.VV. *Violencia de género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres* (pp. 217-253). Buenos Aires: Defensoría General de la Nación.

Patricia Guzmán - Silvia García de Ghilino Alejandra Zarza- Delfina De Cesare “Mujeres, contrabando de estupefacientes y vulnerabilidad. Análisis de jurisprudencia” En: <https://www.argentina.gob.ar/sites/>

default/files/mujeres_contrabando_de_estupefacientes_y_vulnerabilidad._analisis_de_jurisprudencia_4.pdf

CELS, MPD, PPN, 2011. *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

CIDH. *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 7 de septiembre de 2017.

Boletín de Jurisprudencia del Bloque de Defensores Público Oficiales del Mercosur n. 10 maio/2019 Brasília, Distrito Federal Brasil - Elaborado pela Defensoria Pública da União