

- 2022 -

Narcocriminalidad y perspectiva de género

La perspectiva de género y enfoque interseccional en la persecución penal de la narcocriminalidad

PROCUNAR | Procuraduría de Narcocriminalidad
Análisis de Información y Planificación Operativa



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Narcocriminalidad y perspectiva de género

La perspectiva de género y enfoque interseccional en la persecución penal de la narcocriminalidad.

Procuraduría de Narcocriminalidad
PROCUNAR

Este informe es el resultado del trabajo interdisciplinario realizado por Erika Lovazzano y Anahí Rodríguez, abogadas e integrantes del Área de Investigaciones y Litigación Estratégica, y por Luciana Prieto Cochet, socióloga y responsable del Área de Análisis de Información y Planificación Operativa de la PROCUNAR.

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional
Publicación: junio 2022

- 2022 -

Narcocriminalidad y perspectiva de género

La perspectiva de género y
enfoque interseccional en la
persecución penal de la
narcocriminalidad

—

PROCUNAR | Procuraduría de Narcocriminalidad
Análisis de Información y Planificación Operativa

Índice

Presentación	7
Introducción al problema de las <i>mujeres en la persecución penal de la narcocriminalidad</i>	10
Marco normativo sobre tráfico ilícito de drogas y protección de derechos de las mujeres cis, mujeres trans y travestis	14
I. Definiciones relevantes.....	14
II. Instrumentos jurídicos.....	16
III. Transversalización de la perspectiva de género en las políticas de drogas	32
Herramientas jurídicas para el abordaje de la narcocriminalidad con perspectiva de género. Problemáticas específicas y casos paradigmáticos.....	41
Conclusiones	73
ANEXO Información estadística sobre el encarcelamiento de mujeres cis y personas transexuales	75

PRESENTACIÓN

Este documento temático es el resultado de la propuesta de capacitación “Narcocriminalidad y perspectiva de género” elaborada por la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR) del Ministerio Público Fiscal (MPF), cuyo objetivo primordial consistió en establecer la importancia de incorporar perspectiva de género en la persecución penal de la narcocriminalidad¹.

La actividad de formación es parte del “Programa de capacitación en la temática de género y violencia contra las mujeres. Integración de los enfoques de género en la actuación del MPFN y su política criminal -‘Ley Micaela’” (**RES PGN 66/19**), establecido en el Plan Estratégico de Capacitación del MPF (**RES PGN 52/18**) –a cargo de la Dirección General de Capacitación y Escuela del MPF (DGCE)– que dispone la implementación gradual de la perspectiva de género y la consideración primordial de los derechos de todos los grupos en situación de vulnerabilidad, conforme con lo previsto por las “Reglas de Brasilia”². Esta planificación responde a las obligaciones planteadas por la “Ley Micaela” (**ley 27.499**) que establece la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres, para todas las personas que se desempeñen en la función pública –en todos sus niveles y jerarquía– en todos los poderes del Estado Nacional.

En el marco de este programa, la DGCE convocó a la PROCUNAR para confeccionar la propuesta y dictar la capacitación³, que estuvo a cargo del titular de la procuraduría, DIEGO IGLESIAS, junto a ERIKA LOVAZZANO, ANAHÍ RODRÍGUEZ –ambas integrantes del Área de Investigaciones y Litigación Estratégica– y LUCIANA PRIETO COCHET, responsable del Área de Análisis de Información y Planificación Operativa.

En este informe se recuperan los temas abarcados en esa actividad dado que constituyen un recurso de suma relevancia para identificar y comprender los problemas que se presentan cuando las mujeres cis, mujeres trans y travestis⁴ se encuentran involucradas en el tráfico ilícito de drogas⁵, como también para reflexionar sobre el modo en que el sistema de justicia penal interviene en estos casos.

1 La capacitación se dictó de forma sincrónica el 5 de noviembre de 2020 y estuvo destinada a empleados/as, funcionarios/as y magistrado/as del MPF. Fue retransmitida a través del web campus en 4 ediciones posteriores durante 2021, una de ellas en el marco del Programa de Capacitación e Intercambio del Ministerio Público Fiscal de la Nación con las demás áreas de capacitación de los Ministerios Públicos de los Estados de la región (aprobado por la **RES PGN 19/19**).

2 *Reglas De Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, a las cuales adhirió el MPF mediante la **RES PGN 58/09**.

3 Esta integra la segunda parte de la oferta académica que consta de trece temáticas vinculadas con diferentes funciones específicas de las fiscalías y dependencias del MPF, para las que es especialmente pertinente un análisis desde la perspectiva de género.

4 Se denomina mujeres **cisgénero** (en adelante mujeres cis o mujeres) a aquellas para quienes la identidad y expresión de género con la que se identifican corresponde al sexo asignado al nacer; mujeres **transgénero** (en adelante mujeres trans) a quienes se conciben a sí mismas con una identidad de género distinta a la identidad que predominantemente se asocia con las características genitales o fisiológicas de su cuerpo; y **travestis** a quienes expresan su identidad de género de una forma opuesta o diferente a la que social y culturalmente se espera según su sexo asignado al nacer. Para más información sobre las nociones de identidad de género y orientación sexual, consultar Comisión Internacional de Juristas (ICJ), *Guía para profesionales No. 4: Orientación sexual e identidad de género y derecho internacional de los derechos humano*. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/sexual-orientation-international-law-Practitioners-Guide-2009-spa.pdf>; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Conceptos básicos*. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

5 Bajo esta definición se incluyen todas las conductas penalizadas en la ley 23.737 y el contrabando de estupefacientes, establecido en el Código aduanero (artículo 866, ley 22.415). En este trabajo se utiliza el término “narcocriminalidad” con el mismo alcance.

En primer lugar se desarrollan algunas definiciones relevantes y se detalla el marco normativo internacional, regional y nacional que regula el tráfico ilícito de drogas⁶ y la protección de derechos de las mujeres cis, mujeres trans y travestis. También se describe el proceso de transversalización del enfoque de género en las políticas de drogas a nivel internacional y regional, y se detallan los instrumentos que plantean obligaciones o recomendaciones específicas al respecto. Este compendio de información sistematizada espera ser de utilidad para **dar una adecuada respuesta por parte del sistema de justicia en cumplimiento de los deberes asumidos por el Estado Nacional con el sistema de protección de derechos humanos (DDHH).**

Luego se presenta una serie de ejes problemáticos detectados cuando mujeres cis, mujeres trans y travestis se encuentran involucradas en esas actividades ilícitas junto con los desafíos y exigencias que estos problemas significan para el sistema de administración de justicia tomando como ejemplo algunos casos paradigmáticos. Este apartado apunta a brindar **herramientas jurídicas que sirvan para la incorporación de perspectiva de género y enfoque interseccional en la persecución, investigación y juzgamiento de hechos vinculados con el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y delitos conexos.** Cabe mencionar que las herramientas aquí propuestas se encuentran tanto en el Código Penal (CP⁷), el Código Procesal Penal (CPPN, ley 27.063⁸) como en el Código Procesal Penal Federal (CPPF; ley 27.482 modificatoria de la ley 27.063⁹). Este último solo ha sido implementado en su totalidad en Salta y Jujuy, sin embargo, algunos de los institutos pueden ser aplicados en toda la jurisdicción federal¹⁰.

Al finalizar se plantean las conclusiones surgidas del análisis de los casos y de la evaluación de las herramientas disponibles para la acción. También se exponen las propuestas sugeridas por esta Procuraduría para revisar y modificar las prácticas judiciales que criminalizan de forma desigual y desproporcionada a las mujeres cis, mujeres trans y travestis que participan en actividades del mercado del tráfico ilícito de drogas, por razones de género y sexualidad, entre otros aspectos.

De forma complementaria, en un anexo final se presentan datos estadísticos sobre los procesos de encarcelamiento por delitos relativos al tráfico ilícito de drogas en Argentina, con el objetivo de dimensionar el alcance de la respuesta penal y mostrar el impacto diferencial de la política de drogas sobre determinados grupos.

6 Se utiliza el término “drogas” como sinónimo de “estupefacientes” o “sustancias estupefacientes” que son aquellas sustancias cuyos usos son controlados por el derecho penal. Al respecto, consultar <https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2019/09/Decreto-560-19-listado-de-estupefacientes-grupos-qu%C3%ADmicos.pdf>

7 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

8 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239340/norma.htm>

9 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318536/norma.htm>

10 Por disposición de la [Resolución 2/2019](#) de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional, y para todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal, en este último caso mientras resulte de aplicación por parte de estos tribunales el Código Procesal Penal Federal. Ver también la [RES PGN 97/19](#) que regula cuestiones relativas al mismo para el MPF. Para más información sobre la vigencia de los artículos del CPPF, consultar *El nuevo CPPF en la jurisprudencia de la CNCCC*, elaborado por el Área de Asistencia del MPF de la Nación ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC). Disponible en: https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2021/05/Boleti%CC%81n-2021_05-El-nuevo-CPPF-en-la-jurisprudencia-de-la-CNCCC.pdf.

El presente informe se desarrolla en el marco de las funciones encomendadas a la PROCUNAR (establecidas en las resoluciones **PGN 208/13** y **PGN 942/16**), puntualmente aquellas correspondientes al Área de Análisis de Información y Planificación Operativa, entre las que se establece el diseño e implementación de **herramientas de apoyo a la investigación que permitan identificar problemáticas relevantes de la narcocriminalidad**, tales como las que se presentan en este documento.

A su vez, con este trabajo se pretende profundizar y ampliar los recursos sobre los cuales diseñar una **estrategia de persecución penal específica en materia de narcocriminalidad con perspectiva de género e interseccional** que “potencie la capacidad investigativa y la eficacia de la persecución penal de hechos vinculados a la narcocriminalidad, de modo de morigerar la tendencia selectiva del sistema de criminalización mediante la obtención de respuestas judiciales efectivas” (**RES PGN 942/16**).

Este documento está destinado tanto a operadores judiciales como a todas las personas que tengan interés en la temática y requieran información para fines académicos, de investigación y/o de gestión. Por cierto, se espera que sirva para ampliar el conocimiento sobre el fenómeno particular que significa la presencia de mujeres cis, mujeres trans y travestis en el despliegue de la narcocriminalidad, sobre todo para mejorar las prácticas que se llevan adelante todos los días en el sistema de administración de justicia en su conjunto.

Por último, pero no menos importante, es justo mencionar que para el desarrollo de la capacitación como del informe fue indispensable y fundamental el intercambio con compañeras del MPF quienes, por su conocimiento y trayectoria profesional en el campo judicial y/o académico sobre los temas aquí presentados, contribuyeron a la reflexión de forma atenta y rigurosa. A ellas un especial agradecimiento.

INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA DE LAS MUJERES EN LA PERSECUCIÓN PENAL DE LA NARCOCRIMINALIDAD

La **participación de mujeres en el tráfico ilícito de estupefacientes** es un tema que se ha venido investigando y debatiendo desde hace muchos años en diversos campos de conocimiento e intervención, entre ellos los espacios políticos y de gestión judicial, a lo largo de toda la región latinoamericana, no solo en Argentina. Al mismo tiempo también se ha reflexionado sobre la intervención del sistema penal en relación con la persecución y castigo de las mujeres cis, mujeres trans y travestis. Sobre este *último asunto* versa esencialmente este trabajo.

Al respecto de la actividad de mujeres en el mercado ilegal de drogas, la siguiente cita sintetiza algunas características generales de este **fenómeno específico del despliegue de la narcocriminalidad**: “La mujer latinoamericana, por razones de la crisis económica que atraviesa el continente, y por su condición de dependencia y subordinación frente al hombre, se ve obligada a incluir dentro de su margen de adaptaciones que desarrolla para sobrevivir, de ofrecer su fuerza de trabajo en una actividad considerada criminal, como es el negocio de las drogas. La necesidad económica, que para la mujer es mayor que para el hombre en momentos de crisis y desempleo, le ofrecerá mayores oportunidades para el trabajo ilegal que para el legal. En este caso, sin embargo, también va a ser discriminada. Su participación va a estar limitada a papeles secundarios y, en muchas ocasiones, de mayor riesgo, como por ejemplo ocuparse de ‘los oficios del hogar’ en una casa donde se prepara, almacena o vende la mercancía.”¹¹

Si bien esta descripción fue esbozada en 1988, la situación no sólo no se ha visto modificada, sino que se ha profundizado a la par de la inestabilidad y precarización laboral acontecida durante los últimos 30 años en toda la región, incluso a pesar de los períodos de recuperación económica en algunos países. Tal es así que la cita condensa muchos de los elementos que son propuestos en este trabajo para tener en cuenta en el abordaje judicial cuando las mujeres se encuentran involucradas en el tráfico ilícito de drogas y son detectadas por el sistema penal¹².

En síntesis, la participación de las mujeres en actividades ilícitas vinculadas a drogas suele darse en circunstancias de vulnerabilidad –socio-económica, afectiva, psíquica, etc.– que generan las condiciones para que ellas accedan al mercado ilegal, muchas veces como único medio de supervivencia o para que sean introducidas a la fuerza, como en el caso de las víctimas de trata, sobre lo que se

11 Del Olmo (1988) *Droga y criminalización de la mujer*. Disponible en: <https://nuso.org/articulo/droga-y-criminalizacion-de-la-mujer/> “Estas afirmaciones surgen de un estudio descriptivo-exploratorio de 181 expedientes de mujeres detenidas por drogas en Venezuela, de los cuales se pudieron obtener datos relacionados con los aspectos socio-económicos de la criminalidad y de los procesos de criminalización de las mismas.” Rosa del Olmo fue una socióloga y criminóloga venezolana pionera en el estudio crítico del “problema de las drogas” y su relación con las mujeres en la región latinoamericana.

12 Si bien la autora no recupera información sobre mujeres trans ni travestis para el desarrollo de su investigación, la descripción aplica para este colectivo. Incluso, las situaciones de desigualdad y discriminación se profundizan en estos casos. Para más información, consultar: el informe *Situación de los derechos humanos de las personas travestis y trans en la Argentina* (2016) elaborado por varios organismos. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_NGO_ARG_25486_S.pdf

profundiza más adelante¹³. Como plantea la UNODC, “...si bien son muchos los factores que explican la participación de las mujeres en el comercio de drogas, se ha demostrado que está condicionada por la vulnerabilidad socioeconómica, la violencia, las relaciones íntimas y las consideraciones de índole económica.”¹⁴

Ante tales contextos y trayectorias de vida el sistema penal¹⁵ interviene, en algunos casos, de forma violenta, discriminatoria y desproporcionada¹⁶ debido a criterios de género y sexualidad, entre otros aspectos. Entre los indicadores que evidencian la desproporcionalidad del castigo se encuentra el crecimiento del encarcelamiento de mujeres por delitos de drogas en los últimos años¹⁷ en la región y en Argentina –como se muestra en el anexo de este informe¹⁸–. Esto, sin embargo, no tiene gran impacto en el despliegue de la narcocriminalidad, dado que las mujeres suelen desempeñar las tareas de poca trascendencia¹⁹ en la organización delictiva, sin tener en general un conocimiento cabal sobre dicha estructura, y por ende ser fácilmente reemplazables.

Por lo tanto, además de las violencias que sufren las mujeres involucradas en las actividades ilegales que comprende la narcocriminalidad –malos tratos, explotación, violencia en todos sus tipos y modalidades, dentro de las que se encuentra la criminalidad organizada como un contexto específico²⁰– se añade la violencia que proviene de la **vulneración de derechos por parte del sistema de administración de justicia** que no garantiza en muchas oportunidades el debido acceso a la justicia en los términos que corresponde a las mujeres e identidades sexo-genéricas diversas, entre otras personas en situación de vulnerabilidad²¹.

13 Consultar el capítulo **Herramientas jurídicas para el abordaje de la narcocriminalidad con perspectiva de género: problemáticas específicas y casos paradigmáticos**.

14 En “Resumen, conclusiones y consecuencias en materia de políticas” del *Informe mundial sobre las drogas 2018*, elaborado por la UNODC. Disponible en: https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_ExSum_Spanish.pdf

15 Integrado por la agencia policial, la agencia judicial y la agencia carcelaria, cuyas prácticas y discursos enlazados constituyen una “cadena punitiva” que configuran determinadas trayectorias penales.

16 Entre los informes e investigaciones que dan cuenta de este problema, se recomienda *Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento* (2016) elaborado por la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA, entre otros organismos. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cim/docs/womendrugincarceration-es.pdf>

17 Entre los informes e investigaciones que dan cuenta de este problema, se recomienda *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*, compilado por el CELS, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación y la Procuración Penitenciaria de la Nación. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2011/04/Mujeres-en-prision.pdf>

18 Consultar **ANEXO Información estadística sobre el encarcelamiento de mujeres cis y personas transexuales**.

19 “... las mujeres suelen ocupar los eslabones más débiles: se desempeñan como cultivadoras, recolectoras, vendedoras al menudeo, correos humanos -lo que se suele conocer como “mulas” o “burreras”- e introductoras de drogas a centros de reclusión.” CELS (2015) *El impacto de las políticas de drogas en los DDHH. La experiencia del continente americano*. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/El-impacto-de-las-politicas-de-drogas-en-los-derechos-humanos.-La-experiencia-del-continente-americano..pdf>

20 Para más información al respecto, consultar el *Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)*, elaborado en 2018 por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM). Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/03/UFEM-Protocolo-para-la-investigaci%C3%B3n-y-litigio-de-casos-de-muertes-violentas-de-mujeres-femicidios.pdf>

21 “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. “Reglas de Brasilia” Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Frente a lo expuesto, este trabajo analiza la intervención del sistema de justicia penal en relación a este aspecto de la narcocriminalidad, específicamente en los escenarios problemáticos que se señalan en este trabajo: situaciones de **ingesta de estupefacientes**; delitos de drogas cometidos por **mujeres víctimas de trata de personas**, también debido a contextos de **extrema vulnerabilidad** económica y/o de problemáticas familiares; víctimas de **violencia de género** imputadas por delitos de drogas, así como por **situaciones de engaño o coacción**; imputaciones sin demostración efectiva de la participación en la acción ilícita, que han recibido la denominación “**mujeres de las circunstancias**”; **mujeres trans o travestis** imputadas por delitos de drogas; situaciones en las que se encuentran las **mujeres extranjeras** privadas de su libertad que no residen en Argentina; y finalmente los problemas relativos al **acceso a la prisión domiciliaria**.²²

Cabe preguntarse entonces por el abordaje que debe brindar el sistema de justicia penal cuando mujeres cis, mujeres trans y travestis se encuentran involucradas en el tráfico ilícito de drogas bajo tales circunstancias. En este sentido, es una **interpelación de índole práctico** hacia el sistema judicial sobre cómo llevar adelante el proceso; con qué herramientas; bajo qué hipótesis; cómo sancionar en los casos en que se confirme la autoría en un contexto de extrema vulnerabilidad; qué opciones de morigeración de la pena existen; entre otras tantas cuestiones.

De este modo, se espera que las herramientas aquí brindadas sirvan para modificar las prácticas del sistema de administración de justicia y de este modo contribuir, en alguna medida, al cumplimiento de las exigencias en materia de género asumidas por el Estado Nacional respecto de las prácticas judiciales, entre ellas: erradicar los estereotipos de género; prevenir la revictimización de las mujeres y personas con identidades sexo-genéricas diversas; y garantizar el efectivo acceso al sistema de administración de justicia, entre otras²³.

Por otra parte, la incorporación de la perspectiva de género es fundamental e indispensable para un eficaz enjuiciamiento de los responsables de las maniobras narcocriminales dado que esta mirada del fenómeno permite visibilizar las estructuras de desigualdad y poder entre los géneros al interior de las organizaciones y así advertir quiénes son los responsables que se enriquecen con este negocio ilegal y, por el contrario, quiénes desempeñan tareas de escasa relevancia que, a su vez, suelen estar en una situación desfavorable que es aprovechada para sacar rédito por aquellos –incluso muchas veces a través del sometimiento y la explotación–.

De esta forma, el enfoque con perspectiva de género permite ascender en la escala de responsabilidad en tanto que en la mayoría de los casos las mujeres involucradas en delitos de tráfico ilícito cumplen funciones menores dentro de una trama organizacional más amplia y compleja que difícilmente es

22 Como se verá en el último capítulo, esta selección es un recorte de ciertas circunstancias que se presentan regularmente y de ningún modo representan cuestiones aisladas, sino por el contrario, suelen darse en simultáneo y de forma interconectada.

23 Conforme lo dispone la Recomendación general núm. 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

alcanzada por las mallas del sistema penal dado que son ellas las que paradójicamente se encuentran más expuestas.

Así, esta propuesta responde a las necesidades que presenta el fenómeno narcocriminal por cuanto “[l]a complejidad del abordaje de la temática vinculada con este tipo de criminalidad organizada exige un **esfuerzo adicional** por parte del Ministerio Público Fiscal para diseñar, en la materia, una política criminal, una organización institucional y **estrategias de intervención acordes con la gravedad, complejidad, magnitud y extensión del fenómeno** que permitan optimizar los recursos del organismo y propendan a mejorar los resultados de la investigación penal preparatoria y el eficaz enjuiciamiento de los responsables por los delitos de que se trate.” (**RES PGN 208/13**)

Finalmente, este informe espera ser un aporte tanto para el cambio de patrones socioculturales que atraviesan y estructuran las prácticas judiciales como para dar una adecuada y eficaz respuesta al problema de la narcocriminalidad.

MARCO NORMATIVO SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LAS MUJERES CIS, MUJERES TRANS Y TRAVESTIS

- I) Definiciones relevantes
- II) Instrumentos jurídicos
- III) Transversalización de la perspectiva de género en las políticas de drogas

I. Definiciones relevantes

Para una comprensión adecuada que sirva al objetivo principal del informe –la integración de la perspectiva de género a la persecución penal de la narcocriminalidad– es necesario desarrollar las nociones centrales que delimitan el objeto de intervención penal y los enfoques desde donde se plantean las propuestas y herramientas para su abordaje.

Narcocriminalidad²⁴

Se entiende a la narcocriminalidad como un fenómeno social que impacta en la vida de las personas y de la sociedad conforme lo establece la resolución de creación de la PROCUNAR (**RES PGN 208/13**)²⁵.

Desde este enfoque, la narcocriminalidad se encuentra atravesada por condicionantes estructurales como el género, la raza, la clase, entre otros aspectos, que dan forma a los distintos escenarios en los que se despliega. Como se verá, tener en consideración estos factores es fundamental para comprender cómo se articula el fenómeno –a qué actores involucra, en qué lugares de despliega, bajo qué modalidades, etc.– y, en consecuencia, para establecer abordajes penales acordes y respetuosos de los derechos de las personas involucradas y afectadas. Cabe aclarar que esta acepción no se ciñe a las conductas vinculadas a la criminalidad organizada, sino que es más amplia e incluye todas las acciones relacionadas con delitos de tráfico ilícito de drogas, aunque se den de forma aislada sin configurar un entramado organizacional de gran envergadura.

24 Resolución PGN 208/13 <https://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2013/PGN-0208-2013-001.pdf>

25 En esta ocasión se toma una noción extendida de “narcocriminalidad”, que excede los límites del objeto de intervención de la PROCUNAR, enfocada fundamentalmente en las maniobras narcocriminales de carácter organizado, aunque pueda también prestar intervención o colaboración en casos de menor gravedad o que no presentan rasgos de crimen organizado si así fuera necesario.

NARCOCRIMINALIDAD

Los comportamientos criminales vinculados con la **producción, tráfico, venta de sustancias estupefacientes y delitos conexos** criminalizados por la ley n° 23.737 así como también otros comportamientos delictivos asociados con esas actividades constituyen un **FENÓMENO SOCIO-POLÍTICO** de vasto alcance, que atraviesa numerosos aspectos de la vida de la sociedad y que acarrea consecuencias gravemente nocivas a las personas y los bienes.

Las conductas vinculadas con la **criminalidad organizada** en materia de narcotráfico y delitos conexos quedan comprendidas bajo el rótulo de "narcocriminalidad".

Perspectiva de género²⁶

Consiste en un abordaje que visibilice las desigualdades, las vulneraciones de derechos y violencias sufridas por las mujeres cis, mujeres trans y travestis por su identidad de género. Como se ve, la noción elegida incluye además de las mujeres cis a aquellas con otras identidades sexo-genéricas. Este enfoque es indispensable en la medida que, como se verá en el próximo capítulo, la mayoría de las mujeres²⁷ involucradas en los delitos de drogas se encuentran en situación de vulnerabilidad y muchas veces esto no es advertido en las investigaciones penales. Por ello, en este informe se propone que este enfoque se constituya como una herramienta práctica para el análisis de los casos en los que se encuentren mujeres involucradas en hechos de tráfico y comercialización de drogas.

PERSPECTIVA DE GÉNERO

La CIDH ha entendido la perspectiva de género como un concepto que visibiliza la posición de desigualdad y subordinación estructural de las mujeres y niñas a los hombres, debido a su género, y como una **HERRAMIENTA CLAVE** para **COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**, así como contra las **PERSONAS CON DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO**, de conformidad con los estándares interamericanos en la materia.

26 CIDH. *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*. OEA/Ser.LN/II. Doc. 233. 14 noviembre 2019. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

27 La definición incluye a las mujeres cis, mujeres trans y travestis, por lo que el enfoque debería denominarse "perspectiva transgénero"; sin embargo se ha optado por utilizar aquí la definición establecida por el "Programa de capacitación en la temática de género y violencia contra las mujeres. Integración de los enfoques de género en la actuación del MPFN y su política criminal -'Ley Micaela'" (RES PGN 66/19) de donde surge la propuesta planteada en este informe.

Enfoque interseccional (o de discriminación múltiple)²⁸

Se trata de un enfoque que considera las múltiples y diversas discriminaciones que padecen las mujeres cis, mujeres trans y travestis debido a ciertas variables o categorías identitarias, tales como la raza, la clase, la condición migratoria, la edad, la orientación sexual, entre otras además de su identidad de género. A su vez, la intersección de estos aspectos genera subordinaciones, marginalidades específicas, que también hay que observarlas situadas en un tiempo y espacio.

DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE / INTERSECCIONALIDAD

La jurisprudencia del sistema interamericano emplea el concepto de “**interseccionalidad**” para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la **CONFLUENCIA EN FORMA TRANSVERSAL DE MÚLTIPLES FACTORES DE VULNERABILIDAD Y RIESGO DE DISCRIMINACIÓN ASOCIADOS A UNA SERIE DE CONDICIONES PARTICULARES**, como por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH.



II. Instrumentos jurídicos

En este apartado se detalla y sistematiza la normativa y estándares internacionales, regionales y nacionales respecto del tráfico ilícito de drogas, por un lado, y de la protección de los derechos de las mujeres cis, mujeres trans y travestis, por el otro. También se presentan las normas y disposiciones que exigen deberes jurídicos específicos, entre los cuales se destaca la incorporación de la perspectiva de género en el desempeño del sistema de justicia, en tanto parte del Estado Nacional y responsable de garantizar el derecho de acceso a la justicia.

²⁸ CIDH. Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II.171 Doc. 31. 12 febrero 2019. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>

1. Marco general

1.1 Normativa internacional y regional

Instrumentos jurídicos del Sistema de protección internacional de Derechos Humanos (SPIDDHH), conformado por el **Sistema Universal** o de Naciones Unidas (ONU) y el **Sistema Interamericano** (OEA). Cada uno de ellos dispone de diferentes instancias, mecanismos y organismos destinados a la protección de los derechos humanos. Estos instrumentos son de jerarquía constitucional (conforme el artículo 75 de la Constitución Nacional²⁹) o supralegales sin jerarquía constitucional y deben ser tenidos en cuenta en el diseño de la política de persecución penal del fenómeno narcocriminal con perspectiva de género y enfoque interseccional.

↓ **Declaración Universal de DDHH** (ONU; 1948)³⁰

↓ **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (OEA; 1948)³¹

↓ **Convención Americana sobre DDHH “Pacto de San José de Costa Rica”** (OEA; 1969)³²

29 Instrumentos incorporados a la CN mediante la ley 24.430, artículo 75; inciso 22, sancionada el 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995. ARTÍCULO 75.- Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**; la **Declaración Universal de Derechos Humanos**; la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

30 Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

31 Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948. http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000

32 Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Aprobada por ley 23.054, sancionada el 1 de marzo de 1984 y promulgada el 19 de marzo del mismo año. En 1994 fue incorporada a la CN mediante la ley 24.430, artículo 75; inciso 22.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

1.2 Normativa nacional

1.2.1 Constitución de la Nación Argentina (CN)³³

MARCO NORMATIVO GENERAL - INTERNACIONAL Y NACIONAL



2. Marco específico

2.1 Tráfico ilícito de drogas (sustancias estupefacientes o psicoactivas)

En este subpartado se hace referencia al marco normativo que regula el tráfico ilícito de estupefacientes, apuntado al control de la circulación y la oferta a nivel internacional como regional.³⁴

2.1.1 Normativa internacional y regional

Conjunto de convenciones y organismos de las Naciones Unidas (sistema ONU) que componen el marco regulatorio del tráfico de sustancias estupefacientes para todos los países signatarios a nivel mundial.

33 Sancionada el 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

34 Cabe aclarar aquí que este trabajo no alcanza cuestiones vinculadas a la regulación de la demanda y el consumo de drogas.

↓ **Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes** (ONU; 1961)³⁵ Enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes (1972)³⁶

Con este tratado se conforma la estructura del Régimen Internacional de Control de Drogas. Sus antecedentes datan de la época de la Sociedad de las Naciones y fueron desarrollados de manera poco sistemática a partir de la Convención Internacional del Opio (La Haya; 1912). En esta Convención se recuperan esos tratados y se incorporan nuevas disposiciones, creando así un modelo de fiscalización unificado y universal. Este sistema es absolutamente prohibicionista en lo que respecta a la producción y oferta de estupefacientes, exceptuando la producción y oferta para fines médicos y científicos.

↓ **Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971** (ONU; 1967)³⁷

Esta convención surgió de la necesidad de dar respuesta a la diversificación del consumo de drogas y controlar una nueva gama de sustancias psicoactivas (como anfetaminas, barbitúricos, benzodiazepinas y drogas psicodélicas) que comenzaron a ser consumidas de forma masiva en los años sesenta. Aquí se distingue entre los “narcóticos” o “estupefacientes” –controlados por la Convención de 1961– y las llamadas “sustancias sicotrópicas”.

↓ **Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 “Convención de Viena”** (ONU; 1988)³⁸

Esta convención surgió ante el incremento de la demanda de cannabis, cocaína y heroína (con fines no terapéuticos), especialmente en los países desarrollados, que propició que en los países donde se habían cultivado tradicionalmente estas plantas, surgiera un fenómeno de producción ilícita a gran escala para abastecer ese mercado. Con este tratado se pretendía intensificar los esfuerzos en el control de la circulación de las sustancias, para ello incluyó en la fiscalización los elementos que se utilizan con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas (precursores, reactivos y disolventes).

35 Adoptada el 30 de marzo de 1961. Aprobada por Decreto-ley N° 7672/63, sancionado el 4 de septiembre de 1963.
https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto_ley-7672-1963-206545/texto

36 Adoptado el 25 de marzo de 1972. Aprobado por ley 20.449, sancionada el 22 de mayo de 1973.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216742/norma.htm>

37 Adoptada el 21 de febrero de 1971. Aprobada por ley 21.704, sancionada el 15 de diciembre de 1977.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/232689/norma.htm>

38 Adoptada el 20 de diciembre de 1988. Aprobada por ley 24.072, sancionada el 11 de marzo de 1992.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/471/norma.htm>

Complementaria

↓ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional “Convención de Palermo” (UNODC; 2000)³⁹

En el marco del régimen de control de drogas, esta convención constituye un instrumento para regular la forma en que se interviene cuando la narcocriminalidad adopta una forma organizada y transnacional. Este tratado se complementa con los “Protocolos de Palermo” sobre trata de personas y el tráfico ilegal de armas: el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire; y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.

NARCOCRIMINALIDAD - MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL



Las tres convenciones sobre fiscalización de drogas son complementarias y su principal objetivo es sistematizar las medidas de control internacional para asegurar la disponibilidad de drogas y sustancias psicotrópicas para fines médicos y científicos e impedir su distribución por medios ilícitos. También incluyen medidas de carácter general sobre el tráfico y el abuso de drogas que deben complementarse con los compromisos asumidos por los Estados respecto del crimen organizado

³⁹ Adoptada en diciembre de 2000. Aprobada por ley 25.632, sancionada el 1 de agosto de 2002. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/77329/norma.htm>

transnacional en la Convención de Palermo.⁴⁰

Las tres convenciones asignan funciones a la **Comisión de Estupefacientes** (CND, por sus siglas en inglés), que es el organismo de Naciones Unidas que elabora las políticas sobre drogas; la **Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes** (JIFE), que monitorea la implementación de las Convenciones de 1961 y 1971 y del régimen de control internacional de precursores establecido en la Convención de 1988; la **Organización Mundial de la Salud** (OMS), que tiene el mandato de hacer recomendaciones sobre la clasificación de las sustancias⁴¹. Desde 1997 también se cuenta con la **Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito** (UNODC, por sus siglas en inglés), que es la agencia encargada de implementar los programas de Naciones Unidas sobre este tema. Además, la **Asamblea General de las Naciones Unidas**, órgano principal de las Naciones Unidas donde están representados todos los Estados Miembros, convoca a Sesiones Especiales (UNGASS) sobre diversos temas de relevancia entre los que se encuentra el marco internacional para el control de drogas, con el objetivo de analizar y revisar la aplicación de las convenciones y tratados y sus efectos.

En el ámbito del sistema interamericano (OEA) se creó en 1986 la **Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas** (CICAD), que constituye el órgano consultivo y asesor de la OEA sobre el tema de drogas. Sirve como un foro para que los Estados Miembros de la OEA discutan y encuentren soluciones al problema de las drogas, y brinda asistencia técnica para aumentar su capacidad para contrarrestar dicho problema⁴².

2.1.1.1 Estándares internacionales y regionales

Conjunto de reglas, resoluciones, recomendaciones, observaciones, guías e informes –entre otros– de organismos internacionales, que plantean a los Estados Miembros aspectos centrales de ciertas temáticas, que sirven de guía para la interpretación y el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa, por lo que es recomendable y necesaria su aplicación, en tanto explican y desarrollan su contenido, alcance y limitaciones.

📄 **Documento final Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Drogas (UNGASS) “Nuestro compromiso conjunto de abordar y contrarrestar eficazmente el problema mundial de las drogas”** (ONU; 2016)

📄 **Estrategia Hemisférica sobre Drogas de la OEA 2020** (CICAD OEA; 2020)

40 La información sobre el régimen de control mundial de las drogas de la ONU fue obtenida de *Las convenciones de drogas de la ONU. Guía básica, elaborado por Transnational Institute* (TNI). Disponible en: https://www.tni.org/files/publication-downloads/primer_unconventions_24102015-es.pdf

41 Para más información, consultar *ibídem*.

42 Para más información, consultar http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/Main/AboutCICAD/about_SPA.asp

↓ **El Plan de Acción Hemisférico sobre Drogas 2021-2025. Estrategia Hemisférica Sobre Drogas** (CICAD OEA; 2016)

↓ **Escenarios para el problema de drogas en las Américas 2013 – 2025** (OEA; 2012)

2.1.2 Normativa nacional

Conjunto de leyes que regulan la circulación de estupefacientes, materias primas para su producción y precursores químicos en ámbito del territorio argentino.

- **Ley de estupefacientes o Régimen Penal de estupefacientes** (Ley 23.737; 1989)⁴³

Entre los artículos donde se penalizan las conductas de tráfico ilícito de estupefacientes (a partir del artículo 5° al 14° y el 24°) es importante resaltar el artículo 5° con todos sus incisos dado que allí están establecidas las acciones típicas que encierran las conductas por las que son imputadas y detenidas (procesadas o condenadas) la mayoría de las mujeres cis, mujeres trans y travestis por delitos de drogas.

Leyes modificatorias de relevancia⁴⁴

- **Ley de “Desfederalización”** (Ley 26.052; 2005)⁴⁵

Esta ley introdujo la posibilidad de modificar la competencia para perseguir, investigar y sancionar ciertas figuras penales (“delitos menores”)⁴⁶ en aquellas jurisdicciones locales que adhieran a la ley. Es importante tener presente esta modificación legislativa para observar y analizar el alcance de los procesos de criminalización por delitos de drogas, dado que una parte significativa del abordaje penal en la materia se encuentra por fuera de la órbita federal. Por ello, para ver el escenario persecutorio completo hay que tener en cuenta

43 Sancionada el 21 de septiembre de 1989 y promulgada el 10 de octubre del mismo año.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/textact.htm>

44 Por cierto, la ley 23.737 ha sufrido en total 41 modificaciones en el período comprendido entre los años 2000 y 2016. Estos cambios se produjeron mediante leyes, decretos o bien a través de resoluciones ministeriales.

45 Sancionada el 27 de julio de 2005 y promulgada el 30 de agosto del mismo año. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109264/textact.htm>

46 Las primeras figuras penales vinculadas a la temática de los estupefacientes fueron introducidas a partir de la sanción de la Ley 20.771 en 1974, luego reemplazada por la vigente Ley 23.737 sancionada en 1989. Ambas preveían en todos los casos la competencia de los Tribunales Federales (anterior art. 34 de ley 23.737) para intervenir en los hechos relacionados con tales figuras. La competencia de excepción se vio sustancialmente modificada con la sanción de Ley 26.052 en 2005 en cuanto dispuso que, si bien algunos de los delitos de la ley de drogas seguirían siendo de competencia federal, no lo serían aquellos que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires opten por asumir en el marco de su competencia, mediante la ley de adhesión correspondiente, y con alcance a las siguientes figuras penales: -1: Artículo 5°, incisos c) y e), cuando se comercie, entregue, suministre o facilite estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor; -2: Artículo 5° penúltimo párrafo; -3: Artículo 5°, último párrafo; -4: Artículo 14; -5: Artículo 29; -6: Artículos 204, 204 bis, 204 ter y 204 quater del Código Penal.

lo que sucede a nivel provincial en aquellas jurisdicciones desfederalizadas⁴⁷.

- **Código Aduanero** (Ley 22.415; 1981)⁴⁸

Artículo 866: Sanciona el contrabando de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos.⁴⁹

Este cuerpo normativo penaliza el contrabando de estupefacientes y lo agrava si se comprueba que el destino de la sustancia es la comercialización. Esta norma es de especial relevancia porque el contrabando es una actividad extendida en las zonas de fronteras donde las posibilidades laborales son escasas y las condiciones de existencia son precarias. Entre quienes llevan adelante esta actividad se han identificado casos de mujeres en situación de extrema vulnerabilidad que cruzaron la frontera transportando drogas como única forma de subsistencia o debido a una necesidad extrema – esto se retomará en el último capítulo–.

NARCOCRIMINALIDAD - MARCO NORMATIVO NACIONAL

LEY DE ESTUPEFACIENTES Ley 23.737 (1989)

**REFORMAS
LEGISLATIVAS
RELEVANTES**

 “Ley de Desfederalización” (Ley 26.052; 2005)

CÓDIGO ADUANERO Ley 22.415 (1981)

Contrabando de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos (**Art. 866**)

47 Actualmente, las provincias que han implementado la “desfederalización” son: Buenos Aires, Córdoba, Salta, Formosa, Chaco, Entre Ríos, Santiago del Estero y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Para más información sobre el tema consultar el informe Desfederalización en materia de estupefaciente elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/11/desfederalizacion_en_materia_de_estupefacientes_2019.pdf

48 Sancionada el 5 de febrero de 1981. http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16536/Ley22415_S12_TituloI.htm

49 ARTÍCULO 866. – Se impondrá prisión de tres (3) a doce (12) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos. Estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando concurriera alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 865, o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados o precursores químicos, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional.

2.2 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES CIS Y MUJERES TRANS Y TRAVESTIS

2.2.1 Normativa internacional y regional

Conjunto de convenciones y organismos de las Naciones Unidas (sistema ONU) y de la Organización de Estados Americanos (sistema interamericano) que componen el marco regulatorio de la protección de derechos de las mujeres cis, mujeres trans y travestis.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU; 1979)⁵⁰

La convención, conocida por sus siglas en inglés como CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), fue adoptada en diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y es considerada como el documento jurídico internacional más importante sobre la discriminación contra las mujeres. Allí se detallan los diferentes órdenes de la vida en los que está presente la discriminación contra las mujeres y reconoce la necesidad de proteger sus derechos y establecer estrategias para eliminarla y contribuir a la igualdad entre hombres y mujeres. Los Estados Parte que la han ratificado se comprometen a consumarla llevando a cabo una serie de medidas a nivel interno para eliminar las violaciones de derechos humanos contra las mujeres. Además, se creó el **Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer**, para monitorear la aplicación de las disposiciones contempladas en esta convención.

En el ámbito internacional también se proclamó la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (DEVAW, por sus siglas en inglés) en 1993⁵¹, que cuenta con una relatoría especial desde 2016⁵².

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (OEA; 1994)⁵³

La convención, conocida también como “Convención de Belém do Pará” –por el lugar en el que fue adoptada en junio de 1994– fue creada por la Comisión Interamericana de

50 Adoptada el 8 de diciembre de 1979. Aprobada por ley 23.179, sancionada el 8 de mayo de 1985 y promulgada el 27 de mayo del mismo año. En 1994 fue incorporada a la CN mediante la ley 24.430, artículo 75; inciso 22. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

51 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286>

52 Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-violence-against-women>

53 Adoptada el 9 de junio de 1994. Aprobada por ley 24.632, sancionada el 13 de marzo de 1996 y promulgada el 1 de abril del mismo año. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

Mujeres (CIM)⁵⁴ de la OEA. Fue uno de los primeros tratados internacionales que abordó específicamente el problema de la violencia contra las mujeres⁵⁵ y consagró el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia tanto en el ámbito privado como en el público (artículo 3). Entre los planteos más relevantes, se destaca que definió por primera vez a la violencia contra la mujer⁵⁶ y la estableció como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y desarrolló mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, y su reivindicación dentro de la sociedad. Para ello los Estados Parte asumieron la adopción de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, a través de medidas específicas y programas de acción.⁵⁷

Además, en el marco de este informe, la convención reviste particular interés por el planteo de **deberes jurídicos** hacia los Estados Miembros. Específicamente se refiere a las obligaciones inmediatas del Estado en casos de violencia contra las mujeres, que incluyen procedimientos, mecanismos judiciales y legislación encaminada a prevenir la impunidad, incluyendo medidas para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes.

En cuanto al ámbito interamericano, la “Convención de Belém do Pará” no tiene comité de contralor propio, sin embargo en el año 2004 se creó el **Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)**⁵⁸, que se encarga de analizar los avances en la implementación de la Convención por los Estados Parte, para lo cual emplea una metodología de evaluación multilateral sistemática y permanente, a través de un foro de intercambio y cooperación técnica entre los Estados Parte de la Convención y un Comité de Expertas/os⁵⁹. Además, la Convención remite a los mecanismos del sistema regional interamericano, estos son: la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)** para pedir opinión (que no son obligatorias pero tienen la importante función de orientar a los

54 Es el principal foro generador de políticas hemisféricas para la promoción de los derechos de las mujeres y la igualdad de género. Creada en 1928 –en reconocimiento de la importancia de la inclusión social de las mujeres para el fortalecimiento de la democracia y del desarrollo humano en las Américas– la CIM fue el primer órgano intergubernamental establecido para promover los derechos humanos de las mujeres. Fuente: <https://www.oas.org/es/cim/nosotros.asp>

55 “La violencia contra las mujeres no es un fenómeno aislado, es un problema multidimensional que afecta a todos los países de las Américas y del mundo. Se expresa de diferentes maneras y tiene lugar en diversos y múltiples espacios, pero posee una raíz única: la discriminación universal que sufren las mujeres por el mero hecho de serlo. La Convención de Belém do Pará identifica como causa de tal violencia ‘las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’ esto es, la desigualdad de género, interpretando la violencia contra las mujeres como violencia de género construida y sancionada social y culturalmente y por ello susceptible de ser eliminada a través de la erradicación de la discriminación, promoviendo la igualdad y el empoderamiento de la mujer y velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos de las mujeres. Esas relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres son producto de circunstancias histórico-sociales que legitimaron, tanto en el plano legal como social y cultural, la violación de los derechos humanos de las mujeres y las niñas. Como consecuencia, estos derechos son vulnerados de manera sistemática por la sociedad y por el Estado, ya sea por acción u omisión.” *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Convención de Belém do Pará). Disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BdP-GuiaAplicacion-Web-ES.pdf>

56 Este aspecto es recuperado y ampliado localmente por la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley 26.485) sancionada en 2009 en Argentina.

57 Para más información, consultar <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>

58 Para más información, consultar <https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp>

59 Para más información, consultar https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/guia_indicadores_bdp_esp.pdf

Estados en el cumplimiento y defensa de los derechos humanos en ellas comprendidas); y la **Comisión Interamericana de Mujeres (CIM)** que requiere de forma obligatoria reportar sobre las acciones para erradicar la violencia contra mujeres toda vez que se presentan informes (artículos 10 y 11 de la Convención).

Otro órgano de relevancia en el ámbito interamericano es **la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres**, creada en el año 1994 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con la “tarea inicial de analizar en qué medida la legislación y la práctica de los Estados miembros que inciden en los derechos de la mujer cumplen con las obligaciones generales de los instrumentos regionales de derechos humanos”. Además, en febrero de 2014 entró en funciones la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI), que se ocupa de temas de orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal.⁶⁰

2.2.1.1 Estándares internacionales y regionales⁶¹

A continuación se destacan ciertas **exigencias jurídicas respecto del abordaje de la violencia de género** así como la **incorporación de perspectiva de género y DDHH en las decisiones del sistema de justicia**, en tanto compromisos internacionales asumidos por los Estados.

Exigencias para el Poder Judicial

📄 Observación general No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Comité de Derechos Humanos (2004)

***Párr. 4.** Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango –nacional, regional o local– están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte.*

60 Para más información, consultar <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/default.asp>

61 Otra definición interesante del término “estándares internacionales” se puede encontrar en el informe Estándares jurídicos: igualdad de género y derecho de las mujeres de la CIDH donde dice que “Los estándares del sistema interamericano de derechos humanos se definen en este informe de forma comprensiva, incluyendo decisiones de fondo, informes temáticos y de país y otros pronunciamientos jurídicos de la CIDH; e incluye asimismo las sentencias de la Corte Interamericana. Asimismo comprende las disposiciones contenidas en los instrumentos marco del sistema interamericano, como la Declaración Americana, la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará, entre otros instrumentos interamericanos de derechos humanos relevantes para la igualdad de género y los derechos de las mujeres.” Los estándares sirven de guía para los Estados Miembros para el cumplimiento de diversas obligaciones relacionadas a la igualdad de género y puede funcionar como un recurso importante para los profesionales del derecho y el monitoreo de las organizaciones de la sociedad civil, agencias internacionales y sector académico. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 noviembre 2011. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>

 **Recomendación general No. 19. Violencia contra la mujer. Comité CEDAW (1992)**

24. *A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que: (...)*

b. Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.

 **Recomendación general No. 28. Las obligaciones básicas de los Estados Partes en virtud del artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Convención CEDAW (2010)**

Párr. 33. *Los Estados partes deben asegurarse de que los tribunales apliquen el principio de igualdad tal como está enunciado en la Convención e interpretar la ley, en la mayor medida posible, de conformidad con las obligaciones de los Estados partes en virtud de la Convención. (...)*

Párr. 39. *“La rendición de cuentas de los Estados partes respecto del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo 2 se materializa en los actos u omisiones de todos los poderes del Estado. (...)*

 **Recomendación general No. 33. Acceso de las mujeres a la justicia. Comité CEDAW (2015)**

Párr. 1. *El derecho de acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (...) El derecho de acceso a la justicia es pluridimensional. Abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia.*

Párr. 8. *La discriminación contra la mujer, sobre la base de los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre la capacidad de éstas para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres. Además, la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y*

otras mujeres. Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales.

 **Recomendación general No. 35. Violencia de género contra la mujer (actualiza Recomendación general no. 19). Comité CEDAW (2017)**

Párr.22. (...)...el Estado parte es responsable de los actos u omisiones de sus órganos y agentes que constituyan violencia por razón de género contra la mujer, lo que incluye los actos u omisiones de los funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. El artículo 2 d) de la Convención establece que los Estados partes, sus órganos y agentes deben abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación directa o indirecta contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esa obligación. (...)

Párr.26. Plano judicial

c) (...) todos los **órganos judiciales tienen la obligación de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación o violencia por razón de género contra la mujer** y aplicar estrictamente todas las disposiciones penales que sancionan esa violencia, garantizar que todos los procedimientos judiciales en causas relativas a denuncias de violencia por razón de género contra la mujer sean imparciales, justos y no se vean afectados por estereotipos de género o por una interpretación discriminatoria de las disposiciones jurídicas, incluido el derecho internacional. **La aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer, de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial y un recurso efectivo, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 15 de la Convención.**

2.2.2 Normativa nacional

Conjunto de leyes que regulan la protección de los derechos de las mujeres cis, mujeres trans y travestis.

- **Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales** (Ley 26.485; 2009)⁶²

En línea con la “Convención de Belém do Pará”, esta ley tiene por objeto promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres, la remoción de patrones socio-culturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia y la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

También recupera y amplía la definición de violencia establecida en la convención junto con los tipos y modalidades en que esa violencia puede ser ejercida⁶³.

- **Ley de Identidad de Género** (Ley 26.743; 2012)⁶⁴

La presente norma establece el derecho a la identidad de género de las personas. Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo⁶⁵. En tal contexto, la norma establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género; al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; 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

62 Sancionada el 11 de marzo de 2009 y promulgada el 1 de abril del mismo año. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/textact.htm>

63 Con su decreto reglamentario [1011/2010](#) y las dos leyes de 2019 que la amplían: [27.501](#) y [27.533](#).

64 Sancionada el 9 de mayo de 2012 y promulgada el 23 de mayo del mismo año. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

65 “Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”; *ibidem*.

identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.⁶⁶

Esta ley, pionera en América Latina, representa una conquista histórica en materia de derechos de las diversidades, dado que "...permite abordar las violencias por motivos de género desde una perspectiva ampliada, es decir, a todos los géneros herederos de vulneraciones históricas en tramas sociales de poder. Dicha normativa y la perspectiva que conlleva es de suma importancia dado que inscribe una resignificación en la forma en que tradicionalmente se entendió la identidad de género y por lo tanto, la violencia por motivos de género."⁶⁷

- **Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos** (Ley 27.372; 2017)⁶⁸

Esta ley tiene por objeto reconocer a las víctimas de delitos y de violaciones a derechos humanos una mayor participación en las decisiones que se tomen en el marco del proceso penal, y garantizar el efectivo acceso a diversos derechos como el asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad, entre otros. Así, establece y coordina las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, como también implementa los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados. Establece también recomendaciones y la necesidad de protocolos sobre los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de quien intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas de delito. (artículo 3°). Y finalmente, se basa en tres principios rectores: rápida intervención, enfoque diferencial y no revictimización (artículo 4°), los que deberán guiar la actuación de las diversas autoridades y personas que interactúen con las víctimas de delitos.⁶⁹

66 Para más información, consultar <https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/ley-26743-identidad-de-genero/>

67 *Ley Micaela 27.499. Programa de contenidos mínimos* del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/contenidos_minimos_ley_micaela.pdf

68 Sancionada el 21 de junio de 2017 y promulgada el 13 de julio del mismo año. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276819/norma.htm>

69 Para más información, consultar <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leynsimple/derechos-de-las-personas-victimas-de-delitos>

PROTECCIÓN DE DERECHOS - MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL, REGIONAL Y NACIONAL

Mujeres y diversidades sexo genéricas

“CEDAW”

Covención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979; ONU)

“Convención Belém do Pará”

Covención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994; OEA)

“Ley de Protección Integral”

para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley 26.485; 2009)

“Ley de Identidad de Género”

(Ley 26.743; 2012)

“Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos”

(Ley 27.372; 2017)

Complementaria

- **Ley de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes** (Ley 26.061; 2005)⁷⁰
- **Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas** (Ley 26.364; 2008)⁷¹

Esta ley es de suma relevancia para el abordaje de algunas de las problemáticas que se despliegan cuando mujeres cis, mujeres trans y travestis son imputadas por delitos de drogas. Como se verá en el último capítulo, muchas veces estas mujeres son víctimas de trata o explotación sexual o laboral. Esta ley plantea la no punibilidad de estos casos si se acreditan ese escenario de trata o explotación.⁷²

70 Sancionada el 28 de septiembre de 2005 y promulgada el 21 de octubre del mismo año. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/texact.htm>

71 Sancionada el 9 de abril de 2008 y promulgada el 29 de abril del mismo año. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/140100/texact.htm>

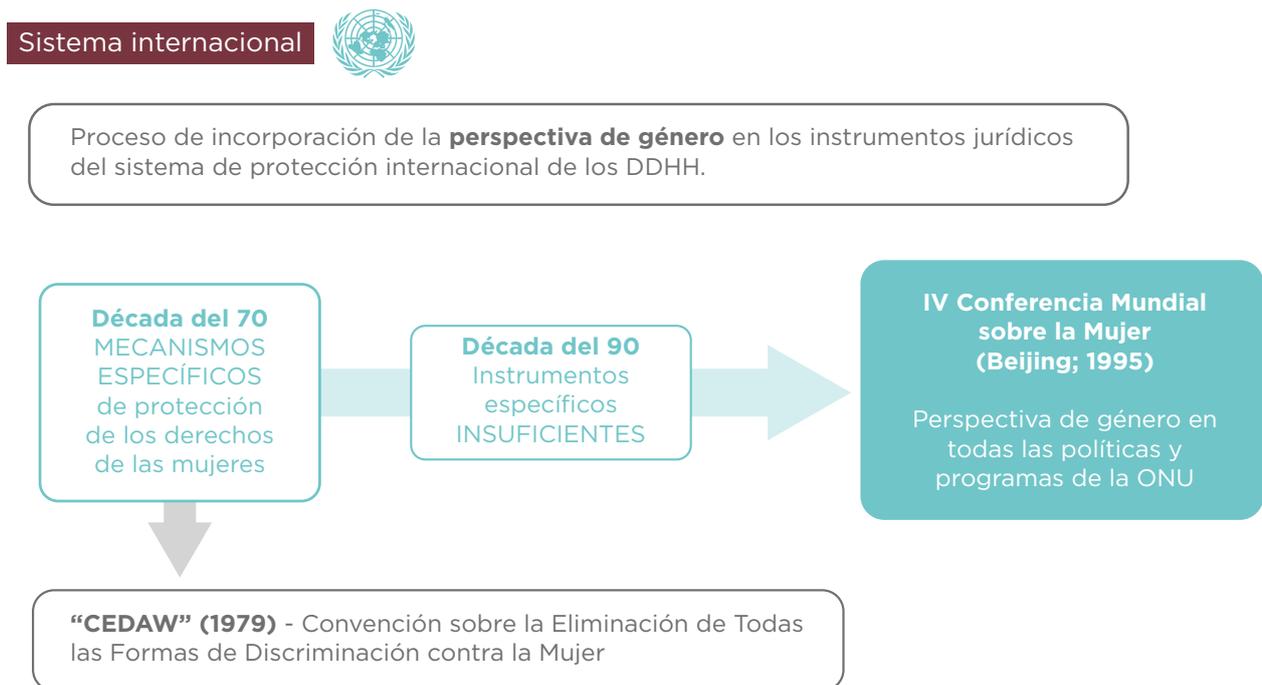
72 Para más información sobre el alcance de esta cláusula y su aplicación, consultar el *Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas* elaborado por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX). Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2021/10/Documento_no_criminalizaci%C3%B3n_PROTEX.pdf

- **Ley de Migraciones** (Ley 25.871)⁷³
- **Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad** (Ley 24.660)⁷⁴

III. Transversalización de la perspectiva de género en las políticas de drogas

Se trata del proceso de incorporación progresiva del enfoque de género en los instrumentos jurídicos del sistema de protección internacional de DDHH, que incluye al cuerpo normativo que regula el tráfico de drogas, tanto en los programas y convenciones del sistema internacional (ONU) como del interamericano (OEA).⁷⁵

TRANSVERSALIZACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO



73 Sancionada el 17 de diciembre de 2003 y promulgada el 20 de enero de 2004. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/textact.htm>

74 Sancionada el 19 de junio 19 de 1996 y promulgada el 8 de julio del mismo año. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/textact.htm>

75 Para más información sobre el proceso de transversalización de la perspectiva de género en el sistema internacional de DDHH, consultar García Muñoz (2001) *La progresiva generización de la protección internacional de los derechos humanos*. Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num2/notas/progresiva-generizacion-proteccion-internacional-derechos-humanos>; Tramontana (2011) *Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26677.pdf>

A mediados de la década del 70 se afirmó la necesidad de una protección específica de las mujeres en el ámbito del sistema internacional de DDHH y por el impulso de los movimientos de mujeres se multiplicaron las iniciativas destinadas a dar una respuesta particular a la problemática de la desigualdad y discriminación contra las mujeres, que culminaron con la adopción, en 1979, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

En una etapa posterior que se inició en la primera mitad de la década del 90 –y se extiende hasta la actualidad–, en contraposición al enfoque anterior, emergió la convicción de que los instrumentos específicos por sí solos no eran suficientes para garantizar los derechos de las mujeres por lo que era necesario integrar el reconocimiento de las diferencias de género en la interpretación y aplicación de todos los tratados generales sobre derechos humanos. El primer paso hacia la transversalización de la perspectiva de género fue marcado en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos llevada a cabo en Viena en 1993⁷⁶ y cuatro años más tarde, bajo impulso de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas planteó que, además del desarrollo de instrumentos y mecanismos específicos, era necesario incluir el enfoque de género en todas las políticas y programas de la ONU.

- **Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (ONU; 1995)**
IV Conferencia Mundial sobre la Mujer⁷⁷

Marcó un importante punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género. Establece una serie de objetivos estratégicos y medidas para el progreso de las mujeres y el logro de la igualdad de género en varias esferas: educación, salud, economía, conflictos armados, derechos humanos, ejercicio del poder, entre otras. También se plantea la necesidad de incorporar perspectiva de género en todas las políticas y programas de la ONU (artículo 19 de la Declaración de Beijing).

Desde entonces, la perspectiva de género se ha difundido en todos los órganos y agencias especializadas de la ONU, así como a las más importantes organizaciones gubernamentales de alcance regional, a través de un proceso continuo, dinámico y ascendente que dura hasta el día de hoy.

1. Hitos de la incorporación de la perspectiva de género en las políticas de drogas

A continuación se especifican algunos hitos del proceso ocurridos en el sistema ONU que fueron instalando el problema de la participación de mujeres en actividades vinculadas al tráfico ilícito de drogas. Cabe mencionar que ninguna de las tres convenciones internacionales que regulan el tráfico

76 En la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, se proclamó que “[l]a igualdad de condición de la mujer y sus derechos humanos deben integrarse en las principales actividades de todo el sistema de las Naciones Unidas”, y que “[t]odos los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas deben tratar estas cuestiones en forma periódica y sistemática” (artículo 38 del punto A. Aumento de la coordinación en la esfera de los derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas). Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/1993-declaracion-y-el-programa-de-accion-de-viena.pdf>

77 “La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada de forma unánime por 189 países, constituye un programa en favor del empoderamiento de la mujer y en su elaboración se tuvo en cuenta el documento clave de política mundial sobre igualdad de género.” Fuente: <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>

y circulación de sustancias estupefacientes hace mención respecto de este problema; este planteo aparece recién durante los últimos años como resultado del análisis de los grupos de trabajo respecto de los diagnósticos de la implementación de las políticas de drogas.

Detallaremos el desarrollo del proceso de transversalización en el ámbito interamericano donde ocurre con anterioridad. El sistema interamericano ha sido pionero en incorporar perspectiva integral en DDHH y de género en todo el cuerpo normativo dada su mayor trayectoria en la materia de protección de derechos de las mujeres⁷⁸.

Luego se presentan las recomendaciones y/o deberes más importantes planteados por organismos a nivel internacional y regional que deben tenerse en cuenta en la investigación de hechos de narcocriminalidad en los que se encuentren involucradas mujeres seguido por un conjunto de documentos que plantean ciertos estándares que pueden servir al abordaje de las problemáticas que estos hechos significan.

Por último, cabe adelantar que la aplicación de las normas y recomendaciones presentadas en este apartado serán analizadas en el último capítulo a la luz de las experiencias prácticas llevadas adelante por el MPF en una serie de casos judiciales paradigmáticos.

1.1 Hitos en el sistema internacional de las políticas de drogas (ONU)

Resolución S-20/2. Declaración política de la Asamblea General (ONU; 1998)

Manifiesta el compromiso de **no discriminación e igualdad** entre mujeres y hombres en el marco de las políticas para abordar el problema mundial de las drogas (punto resolutivo 4)⁷⁹.

Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (ONU; 2000)

En el año 2000, se incorporaron nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (1995). Aquí se plantea por primera vez **la vulnerabilidad de las mujeres y niñas frente al problema mundial de las drogas** en todas sus dimensiones (artículo 103, d).⁸⁰

78 Tramontana (2011) *Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26677.pdf>

79 “4. Nos comprometemos a velar por que la mujer y el hombre se beneficien por igual, y sin ningún tipo de discriminación, de las estrategias para la lucha contra el problema mundial de la droga mediante su participación en todas las etapas de los programas y de la formulación de políticas”

80 “La Asamblea General adoptó la decisión de celebrar su 23° periodo extraordinario de sesiones para llevar a cabo un examen y una evaluación quinquenales de la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing, así como de estudiar posibles medidas e iniciativas futuras. La evaluación, a la que se dio el nombre de “La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI”, tuvo lugar en Nueva York y de ella resultaron una declaración política y nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.” Fuente: <https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>

↓ **Resolución 52/1 Promoción de la cooperación internacional para combatir la participación de mujeres y niñas en el tráfico de drogas, en especial como portadoras de la Comisión de Estupefacientes (CND)** (ONU; 2009)

Retoma el compromiso asumido en la “Declaración política” y expresa la preocupación por participación de mujeres y niñas en el tráfico ilícito de drogas dado que ellas pertenecen a los grupos más vulnerables. Ante esto, esboza la necesidad de prestar especial atención a las cuestiones de género –sobre todo a la ONUCD– e insta a los Estados Miembros a que **ejecuten programas amplios para impedir que se utilicen mujeres y niñas como portadoras en el tráfico de drogas** y que **adopten medidas penales adecuadas contra los grupos delictivos organizados que utilicen mujeres y niñas como portadoras**, entre otros asuntos⁸¹.

↓ **Resolución 59/5 Incorporación de la perspectiva de género en las políticas y programas relacionados con las drogas de la Comisión de Estupefacientes (CND)** (ONU; 2016)

Alienta a los Estados miembros a que **incorporen la perspectiva de género en sus investigaciones y análisis sobre los diversos aspectos del problema mundial de las drogas**, a luchar contra la utilización y participación de las mujeres en el comercio lícito de drogas y **adoptar medidas penales adecuadas contra los grupos delictivos organizados que utilicen a mujeres y niñas como correos**. A la par que dispone que “...al dictar sentencia o decidir medidas previas al juicio respecto de una **mujer embarazada o que sea la principal o única responsable de cuidar de un niño**, se debería dar preferencia a las **medidas no privativas de la libertad**, de ser posible y apropiado, y considerar la posibilidad de imponer penas que supongan privación de la libertad cuando se trate de delitos graves o violentos...” (puntos 2, 5 y 6).

↓ **Documento final Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Drogas (UNGASS) Nuestro compromiso conjunto de abordar y contrarrestar eficazmente el problema mundial de las drogas** (ONU; 2016)

Reconoce las dificultades en el cumplimiento efectivo de los objetivos de las convenciones de drogas de la ONU y expone la **necesidad de incorporar perspectiva de DDHH, género y edad** en los programas y políticas relacionados con las drogas, tanto de control de la oferta como de la demanda de drogas, y de asegurar la participación de las mujeres en todas las etapas de su elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación. Así como también de formular y difundir medidas que tengan en cuenta las necesidades y circunstancias específicas de las mujeres y las niñas en relación con el problema mundial de las drogas y, en cuanto a los Estados Miembros, **aplicar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** (CEDAW).

81 La resolución también menciona la importancia de reunir y analizar datos desglosados por sexo y edad y de realizar investigaciones sobre cuestiones de género en relación con el tráfico de drogas, en especial en cuanto a la utilización de mujeres y niñas como portadoras.

📄 **Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y Políticas de Drogas** (2019)

Este documento establece normas universales de DDHH en el contexto de la política de drogas e identifica las consiguientes obligaciones de los Estados y las medidas recomendadas para el cumplimiento de tales derechos. El documento aborda las **preocupaciones en materia de derechos humanos que se derivan de la política de drogas** y que afectan a varios grupos específicos: niños y niñas, mujeres, personas privadas de libertad y pueblos indígenas. En concreto, desarrolla la necesidad de armonizar y **cumplir en simultáneo las obligaciones** en materia de DDHH y de fiscalización del tráfico de drogas (apartado 3, punto 2.2 ítem iv).

TRANSVERSALIZACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN POLÍTICAS DE DROGAS



1.2 Hitos en el Sistema Interamericano (OEA)

📄 **Estrategia Hemisférica sobre Drogas** (CICAD; 2010)

Establece, por primera vez desde ámbito interamericano, que las políticas, medidas e intervenciones para enfrentar el problema mundial de las drogas deben tener en cuenta el componente de género (artículo 3).

↓ **Declaración de Antigua Guatemala. Por una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas** (2013)

Plantea la necesidad de incorporar enfoque de género en las acciones y políticas de los Estados Miembros ante la evidencia de los problemas de encarcelamiento de mujeres, desproporcionalidad de las penas y acceso a la justicia, en el marco de una política integral frente al problema mundial de las drogas en las Américas (artículos 11 y 18). Alienta a los Estados Miembros a fortalecer sus acciones y políticas, incluyendo un enfoque de género según corresponda, tendientes a reducir el hacinamiento carcelario, con la promoción del mayor acceso a la justicia para todos, respetando la proporcionalidad entre el daño y la pena y el apoyo de alternativas al encarcelamiento, cuando corresponda. En este sentido, exhortan a los Estados Miembros a esforzarse por incorporar a sus prácticas las disposiciones pertinentes de las reglas y normas de las Naciones Unidas.

↓ **Plan de Acción Hemisférico sobre Drogas, 2016-2020** (CICAD; 2016)

Esboza la incorporación de una perspectiva transversal de derechos humanos, enfoque de género y el desarrollo con inclusión social, con atención a la multiculturalidad en el abordaje del problema de las drogas (objetivos de fortalecimiento institucional 2 y 3).

↓ **Estrategia Hemisférica sobre Drogas** (CICAD; 2020)

Entre sus principios centrales dispone que las políticas sobre drogas se diseñen e implementen articuladas con otras políticas y/o estrategias públicas, y que tengan un enfoque de salud pública y de seguridad, tomando en cuenta género, edad, contexto cultural y derechos humanos con el individuo como el centro de las mismas.

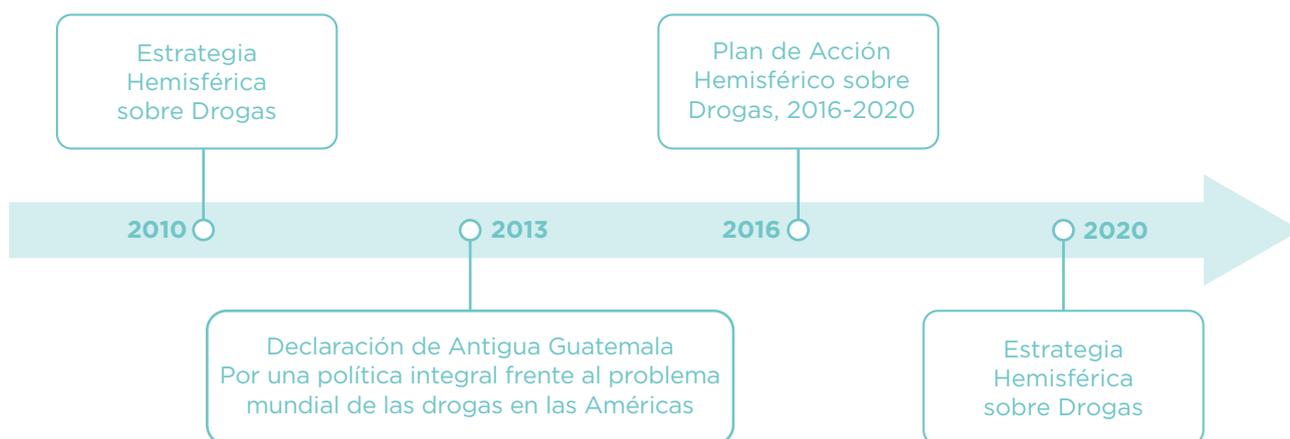
Los Estados Miembros deben incorporar la perspectiva de derechos humanos y de género en los programas, proyectos y actividades de control de la oferta de drogas y promover la transversalización de género en las agencias e instituciones encargadas del control de drogas. En este sentido, establece que se consideren las necesidades concretas de las personas en situación de vulnerabilidad⁸² en la formulación de políticas y programas sobre drogas, desde un enfoque de derechos humanos que incluya la perspectiva de género, la edad y la multiculturalidad.

Además, menciona que Estados Miembros deben diseñar, adoptar e implementar alternativas al encarcelamiento para delitos menores o no violentos relacionados con las drogas, en concordancia con sus sistemas nacionales, constitucionales, legales y administrativos, con los instrumentos internacionales pertinentes y aplicables.

82 "Las poblaciones en situación de vulnerabilidad pueden ser: mujeres, niños/as, adolescentes, personas LGBTQ+, población privada de libertad, grupos indígenas, migrantes, personas usuarias de drogas, personas en situación de calle y otros grupos en desventaja social" *Ibidem*.

TRANSVERSALIZACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN POLÍTICAS DE DROGAS

Sistema interamericano



1.3 Estándares y recursos para la investigación

Como se verá más adelante, los siguientes instrumentos y documentos pueden servir como guías para la investigación y juzgamiento de hechos de tráfico ilícito de drogas donde se ven involucradas mujeres cis, mujeres trans y travestis.

📄 **Reglas de Brasilia. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad** (Cumbre Judicial Iberoamericana; 2008)⁸³

📄 **Principios de Yogyakarta** (ONU; 2008)⁸⁴

📄 **Reglas de Tokio. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad** (ONU; 1990)

83 Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008. Conjunto de disposiciones que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Asimismo, recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas. En síntesis, su objetivo principal es establecer líneas de actuación para los Poderes Judiciales, con el fin de brindar a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias particulares.

84 Serie de principios legales sobre cómo se aplican los estándares y legislación internacionales de DDHH a las cuestiones relativas a la orientación sexual e identidad de género. Para más información, consultar <https://identidadydiversidad.adc.org.ar/normativa/principios-de-yogyakarta-2006/>

-  [**Reglas Nelson Mandela. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos**](#) (ONU; 2015)

-  [**Reglas de Bangkok. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes**](#) (ONU; 2011)⁸⁵

-  [**Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**](#) (ONU; 1998)

-  [**Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de medidas sustitutivas al encarcelamiento**](#) (UNODC ONU; 2010)

-  [**Guías de Santiago para la protección de víctimas y testigos**](#) (AIAMP EUROSOCIAL; 2020)

-  [**Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para los delitos relacionados con drogas**](#) (CICAD OEA; 2015)

-  [**Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas**](#) (CIDH OEA; 2013)

-  [**Informe sobre Medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas**](#) (CIDH OEA; 2017)

-  [**Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva**](#) (Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la CIDH OEA; 2017)

-  [**Mujeres, delitos de drogas y prisión preventiva en América Latina y el Caribe. Testimonio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos**](#) (Varias ONG; 2016)

-  [**Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de política en construcción. \(Comisión Interamericana de Mujeres**](#) (CIDH OEA; 2014)

-  [**Programa Interamericano sobre la Promoción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género**](#) (CIM OEA; 2014)

-  [**Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes**](#) (CIDH OEA; 2012)

85 Instan a los Estados a usar medidas alternativas a la privación de la libertad teniendo en cuenta las características específicas de las mujeres, los atenuantes, el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades en el cuidado de otras personas.

-  **Informe sobre Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe** (CIDH OEA; 2019)⁸⁶
-  **Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos** (CIDH OEA; 2019)⁸⁷
-  **Informe sobre Violencia contra personas LGBTI** (CIDH OEA; 2015)
-  **Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación** (CIDH OEA; 2011)⁸⁸
-  **Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas.** Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) del Ministerio Público Fiscal de la Nación. (2021)
-  **Convención sobre los Derechos del Niño** (ONU; 1989)
-  **Reglas de Beijing. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores** (ONU; 1985)

86 Este informe procura analizar las buenas prácticas identificadas en la región para el avance de los derechos de las mujeres y niñas y adolescentes, asimismo pretende visibilizar las temáticas de especial preocupación en América Latina y en el Caribe, para lograr avanzar en la comprensión y respuesta a estos problemas de derechos humanos. En este sentido, cabe destacar que dedica un apartado especial a la ausencia de medidas eficientes y con perspectiva de género para abordar el impacto diferenciado de la violencia sobre los derechos de las mujeres en contextos de criminalidad organizada. Advierte sobre las estructuras criminales dominadas por varones, con jerarquías machistas y prácticas de extrema violencia, y llama la atención sobre los riesgos que corren las adolescentes y las mujeres jóvenes, que se encuentran especialmente expuestas a diversas formas de violencia sexual, explotación, tratos crueles, humillantes y degradantes, y homicidios por parte de integrantes de grupos criminales que utilizan su situación de poder para ejercer violencia contra ellas.

87 Este compendio de estándares interamericanos desarrollados por la CIDH cuenta con información sobre las observaciones realizadas por dicha Comisión, vinculadas al desarrollo de buenas prácticas, el cumplimiento de recomendaciones, y una serie de avances en los Estados en relación a las obligaciones relativas al principio de la igualdad y no discriminación; asimismo destaca los retrocesos respecto de la efectiva protección y garantía del principio de igualdad y no discriminación, que se traducen en afectaciones y violaciones de derechos humanos a personas y grupos, especialmente en situación de vulnerabilidad y discriminación histórica.

88 Este informe evalúa el grado de impacto de los estándares, recomendaciones, y decisiones del sistema interamericano, vinculados con los derechos de las mujeres, en la jurisprudencia de los países americanos. Para ello, se analizan sentencias judiciales en donde se ha hecho referencia explícita a los estándares del sistema interamericano de derechos humanos vinculados a la discriminación y a la violencia por motivos de género.

HERRAMIENTAS JURÍDICAS PARA EL ABORDAJE DE LA NARCOCRIMINALIDAD CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. PROBLEMÁTICAS ESPECÍFICAS Y CASOS PARADIGMÁTICOS

La selección de problemáticas aquí propuesta⁸⁹ es una delimitación con fines analíticos para mostrar circunstancias específicas de los hechos de tráfico ilícito de estupefacientes en los que se encuentran involucradas mujeres cis, mujeres trans y travestis. De ningún modo estas dimensiones representan cuestiones aisladas, por el contrario, se trata de aspectos que se encuentran en simultáneo e interconectados en muchos casos, pero en cada uno configuran condiciones singulares que deben ser atendidas de forma individualizada.

Asimismo, esta delimitación es funcional dado que cada una de estas temáticas supone un abordaje jurídico específico que debe adecuarse a las prescripciones correspondientes y a las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido, la selección sirve para analizar caso por caso el alcance, la pertinencia y posibilidad de aplicar ciertas herramientas jurídicas frente a estas situaciones que deberán verificarse en el proceso concreto. Por cierto, como se verá, muchas de ellas pueden aplicarse en más de uno de estos escenarios.

Para cada una de estas problemáticas se presenta una serie de propuestas de abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional detectadas a partir del análisis de causas judiciales en las que mujeres cis, mujeres trans y travestis fueron criminalizadas por delitos vinculados con el tráfico ilícito de drogas. Los casos sirven como ejemplo de prácticas judiciales viables que, tomando los instrumentos jurídicos disponibles en los códigos vigentes, garantizan el cumplimiento de los deberes del sistema de administración de justicia en materia de derechos humanos y específicamente de protección de derechos de las mujeres cis, mujeres trans y travestis.

Ingesta de estupefacientes

Se trata de una de las modalidades de microtráfico de estupefacientes donde la sustancia es trasladada por personas físicas en el interior del cuerpo⁹⁰. Es una de las formas de ocultamiento más riesgosas, tanto para la salud, como para la vida de la persona “ingestada”. La variante más común consiste en ingerir cápsulas con drogas en su interior (principalmente cocaína), recubiertas con látex, que luego son expulsadas al llegar a destino.

89 Para la delimitación y descripción de estas se utilizó fundamentalmente el informe *Mujeres, contrabando de estupefacientes y vulnerabilidad. Análisis de jurisprudencia* elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; y el informe *Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres* (2012), elaborado por la Defensoría General de la Nación. Disponibles en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mujeres_contrabando_de_estupefacientes_y_vulnerabilidad_analisis_de_jurisprudencia_4.pdf; http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/genero_ninez/Documentos_de_trabajo/Estrategias_de_defensa_para_los_derechos_de_las_mujeres.pdf

90 Entre las modalidades de microtráfico se encuentran el transporte de la sustancia en el interior del cuerpo (por ingesta o introducción vaginal o anal), adheridos al cuerpo o a la ropa, y/o en equipajes.

Este problema reviste especial trascendencia porque, si bien esta modalidad puede ser llevada a cabo por cualquier persona, suele involucrar a mujeres en la mayoría de los casos⁹¹. Las situaciones de desigualdad que sufren las hace más vulnerables a ser utilizadas por redes de narcotráfico, que se aprovechan de sus condiciones socio-económicas precarias y sus dificultades de solventar necesidades familiares –teniendo en cuenta que muchas de ellas son madres solteras y/o jefas de hogar– a cambio de promesas remuneratorias que resultan insignificantes si se tiene en cuenta el riesgo al cual se exponen. Estos elementos están presentes en la mayoría de las problemáticas, sin embargo, en este caso el riesgo de vida que corren estas mujeres al llevar adelante esta actividad podría indicar un mayor grado de vulnerabilidad.

Entre las cuestiones a resaltar se debe tener presente que esta modalidad puede configurar, en principio, los delitos de transporte y/o contrabando de estupefacientes⁹² generalmente agravado por ser destinado a la comercialización –cuyos mínimos penales son de 4 y 4 años y medio de prisión, respectivamente y ello en los casos donde el transporte no se vea agravado–. En este sentido, las penas previstas para este tipo de casos resultan desproporcionadas en el contexto de vida de las personas mencionadas en el párrafo anterior, sobre todo si se tiene en cuenta que la cantidad de estupefaciente que puede ser ingerido es escasa (ronda generalmente el kilogramo) y, por sobre todas las cosas, el riesgo de vida al cual se enfrentan⁹³. También se ha observado que estas personas no suelen ser beneficiarias de la ganancia obtenida de la comercialización, sino que son simples transportistas, o dicho de otro modo: partes fungibles e intercambiables utilizadas por organizaciones más complejas que son, en definitiva, a quienes se debe investigar.

Los principios de proporcionalidad, racionalidad, culpabilidad y humanidad (artículos 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional⁹⁴) llevan a replantearse, desde una perspectiva de género y un enfoque interseccional, la manera en la cual se criminalizan estas conductas.

Si bien la ingesta de estupefacientes como modalidad de transporte y/u ocultamiento ha ido disminuyendo con el correr del tiempo, continúan existiendo casos que se deben atender muchas

91 Este dato surge de un informe sobre micro-tráfico en la jurisdicción Federal Salta realizado por PROCUNAR en 2014 cuya fuente fueron un conjunto de causas judiciales iniciadas durante el año 2012 y entrevistas a personas encarceladas en el Complejo Penitenciario Federal III - NOA. Allí se advirtió que dentro del conjunto de casos de transporte al interior del cuerpo –por ingesta en su totalidad– había mayor cantidad de mujeres que de hombres. Esta proporción puede haber variado en la actualidad. El informe no se encuentra publicado.

92 Ley 23.737 – ARTÍCULO 5º: Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientos (900) unidades fijadas el que sin autorización o con destino ilegítimo: (...) c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte; Ley 22.415 – ARTÍCULO 866: Se impondrá prisión de tres (3) a doce (12) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos. Estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando concurriere alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 865, o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados o precursores químicos, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional (Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 27.302 B.O. 8/11/2016).

93 Además, en virtud de las escalas penales reseñadas, estos delitos no permiten dejar la condena en suspenso (art. 26 CP) ni solicitar la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Y por imperio del artículo 14 del CP, también se encuentran excluidos del régimen de libertad condicional. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

94 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

veces desde esta perspectiva.

Por todo esto es necesario adentrarse en el análisis de las herramientas jurídico-procesales disponibles en la legislación nacional e internacional, como así también en la jurisprudencia. En principio, se debe mencionar el fallo “Baldivieso, César Alejandro s/ causa n° 4733”⁹⁵ de la CSJN, del año 2010, donde se estableció que en el caso de que una persona concurra a un centro de salud pública por una emergencia vinculada con la ingesta de drogas y esté en peligro de muerte, la denuncia efectuada por el personal médico viola el secreto profesional y la prohibición de autoincriminación, por lo que la prueba no es legítima.

Ahora bien, ingresando en el análisis de la problemática desde una perspectiva de género y enfoque interseccional, en muchos casos se aplican circunstancias atenuantes normadas en CP (artículo 41) por aplicación de los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad y humanidad, respecto de este tipo de acciones en concreto. Ello, de comprobarse las características anteriormente reseñadas y habiéndose acreditado la situación de vulnerabilidad. De esta manera, podrían aplicarse condenas en suspenso y/o la suspensión del proceso a prueba⁹⁶, lo que sería proporcional en relación con las conductas sancionadas llevadas a cabo en tales condiciones.

Otra herramienta posible es la aplicación de algún **criterio de oportunidad**⁹⁷. Estos se encuentran regulados en el artículo 31 del CPPF donde se dispone que los y las representantes del MPF podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos que a continuación se mencionan (para lo que aquí interesa): **“c. Si la persona imputada hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena; d. Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero”**.

El CPPF también ofrece la **suspensión del proceso a prueba** (artículo 35)⁹⁸, cuyo inciso “b” podría ser de aplicación: “Cuando las **circunstancias del caso** permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable”.

Cabe advertir que no resulta adecuado esbozar supuestos abstractos y objetivos para cada una de estas alternativas porque, tanto los daños físicos o morales graves que tornen innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena, como la pena que carecería de importancia en relación con sanciones ya

95 Disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=683039>

96 En caso de delitos normados en la ley 23.737 respecto de la suspensión del proceso a prueba exclusivamente, ya que el artículo 76 bis del CP excluye expresamente de esta alternativa aquellos “ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones”.

97 Vigente desde el 22/11/2019, por disposición de la [Resolución 2/2019](#) de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del CPPF.

98 Vigente solamente en las jurisdicciones de Salta y Jujuy donde se implementó el nuevo CPPF en su totalidad.

impuestas y las circunstancias del caso, constituyen complejas y específicas situaciones que deberán corroborarse en cada proceso en concreto. Sin embargo, si se abordan con una perspectiva de género y enfoque interseccional podrían aplicarse en hechos de transporte y/o contrabando de estupefacientes por parte de mujeres que utilicen la modalidad de ingesta como método de ocultamiento.

A modo de ejemplo, los incisos “c” y “d” del artículo 31 del CPPF, podrían vincularse con aquellas situaciones en que las mujeres sufren a causa de la ingesta daños en su salud –considerada de modo integral– o daños morales graves, y/o algún tipo de sanción –que podría ser penal, pero no necesariamente–. En tal sentido, tanto los daños morales como las sanciones podrían vincularse con ciertos estereotipos de género, en especial el de “mala madre”, con el que cargan estas personas que se encuentran privadas de su libertad, y que al estar lejos de sus hijos/as –quienes de ellas dependen en virtud de las tareas de cuidado que han sido socialmente asignadas a las mujeres–, ven agravadas sus condiciones de detención al verse frustradas de no poder cumplir con los patrones culturales históricamente impuestos, sin posibilidades de ofrecerles a los/as niño/as educación ni una alternativa a su situación económica.

Finalmente, se han observado casos donde las mujeres actúan como “mulas”⁹⁹, ya sea que la modalidad de ocultamiento sea la ingesta¹⁰⁰ del material estupefaciente o bien adosado al cuerpo, en los cuales la Defensoría General de la Nación (DGN) y/o el MPF consideraron que resultaba pertinente la aplicación del artículo 5° de la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (ley 26.364). Este punto se desarrollará en mayor profundidad en el apartado siguiente.

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Fundamento constitucional de la pena. Atenuación (arts. 40 y 41 del CP).
- Principio de oportunidad (art. 31, inc. “c” y/o “d” del CPPF).
- Suspensión del proceso a prueba (art. 35, inciso “b” del CPPF).
- Aplicación de la cláusula 5° de la ley 26.364.

99 El término “mula” suele utilizarse en referencia al eslabón más bajo de la cadena de tráfico de estupefacientes, independientemente de la identidad sexo-genérica de la persona, que en general se encuentra en una condición socio-económica de extrema vulnerabilidad y que es “contratada” para trasladar sustancias controladas de un lugar a otro, mediante distintas modalidades de ocultamiento –mayormente ingesta–. No obstante, en el presente trabajo se ha optado por no reproducir tal término, en tanto remite a un “animal de carga” como así tampoco el término “correos humanos”, por la fuerte connotación negativa y peso simbólico de los mismos.

100 Para un análisis más profundo, consultar Tarantino (2015) *Las mulas del narcotráfico y la Ley de Trata de personas*.

Víctimas de trata de personas

Se trata de hechos en los cuales las personas víctimas del delito de trata de personas, principalmente mujeres, son obligadas a cometer otros delitos, entre ellos vinculados con el tráfico y/o comercialización de drogas. Para el abordaje de estos hechos cabe tener presente que el ordenamiento jurídico argentino establece, en el artículo 5° de la ley 26.364¹⁰¹, la no punibilidad de las víctimas de trata por la comisión de cualquier delito que derive de haber sido objeto de esta forma de criminalidad organizada¹⁰².

Dictamen de la Fiscalía Federal de Río Gallegos, PROTEX y PROCUNAR en “Caso M”¹⁰³

En el mes de diciembre del año 2019, en oportunidad de expedirse sobre la elevación a juicio del caso (artículo 346 del CPPN), el MPF representado por la Fiscalía Federal de Río Gallegos, la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) y la PROCUNAR, solicitó el sobreseimiento de una mujer que había sido procesada por transporte de estupefacientes (art. 5° inciso “c” de la ley 23.737). Ello por cuanto el análisis efectuado sobre las constancias de la causa sugirió que aquel transporte formaba parte de un contexto delictivo mayor, en el que se evidenciaba que habría sido víctima del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y que una organización criminal se habría aprovechado de su alto grado de vulnerabilidad para desplegar aquella maniobra de tráfico. Asimismo, se requirió que se profundice la investigación en torno a sus captores a efectos de avanzar con las imputaciones correspondientes.

La causa se inició en 2017 cuando “M” fue detenida por la Policía de Seguridad en el Aeropuerto de Calafate, provincia de Santa Cruz, luego de sufrir un cuadro epiléptico producto de una intoxicación aguda, provocado por la presencia de un envoltorio con cocaína en el interior de su cuerpo. Minutos más tarde fue trasladada al hospital local donde se la sometió a estudios médicos, donde se descubrió que llevaba más envoltorios en su corpiño, arrojando un total de 1.157 gramos de material estupefaciente. El hecho implicó que fuera indagada por transporte de estupefacientes por el Juzgado Federal de Río Gallegos, haciendo uso de su derecho de abstenerse de declarar (artículo 296 del CPPN), y posteriormente su procesamiento fue confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

Si bien desde el inicio de la investigación existían indicios sobre la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba “M”, fue luego de cierto derrotero procesal y con la colaboración especializada de la PROTEX que se logró recabar y valorar de modo integral el material probatorio, modificándose su situación procesal. Así, el MPF solicitó su sobreseimiento en tanto se logró advertir que “M” se encontraba “en una situación

101 Ley 26.364 – ARTÍCULO 5°: 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.

102 Para más información sobre el alcance de esta cláusula y su aplicación, consultar el *Documento temático para la aplicación práctica del principio de no criminalización de víctimas de trata y/o explotación de personas* elaborado por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX). Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2021/10/Documento_no_criminalizaci%C3%B3n_PROTEX.pdf

103 Causa del Juzgado Federal de Río Gallegos, con intervención de la Fiscalía Federal de Primera Instancia de Río Gallegos, a cargo del Fiscal Julio Zárate, la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) a cargo de María Alejandra Mángano y la PROCUNAR a cargo de Diego Iglesias, diciembre de 2019. Dictamen disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2021/09/Dictamen-FCR.-Caso-M.-Trata-de-personas-y-tr%C3%A1fico-de-estupefacientes.pdf>

reductora de la autodeterminación que no habilita(ba) a sostener el reproche que exige la norma”.

En este sentido, cabe destacar la valoración que se hizo de la prueba colectada. Ante todo, en su teléfono se observaron mensajes amenazantes recibidos tras su detención, los cuales estaban dirigidos especialmente hacia sus hijos/as. Los pasajes habían sido adquiridos por un hombre que fue investigado y a partir de allí se advirtió la existencia de otras causas, en la que tanto este como otros hombres se encontraban involucrados, tanto por tráfico de drogas como por el delito de trata de personas.

Al valorarse un informe elaborado por profesionales de la Secretaría de Derecho de Familia y Políticas Género de la Provincia de Tierra del Fuego, se advirtió que “M” se encontraba hacía varios años siendo víctima de explotación sexual y que había accedido a realizar el transporte de cocaína a efectos de pagar las deudas que la misma situación de explotación había generado. A su vez, se probó que la mujer sufrió un cuadro de intoxicación aguda a causa de la ingesta de estupefacientes, y posteriormente secuelas a nivel psicológico que requirieron de un tratamiento terapéutico. Del informe socio ambiental surgió que se tuvo que dar intervención al órgano correspondiente, conforme lo establecido en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061)¹⁰⁴, para tutelar a los/as niños/as a cargo de la mujer, extremo que también reflejó una situación de considerable vulnerabilidad en su entorno familiar, así como otros factores tales como el desarraigo y su precaria situación económica.

Consecuentemente el MPF postuló el sobreseimiento de “M” en los términos de los artículos 334, 336, inciso “5”, del CPPN, en tanto medió “una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria”; como así también conforme las previsiones contenidas en el artículo 5° de la ley 26.364, que establece la no punibilidad de las víctimas de la trata de personas por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Esto último en tanto se valoró que habría sido captada con fines de ser explotada y que esa explotación se tradujo en el traslado de la droga que llevó a cabo, proceso en el cual se valieron de su situación de vulnerabilidad y de medios intimidantes para concretar los objetivos tenidos en miras.

En este caso se puede observar cómo se interrelacionan distintas situaciones de vulnerabilidad y cómo fueron aprovechadas por una organización criminal, obligándola mediante diversas intimidaciones a transportar cocaína, siendo una parte ocultada en el interior de su cuerpo. Por cierto, aquí se presentan dos ejes problemáticos en simultáneo: ingesta de estupefacientes y trata de personas, debiendo ser abordados de forma integral.

 <https://www.fiscales.gob.ar/trata/rio-gallegos-piden-el-sobreseimiento-de-una-mujer-que-fue-usada-como-mula-por-una-organizacion-dedicada-a-la-trata/>

104 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/texact.htm>

El MPF representado por la Fiscalía Federal n°1 de Córdoba, junto con la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) y la PROCUNAR, durante el mes de diciembre de 2019, requirió el procesamiento, con prisión preventiva, de los integrantes de una organización narcocriminal que captaba mujeres, mediante engaños, a efectos de compelerlas a que transporten estupefacientes desde la provincia de Salta hacia distintos puntos del país, principalmente Córdoba y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en orden a los delitos de asociación ilícita, tráfico de sustancias estupefacientes agravado y trata de personas, también agravado por haberse aprovechado de la situación de vulnerabilidad de la víctima, por haber mediado amenazas y por haberse concretado la explotación.

En el presente caso se presentaron ciertas similitudes respecto del anterior, por cuanto se comprobó el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba “Y” (una mujer, perteneciente a una comunidad oriunda de la localidad de Tartagal, Provincia de Salta, madre de 5 niños/as menores de edad, de bajos recursos económicos y sin acceso a los servicios básicos) por parte de una organización criminal.

Dicha situación de vulnerabilidad se tuvo por probada a partir de lo expuesto en un informe socio ambiental elaborado por el Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Víctimas Damnificadas por el Delito de Trata de Personas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, vislumbrándose que podía considerarse víctima del delito de trata. Consecuentemente, el MPF planteó que debía ampliarse el procesamiento de los integrantes de la organización por cuanto existían motivos suficientes para sostener que éstos incurrieron en la captación de “Y” con fines de explotación y que ese objetivo se materializó en el traslado del material estupefaciente que fue secuestrado en su poder, para lo cual además se valieron de medios intimidantes.

Como antecedente, cabe resaltar que los y la representante del MPF venían planteando en varias de sus presentaciones que las pruebas recabadas indicaban que el accionar de la mujer había estado enmarcado en una situación condicionante o conductora de su voluntad, lo cual posee solución dogmática, ontológica y teleológica en el derecho penal interno e internacional, con el resguardo de causales de inculpabilidad.

Ello, en tanto se hallaba considerablemente reducido el ámbito de autodeterminación de “Y” por encontrarse amenazada, y por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho: la mujer fue interceptada en la terminal de ómnibus de Córdoba por personal policial, advirtiendo que llevaba una mochila con 1.487 gramos de cocaína. Al ser interrogada, manifestó que, bajo la promesa de recibir dinero para ayudar con una mudanza, había viajado desde Salta con uno de los integrantes

¹⁰⁵ Causa del Juzgado Federal n°1 de Córdoba, con intervención de la Fiscalía Federal de Primera Instancia n°1 de Córdoba, a cargo de Enrique José Senestrari, la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) a cargo de María Alejandra Mángano y la PROCUNAR a cargo de Diego Iglesias, diciembre de 2019. Dictamen disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procunarfis/2021/09/Dictamen-FCB.-Caso-Y.-Trata-de-personas-y-tr%C3%A1fico-de-estupefacientes.pdf>

de la banda y que, al llegar a Córdoba, el hombre la obligó a tomar el equipaje con la droga bajo la amenaza de perjudicar a su familia. Es decir, desde el inicio del trayecto estaba siendo supervisada por un integrante de la organización, que además le había sacado su dinero y su celular.

Consecuentemente, desde el MPF presentaron distintos abordajes que podían resultar adecuados a la hora de analizar la culpabilidad de “Y”. Y es que su obrar estaba alcanzado tanto por el inciso 5° del artículo 336 del CPPN, en lo que se refiere a que medió una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria; como por el artículo 5° de la ley 26.364, en relación con la no punibilidad del transporte por haber sido cometido por una persona que podía considerarse víctima del delito de trata de personas.

Para sostener esta última postura –tanto en el presente caso como en el interior reseñado– se analizó de modo integral y transversal la más variada legislación, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional¹⁰⁶.

Finalmente, cabe mencionar que si bien la resolución del titular del Juzgado Federal n°1 de Córdoba fue en la línea con el sobreseimiento de “Y” y los procesamientos requeridos en relación con el tráfico de estupefacientes, se dictó la falta de mérito y posterior sobreseimiento de sus captores respecto del delito de trata de personas. A la hora de recurrir tal decisión, el MPF afirmó que “el hecho de que la mula conozca el accionar que estaba desarrollando, tal como lo sostiene el Juez, no implica que no esté inmersa en una situación de trata, no conociendo por distintos motivos, el verdadero escenario en el que se involucra. Es posible también que la vulnerabilidad que atravesó le permitió conocer a medias su accionar, no pudiendo discernir que estaba siendo captada para luego ser explotada, circunstancia amparada por distintas convenciones y tratados”. Y que **“es importante no sólo desvincular del proceso a la víctima de trata, como ha sido en el presente caso, sino que también es importante avanzar respecto del accionar de los captores, más aún en un caso como el presente, en donde se cuenta con sobrada prueba que acredita tales extremos.”** (la negrita es propia)

 <https://www.fiscales.gob.ar/trata/procesan-con-prision-preventiva-a-los-integrantes-de-una-organizacion-narcocriminal-que-captaba-mujeres-para-transportar-estupefacientes/>

Asimismo, se reclamó que el sobreseimiento dictado impide a la víctima de trata alcanzar la **reparación integral** del daño sufrido, impuesta por toda la normativa aplicable al delito de trata de personas mencionada en este acápite¹⁰⁷. Esta discusión fue saldada por la Cámara de Apelaciones de Córdoba

106 Entre lo cual se destaca: el [Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional \(artículo 3°\)](#); la [Ley modelo contra la trata de personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito \(UNODC\)](#) (página 35); las [Directrices sobre Derechos Humanos y Trata de Personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos](#) (principio N°7); el [Informe Mundial sobre las drogas 2018 – Resumen, conclusiones y consecuencias en materia de políticas de UNODC de junio 2018](#) (páginas 14/15); el [Convenio número 29 de la Organización Internacional del Trabajo \(OIT\) sobre el trabajo forzoso](#), Ginebra, 14ª reunión CIT junio 1930; la [Recomendación General n°19 del Comité creado por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer \(CEDAW\)](#); y la resolución dictada por la Sala I de la CFCP en la causa FSA n°7158/2016/TO1/CFC1, caratulada “[Martínez Hassan s/ recurso de casación](#)”, entre otros.

107 Para más información, consultar <https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2021/11/Dictamen-Fiscal%C3%ADa-General-C%C3%B3rdoba-PROTEX-PROCUNAR.pdf>.

el pasado 3 de febrero de 2022, que resolvió, en lo que aquí interesa, declarar la nulidad de la resolución del Juzgado Federal N°1 de Córdoba en cuanto dispuso el sobreseimiento de los imputados por el delito de trata de personas, y ordenó que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Por otro lado, cabe traer a colación el fallo dictado en la causa **“MARTÍNEZ HASSAN, Lourdes Silvana s/recurso de casación”**¹⁰⁸ de la Sala I de la CFCP, de octubre 2018, el cual sirvió como antecedente jurisprudencial en los dos dictámenes reseñados anteriormente, en tanto ilustra el análisis y la aplicación de la normativa sobre trata de personas y tráfico de drogas, con perspectiva de género¹⁰⁹.

Asimismo, en ambos casos reseñados fue de gran utilidad el entrecruzamiento de información con causas de otras jurisdicciones y la solicitud de conexidad de algunas de ellas. Al ser delitos de carácter interjurisdiccional, esta herramienta permite analizar la prueba de modo integral, posibilitando el ascenso hacia los eslabones más altos de la cadena de tráfico.

Es importante mencionar que la aplicación de la cláusula 5° de la ley 26.364 es una propuesta que se viene efectuando en casos donde mujeres son captadas para el transporte de drogas, y que resulta interesante tener presente al momento de abordarlos.

Por cierto, la *Ley modelo contra la trata de personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito* (UNODC)¹¹⁰, resuelta en Nueva York en 2010, establece que la definición de explotación abarca las formas de explotación que, según el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas¹¹¹, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, deben incluirse “como mínimo” y que la lista, “no es exhaustiva”. Con las reservas que el principio de legalidad merece, igualmente se adentra a enunciar otras formas de explotación no contempladas en el Protocolo, entre las cuales podría incluirse “El empleo en actividades ilícitas o delictivas [incluido el tráfico o la producción de drogas]”.

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Aplicación de la cláusula 5° de la ley 26.364. Normativa específica sobre trata de personas.
- Articulación con Unidades Especializadas para el abordaje integral e interdisciplinario.
- Entrecruzamiento de información con otras jurisdicciones para fortalecer prueba.

108 Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2022/03/CFCP-Sala-I.-Fallo-Mart%C3%ADnez-Hassan.-Trata-de-personas-y-tr%C3%A1fico-de-estupefacientes.pdf>

109 Se consideró normativa internacional como nacional sobre el delito de trata de personas y se utilizaron las Reglas de Brasilia sobre situación de vulnerabilidad, Convención Belem do Pará, Recomendación General N°19 del Comité de la CEDAW y la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (ley 26.485).

110 Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP-Model-Law-Spanish.pdf>

111 Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_ni%C3%B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf

Situación de vulnerabilidad económica y/o problemáticas familiares

Cuando los delitos de tráfico de drogas son cometidos por personas en situación de extrema vulnerabilidad socio-económica¹¹². La mayoría de las mujeres que participan en actividades de tráfico o comercialización de estupefaciente se encuentra en situación de precariedad económica y de extrema necesidad de recursos materiales, entre los que se incluyen también la atención sanitaria, el acceso a la educación, entre otros¹¹³.

Si bien la situación de pobreza está presente en casi todas las personas que llevan adelante tareas propias del nivel más bajo de la pirámide organizacional que requieren las maniobras de tráfico ilícito de estupefaciente, en las mujeres cis, mujeres trans y travestis se suman algunos aspectos que profundizan la desigualdad y falta de acceso a recursos, como son las tareas de cuidado que recaen sobre ellas y que las posiciona en un lugar desventajoso, sumado –en efecto– a que son uno de los segmentos más empobrecidos de la sociedad ante la dificultad de acceder al mercado laboral.

Auto de sobreseimiento del Juzgado Federal n°2 de Jujuy en la causa FSA 20.356/2017¹¹⁴

La mujer involucrada en el hecho fue procesada con prisión preventiva por transportar 1.160 gramos de cocaína (art. 5° inciso “c” de la ley 23.737). El hecho ocurrió el 24 de octubre de 2017 en la Provincia de Jujuy. Para ese entonces era soltera, madre de 3 hijos/as menores a su cargo, se encontraba cursando un embarazo, era jefa de hogar, de nacionalidad extranjera y atravesaba una situación socio-económica precaria.

Desde su declaración indagatoria, ella reconoció su responsabilidad en el hecho y manifestó la razón que la había llevado a delinquir: uno de sus hijos, de 13 años, había sido diagnosticado con un cáncer terminal dos meses antes, y necesitaba dinero para poder costear el tratamiento de quimioterapia, ya que el Estado Plurinacional de Bolivia no lo cubría en ese momento, y el mismo era muy costoso. Si bien hasta entonces trabajaba como empleada doméstica, por el avance de la enfermedad su hijo ya no podía caminar y tuvo que resignar el único ingreso de dinero con que la familia contaba para poder cuidarlo.

Su procesamiento fue confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta el 10 de octubre

112 Sobre el concepto de vulnerabilidad, consultar Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

113 Para el desarrollo de esta problemática también se utilizó el *Informe de la Procuración Penitenciaria de la Nación ante el Grupo de trabajo sobre la cuestión de discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica*. Disponible en: <https://ppn.gov.ar/pdf/noticias/informe-ONU-Oct.-2018.pdf>

114 Causa del Juzgado Federal n°2 de Jujuy, con intervención del Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía Federal n°2 de Jujuy, Federico Zurueta, el Fiscal Federal Subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Eduardo Villalba, la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), a cargo de Mariela Labozzetta y la PROCUNAR a cargo de Diego Iglesias, presentado en septiembre de 2018. Dictamen disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procunarf/files/2022/03/JF-1-de-Jujuy.-FSA-203556-2017.-Estado-de-necesidad-justificante.pdf>

de 2018, y entre sus consideraciones, se señaló que no se encontraba probado que ella no tuviese otros medios para costear el tratamiento, sugiriendo que existían otros familiares (abuelas, padre, tíos) respecto de los cuales no se había acreditado que no pudiesen hacerse cargo de los cuidados médicos. Con fecha 23 de ese mismo mes y año el MPF requirió la elevación a juicio de la causa.

Paralelamente, el día el 11 de octubre de 2018, en el marco del Incidente de prisión domiciliaria, y a partir de que la enfermedad de su hijo se agravó, el Juzgado Federal n° 2 de Jujuy concedió de modo “excepcional y extraordinario”¹¹⁵ una autorización para que la mujer retornara a su país y pueda atender a su hijo, por el plazo de 30 días. La mujer viajó hasta la ciudad de Santa Cruz de la Sierra de Bolivia en autobús, con su bebé recién nacida, y a los pocos días de su llegada, su hijo falleció. El mismo día del fallecimiento del joven, el gobierno boliviano anunció que comenzaría a cubrir el tratamiento de quimioterapia para toda la población durante un año. Días después, el juzgado concedió su excarcelación.

A partir de este suceso, el Ministerio Público de la Defensa (MPD) volvió a solicitar el sobreseimiento de la mujer sobre la base de que el fallecimiento de su hijo junto al anuncio de las autoridades bolivianas –como nuevos hechos– demostraban la verosimilitud de las manifestaciones vertidas por ella en su declaración indagatoria. Las propuestas de abordaje que planteó la defensa para fundar el sobreseimiento fueron varias: en principio, debía considerarse que había actuado bajo un estado de necesidad justificante o exculpante. Subsidiariamente, se solicitó la aplicación de la cláusula de no punibilidad prevista en la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (artículo 5°, ley 26.364).

Al correrse vista de aquella presentación al MPF, éste organismo representado por la Fiscalía n° 2 de Jujuy, la Fiscalía Federal ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, la Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres (UFEM), y la PROCUNAR, expresó que correspondía hacer lugar al planteo defensivo y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento de la nombrada (en virtud de las previsiones del artículo 336 inc. 5° del CPPN), en tanto se encontraba probado que actuó bajo la influencia de un estado de necesidad justificante y frente a la ausencia de alternativas.

Para así sostenerlo, se dijo –en consonancia con lo planteado por la defensa– que con posterioridad a los actos procesales anteriormente reseñados, tuvieron lugar determinados hechos que generaron una situación probatoria distinta a la oportunamente meritada e imponían, a criterio del MPF y en base a un estricto criterio de justicia, un nuevo examen de sus conclusiones.

Frente a un nuevo análisis ex post de los hechos, resultaba relevante destacar que se podía considerar acreditado en ese estado procesal de la causa que la mujer no contó con ayuda familiar para atender debidamente a la enfermedad de su hijo, quien falleció como consecuencia de un mal grave que lo

¹¹⁵ Posteriormente se desarrolla la compleja situación en que se encuentran las personas de nacionalidad extranjera cuando son detenidas en Argentina y el desamparo legal al cual se ven expuestas.

aquejaba y que a raíz de su deceso, las autoridades nacionales del Estado Plurinacional de Bolivia tomaron medidas necesarias para la atención gratuita de los enfermos oncológicos menores de edad, tal como dan cuenta los links aportados por la defensa y otros que se viralizaron y resultaron de público y notorio conocimiento.

Fue esta última circunstancia (la intervención estatal del vecino país luego del fallecimiento del hijo de la causante) lo que puso en evidencia la falta de alternativas de la mujer frente a la enfermedad terminal que atravesaba su hijo, ya que carecía de medios y/o ayuda económica para afrontar el costo de un tratamiento privado y, al mismo tiempo, de acceso a la salud pública para el menor de edad. Todo lo cual ponía de manifiesto que la situación de la nombrada era apremiante en extremo, encontrándose al momento del hecho amenazada de forma actual y concreta la salud y la vida de su hijo, siendo que ante un conflicto de intereses de cualquier índole, para una madre siempre primará la vida de aquél.

También se señaló que no escapaba al MPF que el camino delictivo emprendido por Suárez Eguez no era la solución, ni lo obtenido en caso de resultar exitosa su decisión de conducirse al margen de la ley guardara proporción con lo necesario para el tratamiento. “Lo que si esta(ba) claro (era) que semejante aflicción nubla el discernimiento de toda madre desesperada y sin alternativas” (página 3 del dictamen del MPF).

En el caso reseñado también pueden observarse varias de las problemáticas expuestas en este trabajo, de lo cual se deriva la complejidad que se presenta a la hora de abordar este tipo de situaciones. Frente a esto es necesario reflexionar cuáles son las respuestas que desde el sistema de justicia se deben dar, buscando armonizar la normativa que sanciona el tráfico de estupefacientes y las obligaciones internacionales que asumió el Estado argentino sobre la protección de los derechos humanos de las mujeres cis, mujeres trans y travestis en situación de vulnerabilidad extrema. Lo que podría hacerse partiendo de la incorporación, como base, de una perspectiva de género y un enfoque interseccional.

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Estado de necesidad justificante (art. 34, inc. 3 del CP).
- Principio de oportunidad (art. 31, inc. “c” y/o “d” del CPPF).

Víctimas de violencia de género

Casos en los que las mujeres, inmersas en un vínculo afectivo donde se ejerce algún tipo de violencia contra ellas –específicamente en la modalidad de violencia doméstica y/o intrafamiliar, que incluso puede afectar a sus propios hijos/as– son acusadas como coautoras y/o partícipes de los delitos cometidos por sus parejas –los agresores–, siendo que dicha participación viene dada como resultado

de la violencia ejercida sobre ellas. Son situaciones en las cuales existe un contexto de violencia constante que determina complejos lazos de dependencia económica y emocional respecto del agresor y condiciona el accionar de las mujeres¹¹⁶.

 Sentencia del Tribunal Oral Federal de Neuquén en la causa N° 15.586/2017 “COFRE, ERNESTO HERALDO Y OTROS S/INFRACCIÓN LEY 23.737”¹¹⁷

El Tribunal Oral Federal de Neuquén dispuso la absolución de una mujer que había sido procesada junto a su pareja, como coautores, por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5° inciso “c” de la ley 23.737), en virtud de que luego de una investigación se allanó el inmueble donde convivían hallándose marihuana.

Fue a partir de lo planteado por el MPF representado por la Fiscalía General de Neuquén junto con la UFEM, luego de tener por acreditado que N.A.V. era víctima de violencia género por parte de su pareja, al momento de los hechos y desde tiempo atrás. Ya desde su declaración en instrucción ella había dado cuenta de la situación de abusos físicos y psicológicos sufridos de parte de su pareja, tanto por ella como hacia sus hijos/as, y de la existencia de diversas denuncias en tal sentido.

Consecuentemente, el MPF señaló que el caso debía abordarse desde una perspectiva de género que tomara en cuenta la situación de extrema vulnerabilidad y sometimiento de N.A.V., conforme las reglas del derecho internacional de los derechos humanos, en particular aquellas establecidas en los artículos 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém Do Pará– respecto de los deberes de los Estados parte.

Afirmándose que, si esta perspectiva hubiese estado presente desde el principio del proceso, se hubiera evitado que la mujer transitara el mismo en carácter de acusada, puesto que la situación de violencia por la que atravesaba impedía afirmar que su voluntad fuera libre para tomar alguna determinación para la conducta que se le imputaba.

Al momento de reseñar las circunstancias particulares que se observaban en el caso, se tuvo en cuenta que N.A.V. se encontraba en una situación de vulnerabilidad extrema, conformada no solo por su calidad de mujer, madre de niños/as pequeño/as, desempleada, ante una ausencia de recursos simbólicos y materiales para afrontar la manutención de éstos, sino que también se advirtió la violencia habitual padecida a manos de su pareja y la desesperación producida por la necesidad ineludible de sustentar un hogar y alimentos para ella y sus hijos/as, más la propia dinámica de la violencia intrafamiliar, donde se produce una relación

116 Para más información al respecto, consultar el Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios), elaborado en 2018 por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM). Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2018/03/UFEM-Protocolo-para-la-investigaci%C3%B3n-y-litigio-de-casos-de-muertes-violentas-de-mujeres-femicidios.pdf>

117 Intervención de la Fiscalía Federal de Primera Instancia de Neuquén, a cargo del Fiscal Miguel Ángel Palazzani, y la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), a cargo de Mariela Labozzetta, en septiembre de 2020. Sentencia disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2022/03/TOF-Neuqu%C3%A9n.-Fallo-Cofre.-Violencia-de-g%C3%A9nero.pdf>

de poder entre víctima y victimario. Todas esas circunstancias constituyeron un cuadro que reflejaba la falta de libertad con la que obró la acusada para determinarse conforme a derecho.

De esta forma, la violencia padecida por la imputada habilitaba la aplicación de una causal de inculpabilidad, dado que para que haya capacidad de culpabilidad es indispensable la autodeterminación de la voluntad, elemento ausente en este caso ya que se podía advertir que el poder ejercido por su pareja había anulado el ámbito de autodeterminación de la mujer. El eje de la discusión no residía en si el comportamiento imputable a la mujer víctima de violencia de género podía considerarse permitido por el orden jurídico, sino si la reducción de libertad que ésta había sufrido habilitaba que el Estado le formulara un reproche penal por no haber actuado de otro modo¹¹⁸. En estos términos, la situación juzgada se correspondía con la de una persona que sabe con claridad que un comportamiento está mal o es incorrecto, sin embargo, el obrar conforme a derecho le representaría un acto heroico.

Así, el Tribunal Oral Federal de Neuquén estuvo de acuerdo con lo planteado por el MPF, señalando que se debía abordar la situación con perspectiva de género y que “El Estado argentino ha ratificado la Convención de Belém do Pará así como la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (ley 26.485) y como consecuencia de ello todos los operarios judiciales tenemos el deber de abordar con perspectiva de género todo el proceso penal, lo que implica también tener presente que en la comisión de los delitos previstos en la ley de drogas las víctimas son especialmente utilizadas por organizaciones criminales para cumplir roles de baja responsabilidad. Se trata de una de las expresiones de la violencia por razones de género que el Estado (y también el sistema de justicia) debe atender” (página 7 del fallo).

Asimismo, es de conocimiento que el inciso “b” del artículo 7° de la Convención de Belém do Pará establece el deber de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que, en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales “imponen al Estado una responsabilidad reforzada”. Consecuentemente, el **deber de debida diligencia reforzada**¹¹⁹ ha de aplicarse desde el momento en que una mujer manifiesta que es o fue víctima de violencia de género, independientemente de si llega al proceso penal como imputada o como víctima. Ello implica dar validez al testimonio de las mujeres e investigar de modo proactivo, generando material probatorio a efectos de sustentar o desechar tal hipótesis. Mientras más temprano en el proceso se advierta esta situación, se evitarán revictimizaciones por parte del sistema de justicia

118 Anitua y Picco (2012) “Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres ‘mulas’”, en *Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, elaborado por la Defensoría General de la Nación. Disponible en: http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/genero_ninez/Documentos_de_trabajo/Estrategias_de_defensa_para_los_derechos_de_las_mujeres.pdf

119 El **deber de debida diligencia** para prevenir, sancionar y erradicar hechos de violencia contra las mujeres nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las obligaciones específicas que impone la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”). La Corte IDH, además, ha establecido que, en un contexto de violencia, subordinación y discriminación histórica contra las mujeres, los compromisos internacionales “imponen al Estado una responsabilidad reforzada”. En el caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”, párrafo 283. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf. Esto fue reiterado luego por la Corte en los fallos “Velásquez Paiz y otro vs. Guatemala”, “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, “J. Vs. Perú”. Esta obligación recae sobre todas las agencias encargadas de la investigación, persecución, sanción y reparación de la violencia de género, entre ellas el sistema de justicia.

y se podrán orientar los recursos en investigar los fenómenos criminales complejos.

Otra cuestión insoslayable para el abordaje de estos casos es el fenómeno conocido como “ciclo de la violencia” desarrollado por la psicóloga estadounidense Lenore Walker. Si bien excede la cuestión de este trabajo, y de la ciencia jurídica –ya que son situaciones complejas que requieren de abordajes integrales e interdisciplinarios– en la medida que se lleven adelante investigaciones donde se presente violencia de género es indispensable comprender el funcionamiento de este ciclo. Ello, por cuanto dependiendo el momento del ciclo en que la mujer se encuentre, será muy diferente lo que pueda y quiera manifestar a otras personas y a los y las operadores de justicia. En otras palabras, no siempre estarán en condiciones de denunciar la situación de abuso. Esto debe tenerse presente a la hora de entrevistar y valorar las manifestaciones vertidas por estas mujeres (que incluso pueden llegar a ser “contradictorias” si se las considera sin esta información y sin perspectiva de género). Por tales motivos es menester la intervención de las distintas Unidades Especializadas que conforman el MPF¹²⁰, las que además podrán efectuar los acompañamientos que se consideren necesarios.

 <https://www.fiscales.gob.ar/genero/absolvieron-a-una-mujer-acusada-por-comercio-de-drogas-por-ser-victima-de-violencia-domestica/>

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Aplicación de normativa específica, a nivel nacional e internacional.
 - ✓ (Ley 26.485; CEDAW; Convención Belém do Pará).
- Articulación con Unidades Especializadas para el abordaje integral e interdisciplinario.
- Estado de necesidad disculpante (art. 34, inc. 2 del CP).
- Estado de necesidad justificante (art. 34, inc. 3 del CP).

Situación de engaño o coacción

Mujeres que son condenadas por delitos de drogas debido a la coacción o el engaño de una pareja, familiar o una persona con quien tienen una relación de confianza. Esto es posible por la construcción de vínculos sentimentales atravesados por estereotipos basados en una relación desigual de poder entre hombres y mujeres. Estas mujeres son engañadas por hombres que les piden o exigen que transporten paquetes u objetos, desconociéndose que en los mismos se encuentran ocultas y/o disimuladas sustancias estupefacientes. El acceso al transporte se vincula con la confianza en la persona que les entrega ese material.

120 En especial la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC) <https://www.mpf.gob.ar/dovic/> y la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) <https://www.mpf.gob.ar/ufem/>

Dictamen de la FNCCF n°5 en causa “M.A.R. s/inf. ley 23.737 – 5to C”.¹²¹

En diciembre de 2019, en oportunidad de evacuar la vista del art. 346 del CPPN, el titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5, postuló el sobreseimiento de una mujer, que se encontraba procesada por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5° inc. “c” de la ley 23.737) –2,89 kilos de marihuana–, de conformidad con lo normado en el artículo 336 inciso 3 del CPPN. A la par de requerir se profundice la pesquisa con el objeto de investigar la existencia de la organización criminal que se valió de la procesada, quien se encontraba “en una situación de extrema vulnerabilidad”.

Más allá de los hechos, de la calificación jurídica asignada al caso y su derrotero procesal, a cuya lectura se remite aquí, lo que interesa resaltar del dictamen en cuestión, es su abordaje del caso desde distintos enfoques, lo que refleja de cierta forma lo que se viene desarrollando en el presente. Bajo los títulos “Estándar probatorio y etapa procesal”, “Análisis jurídico de la conducta reprochada”, “Perspectiva de género, drogas y vulnerabilidad” y “Razonabilidad y Política Criminal”, se transversalizó con un enfoque de género un proceso penal por tráfico de estupefacientes, teniéndose especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la mujer.

Nuevamente se desprende del caso que, para analizarlo debidamente, es necesario tomar en serio y explorar los testimonios de las mujeres: mientras algunas reportan haberse involucrado por su propia voluntad y consciente de los riesgos asociados con el negocio, otras mujeres encarceladas manifiestan haber sido engañadas.

A fines de evaluar si se presenta un caso de error o ignorancia, es preciso atender desde la perspectiva propuesta, la forma de su captación, el modo de acondicionamiento de la droga, la falta de conocimiento del propósito real del viaje y las condiciones de vulnerabilidad que pudiera presentar la mujer, ya que esto podría llevar a sostener que desconoce la naturaleza del viaje y que están realizando la acción típica penalizada por la ley.

 <https://www.fiscales.gob.ar/genero/pidieron-el-sobreseimiento-de-una-mujer-utilizada-para-trasladar-estupefacientes-y-profundizar-la-investigacion-de-la-estructura-de-una-organizacion-narco/>

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Acreditación de dolo y de ultraintención requeridos por el tipo penal.
- Estándar probatorio sin la aplicación de estereotipos de género.
- Análisis jurídico transversal de la conducta reprochada atendiendo a situaciones de vulnerabilidad.

¹²¹ Intervención de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°5. Dictamen disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procuniar/files/2021/09/Dictamen-Caso-M.A.R.-Situaci%C3%B3n-de-enga%C3%B1o.pdf>

“Mujeres de las circunstancias”

Son casos vinculados con ciertos delitos de tráfico de drogas que pueden darse en el ámbito doméstico, donde las mujeres son procesadas como coautoras y/o partícipes de hechos que ha cometido un hombre conviviente –que puede ser su pareja, padre o hermano– sin acreditarse fehacientemente su participación en los mismos. Aquí la mujer generalmente tiene una relación de confianza con ese varón (o varones) y comparte espacios donde se llevan adelante conductas delictivas¹²².

Muchos de los delitos de drogas, puntualmente la tenencia con fines de comercialización y el almacenamiento de estupefacientes, pueden darse en el ámbito doméstico, el cual ha sido tradicionalmente asignado a las mujeres. Esto también se relaciona con los roles de género vinculados a este espacio (ser esposas, madres, hermanas, descendientes; es decir, componentes de la familia, con un rol dependiente). En este sentido, ciertas premisas estereotipadas parten de la idea de que el lugar de la mujer es su casa y bajo ese razonamiento, se presume que la “ama de casa” conoce todo lo que sucede bajo el techo de la vivienda en la que habita con su familia. Esto puede involucrar, entre otras cuestiones, la actividad económica llevada a cabo por el varón (o los varones) y el presunto conocimiento sobre cuáles cosas ingresan y cuáles salen, o qué hace cada uno de los convivientes del lugar. El problema es que estos roles estereotipados sobre los hechos que ocurren en el ámbito doméstico en ocasiones son utilizados como argumentos para la fundamentación de la imputación de mujeres en procesos judiciales, sin acreditarse fehacientemente su participación en los hechos delictivos.

En este sentido, se ha dicho que “Las resoluciones judiciales suelen poner bajo el mismo –deficiente– estándar probatorio aquellos sucesos donde no resulta claro si la mujer ha participado de manera activa en el delito o si dicha participación se deriva de su eventual presencia en el mismo domicilio donde se desarrolla parte del delito. Si bien en ciertos casos incluso podría inferirse que su rol en los delitos de tenencia o tráfico de estupefacientes es inocuo, se le asignan roles de cuidado que justifican su imputación como auxiliares de la actividad delictiva desarrollada por otros.”¹²³. Desde lo jurídico, lo que se cuestiona es, entre otras cosas, cómo las reglas de autoría y participación impactan de manera desproporcional sobre las mujeres, como así también, el deficiente nivel probatorio aplicado que termina por perjudicarlas.

Como en el resto de los casos, se observan distintos abordajes jurídico-penales que pueden aplicarse en estos los mismos. Por un lado, en el ámbito de la tipicidad, en tanto se refiera a la tenencia de estupefacientes, se debe acreditar que estas mujeres, además de conocer la existencia del material estupefaciente y el lugar en donde se encuentra guardado, tienen la voluntad y la posibilidad efectiva de disponerlo. Dicho de otro modo, si tienen el poder y el control sobre la sustancia. O si, por el

122 Para el desarrollo de esta problemática también se utilizó el informe *Mujeres de las circunstancias y delitos de drogas. Estudios sobre Jurisprudencia* (2019) de María Lina Carrera, publicado por el Ministerio público de la Defensa. Disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2019.09.%20Mujeres%20de%20las%20circunstancias%20y%20delitos%20de%20drogas.pdf>

123 Ibidem; página 13.

contrario, llevan a cabo conductas denominadas neutrales, mientras el control y el poder lo detentan otros integrantes del hogar. Como sea, esta valoración debe hacerse partiendo de hechos y valoraciones probatorias que no estén impregnados de estereotipos de género.

Desde los estudios de género se critica que la comprobación de la participación debe ser objetiva y provista de prueba de cargo y no derivada de criterios de aplicación del derecho penal que, bajo una aparente neutralidad, conducen a un tratamiento discriminatorio hacia las mujeres¹²⁴.

Ahora bien, dentro de esta problemática resulta interesante hacer un contrapunto con una de las investigaciones realizadas sobre la organización conocida como “Los Monos” en la Provincia de Santa Fe. En ella, las parejas de los dos líderes de la organización fueron condenadas como organizadoras de tráfico de estupefacientes –es decir, en el eslabón más alto de la cadena, a diferencia de todos los casos mencionados aquí–. Se advirtió durante la investigación que, ante el encarcelamiento de los líderes, ellas ocuparon sus roles y siguiendo las directivas que ellos impartían, se encargaban de coordinar la comercialización y el transporte de droga, y la recaudación del dinero, a la vez que éstas les daban directivas a otros miembros de la organización.

Si bien en este caso se observa cierta subordinación de las dos mujeres parejas de los líderes de la organización criminal relacionada con las directivas que estos les daban y en tanto ambas ocuparon los lugares que sus parejas dejaron, de ello no se derivaba que debía de reducirse su responsabilidad en los hechos delictivos, dado que ambas ejercían el dominio de los hechos que llevaban a cabo, y no se observó en el caso situaciones de vulnerabilidad ni violencia como las mencionadas.

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Delito de tenencia: establecer el conocimiento, la voluntad y el poder de disposición real sobre la droga. Cuestión probatoria.
- Acreditación de la participación en la actividad sin estereotipos de género.

Criminalización de mujeres trans y travestis

Casos donde mujeres trans o travestis se encuentran imputadas por comercializar estupefacientes, generalmente en pequeñas cantidades. A veces estas conductas se llevan a cabo dentro de un contexto en el cual también ejercen la prostitución o trabajo sexual. Se trata de un colectivo de personas sometido históricamente a una estructural situación de vulnerabilidad, con alto nivel de marginación social, exclusión y violencia, debido a su pertenencia al colectivo travesti, transexual y transgénero.

124 Hopp (2017) “‘Buena madre’, ‘Buena esposa’, ‘Buena Mujer’”, en Di Corleto, Género y Justicia Penal, Buenos Aires, Didot.

Dictamen de la FNCCF n°5 en causa “P. S. E. P. y otros s/inf. ley 23.737”¹²⁵

En oportunidad de contestar la vista del art. 346 del CPPN, el Fiscal solicitó el sobreseimiento de cinco mujeres trans que se encontraban procesadas por comercialización de estupefacientes (art. 5, inc. c, ley 23.737). A su vez, se solicitó la extracción de testimonios para investigar una posible estructura criminal organizada situada en el esquema superior del fenómeno criminal abordado, apuntando a su complejidad y a los eslabones más altos de la cadena, en línea con lo sentado en el antecedente de la CSJN “Arriola”, en cuanto al compromiso internacional de nuestro país con el combate al narcotráfico organizado y la preponderancia que debe tener la persecución penal de las organizaciones de mayor envergadura.

Los hechos de la causa datan del año 2017, cuando el personal visualizador de las cámaras de seguridad de la CABA realizó una denuncia por una presunta acción de “pasamanos” entre una mujer trans o travesti y un hombre. Luego, con el impulso de la acción penal se desarrolló una investigación que culminó con registros domiciliarios y el secuestro de estupefacientes, elementos de corte, balanza y dinero en efectivo, entre otras cosas.

A su vez, la investigación permitió determinar una metodología en la venta de estupefacientes, que funcionaba de la siguiente manera: las mujeres trans ejercían el trabajo sexual en las inmediaciones de un hotel y realizaban transacciones al menudeo, pero además lo hacían ingresando al hotel, a través de una puerta que se abría mediante un portero automático tras la señal de una de ellas. Luego, subían unas escaleras hasta un descanso en el cual había una recepción donde se pagaba un alquiler, y allí el comprador esperaba mientras la mujer iba en busca del estupefaciente.

Es interesante destacar este punto porque uno de los encargados de recepcionar a esas mujeres dentro del hotel, fue procesado y la Fiscalía requirió su elevación a juicio por el delito de facilitación de lugar para la comercialización de estupefacientes¹²⁶.

Ahora bien, respecto de G. T. Z., W. D. C. B., A. R. A., E. P. P. S. y J. Q. T. I., el Fiscal solicitó el sobreseimiento por entender que se presentó una causal de inculpabilidad, conforme las disposiciones del artículo 34, inciso 2, del CP. Con relación a este punto, hay diversos argumentos del dictamen que es interesante destacar.

En primer lugar, se recalcó que desde el inicio de la investigación la hipótesis criminal se había ajustado a establecer la posible existencia de una estructura organizada que se valía de mujeres trans en situación de vulnerabilidad para la venta de droga al menudeo.

¹²⁵ Dictamen de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal n°5 de la C.A.B.A a cargo de Franco Picardi, abril de 2019. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2022/03/Dictamen-FNCCF-n%C2%B0-5-en-causa-P.-S.-E.-P.-y-otros-s_inf.-ley-23.737-Trans-Estado-de-necesidad-disculpante.pdf

¹²⁶ Ley 23.737 – ARTÍCULO 10°: Será reprimido con reclusión o prisión de tres a doce años y multa de tres mil a cincuenta mil australes el que facilitare, aunque sea a título gratuito, un lugar o elementos, para que se lleve a cabo alguno de los hechos previstos por los artículos anteriores. La misma pena se aplicará al que facilitare un lugar para que concurren personas con el objeto de usar estupefacientes.

En este marco, el Fiscal hizo un “análisis de la vulnerabilidad desde una perspectiva de género”, que lo llevó a concluir que el contexto y la dimensión construida del género autopercibido de estas mujeres trans incidía directamente sobre la imputación. Es que, con el devenir de la investigación se pudo determinar que estas personas pertenecen a un grupo de la población sometida a una estructural situación de vulnerabilidad con altos niveles de marginación social, exclusión y violencia, en razón de su pertenencia al colectivo travesti, transexual y transgénero.

En esta línea, el dictamen alude a diversos informes y estudios que analizan la problemática de este colectivo de personas. Se citó, por ejemplo, el caso “Atala Riffo y niñas Vs. Chile” de la Corte Interamericana de DDHH, el informe “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI) de la Comisión Interamericana de DDHH, y la Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans del INDEC y el INADI.

También, se resaltaron ciertas partes de informes que versan sobre la problemática de criminalización de las mujeres trans y la vinculación de estas identidades con el delito de venta de estupefacientes.

Por último, mencionó las situaciones particulares de las imputadas, destacando que cuatro de ellas son migrantes, oriundas de la República del Perú, todas provienen de familias pobres y sufren déficits habitacionales, de educación, salud, y laborales, etc. Es decir, de un contexto de necesidades básicas insatisfechas. Además, se resaltaron las conclusiones arribadas en los informes socio ambientales realizados, que daban cuenta de la acuciante situación económica que atravesaban estas mujeres y la situación de precariedad en las que vivían.

Consecuentemente, a partir de este análisis el Fiscal realizó los siguientes interrogantes: primero, si tenían la posibilidad de acceder a trabajos formales que les permitieran obtener bienes y servicios básicos, pregunta que contestó de forma negativa. En segundo lugar, si poseían a su alcance otro medio económico para acceder a bienes y servicios básicos que no sea el ejercicio de la prostitución junto con el comercio de droga al menudeo en la vía pública, cuestión que también respondió de forma negativa. Por último, cuestionó si el Estado debe culpar a estas mujeres, que no tienen posibilidad de acceder a otro medio de subsistencia y que, por ende, se encuentran amenazadas en su derecho primordial a la vida.

Por lo tanto, el MPF recurrió a la figura del estado de necesidad disculpante, contemplado en el artículo 34 inciso 2 del CP¹²⁷, y concluyó que las circunstancias particulares de las procesadas permitían afirmar que sus posibilidades de autodeterminación y de motivación en la norma se veían sumamente restringidas, por lo que correspondía solicitar el sobreseimiento.

127 “No son punibles: (...) 2º. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente (...)”

<https://www.fiscales.gob.ar/genero/solicitaron-el-sobreseimiento-de-cinco-mujeres-trans-acusadas-de-narcomenudeo-y-que-se-investigue-a-los-eslabones-superiores-de-la-organizacion/>

Dictamen de la FNCCF n°5 en causa “M.P.C. s/inf. ley 23.737”¹²⁸

El presente es un dictamen en oportunidad de contestar la vista del art. 346 del CPPN, donde el MPF solicitó el sobreseimiento de una mujer trans que estaba procesada por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inc. c, ley 23.737).

La causa se inició de una forma similar al caso anteriormente relatado, es decir, cuando personal visualizador de las cámaras de seguridad de la División Monitoreo Urbano de la Policía de la Ciudad, puso en conocimiento del Departamento de Emergencias Policiales, que “una persona vestida con zapatos de color blanco, pollera color blanca y saco de color negro, de pelo largo y cartera negra, el cual se encontraba en aparente comercialización de estupefacientes”, por lo que el personal de la Comisaría 16 se constituyó en el lugar.

Posteriormente, se identificó a la persona, se procedió al cacheo y se le encontró, en el interior de la cartera, doce envoltorios de nylon que contenían en su interior una sustancia polvorienta de color blanco similar al clorhidrato de cocaína.

En este contexto, una vez profundizadas las tareas de investigación, se realizó la imputación formal y el día 21 de febrero de 2019 el tribunal dictó auto de procesamiento de M.P.C. por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, temperamento que fue confirmado por la Cámara del fuero.

Por otra parte, debe mencionarse que se dispuso la realización de un amplio informe socio ambiental. Al respecto, el MPF solicitó que la intervención sea realizada perspectiva de género y que se incluya un abordaje profundo de determinadas variables de análisis, tales como manifestación social de la identidad de género auto percibida, salud, educación, inserción laboral, condiciones socioeconómicas, exposición a violencia física y/o sexual y migración.

Ahora bien, para solicitar el sobreseimiento de la imputada, el Fiscal adoptó una necesaria perspectiva de género, que implicó “abandonar la supuesta neutralidad de la dogmática penal que termina afectando de manera desproporcionada los derechos de las mujeres y de las diversidades sexuales.”

Asimismo, desarrolló en varios apartados el marco histórico de la patologización y la criminalización de las identidades trans; la historia de los movimientos sociales argentinos vinculados a la lucha

128 Dictamen de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal n°5 de la C.A.B.A a cargo de Franco Picardi, agosto de 2019. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2021/09/Dictamen-FNCCF-n%C2%B0-5-en-causa-M.P.C.-s_inf.-ley-23.737-Trans-Estado-de-necesidad-disculpante.pdf

por los derechos de las personas LGBTI+; casos judiciales en relación con el reconocimiento de los derechos del colectivo trans; y los instrumentos normativos internacionales de derechos humanos especialmente vinculados con la orientación sexual y la identidad de género.

Posteriormente, en el dictamen se analiza la vulneración de derechos, la estigmatización y la discriminación que sufre el colectivo LGBTI+ y específicamente la vulneración de derechos de personas trans en el país, vinculando cada punto con las circunstancias particulares de M.P.C. que se vieron reflejadas en el informe socioambiental.

Al respecto, se resaltó que M.P.C. transitó una infancia signada por la pobreza en Perú, su país de origen, y manifestó haber definido su elección de género en la preadolescencia. También, tuvo una gran complejidad para socializar su identidad de género, logrando socializarla a los 27 años, posteriormente a su migración hacia Argentina. A su vez, la nombrada relató haber dejado sus estudios secundarios a los 11 años y haber ingresado en ese momento al mercado de trabajo informal. Además, de sus dichos surgió que los espacios nocturnos fueron los espacios habilitados para vivir su identidad de género, y que con 18 años comenzó a ejercer la prostitución, encontrando así la única estrategia para su supervivencia, en su país de origen y en Argentina.

Asimismo, del informe socio ambiental surgió que M.P.C. sufrió diversas enfermedades y que recientemente había sido diagnosticada como portadora del virus VIH. También se destacó la cuestión del consumo de drogas vinculado con la oferta de trabajo sexual –mencionado por ella en la declaración indagatoria– y la discriminación reforzada que sufren las mujeres trans por ser inmigrantes.

En definitiva, lo expuesto permitió vincular la vida de M.P.C. “como una vida plagada de padecimientos, donde se encuentran presentes muchas de las vulneraciones que fueron expuestas precedentemente, que pesan sobre la población travesti y transexual, y particularmente sobre su propia historia de vida.”

Así pues, en el marco del extenso análisis que el Fiscal realizó sobre las circunstancias particulares del caso, postuló el sobreseimiento de M.P.C. por la causal de inculpabilidad establecida en el artículo 34, inciso 2 del CP, por haber obrado “violentada por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente.”

Es decir, recurriendo a la figura del estado de necesidad disculpante, concluyó que, debido a las condiciones sistémicas de extrema vulnerabilidad, esa amenaza de sufrir una afectación a su derecho a la vida en un sentido amplio podría concretarse en cualquier momento, por lo que la opción que encontró M.P.C. ante tal amenaza, es una economía de subsistencia, marcada por el ejercicio de la prostitución y el consumo y provisión al menudeo de estupefacientes. “Dicha realidad se configura, de acuerdo a los hechos aquí analizados, por la imposibilidad de acceder a otros cursos de acción que permitan el libre desarrollo de sus planes de vida y el pleno ejercicio de los derechos de los cuáles la imputada es, formalmente, titular.”

Por último, corresponde resaltar dos cuestiones: por un lado, que el dictamen hace una breve mención los criterios de proporcionalidad y racionalidad que deben ser aplicados, y por otro que se solicitó la extracción de testimonios para continuar la investigación en el marco de la causa reseñada anteriormente, dado que se estableció cierta relación a partir de uno de los domicilios allanados en aquella causa con el domicilio lindante de M.P.C.

 <https://www.fiscales.gob.ar/genero/solicitaron-el-sobreseimiento-de-una-mujer-trans-acusada-de-narcomenudeo/>

 [Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6. Acuerdo de juicio abreviado en el marco de las causas N°2076, 2529, 2651, 2713 y 2899¹²⁹](#)

F.A.C., M.O.B.C., y M.I.S. habían sido acusados/as por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. En este contexto, el Ministerio Público Fiscal, representado por la Fiscal General Gabriela Baigún, titular de la Fiscalía General Nro. 3 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la C.A.B.A., y las Defensas de los/as imputados/as, acordaron penas en el marco de un juicio abreviado.

En la valoración de los hechos y en la determinación de la pena imponible, la Fiscal valoró que F.A.C. y M.O.B.C. “pertenecen a un colectivo con altos índices de padecimiento de violencia y con importantes barreras en el acceso a derechos, en base a pretextos basados en su orientación sexual, identidad y/o expresión de género”.

En este sentido, recurrió a lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el caso “Atala Riffo y niñas Vs. Chile”, por tratarse de “personas que han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales”, y al Informe sobre “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, se analizó la prueba con enfoque de género y se tomó en cuenta la vulnerabilidad de F. A. C. y M. O. B. C. debido a su pertenencia al colectivo de personas trans.

En esta línea, la Fiscal propició un cambio de calificación respecto de M. O. B. C., por considerar que la prueba no era suficiente para acreditar la concurrencia del elemento subjetivo distinto del dolo que exige el artículo 5, inciso c, de la ley 23.737. Se destacó, entre otras cosas, que se había incautado escasa cantidad de droga y que la mayoría de los procedimientos se iniciaron con motivos

¹²⁹ Acuerdo de juicio abreviado en el marco de las causas N°2076, 2529, 2651, 2713 y 2899, con intervención de la Fiscalía General Nro. 3 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal, noviembre de 2019. Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2019, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6.

de prevención sin que el personal de la fuerza de seguridad identificara a los presuntos adquirentes de estupefacientes. En este sentido, se calificó su conducta en los términos del artículo 14, primera parte, de la ley 23.737, es decir como tenencia simple reiterada en seis oportunidades y se acordó la pena de tres años de prisión en suspenso.

En relación con F. A. C., la Fiscal sostuvo la calificación del artículo 5, inciso c, por haberse secuestrado mayor cantidad de droga, haberse identificado a un comprador y contarse con mensajes de textos vinculados a comercialización. Finalmente, su conducta quedó calificada como tenencia simple de estupefacientes reiterada en cuatro oportunidades, en concurso real con tenencia de estupefacientes con fines de comercialización reiterado en dos oportunidades, y se solicitó la pena de cuatro años de prisión.

Por último, con relación a M.I.S., la prueba obrante en la causa permitió concluir que su aporte revestía el carácter de participación secundaria del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

<https://www.fiscales.gob.ar/genero/contemplan-el-estado-de-vulnerabilidad-de-dos-mujeres-trans-para-determinar-la-pena-en-un-juicio-abreviado/>

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Estado de necesidad disculpante (art. 34, inc. 2 del CP).
- Proporcionalidad de la pena. Atenuación de la pena (arts. 40 y 41 del CP).
- Profundización de la investigación con relación a organizaciones criminales que se valen de mujeres cis, mujeres trans y travestis en situación de extrema vulnerabilidad.

Mujeres extranjeras no residentes

Casos de mujeres extranjeras que no residían en Argentina antes de quedar detenidas y que, en muchos casos, carecen de familiares en el país. Estas mujeres además, suelen tener hijos/as o personas adultas mayores y/o con discapacidad a su cargo que quedan en su país de origen, de manera que el encarcelamiento puede implicar atravesar situaciones de mayor vulnerabilidad y sufrimiento.

En este contexto, solicitan la expulsión anticipada del país, pero no siempre pueden obtenerla por

no cumplir con los requisitos exigidos por la ley¹³⁰. A esta circunstancia, se suma la dificultad para acceder al arresto domiciliario por no tener domicilio ni vínculos sólidos en el país.

Por otro lado, es importante destacar que sus necesidades, tanto afectivas como económicas, se pueden ver afectadas al no tener familiares en Argentina que las visiten.

Asimismo, en relación con el acceso al arresto domiciliario se ha identificado una ausencia de regulación de ciertas situaciones, tales como la de mujeres extranjeras detenidas embarazadas o detenidas con sus hijos/as, sin domicilio en el país, o mujeres extranjeras detenidas cuyos hijos/as están en su país de origen. Para todos estos casos la ley 26.472 no regula cómo proceder, por lo que puede ser muy difícil para ellas obtener el arresto domiciliario.

En efecto, en el caso que se reseña a continuación se vio reflejado este último escenario, de manera que la Defensa señaló que no debía existir diferencia entre la situación de las personas extranjeras y argentinas, dado que las mujeres extranjeras cuyos hijos/as no residen en el país no tendrían la posibilidad de aplicar la normativa del artículo 32, inciso f, de la Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (ley 24.660)¹³¹.

Estas cuestiones se encuentran desarrolladas con mayor profundidad en el trabajo “Punición y Maternidad. Acceso al arresto domiciliario”, del Ministerio Público de la Defensa¹³², donde se indica que “La ley N° 26.472 también puede ser cuestionada por no ofrecer respuestas explícitas para una serie de circunstancias especiales. (...) Respecto de las mujeres extranjeras embarazadas o detenidas con sus hijas o hijos, al no tener domicilio, ni arraigo o vínculos sólidos en el país, puede resultarles extremadamente difícil obtener el arresto domiciliario. Esta situación podría tornarse discriminatoria para ellas, con lo que hubiera sido deseable que la ley 26.472 regulara cómo proceder en estos casos.

Resulta evidente que las mujeres extranjeras también tienen derecho a obtener un arresto en un espacio que no sea la prisión. Incluso, debe aceptarse que la situación de estas mujeres es más acuciante que en el corriente de los casos, dado que, a las consecuencias usuales del encierro, debe sumarse el desamparo en el que se encuentran al no contar con familiares en el país. (...) Por otra parte, existe un grupo amplio de mujeres extranjeras con hijos e hijas menores de cinco años en sus países de origen, en absoluto desamparo.”

130 Ley 25.871 – ARTÍCULO 64º: Los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de: a) Extranjeros que se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieren para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente; b) Extranjeros sometidos a proceso, cuando sobre los mismos recayere condena firme de ejecución condicional. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente; c) El procesamiento de un extranjero sobre el que pesa orden administrativa de expulsión firme y consentida, en cuyo caso no procederá el otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba o de medidas curativas, las que serán reemplazadas por la ejecución del extrañamiento, dándose por cumplida la carga impuesta al extranjero.

131 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

132 Defensoría General de la Nación (2015) *Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario*.

Para estas situaciones se han ensayado algunas posibles respuestas. Una de ellas consiste en que el Estado garantice el acceso al arresto domiciliario para mujeres extranjeras que no cuentan con residencia en el país “a través de servicios sociales que brinden acceso a vivienda y trabajo durante el cumplimiento de las restricciones de la libertad”¹³³; también, la posibilidad de aplicar la expulsión del país que establece la Ley de Migraciones (ley 25.871)¹³⁴ a las mujeres extranjeras que califiquen para acceder al arresto domiciliario pero que no tengan domicilio o vínculos en el país, “así se privilegia la posibilidad de que el vínculo entre la madre y su niña o niño se desarrolle por fuera del ámbito carcelario (Alderete Lobo 2012, 276).”¹³⁵; además, la posibilidad de que la niña o niño en situación de desamparo ingrese al país para que su madre pueda hacerse cargo de su cuidado, o bien que la madre regrese a su país de origen.¹³⁶

CFCP, Sala I. Causa N° 15.793 “V. C. M. R.”¹³⁷

En este caso, la Cámara Federal de Casación Penal trató el pedido de expulsión anticipada de una mujer de nacionalidad filipina, condenada a 4 años y 6 meses de prisión por tráfico de drogas, madre de un niño de 2 años que se encontraba en su país de origen.

El Tribunal Oral en lo Penal Económico nro. 1 había resuelto no hacer lugar a la expulsión en forma anticipada de M.R.V.C., porque no se cumplían la totalidad de los requisitos establecidos por el art. 64 de la ley 25.871. En efecto, la propia defensa reconocía que el tiempo que llevaba detenida V.C. era menor al requerido para solicitar la expulsión (la fecha prevista para la misma era el 2 de julio de 2013).

En este contexto, la Defensa interpuso recurso de casación, donde indicó que su defendida se encontraba detenida desde el 3 de abril de 2011 en el Centro Federal de Detención de Mujeres, Unidad 31, en virtud de una pena impuesta por el Tribunal Oral en lo Penal Económico nro. 1. Agregó también que tiene un hijo de 2 años que se encuentra en Filipinas al cuidado de su hermana, quien no tiene una buena situación económica, sumado a que carece de la guarda legal del niño. Por otro lado, el padre del menor se encontraba desvinculado de su hijo desde antes del nacimiento.

A su vez, la Defensa argumentó que no debía existir diferencia entre la situación de las personas extranjeras y argentinas, dado que, si el niño de dos años residiera en el país, surgiría la posibilidad de aplicar la normativa del artículo 32 de la ley 24.660.

133 Castro y Giacomello (2020) *Presas en casa: mujeres en arresto domiciliario en América Latina*. Disponible en: <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/07/Presas-en-Casa.pdf>

134 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm>

135 Defensoría General de la Nación (2015) *Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario*.

136 Ibidem.

137 Resolución de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en el marco de la causa nro. 15.793 caratulada “V. C. M. R. s/ recurso de casación”, de fecha 19 de junio de 2013. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2022/03/CFCP-Sala-I-Causa-N%C2%B0-15.793-V.-C.-M.-R.-Expulsi%C3%B3n-mujer-extranjera.pdf>

La Cámara de Casación resolvió el 19 de junio de 2013 por dos votos contra uno, hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la resolución recurrida y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento. En la resolución se hicieron una serie de consideraciones que es importante resaltar.

En primer lugar, apuntaron que la ley 25.871 tiene que ser armonizada con los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. Posteriormente, mencionaron instrumentos internacionales específicos sobre los derechos de los/as niños/as, haciendo hincapié en la Convención sobre los Derechos del Niño y subrayando su artículo 7, en cuanto dispone que el niño (...) tendrá derecho (...) en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Luego, aludieron a la regla 52, punto 1 de las Reglas de Bangkok, donde se dispone que “Las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño con arreglo a la legislación nacional pertinente”, y también a la regla 53, que dice “cuando existan acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, se estudiará la posibilidad de trasladar lo antes posible a las reclusas extranjeras no residentes a su país de origen, en particular si tienen hijos en él, y cuando ellas lo soliciten o consientan informadamente en ello.”

En definitiva, se determinó que le asistía razón a la Defensa de M.R.V.C., acerca de la importancia de su expulsión anticipada a su país de origen, “a fin de brindar los cuidados correspondientes a su hijo y evitar que el mismo sea institucionalizado y separado de la familia”, lo que debía realizarse previa constatación por parte del Tribunal, de la existencia del menor que se encontraba en situación de extrema vulnerabilidad.

<https://www.mpf.gov.ar/procurar/files/2022/03/CFCP-Sala-I-Causa-N%C2%B0-15.793-V.-C.-M.-R.-Expulsi%C3%B3n-mujer-extranjera.pdf>

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Aplicación de las *Reglas de Bangkok*.
- Posibilidad de aplicar la expulsión del país (ley 25.871) a las mujeres extranjeras que califiquen para acceder al arresto domiciliario pero que no tengan domicilio o vínculos en el país.
- Garantizar el acceso al arresto domiciliario para mujeres extranjeras que no cuentan con domicilio en el país.

Mujeres y prisión domiciliaria

Esta problemática versa sobre casos de acceso a la prisión domiciliaria de mujeres cis, mujeres trans y travestis. En primer lugar, debemos mencionar que las mujeres detenidas suelen solicitar la prisión

domiciliaria con fundamento en los incisos e “mujer embarazada” y f “madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo”, del artículo 32 de la Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (ley 24.660), modificado por la ley 26.472 y art. 10 del CP también modificado por la ley 26.472. Asimismo, actualmente se encuentran vigentes¹³⁸ las medidas de coerción establecidas en el artículo 210 del nuevo CPPF, entre las que se encuentra el arresto en el propio domicilio o en el de otra persona (inciso j).

Seguidamente, corresponde señalar que las condiciones del arresto domiciliario deben respetar los derechos de las mujeres (educación, trabajo y salud) y debe otorgarse teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, sobre todo considerando que puede ser contraproducente “si las condiciones son tan estrictas que las mujeres no pueden trabajar ni cumplir sus responsabilidades en la provisión de cuidados” de terceras personas.¹³⁹

En este sentido, deben tenerse presente los principios establecidos en las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes –Reglas de Bangkok–¹⁴⁰, que alientan a los Estados a usar medidas alternativas al encarcelamiento y a dar prioridad a la financiación de esos sistemas, a su vez instan a los Estados a que tengan en cuenta las necesidades y circunstancias específicas de las mujeres, teniendo en cuenta las características particulares y la situación de estas, los atenuantes, el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas.¹⁴¹

Asimismo, se debe tener en cuenta el principio de intrascendencia de la pena consagrado en el artículo 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud del cual la pena debe restringirse a la persona condenada y no puede extenderse hacia otras personas.

En otro orden de cosas, se han identificado dificultades en el acceso al arresto domiciliario cuando el domicilio donde se solicita el arresto es el lugar donde se secuestraron estupefacientes, es decir, donde se produjo la conducta delictiva; también, cuando las mujeres que lo solicitan no cuentan con un domicilio o con un domicilio “adecuado” en donde cumplir con su detención¹⁴². En efecto, en el caso que se reseña a continuación el Tribunal había denegado el arresto domiciliario, entre otros argumentos, señalando la “inconveniencia del domicilio fijado”.

Por último, no se puede dejar de señalar que la norma refuerza los estereotipos de género sobre el rol que ocupan las mujeres. En este sentido, se ha dicho que “Si bien las normas incorporadas mediante

138 [Resolución 2/2019](#) de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal.

139 Castro y Giacomello (2020) *Presas en casa: mujeres en arresto domiciliario en América Latina*.

140 Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

141 Castro y Giacomello (2020) *Presas en casa: mujeres en arresto domiciliario en América Latina*.

142 Defensoría General de la Nación (2015) *Punición y maternidad: acceso al arresto domiciliario*.

la sanción de la ley N° 26.472 sitúan en una posición más favorable a las madres encarceladas, no puede soslayarse que solo habilitan la concesión del arresto domiciliario en su función reproductora, en su rol de madre o de encargada del cuidado de otras personas. Aunque esta circunstancia responde a datos de la realidad social –que indican que las mujeres continúan siendo las principales responsables de la crianza de niñas y niños y del cuidado de terceros–, lo cierto es que el trato legal diferenciado también refuerza los estereotipos que asignan a las mujeres un rol preponderante en la esfera doméstica.”¹⁴³ Es decir, por un lado se encuentran excluidas las mujeres que no están embarazadas o que no son madres de un niño o una niña menor de cinco años a su cargo, y por otro lado se excluye expresamente a los padres.

Así pues, en relación con el último punto, se reseñarán más abajo dos casos donde se dejó expresamente asentada la postura de ampliar y contemplar al varón en las previsiones del inciso “f”, del artículo 32 de la ley 24.660, con una perspectiva de género que tienda a equiparar el rol de las mujeres y los varones en las tareas de cuidado.

 [CFCP, Sala I. Causa N° 16.833, “C. L. S. s/recurso de casación”¹⁴⁴](#)

En el presente caso, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal trató el pedido de detención domiciliaria de una mujer, S.L.C., que se encontraba alojada en el Complejo Penitenciario Federal NOA junto a uno de sus hijos/as de nueve meses. Además, en el domicilio donde vivía ella con anterioridad a ser detenida, vivían sus otros hijos/as de tres, cuatro y siete años, al cuidado de su abuela materna, quien se encontraba bajo tratamiento médico psiquiátrico neurológico.

S.L.C. había recibido una condena del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy –por juicio abreviado– a seis años de prisión, por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de más de tres personas. Asimismo, el padre de los/as niños/as también se encontraba detenido, cumpliendo una pena de seis años de prisión –por juicio abreviado– en el marco de la misma causa.

El TOF de Jujuy denegó el arresto domiciliario a S.L.C., por lo que el Defensor oficial interpuso el correspondiente recurso de casación y luego un recurso de queja. La Cámara Federal de Casación Penal, hizo lugar al recurso presentado y otorgó el arresto domiciliario, con fundamento esencialmente en el “Interés superior del niño”.

Para ello, tuvo en cuenta las constancias que surgían del informe de la Asesora de Menores que permitían afirmar el estado de vulnerabilidad extrema en el que se encontraban los hijos/as de S.C.L. A su vez, la Cámara entendió que no se había evaluado el impacto que podía tener sobre los/as

143 *Ibidem*

144 Resolución de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en el marco de la causa nro. 16.833 caratulada “C. L. S. s/ recurso de casación”, de fecha 11 de abril de 2013. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2021/12/CFCP-Sala-I.-Causa-N%C2%B0-16.833-11-de-abril-de-2013-C.-L.-S.-s-recurso-de-casaci%C3%B3n.pdf>

hijos/as la detención de S.L.C. en una unidad carcelaria, sobre todo teniendo en consideración “las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que adopte” debe prevalecer por sobre las razones de cautela de su madre.

Prisión domiciliaria a varones y equiparación del rol en tareas de cuidado

En el marco de esta problemática, en el curso se reseñaron dos casos donde intervino la Procuraduría de Narcocriminalidad, donde se dejó expresamente asentada la postura de ampliar y contemplar al varón en las previsiones del inciso “f”, del artículo 32 de la Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (ley 24.660), con una perspectiva de género amplia que tienda a equiparar el rol y la responsabilidad de la mujer y el varón en las tareas de cuidado.

 [Dictamen de la Fiscalía Federal n°3 de Rosario y PROCUNAR en Incidente de Detención Domiciliaria de “A. J. F. s/inf. ley 23.737”¹⁴⁵](#)

En el presente caso, A.J.F. (varón) se encontraba procesado con prisión preventiva, por estar sospechado de pertenecer a una organización dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes que estaba compuesta por varias personas (art. 5 inc. c y art. 11 inc. c, de la ley 23.737). Asimismo, el procesamiento se encontraba confirmado por la Alzada con fecha 5 de agosto de 2016.

En este marco, a poco más de tres meses desde la confirmación del procesamiento, la defensa del imputado solicitó la detención domiciliaria de A.J.F., fundada en la atención de sus hijos menores de edad: L.C.F, quien en ese momento tenía casi dos años, y V.A.F. de 5 años, quien presentaba una discapacidad. En efecto, la defensa sostenía que “La detención en prisión preventiva acarrea a mi pupilo un gravamen, tanto en la economía familiar, como en la atención de sus hijos que hoy se ven largas horas sin la contención familiar, más aún teniendo en cuenta la discapacidad del mayor de ellos.” En relación con esto último, la defensa acompañó una copia de un certificado de discapacidad que estaba vencido desde el 4 de agosto de 2013.

Además, basó su pretensión en el interés superior del niño/a, receptado en la Convención de los Derechos del Niño, y también recurrió al artículo 16 de la Constitución Nacional, reclamando que se contemple la figura del padre bajo los parámetros previstos en el artículo 32 inciso “f” de la ley 24.660.

El dictamen del Ministerio Público Fiscal data de fecha 15 de noviembre de 2016, y fue presentado por el Fiscal a cargo de la Procuraduría de Narcocriminalidad en forma conjunta con el entonces Fiscal Subrogante interinamente a cargo de la Fiscalía Federal nro. 3 de Rosario, Marcelo Degiovanni. En lo que aquí atañe, el MPF consideró que si bien la situación de A.J.F. no encuadraba objetivamente

145 Dictamen de la Fiscalía Federal n°3 Rosario, a cargo del fiscal subrogante interino Marcelo Degiovanni con intervención de la PROCUNAR a cargo de Diego Iglesias, noviembre de 2016. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2021/06/Dictamen-Fiscal%C3%ADa-Federal-n%C2%B0-3-Rosario-y-PROCUNAR-en-Incidente-de-Detenci%C3%B3n-Domiciliaria-de-A.-J.-F.-s_inf.-ley-23.737.pdf

en el supuesto contemplado en el inciso “f” del artículo 32 de la ley 24.660, en tanto que el mismo resulta ser padre de aquellos menores de edad con quienes convivía al momento de su detención, una mirada con perspectiva de género amplia, tendiente a equiparar el rol y la responsabilidad de la mujer y el hombre en lo que respecta a las responsabilidades familiares y al cuidado de los hijos/as, obliga al órgano judicial a ampliar las previsiones del inciso “f” mencionado, en la que el legislador solo contempló la figura de la madre.

Por otro lado, en cuanto al fondo de la cuestión, el MPF solicitó que se realice un nuevo y amplio informe socio ambiental donde se evalúen, entre otras, las condiciones psico-físicas, la relación y conductas previas del progenitor o cuidador respecto del infante, el estado –social, educativo, familiar– previo de los mismos, las consecuencias que traería aparejada la detención de la persona, como así también, el tipo de discapacidad que presente el menor y si esa situación tornaba imperiosa la necesidad de contar con la presencia de su padre para garantizar su cuidado y protección. Una vez realizado el informe, pidió que se corra nueva vista.

 [Dictamen de la Fiscalía Federal n°2 de Rosario y PROCUNAR en Incidente de Prisión Domiciliaria de “A. M. D. s/inf. ley 23.737”¹⁴⁶](#)

Este dictamen de fecha 13 de noviembre de 2019, fue presentado en forma conjunta por el Fiscal a cargo de la Procuraduría de Narcocriminalidad y el Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía Federal nro. 2 de Rosario, Claudio Kishimoto, en oportunidad de darse por notificados de la prisión domiciliaria otorgada a A.M.D. (varón), el 7 de noviembre de 2019.

A.M.D., funcionario de la Policía de la Provincia de Santa Fe, se encontraba procesado con fecha 1 de julio de 2019, por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, en el carácter de organizador, en la modalidad de comercio agravado por la intervención de más de tres personas y por su calidad de funcionario público encargado de la persecución de los delitos contemplados en la ley 23.737, falsedad ideológica y falso testimonio.

En este marco, el juez le había otorgado la detención domiciliaria teniendo en consideración que su hijo menor de edad, F.O.D., padece una grave discapacidad y su salud se veía fuertemente afectada por la condición de encierro que transitaba su padre, circunstancia que le impedía contar con su presencia permanente para su cuidado. Esa situación fue comprobada a partir de constancias médicas incorporadas al incidente y un informe socioambiental realizado en el domicilio.

A su vez, la necesidad de asegurar que el menor recupere la contención que recibía de su padre fue puesta de manifiesto por la Asesora Tutelar de Menores, quien hizo hincapié en la prevalencia del

146 Dictamen de la Fiscalía Federal n°2 Rosario, a cargo de Claudio Kishimoto con intervención de la PROCUNAR a cargo de Diego Iglesias, noviembre de 2019. Disponible en: <https://www.mpf.gov.ar/procurar/files/2021/06/Dictamen-Fiscal%C3%ADa-Federal-n%C2%B0-2-Rosario-y-PROCUNAR-en-Incidente-de-Prisi%C3%B3n-Domiciliaria-de-A.-M.-D.-s.-inf.-ley-23.737.pdf>

interés del superior del niño para que se arbitren los medios necesarios que aseguren el contacto del imputado con su hijo.

Asimismo, para supervisar el cumplimiento de las nuevas condiciones de detención, el Juez dispuso la colocación de una pulsera de monitorización electrónica, y con fecha 8 de noviembre se solicitó su ingreso al Programa de Personas Bajo Vigilancia Electrónica, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, con la finalidad de que se le asigne el correspondiente dispositivo. Sin embargo, a la fecha de dictaminar, no había en las actuaciones ninguna constancia que diera cuenta de la efectiva aplicación de la pulsera a A.M.D.

En este sentido, el objeto del dictamen fue solicitar que de forma urgente se exija al Programa, la colocación de la pulsera electrónica al imputado.

Ahora bien, en la cuestión que aquí interesa, el MPF hizo hincapié en la respuesta brindada por el Programa al requerimiento de incorporar al imputado al régimen de control. Es que, en dicha oportunidad, el Programa consideró que “atento a la gran cantidad de solicitudes de incorporación recibidas en los últimos meses”, contaban con un cupo limitado de dispositivos disponibles y que se había fijado un orden de prelación para establecer quiénes son las personas detenidas que tienen prioridad para la colocación de pulseras electrónicas, siendo el primer grupo las mujeres embarazadas y el segundo “las madres de niños menores de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo”.

Consecuentemente, el MPF consideró, atendiendo a las razones que justificaron la concesión del arresto domiciliario de A.M.D., y realizando una interpretación desde una mirada con perspectiva de género amplia tendiente a equiparar el rol y la responsabilidad de la mujer y el hombre en lo que respecta a las responsabilidades familiares y al cuidado de los/as hijos/as, que la situación del imputado necesariamente se encontraba en el supuesto fijado por la cartera ministerial, es decir entre “las madres de niños menores de cinco años o de una persona con discapacidad a su cargo”.

Por este motivo, se solicitó al Juzgado que se reclame de forma urgente la incorporación de A.M.D. al Programa y se le coloque la pulsera electrónica, a efectos de tener un efectivo control del cumplimiento de las condiciones de detención que le fueron impuestas.

Herramientas para el abordaje con perspectiva de género y enfoque interseccional

- Acceso al arresto domiciliario garantizando el respeto de los derechos de mujeres, mujeres trans y travestis y teniendo en cuenta sus circunstancias particulares.
- Medidas de coerción del nuevo CPPF (art. 210).
- *Reglas de Bangkok*. En complemento con las *Reglas de Tokio* y *Reglas Nelson Mandela*.
- Prisión domiciliaria a varones equiparando el rol en tareas de cuidado.

CONCLUSIONES

Este informe pretende impulsar una reflexión sobre las respuestas brindadas por el sistema de administración de justicia federal, especialmente las del Ministerio Público Fiscal, cuando mujeres cis, mujeres trans y travestis se encuentran involucradas en delitos vinculados con el tráfico ilícito de drogas, y para eso, ofrecer recursos y herramientas que sirvan para identificar y comprender los problemas que se generan alrededor de esta temática. Además, se espera que sirva para que los y las fiscales puedan pensar soluciones en función del principio de objetividad del MPF, con perspectiva de género al momento de resolver estos casos, tomando como base experiencias aquí referidas.

Con este espíritu, en el desarrollo de este trabajo surgieron algunas conclusiones que resulta importante presentar en este capítulo, como síntesis del análisis de los procesos de criminalización y de la evaluación de las herramientas disponibles para la acción.

En primer lugar se ha expuesto que existe suficiente normativa y material informativo respecto del problema de la participación de mujeres cis, mujeres trans y travestis en el tráfico ilícito de estupefacientes y sobre cómo abordarla desde la esfera penal; y si bien la incorporación de la perspectiva de género y el enfoque interseccional es relativamente reciente (últimos 20 años), cada vez tiene mayor injerencia en el campo de la regulación internacional del tráfico ilícito dadas las tensiones que se presentan con la protección de los DDHH cuando se despliegan las políticas de drogas.

Luego, del análisis de los casos expuestos surgió la evidencia de prácticas judiciales –casi estrictamente respecto del desempeño del MPF– que sí lograron incorporar perspectiva de género y enfoque interseccional con todo el andamiaje legal y jurídico accesible. La experiencia recabada en estos casos concretos sirve como propuesta sugerida por esta Procuraduría para revisar y modificar la intervención judicial y como ejemplos de “buenas prácticas”. Así todo, resulta necesario reformar la legislación vigente en materia de drogas y género.

Finalmente, es importante insistir en que cada vez que estas mujeres llegan al sistema penal en calidad de autoras vinculadas con hechos de tráfico ilícito de estupefacientes, es una oportunidad de repensar y modificar las prácticas judiciales que de modo generalizado se aplican de forma automática, y hacer un esfuerzo en analizar la existencia de situaciones de vulnerabilidad, la posible existencia de otros delitos vinculados con la violencia de género y/o la trata de personas, entre otras realidades que pueden estar aconteciendo y que influyen de manera directa sobre su imputabilidad. Máxime teniendo en cuenta que los operadores/as del sistema de justicia, muchas veces no cuentan con herramientas para detectar tempranamente este complejo fenómeno, y por ello, se generan situaciones en las cuales se reproducen esas violencias, revictimizando en ocasiones a estas mujeres.

De acuerdo con los parámetros esbozados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Favela Nova Brasilia v. Brasil”, ha exigido que los Estados sean especialmente diligentes en la

protección de los derechos humanos de las mujeres y que adopten medidas diferenciadas al momento de investigar, sancionar y reparar las violencias sufridas¹⁴⁷. De esta forma, las revictimizaciones generadas por el sistema de justicia penal podrían evitarse evacuando las declaraciones de estas mujeres, mediante una averiguación seria de los datos aportados por ellas, como también a través de la realización de aquellas medidas de prueba conducentes para probar su grado de participación real en el hecho, y la elaboración de sentencias ajustadas a derecho.

En tal sentido, se espera que este trabajo pueda servir para identificar los estereotipos de género y discriminatorios presentes en las prácticas judiciales en el marco de la persecución penal de la narcocriminalidad.

147 Corte IDH, caso “Favela Nova Brasilia v. Brasil”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 293. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf

ANEXO INFORMACIÓN ESTADÍSTICA SOBRE EL ENCARCELAMIENTO DE MUJERES CIS Y PERSONAS TRANSEXUALES

En este apartado complementario se muestra la evolución del encarcelamiento¹⁴⁸ por infracción a la ley 23.737¹⁴⁹ en todo el país¹⁵⁰ durante el período 1990 a 2018¹⁵¹, atendiendo su comportamiento específico respecto de mujeres y personas transexuales¹⁵², con el objetivo de dimensionar el alcance de la respuesta penal y mostrar el impacto diferencial de la política de drogas sobre esos grupos.

Resulta necesario aclarar que estas descripciones son una representación del despliegue de la selectividad del sistema de administración de justicia, que implica –como parte del proceso de criminalización secundaria– un recorte de la totalidad de hechos delictivos y actores sobre los que se insta y prospera la acción penal, y en absoluto dan cuenta del comportamiento del fenómeno delictivo.

En los últimos 30 años se ha **intensificado el proceso de encarcelamiento de mujeres** tanto a nivel mundial como regional, particularmente sobre aquellas imputadas por delitos de drogas –y entre ellas mujeres trans y travestis– en un contexto de crecimiento sostenido del encarcelamiento de la población total. Esta situación no fue diferente en Argentina, donde a partir de la década del 90 comenzó a incrementarse el encarcelamiento en todo el país¹⁵³.

148 Se realizó un análisis cuantitativo de tipo descriptivo a través del procesamiento de las fuentes secundarias disponibles del Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP) –a cargo de la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación– sobre personas procesadas y condenadas en todos los establecimientos penitenciarios del país. Esta información fue extraída en 2020 del portal “Datos Argentina” del Ministerio de Modernización de la Nación. Disponible en: <https://www.datos.gob.ar/dataset?q=sneep>

149 En esta ocasión solo se referirá a este subgrupo de delitos dentro del conjunto total de conductas comprendidas por el *tráfico ilícito de drogas*, dejando por fuera el contrabando de estupefaciente dado que el SNEEP no cuenta con su registro individualizado sino que está subsumido en la categoría “Delitos previstos en leyes especiales” y no es posible discriminar dentro de esa clasificación.

150 Cabe aclarar que los valores analizados no son exhaustivos dado que el SNEEP solo releva información respecto de personas alojadas en cárceles, dejando por fuera a quienes se encuentran detenidas en otros tipos de establecimientos como comisarías, delegaciones de drogas de la Policía Federal, escuadrones de Gendarmería Nacional, entre otros; y no alcanza a otras modalidades de privación de la libertad como los arrestos domiciliarios. Todas estas personas se encuentran fuera del conteo.

151 Para el período anterior a 2002 se muestra el encarcelamiento en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal exclusivamente dado que no se cuenta con datos de personas encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país (federales y provinciales) que puedan desagregarse por género. Esto último es imprescindible para examinar la dinámica del encarcelamiento conforme el género de las personas. El SNEEP cuenta con ese tipo de registro para todo el país recién a partir de 2002. Por otra parte, se describe el encarcelamiento hasta 2018 dado que eran los últimos datos disponibles para todo el país desagregados por género al momento de relevar los datos para este informe en septiembre de 2020.

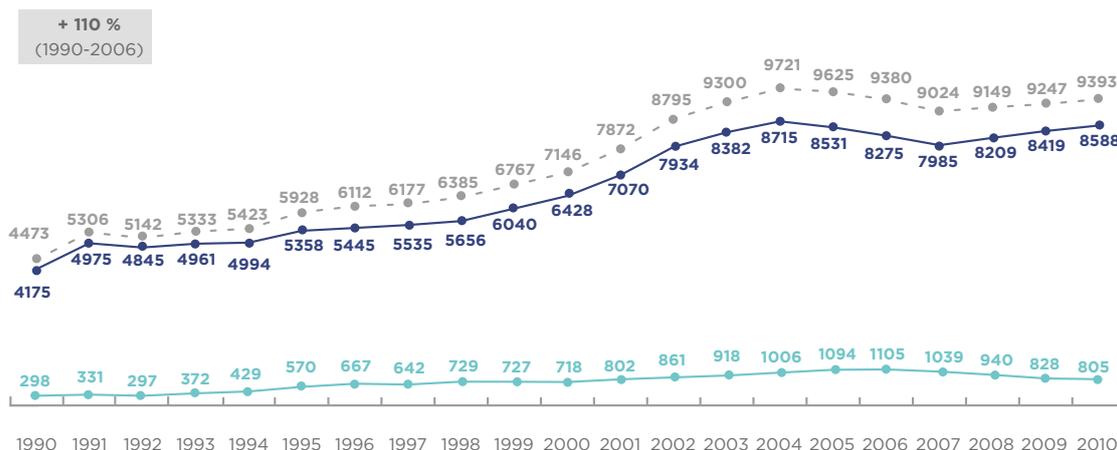
152 Para este grupo solo se cuenta información a partir del 2015 cuando el SNEEP comenzó a identificar a la población trans y travesti bajo la categoría “transexual” en sus registros, sin discriminar entre mujeres y varones trans. Recién en 2020 el SNEEP releva la diferencia: 89% son mujeres transexuales y 11% varones transexuales. Con esta información se puede asumir que la mayoría de las personas transexuales que se encontraban encarceladas durante el período 2015 a 2018 eran mujeres transexuales. También es importante advertir que las lecturas de los valores deben hacerse con cautela dado que la cantidad de personas transexuales reportadas es escasa como para hacer descripciones tendenciales (no alcanza al mínimo significativo de casos para la estadística descriptiva básica). Por cierto, para un análisis focalizado consultar *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, elaborado por la Dirección General de Políticas de Género del MPF*. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2021/07/DGPG-Investigaci%C3%B3n_5-7.pdf

153 Consultar informe *Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) Año 2004. Informe del total de la República Argentina*. Contiene datos sobre el encarcelamiento total a partir de 1997. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2004.pdf

Encarcelamiento en el ámbito federal

Gráfico N° 1 - Evolución de personas encarceladas en los establecimientos del SPF (1990 - 2010*)

Aumento progresivo del encarcelamiento total (1990 - 2006)

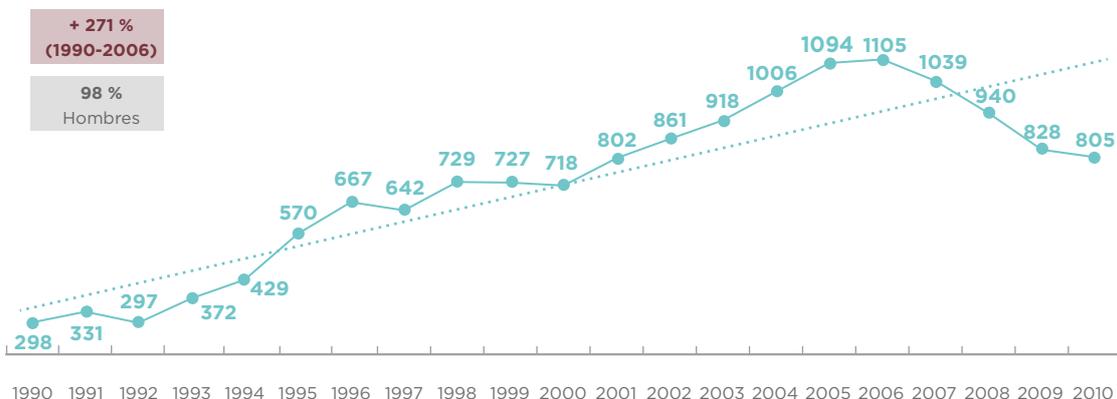


*Hasta el 7-05-2010

Fuente: Mujeres en prisión: los alcances del castigo / compilado por el CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación. <http://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2011/04/Mujeres-en-prision.pdf>

Gráfico N° 2 - Evolución de mujeres encarceladas en los establecimientos del SPF (1990 - 2010*)

Crecimiento exponencial y sostenido del encarcelamiento de mujeres (1990 - 2006)



*Hasta el 7-05-2010

Fuente: Mujeres en prisión: los alcances del castigo / compilado por el CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Procuración Penitenciaria de la Nación. <http://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2011/04/Mujeres-en-prision.pdf>

Encarcelamiento en todo el país

Gráfico N° 3 - Evolución de personas encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país según género (2002 - 2018)

Continúa el aumento del encarcelamiento total (2002 - 2018)



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>

Gráfico N° 4 - Evolución de personas encarceladas por infracción ley 23.737 en todos los establecimientos penitenciarios del país según género (2002 - 2018)

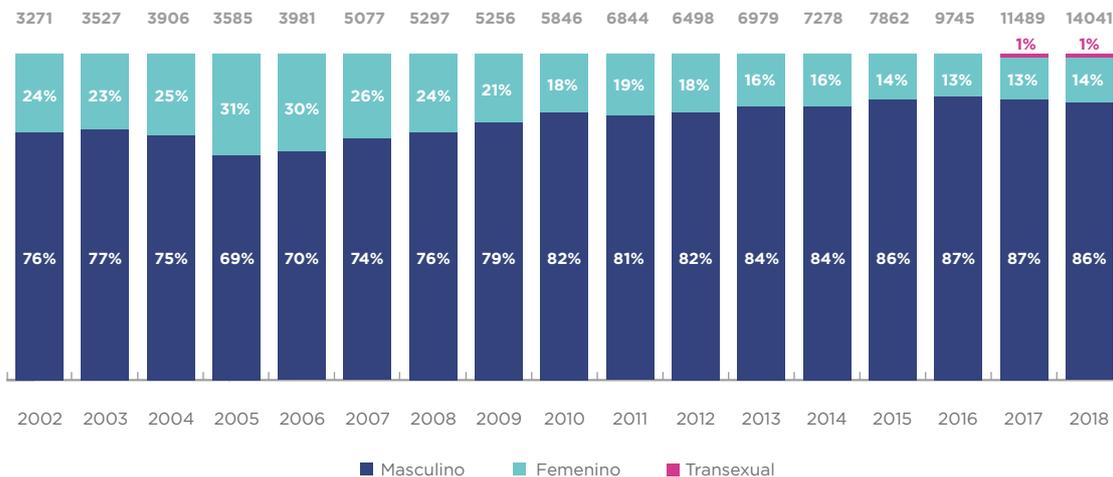
Exponencial aumento del encarcelamiento por infracción a la ley 23.737



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>

Gráfico N° 5 - Proporción de personas encarceladas por *infracción ley 23.737* en todos los establecimientos penitenciarios del país según género (2002 - 2018) (%)

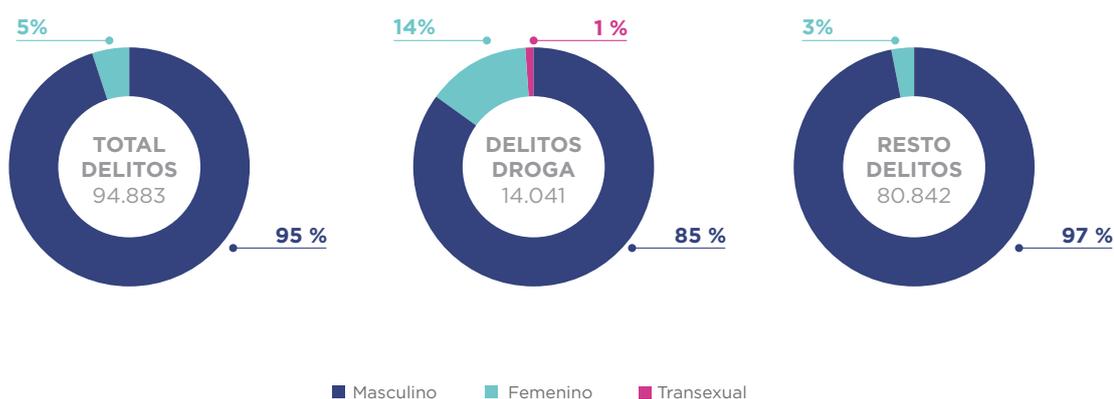
Mayor proporción de mujeres entre personas encarceladas por infracción a la ley 23.737



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>

Gráfico N° 6 - Personas encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país según género segmentado por total delitos vs infracción ley 23.737 vs resto delitos* (2018)

Sobrepresentación de mujeres por infracción a la ley 23.737 (versus resto delitos)



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>

*Se considera el principal delito por el que fueron encarceladas las personas.

Gráfico N° 7 - Evolución de mujeres encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país según tipos de delitos más frecuentes* (2002 - 2018)

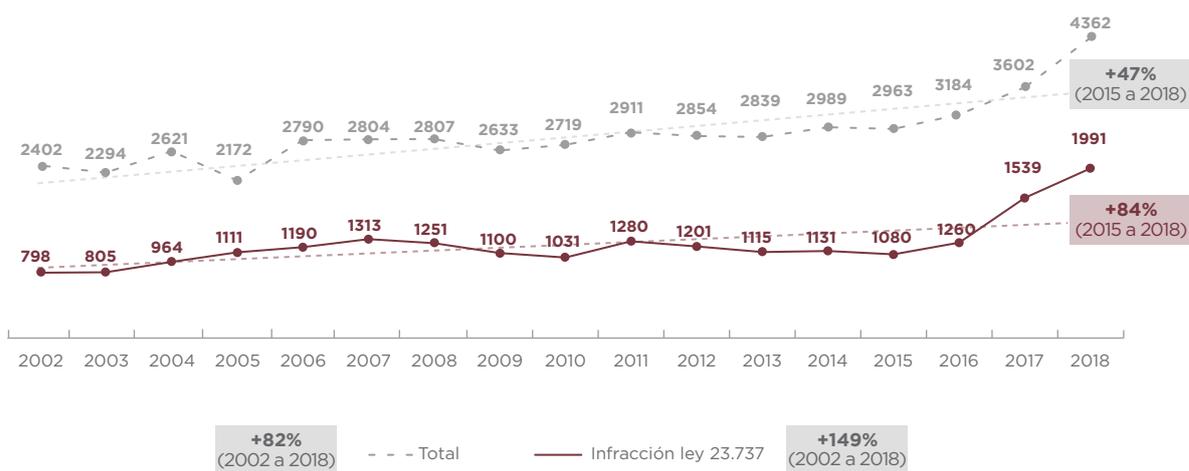
Diferentes dinámicas de encarcelamiento de mujeres en todo el país



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>
 *Se considera el principal delito por el que fueron encarceladas las personas.

Gráfico N° 8 - Evolución de mujeres encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país total de delitos vs infracción 23.737* (2002 - 2018)

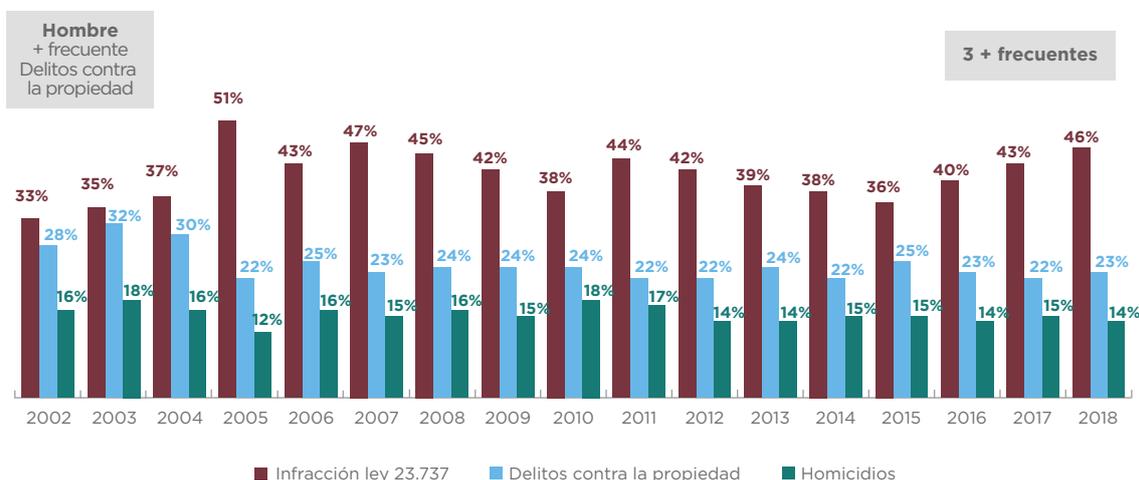
Encarcelamiento de mujeres traccionado por infracciones a la ley 23.737



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>
 *Se considera el principal delito por el que fueron encarceladas las personas.

Gráfico N° 9 - Proporción de mujeres encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país según tipos de delitos mas frecuentes* (2002 - 2018)(%)

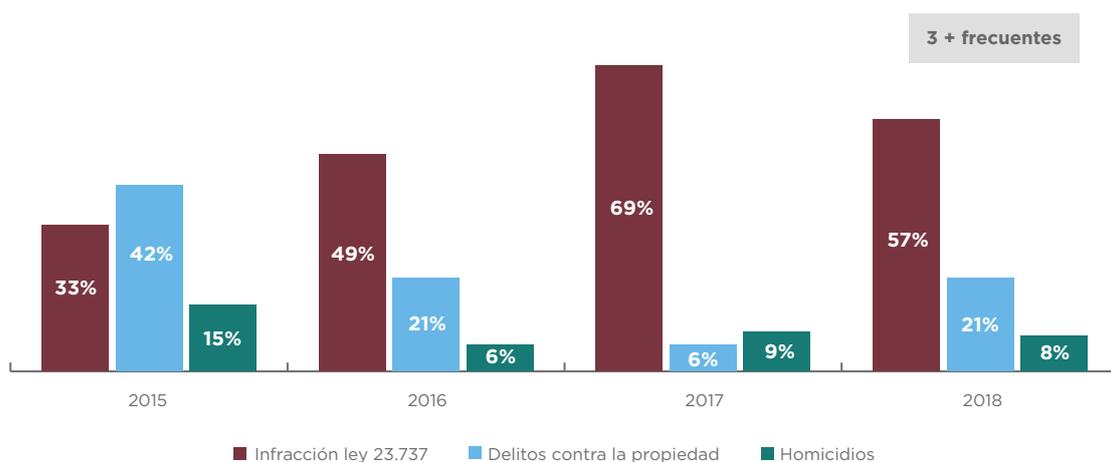
Infracción a la ley 23.737 → Principal razón de encarcelamiento de mujeres



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>
 *Se considera el principal delito por el que fueron encarceladas las personas.

Gráfico N° 10 - Proporción de personas transexuales encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país según tipos de delitos mas frecuentes* (2002 - 2018)(%)

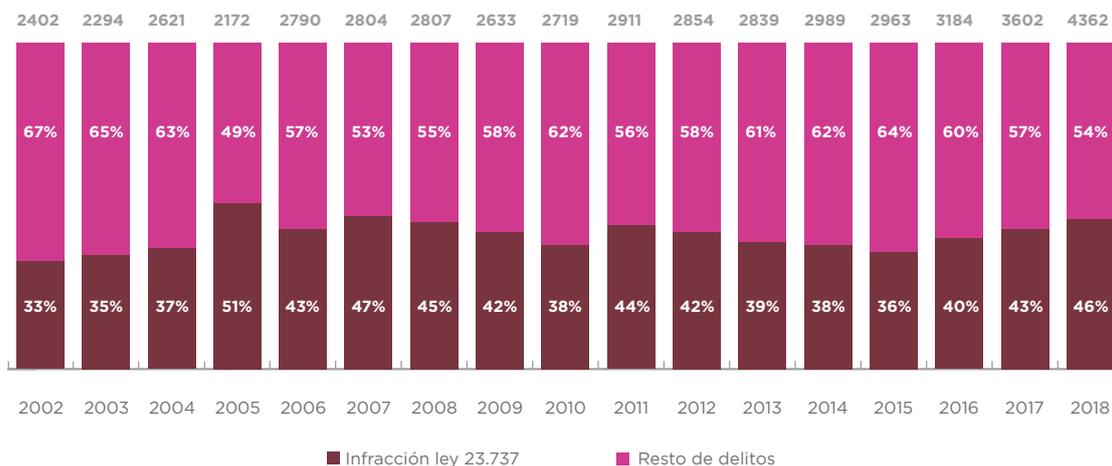
Mayor proporción de personas transexuales encarceladas por infracción ley 23.737



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>
 *Se considera el principal delito por el que fueron encarceladas las personas.

Gráfico N° 11 - Proporción de mujeres encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país infracción ley 23.737 vs resto delitos* (2002 - 2018) (%)

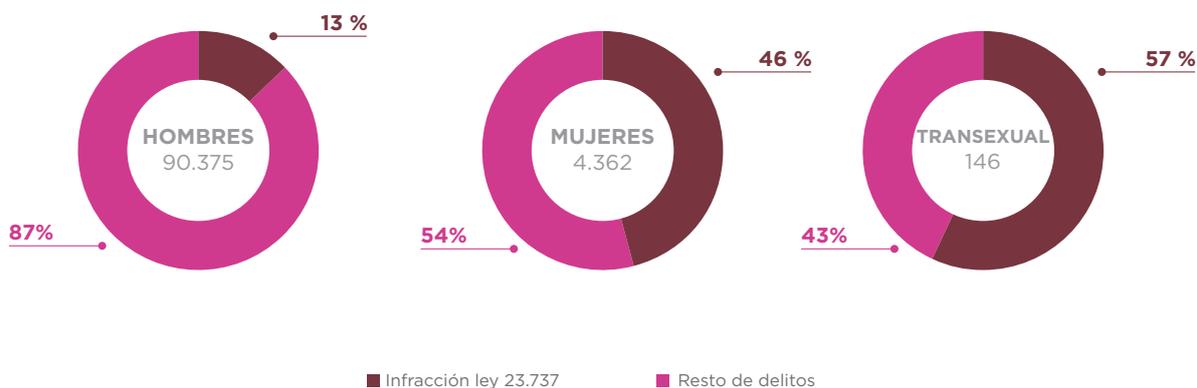
Infracción a la ley 23.737 → Mayor proporción entre mujeres encarceladas



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>
 *Se considera el principal delito por el que fueron encarceladas las personas.

Gráfico N° 12 - Personas encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país infracción ley 23.737 vs resto delitos segmentado por género*(2018)

Mayor encarcelamiento por infracción a la ley 23.737 entre mujeres y personas transexuales

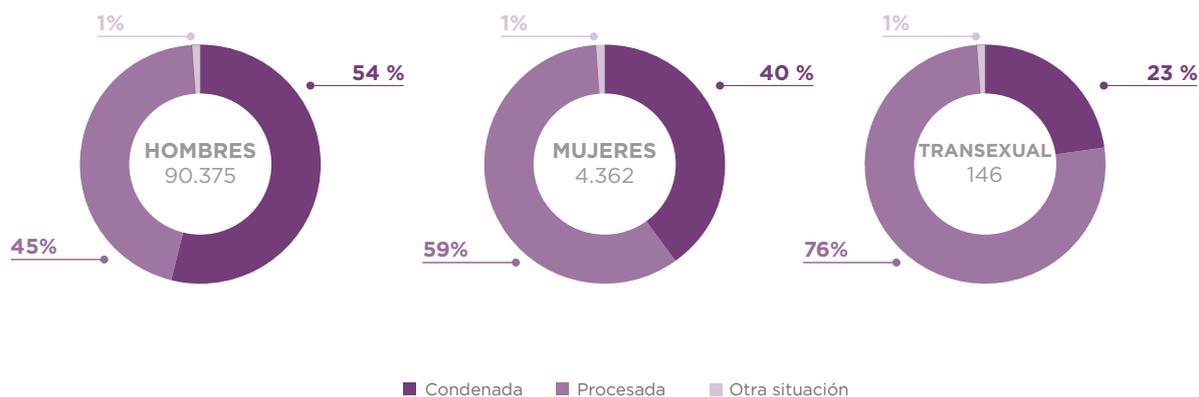


Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>
 *Se considera el principal delito por el que fueron encarceladas las personas.

Encarcelamiento preventivo

Gráfico N° 13 - Personas encarceladas en todos los establecimientos penitenciarios del país según *situación procesal* segmentado por *género* (2018)

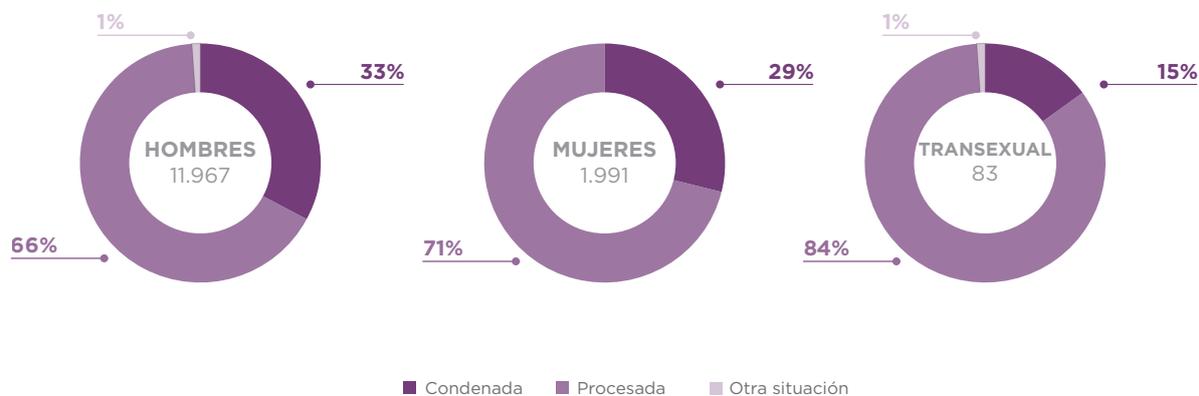
Mayor encarcelamiento preventivo entre mujeres y personas transexuales



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>

Gráfico N° 14 - Personas encarceladas por *infracción a la ley 23.737* en todos los establecimientos penitenciarios del país según *situación procesal* segmentado por *género* (2018)

Mayor encarcelamiento preventivo por infracción a la ley 23.737 para todos los grupos



Fuente: Elaboración propia en base a los datos publicados por el SNEEP en el sitio web Datos Argentina. <https://datos.gob.ar/>

Aclaración

Es importante señalar que con motivo de las medidas sanitarias resueltas ante el contexto de pandemia atravesado entre 2020 y 2021, el conjunto de mujeres y personas transexuales detenidas en el SPF disminuyó un 38%¹⁵⁴. Es importante tener en cuenta esto si se analizan los datos de los últimos dos años (desde 2020 a la actualidad) dado que las tendencias podrían distar de las presentadas en este informe tras las medidas llevadas adelante.

154 La mayoría se encontraba detenida por orden de la justicia federal. En relación con el descenso registrado para el total de la población del SPF (-16%) la población de mujeres es la que más se redujo, en términos relativos 22 puntos porcentuales por encima. Durante el primer semestre de 2020 se observó un descenso de la cantidad de mujeres detenidas sin condena, sobre todo. Respecto a las mujeres transgénero pasaron –en números absolutos– de 51 a 26 alojadas (-49%). Información obtenida del informe *Población privada de libertad en cárceles federales. Informe semestral diciembre 2019 – junio 2020*, elaborado por el Área de Análisis e Investigaciones Interdisciplinarias de la Procuraduría de Violencia Institucional (PROCUVIN) del MPF.
Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/procuvin/files/2020/07/PPROCUVIN_PGN_Informe_poblaci%C3%B3n_penal-1Semestre_2020.pdf



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar