

FEMINISMO, MATERNIDAD Y DELITO: EL DERECHO PENAL Y EL IMPERATIVO DE MATERNIDAD DE LAS MUJERES. EL CASO DE LOS DELITOS DE OMISIÓN*

MATÍAS MANELLI**

Resumen: El presente trabajo se propone reflexionar sobre cómo el Derecho Penal y las prácticas judiciales refuerzan el rol materno en las mujeres, premian-do a las “buenas madres” y castigando, por el contrario, toda práctica contraria al estereotipo configurado desde la matriz discursiva patriarcal, tomando como objeto de análisis en particular el delito de abandono de persona.

Palabras clave: género – derecho penal – maternidad – delitos de omisión – fe-minismo – derechos humanos

Abstract: This paper proposes a debate about how the criminal law and the judicial practices tend to reinforce women’s maternal role, rewarding the “good mothers” and punishing, on the other side, any practice contrary to the stereo-type configured in the patriarchal discursive matrix, taking by case the crime of “abandonment of person”.

Keywords: gender – criminal law – motherhood – crimes of omission – feminism – human rights

* Este trabajo obtuvo el primer puesto en el V Concurso de Ensayos Breves sobre “Debates sociales actuales”.

** Estudiante de Abogacía (UBA). Profesor para la Enseñanza Media y Superior en Cien-cias Jurídicas. El presente trabajo tiene como antecedente la realización de un trabajo final correspondiente al curso de C.P.O “Las mujeres en conflicto con la ley penal”, dictado por la Profesora Cecilia Hopp, mis agradecimientos a ella y a la licenciada Verónica Paz Soto Pimentel (FLACSO) por sus comentarios.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal, en tanto dispositivo, actúa produciendo sentidos, determinando subjetividades a través de la represión de ciertas prácticas, y la enfática persecución de ciertos perfiles. En este sentido, opera delimitando el espectro de posibilidades de las mujeres: aquello que estas pueden –y deben ser– y, por ende, lo que no pueden ser de ningún modo.

En su *Historia de la sexualidad*, Foucault caracteriza la transformación de los mecanismos de poder, tomando como eje al dispositivo de sexualidad y su devenir operativo, que va desde una táctica fundamentalmente negativa al posterior despliegue de tecnologías positivas dirigidas a administrar la vida. El poder de muerte pasa a segundo plano frente a “un poder que se ejerce positivamente sobre la vida, que procura administrarla, aumentarla, multiplicarla, establecer sobre ella controles precisos y regulaciones generales”.¹ En estos términos, se puede leer al Derecho –y más específicamente, al Derecho Penal– como tecnología que opera sobre las mujeres, determinando su rol en materia de género al reprimir conductas ajenas a los mandatos imperantes.

La maternidad como mandato es un punto nodal de los sentidos asignados a las mujeres. En términos culturales, existe un discurso dominante según el cual la maternidad constituye el proyecto definitorio de la experiencia de las mujeres. Las mujeres parecen “*nacer como úteros*”,² cuando el mandato –sin desatender la dimensión biológica– es de orden cultural, siendo internalizada por muchas mujeres.

II. DERECHO PENAL Y MATERNIDAD

En este marco, el Derecho “no solo define y exige comportamientos socialmente aceptables, sino que también moldea la forma en la que nos autopercebimos y percibimos nuestras relaciones con los otros”.³ Siendo esto así, abordar las dinámicas del Derecho –en este caso, las representaciones del delito llevado a cabo por las mujeres– permite reconocer cómo

1. FOUCAULT, *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*, p. 129.

2. PRECIADO, “Huelga de Úteros”.

3. ROBERTS, “Maternidad y delito”, p. 2.

las acciones llevadas a cabo por las mujeres que suponen un apartamiento del mandato de maternidad vuelve a la persecución penal más gravosa y se utiliza como criterio de diferenciación en el tratamiento con respecto a los hombres. El Derecho Penal impone a las mujeres el rol materno y criminaliza toda resistencia al control del patriarcado, de modo de asegurar su obediencia.

Dorothy Roberts analiza el discurso de la maternidad, apartándose de las lecturas absolutas que, por un lado, la naturalizan y, por el otro, la juzgan totalmente opresiva. En cambio, la autora rompe con esa estructura dicotómica y entiende que el factor problemático en torno a la maternidad no es esta en sí, en términos materiales, sino en el sacrificio que el discurso dominante exige a las mujeres. Se les exige a las mujeres un “instinto maternal”⁴ que poco tiene que ver con un imperativo natural, sino más bien con una construcción social. La norma penal acaba por ser un mecanismo de poder que invade la vida de las mujeres; y en cuanto a los cuerpos que se dan en forma diferente, que exceden el mandato —en este caso materno, que solo parte de una trama más amplia y compleja—, estos padecen “un sufrimiento impuesto de un exterior indiferente a expensas de la libertad y la particularidad”.⁵

Al asociar inextricablemente el género femenino a una red de sentidos vinculados con la maternidad, cabe preguntarse sobre el tratamiento que la ley penal da, más que a las mujeres en general, a las mujeres madres. O peor aún: la representación permanente de las mujeres como madres potenciales.

En los casos en los que niñas o niños mueren por casos de violencia intrafamiliar —en los que la violencia es ejercida por el *pater*— la mujer suele ser imputada “como cómplice del delito comisivo, autora de un delito de omisión o responsable por el resultado a título de imprudencia”.⁶ El tratamiento que el dispositivo penal hace de las mujeres, en todos estos supuestos se basa en un estereotipo que asigna a las mujeres madres el rol de garantes del bienestar de sus hijos. Según esta premisa se asume que, si la mujer hubiera sido buena madre, habría podido evitar el ataque del padre —o pareja contingente— a sus hijos.

4. ROBERTS, “Maternidad y delito”, p. 4.

5. BUTLER, *Dar cuenta de sí mismo*, p. 18.

6. HOPP, “‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’...”, pp. 16-17.

Considero que la referida lectura resulta desacertada, ya que no tiene en cuenta el contexto de sometimiento en el que las mujeres se encuentran en aquellas circunstancias. La violencia ejercida por el hombre sobre los hijos, que configura el hecho delictivo, no es otra cosa que la reproducción de la violencia de género de la cual en la mayoría de los casos las mujeres ya son víctimas. La asignación –exclusiva– a la mujer con el rol de garante es descontextualizada, ya que soslaya la situación de sometimiento en la que se encuentran las mujeres maltratadas, donde son violentadas bajo la idea de que los hombres consideran que pueden disponer de ellas por ser de su propiedad.⁷

En este contexto de desatención de las circunstancias, las expectativas que recaen sobre las mujeres madres son muy elevadas, y no tienen en cuenta que una mujer víctima de violencia no puede cumplir con dicha exigencia: no pueden las mujeres evitar el daño que recae sobre ellas, mucho menos el daño que recae sobre sus hijos. Sería necesario, en todo caso, ponderar las circunstancias en cada caso y evaluar si la persona tiene capacidad de evitar un peligro al interior del entorno familiar, lo que en general no ocurre, ya que en muchos casos la dependencia emocional y material –económica– de la mujer hace que le resulte muy difícil salir del entorno de sometimiento en tanto víctima de violencia, en conjunto con sus hijos, lo cual torna utópica la posibilidad de resguardarlos de la violencia ejercida en el marco familiar.

III. JURISPRUDENCIA, MATERNIDAD Y DELITO

Dichas exigencias se explicitan en jurisprudencia y resultan discriminatorias “porque imponen a las mujeres la renuncia a sus derechos más básicos, subordinándolas a su rol maternal o a la preservación de la unión conyugal”.⁸

Los casos en los que resulta más notorio este trato discriminatorio, diferencial, son los de responsabilidad penal por delitos de omisión. Para soslayar abordajes de casos diferentes pero a partir de la misma premisa, según la cual la omisión es tan grave como la acción positiva cuando la

7. SCHNEIDER, “Mujeres maltratadas y la elaboración de leyes...”, p. 9.

8. HOPP, “‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’...”, p. 20.

persona —en este caso las mujeres por su rol de garante— desatiende su “obligación” de evitar posibles daños, haré referencia, por una parte, al fallo “Pippo y Pastore”,⁹ en el que se condenó a seis años de prisión tanto al padre como a la madre por la muerte de su hijo, argumentando que era irrelevante quién había sido el autor por acción o por omisión, o si habían sido ambos por acción, ya que ambos tenían posición de garante, y en caso que alguno de los dos no hubiese hecho nada, igualmente sería punible ya que tolerarlo “lo convertía en coautor”.

Esta resolución de Casación —que ratificó lo resuelto por el tribunal precedente— no soslayó, entre otras cosas, al momento de valorar la prueba, que existieron pruebas testimoniales que daban cuenta de los esfuerzos de Andrea Pastore por evitar los daños hacia el menor (gritaba: “no papi, no papi” y “el bebé no, el bebé no” en una discusión en día de la muerte del menor, según la declaración de un vecino). En ese sentido, se argumentó que lo “realmente importante” era que mediante una contribución —haya sido esta activa u omisiva— hayan conducido a la realización del hecho típico.

Este trato, en apariencia igualitario por el resultado, pero marcadamente desigual en cuanto a la ponderación de los elementos probatorios y del contexto y dinámicas de la mujer y del hombre, no abordados en sí mismos sino en conjunto como un todo equiparable, da cuenta de cómo la persecución penal es distinta para con las mujeres. En la que las mujeres que delinquen no solo violan la ley, sino que transgreden, en atención a la imposición social “su propia naturaleza como madres y su identidad social”.¹⁰

Otro caso jurisprudencial en el que se explicitan estas premisas, pero dando como resultado una resolución, si se quiere, beneficiosa para la mujer en conflicto con la ley penal, es el correspondiente al fallo “Yanina González s/abandono de persona”.¹¹ En dicho fallo, se aborda un caso de violencia intrafamiliar que dio lugar a la muerte de la hija de Yanina, a manos de su por entonces pareja, a causa de múltiples lesiones por golpes. En este caso, la fiscalía consideró que se trataba de abandono de persona, ya que se consideró que Yanina había desatendido su posición de garante

9. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, “Pippo, Francisco y Pastore, Andrea s/ recurso de casación”.

10. ROBERTS, “Maternidad y delito”, p. 6.

11. Tribunal en lo Criminal Oral N° 2 de San Isidro, “González, Yanina s/ abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo”.

en relación con el cuidado de su hija, teniendo la posibilidad objetiva de hacerlo, esto es, buscar atención médica para sus lesiones graves.

En los hechos del caso se da cuenta de distintas acciones de Yanina mediante las cuales comunicó –en el alcance que tenía su posibilidad de representarse la situación– lo que advertía como un posible problema (el estado de salud de su hija) e incluso interactuó con las personas de su entorno, el centro Gallo Rojo. El fallo acaba resolviendo la absolución de Yanina, considerando que ella “agotó frente a todos los condicionamientos propios y de su medio social las acciones que tenía a su alcance para salvaguardar a su hija”. Si bien el accionar de Yanina distó de constituir el núcleo de evitación, sí realizó las acciones dentro de sus posibilidades. Yanina se trataba de una persona con un atraso madurativo. No tenía, efectivamente, la capacidad de representarse el correlato entre los manifiestos síntomas de malestar en su hija y los golpes de su pareja, al menos directamente. El hecho de haber compartido inquietudes en el centro comunitario es muestra del interés de Yanina con respecto a la salud de su hija. La no representación del peligro de su condición, en todo caso, era extensible a los compañeros del centro comunitario, que no actuaron a partir de un claro error en la apreciación de la situación.

Conforme se desprende de la evaluación realizada por parte del Tribunal, “Yanina no contaba con el conocimiento cabal acerca del estado de salud de su hija, en tanto que el foco de alarma por ella exteriorizado en Gallo Rojo”, siendo este con respecto a marcas superficiales y no las lesiones que resultarían causantes de su muerte.

La resolución del Tribunal que absolvió a Yanina se basó en el reconocimiento de la incapacidad de la mujer por representarse la situación en su complejidad por su atraso madurativo, no configurándose entonces el hecho típico correspondiente al abandono de persona.

Si se contrastan ambos antecedentes jurisprudenciales –uno en el que la ley equipara acción con omisión al momento de traccionar la persecución penal, y otro en el que lo que evita la pena termina siendo una variable que exime de responsabilidad a la mujer perseguida– se puede advertir que, en ambos casos, con resoluciones que tienen fines opuestos, operan los mismos elementos simbólicos que configuran la representación de esas mujeres madres que “delinquen”. Lo que sucede es que la sanción de las conductas se debe a que las mujeres madres no responden al imperativo –establecido desde el patriarcado– de concentrar su experiencia vital en la maternidad y disolverse en su individualidad.

Resulta necesario, entonces, realizar un abordaje de la situación de las mujeres madres perseguidas en estos términos, teniendo en cuenta su contingencia, lo cual permite ver, en toda situación de violencia donde se las vincule con un delito, que la mujer resulta ser víctima de violencia física y emocional; se trata de mujeres sometidas y vulnerables, a las cuales se las idealiza en sus posibilidades y se les asigna una responsabilidad sobre una realidad sobre la que no pueden responder en tanto sean víctimas de la sujeción del patriarcado.

La imputación por la configuración de un tipo penal omisivo de las mujeres madres “por no impedir la exposición de sus hijos a la violencia de su pareja aparece, en tal contexto, como una medida para reafirmar el rol de género que indica las características que debe tener una ‘buena madre’.¹² El estándar que se tiene como referencia para abordar la conducta de las mujeres madres en relación con los hombres padres resulta disímil y arbitrario, y explicita el rol que juega el Derecho (penal) en la red de normas que exhortan a las mujeres a ser de cierto modo.

IV. GÉNERO Y DERECHO

La crítica de las dinámicas del Derecho Penal desde una perspectiva de género se inscribe en una línea que tiene como uno de sus hitos el proyecto ético de Judith Butler. Butler, a partir de la crítica de la estructura binaria del género y las asignaciones de valores simbólicos que dicha dicotomía implica, insta a ser críticos con las normas que constriñen a los sujetos a ciertos modos de ser, que circunscriben lo humano y nos dejan “fuera de nosotros mismos”; que hacen que nuestros cuerpos no nos pertenezcan del todo, puesto que el cuerpo “es dado al mundo de los otros”,¹³ se forja en esa pluralidad de mandatos sociales y culturales; y desde ese marco comunitario, en el que nos debemos pensar invariablemente, reclamamos nuestra “autonomía corporal”, figura que representa en Butler el horizonte emancipatorio para lo humano, en tanto deja de pensarse a sí mismo en términos definitivos.

La perspectiva de género en tanto matriz crítica permite llevar a cabo una relectura del Derecho en general y el Derecho Penal en particular,

12. HOPP, “‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’...”, p. 29.

13. BUTLER, *Deshacer el Género*, p. 41.

explicitando basamentos discursivos que subyacen a la normativa penal y la jurisprudencia –en el caso que hace al presente trabajo– y se orientan a estructurar el rol de las mujeres en relación con la maternidad, entre otros significantes imperantes en la sociedad patriarcal.

V. CONCLUSIÓN

La ruptura del dispositivo de dominación del patriarcado, y de sus tecnologías positivas en tanto poder, implican pensar al Derecho y sus espacios de controversia como espacios de disputa política, de resistencia. Centrándonos en el objeto del presente trabajo, resulta imperativo pensar en una agenda feminista en las/os activistas de Derechos Humanos, más específicamente en las/os abogadas/os penalistas que emprendan una defensa de las mujeres madres víctimas de la persecución penal, en el plano de la argumentación jurídica. Este itinerario es simultáneo a la disputa de los sentidos estructurantes en el plano político, realizando un abordaje que tome la experiencia de las mujeres en su complejidad, considerando la situación política de las madres,¹⁴ configurando así una resistencia a la estereotipación de las mujeres como madres o potenciales madres. Para ello, el primer paso es explicitar, mediante la crítica, cómo operan tanto el derecho penal como las prácticas judiciales en la maternalización de las mujeres, en tanto los estándares imperantes no responden a la realidad de los casos concretos, sino que más bien “se abstraen completamente de las condiciones bajo las cuales suceden este tipo de hechos”.¹⁵ Un diagnóstico crítico certero marca el derrotero de la subversión del *status quo*. En definitiva, la transformación de la realidad.

BIBLIOGRAFÍA

- BUTLER, Judith, *Dar cuenta de sí mismo*, traducción de Horacio Pons, Buenos Aires, Amorrortu, 2009.
- , *Deshacer el Género*, traducción de Patricia Soley- Beltrán, Barcelona, Paidós, 2006.

14. ROBERTS, “Maternidad y delito”, p. 22.

15. HOPP, “‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’...”, p. 41.

Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, “Pippo, Francisco y Pastore, Andrea s/ recurso de casación”, 08/09/2014.

FOUCAULT, Michel, *Historia de la sexualidad: La voluntad de saber*, traducción de Ulises Guiñazú, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010.

HOPP, Cecilia, “‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en DI CORLETO, Julieta (comp.), *Género y Justicia Penal*, Buenos Aires, Didot, 2017.

PRECIADO, Beatriz, “Huelga de Úteros”, en *Revista Números Rojos*, 29/01/2014, URL <https://blogs.publico.es/numeros-rojos/2014/01/29/huelga-de-uteros/>.

ROBERTS, Dorothy, “Maternidad y delito”, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, N°1, Vol. 17, 2017.

SCHNEIDER, Elizabeth, “Mujeres maltratadas y la elaboración de leyes feministas: definición, identificación y elaboración de estrategias”, en DI CORLETO, Julieta (comp.), *Justicia, género y violencia*, Buenos Aires, Librería-Red Alas, 2010.

Tribunal en lo Criminal Oral N° 2 de San Isidro, “González, Yanina s/ abandono de persona seguido de muerte agravado por el vínculo”, 11/03/2015.