

Carrera de Abogacía

(Plan de Estudios N° 207/99)

PROGRAMA MATERIA OPCIONAL

DERECHO PENAL Y FEMINISMOS

1. Fundamentación

Tanto en la academia como en la enseñanza jurídico penal, es común que la identificación y aplicación del derecho penal se presente como neutral respecto a cuestiones referidas al género y las diversidades sexuales. Sin embargo, esas identificaciones y aplicaciones lejos están de ser así.

El derecho penal, como un desprendimiento del derecho en general, constituye una expresión más del sistema patriarcal y desde esa constitución tiende a ser sesgado y configurado a partir de indebidas estereotipaciones. De allí que las instituciones jurídico penales, y especialmente la dogmática penal tradicional y contemporánea y su enseñanza, deben ser repensadas desde una perspectiva feminista o de género a fin de erradicar esos estereotipos.

En ese sentido se ha dicho que "... admitir que el discurso jurídico ha legitimado las relaciones de poder existentes no implica negar el rol transformador que este puede cumplir. Al contrario, esta idea reconoce la potencialidad del derecho para deconstruir las categorías jurídicas y las normas existentes, develando las implicancias escondidas, y para formular y aplicar normas que expresen de modo más genuino los valores, intereses, objetivos y modalidades de acción involucrados en cada caso"¹.

En esa tarea, desde el feminismo, se ha argumentado que el "derecho penal es sexista" (con normas desiguales) o bien que "el derecho tiene género" (con interpretaciones masculinas de normas neutras)². Entre los ejemplos que dan cuenta de ello se señalan los delitos de omisión impropia en los cuales se adjudica a la madre garante la responsabilidad por los delitos cometidos por terceros en contra de sus hijos; los casos de homicidio en legítima defensa de mujeres víctimas de violencia de género que matan a sus parejas en situaciones no confrontacionales; la falta de relevamiento de las dificultades probatorias en los casos de violencia de género; la ausente consideración de la incidencia de la variable sexo/género en el régimen de la pena de prisión; entre muchos otros casos.

¹ CHINKIN, C. y otros: "Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres", 1a ed. Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 2012, p. 11.

² LARRAURI, E. "Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal", en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 13, 2009 (Ejemplar dedicado a: Desafíos de la igualdad, desafíos a la igualdad / coord. por Alfonso Ruiz Miguel, Andrea Macía Morillo), p. 49.

A partir de estos, y otros registros, los feminismos bregan por cambios estructurales. Estos cambios no en todos los casos exigen reformas legales, ni un derecho especial para las mujeres u otras identidades sexuales. Lo que se pretende especialmente es la consideración de sus condicionamientos sociales, culturales, económicos, etc. en tanto ellos deben incidir en la configuración o no del delito y su pena. Y es así que resulta relevante individualizar cuándo -y porqué- se rechaza este tratamiento discriminatorio del derecho penal y exigir un “tratamiento igualitario” de quienes integran esos grupos vulnerables.

Esta pretensión encuentra recepción en nuestro sistema constitucional más básico y amplificado a partir del sistema convencional de los derechos humanos. Así, el art. 16 de la Constitución Nacional consagra el principio de igualdad. Tal principio será lesionado si la identificación de la norma jurídico penal o su aplicación importa un tratamiento desigualitario de dos o más casos en igualdad de condiciones; a la inversa, también será insatisfecha si se trata igualitariamente a dos o más casos disímiles. Las condiciones de igualdad -o desigualdad- que aquí interesa revisar resultan de la comparación de casos penales que involucren especialmente mujeres u otras identidades sexuales y varones. Esto en la medida que los estereotipos que pesan en contra de ellas o a favor de ellos, en muchas ocasiones integran la *ratio* que rige la solución de esos casos. Ello coloca a las primeras en una clara situación de desventaja respecto de los segundos.

Históricamente, esta desventaja resulta estructural en nuestras sociedades y se constituye primero como desigualdad, pero en un sentido más radical en violencia. En ese estado de cosas, la protección de las mujeres ha sido reconocida por el sistema convencional de derechos humanos. Sobre este reconocimiento, vale mencionar aquí ciertos documentos fundacionales que dan cuenta de ello. Así, a nivel internacional, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, su Protocolo Facultativo y sus numerosas recomendaciones dictadas por la Comisión formada a partir de esta convención); a nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -conocida como “Convención Belén do Pará” y las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

A su vez, este sistema de protección también encontró recepción a nivel legislativo local, principalmente, a través de la Ley n.º 26485 de Protección Integral a las Mujeres que replica e, incluso, amplía la tutela prevista en las disposiciones convencionales. También nada menor en el marco de este proyecto resulta la Ley n.º 27499 (BO, 10/1/2019), denominada Ley Micaela de Capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado.

Bajo estos paraguas constitucionales, convencionales y legales, para alcanzar la “igualdad ante la ley” se pretende erradicar de nuestras sociedades situaciones que afecten a grupos sistemática e históricamente excluidos de ámbitos relevantes para el desarrollo de su autonomía y de sus planes de vida. Ello demanda al Estado la obligación de poner en marcha todas las políticas que sean necesarias para dismantelar aquellas condiciones que colocan a ese grupo en esa situación. Así, el Estado tiene una obligación fundada en las normas constitucionales y convencionales

referidas de llevar a cabo, por ejemplo, políticas o medidas de acción afirmativa o de trato preferente³. Esta obligación del Estado, también ha sido prevista en el art. 75 inc. 23 de la CN.

De este modo, la perspectiva feminista o de género que enfatiza y analiza estos condicionamientos sociales debe ser incluida en la integración y enseñanza del derecho penal como un modo más de contribuir a lograr una igualdad plena de las mujeres.

Como sostiene Casas, "la inclusión de la perspectiva de género [o feminista] será una variable, una herramienta que impactará en todo el sistema del derecho penal. En algunos casos su utilización se convertirá en una exigencia derivada de los instrumentos de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad federal" (Faur)⁴.

En este marco de análisis, es clara la necesidad de identificar sí y cuándo los discursos jurídicos y sus prácticas resultan compatibles con estándares internacionales de derechos humanos y, con mayor especificidad, con el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Esta opcional, además, tiende a impactar positivamente frente a la evidente subinclusión de las mujeres en la academia y en su enseñanza. Como afirma Maffia⁵, la ciencia ha sido una empresa históricamente reservada a lo masculino, de donde quedaron, por muchos años, fuera las mujeres. Como sujeto de conocimiento, las mujeres fueron excluidas explícitamente de los ámbitos científico académicos y, actualmente, al reproducirse ciertos estereotipos de género en dichos ámbitos, todavía hay una exclusión implícita. Maffia aclara, a su vez, que la exclusión no se da solo respecto de mujeres, sino también de masculinidades subalternizadas por una masculinidad hegemónica.

De todos modos, en lo sustancial, esta opcional tendrá un *eje feminista*, es decir, no se basará solo en la intervención en la realidad a través de promover la mera participación de mujeres en los ámbitos académicos del derecho penal, sino que buscará cuestionar, desde una perspectiva feminista, los fundamentos que cimientan esta rama del derecho. Ello porque para romper las bases del sistema patriarcal en el que se cimienta el derecho penal, no basta en los espacios de construcción de

³ CASAS, L. J. "Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa. A propósito del fallo XXX s/homicidio agravado por el vínculo de la Corte Suprema de Tucumán, en: Revista Pensamiento Penal, 2 de junio de 2014. Recuperado de: <http://revista.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38993-impacto-perspectiva-genero-dogmatica-penal-legitima-defensa-por-posito-del-fallo-xxx>

⁴ FAUR, E. "Compendio normativo y teórico. Talleres sobre perspectiva de género, trata de personas y explotación sexual. Eje 1" en Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez. Curso Ley Micaela "Introducción a la perspectiva de género en la justicia". Producción de contenidos: Oficina de la Mujer del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Recuperado de <http://campusvirtualcn.justiciacordoba.gob.ar/course/view.php?id=88§ion=0>

⁵ MAFFIA, D., Epistemología feminista: la subversión semiótica de las mujeres en la ciencia. Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, vol. 12, no. 28, 2007, pp. 63-98.

conocimiento con “añadir mujeres y batir” como afirma Keller⁶, si ese conocimiento no se disputa desde sus raíces. En otras palabras, no resulta suficiente, aunque sí se den cambios significativos, con promover la inserción de mujeres en la ciencia (en este caso, penal) si se continúan reproduciendo estereotipos de poder y masculinidad propios del sistema patriarcal.

En este marco, se proponen estudiar contenidos teóricos y normativos propios de la dogmática penal y procesal penal bajo el paraguas feminista. De modo tal, de ofrecer en la carrera de abogacía una instancia de reflexión a sus estudiantes que puede eventualmente encontrarse fuera del programa de estudios dispuesto en esas asignaturas o ser proyectada con menor alcance que el que aquí se pretende.

2. Objetivos

I. Objetivo general: incluir las discusiones feministas en el análisis y enseñanza del derecho penal, procesal penal y sus instituciones.

II. Objetivos específicos:

- i. Examinar teorías del feminismo jurídico y su impacto en el derecho penal;
- ii. Revisar críticamente la dogmática penal desde los feminismos;
- iii. Visibilizar los discursos y prácticas jurídicas discriminatorias de las mujeres en el derecho penal;
- iv. Reflexionar sobre la cuestión del sujeto como punto constitutivo del sistema penal
- v. Analizar las implicancias del sistema binario en la configuración de la teoría del delito
- vi. Relevar la criminalización y la victimización diferenciada de las mujeres y otras diversidades sexuales;
- vii. Revisar la prácticas desiguales en el marco de la ejecución de la pena, visibilizando la especial vulneración de las mujeres y disidencias en prisión;
- viii. Analizar y debatir casos discutidos.

3. Contenidos

Unidad 1

a. Dogmática penal. Crítica al objeto y método basados en sistemas androcéntricos. Teorías feministas. Feminismos jurídicos.

b. Cambio de paradigmas. La reconstrucción de la dogmática penal a partir de perspectivas feministas.

Unidad 2

a. Garantismo penal. El problema de la expansión del Derecho Penal en violencia de género. El derecho penal como herramienta motivadora contra la violencia de género. Críticas al punitivismo feminista.

⁶ KELLER, E. F., "El lenguaje de la genética y su influencia en la investigación", en QUARK. Ciencia, Medicina, Comunicación y Cultura Observatorio de la Comunicación Científica (OCC) de la Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, 1996.

b. Garantías constitucionales procesales. El rol de la víctima de violencia de género en el proceso penal. Derecho a una tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia. Alcances de la bilateralidad de las garantías constitucionales procesales.

Unidad 3

a. Teoría del delito y de la pena. Historicidad de la cuestión de género en el derecho penal. Impacto de los estereotipos negativos de género desde la primera codificación hasta las últimas reformas normativas.

b. Bases para un derecho penal que reconozca el derecho de las mujeres a una vida igual y sin violencias. Alcances actuales del impacto de la perspectiva feminista en el análisis de la teoría del delito y la pena: de victimarias a víctimas. Sí y cuánto de la consecuencia penal.

Unidad 4

a. Teoría del delito. Tipo penal. Tipo penal objetivo. La cuestión del sujeto I. Relevancia y distinción entre cometer y omitir. Identificación de roles estereotipados en la configuración del tipo omisivo. Imputación objetiva con perspectiva de género: casos discutidos.

b. Tipo penal subjetivo: La cuestión del sujeto II. Casos discutidos.

Unidad 5

a. Antijuridicidad y causas de justificación. Legítima defensa propia o de terceros en contextos de violencia de género. Ejercicio legítimo de un derecho de las mujeres en contextos de acceso limitado a sistemas de justicia. Consentimiento y su aplicación en los delitos sexuales.

Unidad 6

a. Culpabilidad. Imputabilidad. La capacidad de culpabilidad y la patologización del sujeto. Tensiones entre biologismo y constructivismo. El retorno a la cuestión del sujeto. Estereotipos negativos que restringen situaciones de inimputabilidad.

b. Estado de necesidad disculpante y otras situaciones de amenazas. Parámetros para disculpar a la mujer u otras diversidades de género que agreden u omiten defender a otras personas en contextos de violencia de género.

Unidad 7

a. Punibilidad. Acción penal. El problema de la falta de remoción o la retractación de la víctima en delitos de acción pública promovibles por instancia privada y en delitos de acción privada.

b. Excusas absolutorias. Análisis de casos. Parámetros para evaluar el desistimiento en casos de violencia de género. Revisión crítica de los casos de hurto, robo y estafas entre parientes (art. 185 del CP) en contextos de violencia de género.

Unidad 8

a. Determinación de la pena. Concepto. Distinción con determinación legal y administrativa (ejecutiva) de la pena. Sistema de individualización de la pena en Argentina. Problemas vinculados a la discrecionalidad en la determinación de la pena.

b. Determinación de la pena con perspectiva de género. Estereotipos de género y pena. Identificación de casos. Principales fuentes de problemas.

Determinación de la pena de manera desigual o discriminatoria respecto al género.
Determinación de la pena deficiente en materia de violencia de género.

Unidad 9

a. Derecho de Ejecución Penal. Concepto y normativa relevante: bloque de constitucionalidad, *soft law*, leyes nacionales y provinciales. Principios de la ejecución de la pena. Interseccionalidades.

b. Mujeres y disidencias en prisión. Derecho a la salud integral. Derecho al trabajo. Derechos sociales. Derecho a la educación. Prisión domiciliaria: colectivo LGTBIQ+. Mujeres a cargo de niñas/os menores de 5 años. Narcocriminalidad.

Unidad 10

a. Fines institucionales del proceso penal con perspectiva de género.

b. Proceso, prueba y perspectiva de género: Algunas nociones básicas sobre epistemología jurídica feminista y su impacto en los diseños institucionales. Dificultades en orden a la carga de la prueba en casos de violencia de género. Admisibilidad de la prueba: relevancia de probar la historia de vida de la víctima. Práctica de la prueba: parámetros para evitar situaciones de revictimización con especial atención a la prueba testimonial y pericial. Valoración del testimonio único.

4. Metodología de enseñanza

Se contempla una combinación de enfoques teóricos y prácticos, diseñados para favorecer un aprendizaje integral. Se prevé el dictado de clases expositivas orientadas a la transmisión de conceptos teóricos fundamentales, complementadas con actividades prácticas basadas en la aplicación de la teoría a casos concretos. Además, se incluirán talleres de lectura y discusión de bibliografía, con el objetivo de fomentar el análisis crítico y la participación activa del grupo de estudiantes.

Asimismo, se proyecta el uso del aula virtual como herramienta complementaria para reforzar y ampliar los contenidos trabajados en las clases, en línea con lo dispuesto por la Resolución 1379/2016. Esta metodología busca garantizar una formación dinámica y adaptada a las necesidades de cada estudiante.

5. Metodología de Evaluación

La evaluación de la asignatura se realizará sobre un comentario a fallo que se elabora en tres pasos, divididos entre el primer parcial, el segundo parcial y la entrega final. El universo de fallos entre los que pueden elegir las y los estudiantes será propuesto por las docentes. La elaboración del comentario a fallo, tanto en los parciales como en el coloquio promocional, puede realizarse individualmente o en grupos de hasta tres personas sin excepción. El examen final regular se rinde de forma individual. El análisis crítico del fallo se hará en base a los conceptos y la bibliografía trabajados en clase.

El primer parcial consiste en la reconstrucción de los hechos relevantes para resolver el caso y la identificación del problema jurídico específico que merece un análisis bajo la perspectiva de género.

El segundo parcial consiste en la elaboración de los objetivos y del marco teórico.

Cada parcial deberá entregarse en clase el día previsto para el parcial.

La evaluación final se hará sobre el trabajo definitivo (nota a fallo).

Quienes obtengan más de 7 en ambas instancias, obtendrán una promoción, debiendo entregar y defender el trabajo el día previsto para el coloquio.

Quienes obtengan más de 4, pero menos de 7, podrán presentarse en los turnos de examen final establecidos por la normativa relevante. Resulta condición necesaria para tal evaluación el envío del trabajo final en versión digital al menos 5 días hábiles antes del examen oral, fecha en la que defenderá el escrito y responderá preguntas relativas a la bibliografía obligatoria.

6. Bibliografía

Obligatoria:

CESANO, Daniel y otras (2021) *Ley 24.660. Ejecución penal comentada*. Córdoba: Alveroni ediciones.

DI CORLETO, J. y otros (2019), *Género y justicia penal*, Didot, Buenos Aires.

DOMENICONI, Daniela, (2022). *La determinación judicial de la pena con perspectiva de género. Herramientas para una mejor adjudicación en el caso concreto*, Ed. Toledo, Córdoba.

PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA, *Jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba sobre violencia de género*, Colección Selección de Jurisprudencias Generales o Temáticas de Salas del Tribunal Superior de Justicia, Córdoba, Argentina, 2021.

HOPP, Cecilia M (2017) “ ‘Buena madre’, ‘buena esposa’, ‘buena mujer’: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”. en *Género y justicia penal*. Julieta Di Corleto compiladora. Didot. Buenos Aires. Argentina

- MONASTEROLO, Natalia (2019) *Medidas de seguridad curativas y Derechos Humanos en Argentina. De la biografía a la teoría*. Unc. Córdoba. Argentina.
- OLSEN, Frances (2000) "El sexo del derecho" en *Identidad femenina y discurso jurídico*. Alicia Ruiz, compiladora. Biblos. 2000.
- PLUMWOOD, Val (2003) *Feminism and the Mastery of Nature*, Routledge. Londres. Inglaterra.
- LAURENZO COPELLO, P. y otras (2020), Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Serie Cohesión social en la práctica, Colección Eurosocial n.º4, Buenos Aires.
- LÓPEZ, Sofía, MONASTEROLO, Natalia (2024) *Deberíamos estar todas. Reflexiones en clave de género y salud mental*. Colección Género y en Foco. Toledo. Córdoba. Argentina.
- RODRÍGUEZ, A. (2021). ¿Por qué debe aplicarse el inciso 11 del artículo 80 del Código Penal argentino. *Género y Derecho Penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 111-168. (este artículo puede servir para la Unidad 3. Tiene una reconstrucción histórica del proceso de codificación en América Latina, y concretamente Argentina, que está bueno).
- TARDITTI, A., MONASTEROLO, N. (2022), Género y derecho penal. Debates actuales de la parte general. Tomo 1, Lerner, Córdoba.
- TARDITTI, A., MONASTEROLO, N. (2023), Género y derecho penal. Debates actuales de la parte general. Tomo 2, Lerner, Córdoba.

Complementaria:

- ÁLVAREZ, A. y otros (2015) *Punición & maternidad. Acceso al arresto domiciliario* (1era ed.). Buenos Aires: Defensoría General de la Nación. .
- ARDUINO, I. (2021) *Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia*. Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.
- BOGADO, M. (2021) "Pensar en la cárcel desde un enfoque de derechos con perspectiva de género". En *Miradas interdisciplinarias sobre la ejecución penal*" (Vol. II). Disponible en: https://www.juschubut.gov.ar/images/OM/2021/Pensar_la_c%C3%A1rcel_desde_un_e_nfoque_de_derechos_con_perspectiva_de_g%C3%A9nero.pdf

GUERREÑO, I. (2022) “La prisión domiciliaria de mujeres embarazadas y madre de personas menores de edad”. En *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/La%20prisi%C3%B3n%20domiciliaria%20de%20mujeres%20embarazadas%20y%20madres%20de%20personas%20menores%20de%20edad%20-%20EDITADP.pdf>

GUERREÑO, I. (2019) “Regulación de la prisión domiciliaria de mujeres madres”. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 11, pp. 158-163.

LOMBRAÑA, A. (2010) “Un análisis sobre la eficacia de la construcción de inimputabilidad en la matanza Lonco Luan: El poder de ‘perdonar’” en *Horizontes y Convergencias*, Revista en línea. Córdoba. Argentina

LÓPEZ, R., MONASTEROLO, N., PÉREZ, M. (2016) *La mujercita vestida de gris. Relato de una subjetividad mal-tratada*. Eduvim. Córdoba. Argentina.

MARTÍNEZ, A. (2023) “La invisibilización de las personas en el régimen de ejecución penal. Un análisis a la luz del *corpus iuris* internacional”. En *Nuevo derecho de ejecución penal*, 3, pp. 203-225.

MAPELLI CAFFARENA, B. y CUMBETO, M. C. (2021). “Mujeres y cárceles: un puente hacia la igualdad”. En *Nuevo derecho de ejecución penal*, 1, pp. 27-42.

MONASTEROLO, N. (2022) *Feminismo inimputable*. Deriva de un estilo roto. Eduvim. Córdoba. Argentina.

SARALEGUI, N., (2022) “Los estereotipos de género en las condenas de mujeres a penas de prisión perpetua”, en: Rodríguez Agustina y Labozzetta, Mariela (Dir.), *Debates feministas sobre el sistema de justicia*, Fabián Di Plácido Editor, Buenos Aires, pp. 222-228.

ZIFFER, P. (2013). *Lineamientos de la determinación de la pena*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013.

6. Cronograma.

Clase	Tema
1° clase	Unidad 1
2° clase	Unidad 2
3° clase	Unidad 3

4° clase	Unidad 4
5° clase	Repaso de unidades 1 a 4
6° clase	Evaluación parcial
7° clase	Unidad 5
8° clase	Unidad 6
9° clase	Unidad 7
10° clase	Unidad 8
11° clase	Repaso de unidades 5 a 8
12° clase	Evaluación parcial
13° clase	Unidad 9
14° clase	Unidad 10
15° clase	Coloquio promocional/recuperatorio

Aída Tarditti
Profesora Titular
Facultad de Derecho UNC

Natalia Monasterolo
Profesora Responsable
Facultad de Derecho UNC

Anna Richter
Profesora Responsable
Facultad de Derecho UNC