

# **¿QUÉ CAMBIÓ CON LA REFORMA DE LA LEY 25087? ANÁLISIS DE SENTENCIAS PENALES SOBRE DELITOS SEXUALES**

**Daniela ZAIKOSKI<sup>1</sup>**

## **RESUMEN**

En el año 1999 la ley 25087 reformó el Título III del Código Penal argentino e introdujo en la legislación penal un nuevo bien jurídico que protege la integridad sexual y que se muestra ajeno a las consideraciones ético-morales subyacentes en el anterior tipo. Actualmente los delitos sexuales se denominan “Delitos contra la integridad sexual”, en vez de “Delitos contra la honestidad”. La aplicación literal del término honestidad llevaba a sostener que quien tuviera experiencia sexual no podía ser sujeto pasivo del delito. La experiencia sexual desplazaba la honestidad, salvo en el caso de la mujer casada, quien la adquiría y practicaba dentro de los cánones legitimados de actividad sexual matrimonial.

Esta connotación moral en el tipo penal, respondía a consideraciones sociales acerca de la sexualidad y tenía directa relación con el modelo de familia que sostuvo el derecho por largo tiempo. Este trabajo procura dar cuenta de los efectos del cambio normativo en el discurso jurídico mediante el análisis de 232 sentencias penales dictadas por las tres Cámaras Criminales de la provincia entre 1995 y 2007 y observar si ha habido modificaciones en el discurso jurídico y en las prácticas de los operadores.

## **1) INTRODUCCIÓN**

La ley 25087 en el año 1999 introdujo en la legislación penal un nuevo bien jurídico que protege la integridad sexual y que se muestra ajeno a las consideraciones ético-morales subyacentes en el anterior tipo. Actualmente los delitos sexuales se denominan “Delitos contra la integridad sexual”, en vez de “Delitos contra la

---

<sup>1</sup> Abogada por la UNLP, Especialista en Derecho Público (UNC), maestranda en Sociología Jurídica por la UNLP. Docente de Introducción a la Sociología y de Sociología Jurídica en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam

honestidad”.

“La honestidad era el objeto jurídico comprometido en el sistema anterior y había sido interpretado en un sentido religioso como el acto sexual fuera del matrimonio, y desde un punto de vista moral o de las costumbres sociales como la inexperiencia sexual” (De Luca Casariego en Binder y Zaffaroni, 2006:486).

La aplicación literal del término honestidad llevaba a sostener que quien tuviera experiencia sexual no podía ser sujeto pasivo del delito. La experiencia sexual desplazaba la honestidad, salvo en el caso de la mujer casada, de quien se presume que tiene alguna experiencia al respecto y cuyo comportamiento sexual no resulta cuestionado por la opinión de familiares y/o vecinos, ya que adquiere experiencia y practica la sexualidad con el marido y dentro de los cánones legitimados de actividad sexual matrimonial<sup>2</sup>.

Esta connotación moral en el tipo penal, respondía a consideraciones sociales acerca de la sexualidad y tenía directa relación con el modelo de hombre, mujer y niño/a al interior de la familia, que sostuvo el derecho por largo tiempo; en su caso, en este trabajo se intenta indagar sobre los efectos del cambio normativo.

En este sentido y expresando cómo el discurso jurídico recepta los cambios sociales los jueces resaltan que:

“Si bien es cierto que lo que puede ser inmoral para una época puede no serlo para la actual o la futura, o que lo que resulta inmoral para un grupo social no lo es para otro, existen hechos que no variaron por el paso del tiempo y que resultan ser similares en cualquier grupo social, cual es la protección de la integridad física o psíquica de los menores a fin de garantizarles la normalidad de su accionar dentro del grupo social”<sup>3</sup> (sentencia 77/1995 CC 2 SR).

## 2) CUESTIONES TEÓRICO-METODOLÓGICAS

La reforma legal fue el resultado de la labor de los grupos feministas y recogió postulados del derecho penal, del derecho de los derechos humanos y los aportes teóricos de los estudios de género. En tal sentido, el derecho como campo social, se constituye en un espacio para ser modificado o para generar cambios, y de eso se trató la reforma de la ley 25087.

<sup>2</sup> Ver más abajo el voto en disidencia en el fallo 3327/1996 CC GP resuelto antes de la reforma de la ley 25087. Esta ley cambia la edad de la víctima. El discurso jurídico sostenía un modelo de familia matrimonial, aunque las relaciones sexuales entre solteros no estuviesen penadas.

<sup>3</sup> La cita remite a lo normal/patológico según la construcción y el sentido que Durkheim atribuye al crimen, como así también a la idea de que existen hechos sociales universales, por ejemplo el incesto. De esta manera se construyen esencialidades y naturalizaciones y se omite el carácter sexuado del derecho y de los bienes jurídicos que protege.

Es así que los movimientos de mujeres han hecho uso del derecho y tienen ciertas expectativas acerca de lo que se puede hacer con él (funciones del derecho) que oscilan entre desconfiar de los mecanismos y herramientas jurídicas disponibles, pensando que el derecho es patriarcal; hasta pedir más reformas y leyes como si de ellas se dependieran los cambios. En ese sentido:

Las mujeres buscan igualdad en todas las esferas de la vida y utilizan una amplia gama de estrategias para alcanzar este objetivo. El feminismo no pertenece exclusivamente al campo del derecho. Sin embargo, el derecho ha figurado de manera prominente en la lucha por la igualdad de las mujeres, tanto como un ámbito a ser reformado, cuanto como instrumento para la reforma. (Fiss,1993: 319)

Teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno de la violencia sexual y su relación con el discurso jurídico, hemos retomado los aportes de la teoría de género, los que resaltan la condición de sujetos de derecho de las mujeres. Estos estudios a partir de los años sesenta han logrado progresivamente politizar lo personal y lo privado llevando a la arena de la discusión pública la violencia contra las mujeres, los delitos sexuales, entre otros temas.

En cuanto a los objetivos considerados al realizar esta investigación<sup>4</sup> sobre sentencias penales dictadas en causas donde se aborda la violencia sexual y se dilucida la comisión de delitos contra la integridad sexual, fueron: **a)** dimensionar el fenómeno en la provincia a través de la recopilación de sentencias penales desde 1995 a 2007 para aproximarnos a aspectos cuantitativos tales como: cantidad de personas involucradas, edad, clase y ocupación de víctimas y victimarios<sup>5</sup>, relación entre sujeto activo y pasivo; **b)** en una faz cualitativa analizamos el discurso jurídico para poder observar cómo se construyen las representaciones sociales acerca del cuerpo de los niños/niñas, la idea de poder en los grupos

---

4 Este trabajo se enmarca en el proyecto “*El discurso jurídico de los jueces en las sentencias contra delitos contra la integridad sexual*” que desarrolla la Cátedra de Sociología Jurídica de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam aprobado por Resolución 151/2010 Directora Dra. Olga Salanueva.

5 Al respecto pueden verse los artículos “Sentencias sobre integridad sexual. Primeros avances sobre la investigación” de Salanueva y Zaikoski, “El contexto familiar de las personas abusadas” de Zaikoski y Salanueva publicados en Actas del XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica Santa Rosa 2011 y “Perfil del victimario de delitos sexuales. Análisis cuantitativo de sentencias penales (La Pampa- 1995-2007) de Zaikoski en publicado en Actas del XIII Congreso Nacional y III Latinoamericano de Sociología Jurídica Viedma 2012.

familiares, por qué estos delitos quedan invisibilizados (carácter de instancia privada), cómo influye la noción de la sacralidad de la familia, la forma en que se representa a la madre y el rol que se adjudica a los miembros de la familia y c) hacer una aproximación que permitiera observar que los operadores participan de ciertas ideas e imágenes respecto a la familia, la privacidad, la sexualidad, las mujeres y la niñez sustentado por el discurso jurídico y cómo en las sentencias hacen mérito de una determinada moral sexual dominante, construida a través de prejuicios y/o perspectivas religiosas, morales, políticas a fines de explicar la despolitización de la violencia que se comete contra las víctimas a quien la ley debería garantizar sus derechos y la persistencia del discurso patriarcal en el discurso de los operadores jurídicos.

En nuestro caso, además de estos aportes teóricos, recurrimos a la sociología jurídica, que contribuye al análisis y crítica del derecho como fenómeno social.

La sociología jurídica permite abordar las cuestiones de subordinación de las mujeres teniendo en cuenta algunos elementos que han caracterizado la tradición feminista como: la crítica de una noción esencialista y universalista del derecho, y el rechazo a un análisis que establezca principios generales basados en abstracciones opuestas a la experiencia de hombres y mujeres. La experiencia ha sido siempre el punto central para el análisis feminista y puede ser recuperado a través del análisis socio-jurídico (Bodelón, 1998).

### **3) EL DISCURSO JURÍDICO**

Atento los objetivos propuestos, en el marco teórico señalado y tras recopilar más de trescientas sentencias y sistematizar 232 de las tres Cámaras Criminales de La Pampa sobre delitos sexuales, corresponde hacer una aproximación a lo que entendemos por discurso jurídico.

En tal sentido, hemos retomado las contribuciones críticas de Entelman (1982 y 2006) y Ruiz (2000 y 2006) como también los aportes al campo jurídico de Bourdieu (2000). Asimismo abordamos el concepto de lenguaje jurídico como vehiculizador de un particular tipo de discurso a través de las aportaciones de Duarte y Martínez (1995).

El discurso jurídico se produce en condiciones especiales de distribución de la palabra (Entelman, 2006). No tanto importa que sea oral o que se plasme en un texto escrito, sino más bien quiénes son los sujetos autorizados a emitirlo. En ese sentido,

quienes están en la posición suprema para emitir el discurso son los jueces. Concretamente son los magistrados quienes distribuyen la posibilidad del habla en las audiencias, proveen o rechazan peticiones escritas u orales de los demás involucrados; ordenan y deniegan la producción de pruebas, disponen la comparecencia de determinadas personas y en última instancia son los encargados en el sistema penal de absolver al imputado, nulificar un procedimiento por vicios o defectos formales, aplicar o inaplicar una norma y finalmente condenar y convertir al imputado en culpable de un delito.

Los jueces tienen la facultad de fijar las penas y las condiciones de la condena dentro de un catálogo de posibilidades dados por el derecho penal sustancial y procesal.

En este escenario también se encuentran otros personajes que poseen distinto capital social y cultural. Algunos son letrados, otros legos. Están los funcionarios del Ministerio Público (fiscales y defensores oficiales), defensores particulares y peritos. Entre los profanos están las partes y los testigos.

Éstos necesitan que el hecho social delictuoso sea traducido a lenguaje jurídico y se constituya en un problema que el sistema penal, en este caso, pueda resolver. Los operadores jurídicos se sitúan al interior del campo jurídico en diversas posiciones dependiendo de cuánto y cuáles capitales posean (destrezas, habilidades argumentativas etc). En el discurso jurídico existe y se ponen en juego una serie de rituales. Es así que:

En el discurso jurídico esas formas rituales se multiplican de tal manera que sólo determinados individuos pueden decir determinadas cosas, y lo hacen, con un grado tal de desarrollo, que establecen visibles jerarquías entre los distintos tipos de expresiones que integran el discurso. (Entelman 1982:88).

Es decir, remite directamente al poder y bajo el supuesto de la búsqueda de la verdad, aparecen prejuicios acerca de cómo fueron los hechos, qué importancia tienen o qué preconceptos existen acerca de quiénes lo cometieron y qué debió hacer la víctima. En esa circulación de la palabra, están las condiciones para producir un tipo de verdad que puede o no satisfacer a las partes, dado que no siempre las soluciones de estilo binario *culpable/inocente* o *condenado/absuelto* que da el derecho penal son soluciones valederas para los involucrados.

Para este autor se produce un doble juego de negación u ocultamiento y ostentación. El derecho niega el poder que conllevan las relaciones sociales a que está llamado a solucionar; y a la vez muestra cómo lo institucional y la organización del poder resultan

el fundamento de la dominación y la sumisión; al mismo tiempo que el derecho consagra o prohíbe acciones, adjudica o niega derechos; oculta su carácter de práctica social en la que subyacen relaciones de poder/saber.

Cuando en el marco del derecho se aplica un castigo (un tormento, una privación, una disposición de los cuerpos, una muerte) hay siempre un mensaje implícito sobre la violación de un particular equilibrio de poder y un destinatario de ese mensaje muy distinto del sujeto pasivo del castigo. El cuerpo de quien padece el castigo toma el lugar del texto y en él se inscriben reubicaciones de los otros individuos en las prácticas del poder en esa sociedad (Entelman, 2006:214).

Si aplicamos este razonamiento a los mensajes que se pronuncian en las sentencias de delitos contra la identidad sexual, queda claro que cuando castigan, no solo castigan a ese imputado, también emiten un mensaje ejemplificador o disuasorio. Cuando absuelven no solo le dicen al victimario que no transgredió ningún orden social sino que al mismo tiempo están interpelando a la víctima. A ella y a otros potenciales sujetos pasivos de un delito, el discurso jurídico les está diciendo que es posible padecer aquello que sufrieron, que es posible que aquello que sufrieron no sea delito después de todo<sup>6</sup>.

El discurso jurídico requiere o resignifica otros discursos, por ejemplo el del sentido común y el científico. Uno es tomado -en el caso de análisis de sentencias- a partir de los testimonios y confesiones; el otro mediante el recurso del saber especializado y supuestamente neutral de los peritos u otros auxiliares de la justicia (Entelman, 1982).

Otra autora que aborda el problema del discurso jurídico es Ruiz, quien dice que es un discurso social.

El derecho es un discurso social y, como tal, dota de sentido a las conductas de los seres humanos y los convierte en sujetos, al tiempo que opera como gran legitimador del poder, que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley. Ese discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o hacer, y su sentido resulta determinado por el juego de relaciones de dominación, por la situación de las fuerzas en pugna en cierto momento y lugar. (Ruiz, 2000:21).

El derecho no es pura norma sino un discurso performador

---

6 Cuando el victimario es declarado inimputable, es decir que no ha comprendido la criminalidad de sus actos, se confronta el hecho de que el ordenamiento jurídico (como abstracción y entequeia) no ha sido violado, lo que no quiere decir que la víctima no haya sufrido en si misma el hecho lesivo.

de sujetos; desde la teoría crítica se lo define como práctica discursiva social y productora de sentidos diferentes a los sentidos construidos desde otros discursos. El derecho cada vez que consagra alguna acción u omisión está diciendo dónde está el poder, está remitiendo a la violencia. De aquí que resulte importante aproximarse no solo a lo que dicen las normas (primer nivel, según la autora) y en nuestro caso a las modificaciones introducidas en la tipificación de los delitos sexuales en el lapso seleccionado; sino que además sea tan o más importante acercarse a cómo se aplica y se invoca el derecho, cómo se interpreta el derecho que se invoca (segundo nivel) y qué funciones cumple, qué encubre y qué imaginario sostiene; es decir, si se sigue fallando en base a la moral sexual y al estereotipo tradicional de familia, mujer y niñez (tercer nivel)<sup>7</sup>. Ruiz (ob cit) agrega que el discurso jurídico a la vez que encubre y desplaza el conflicto social, otorga seguridad porque se emite en condiciones de coherencia y bajo la creencia de la completitud del orden jurídico.

El derecho legitima el poder del Estado y en todos los intersticios de la vida social, a través de la consagración explícita de quienes son sus detentadores reconocidos y también de manera más sutil, cada vez que dice con qué mecanismo es posible producir efectos jurídicos. Sólo algunos, y bajo ciertas condiciones, podrán contratar, reconocer, hijos, contraer matrimonio, acceder al desempeño de ciertos cargos y aun matar y morir legalmente. Cada vez que el derecho consagra alguna acción u omisión como permitida o prohibida está revelando dónde reside el poder y cómo está distribuido en la sociedad” (Ruiz, 2000:21).

Solo algunas personas y bajo muy estrictas condiciones podrán ser investigadas y eventualmente condenadas por delitos contra la integridad sexual. Posiblemente aquellos cuyos actos sean demasiado groseros como para ser tolerados por el orden jurídico masculino.

En cuanto a las mujeres sujetas pasivas del delito sexual, si bien la norma parece neutral, es decir debería aplicarse de igual forma a los casos en concreto; las prácticas de los operadores hacen el resto: a veces las mujeres violadas por parejas, conocidos o ex maridos no son *realmente* violadas<sup>8</sup>, los niños/as fabulan, fantasean

---

7 La diferenciación por niveles del discurso sirve a los fines heurísticos, pero en realidad el discurso se construye como una totalidad en la que se complementan, confunden o intervienen otros lenguajes, por ejemplo el técnico de los peritos.

8 La distinción entre ser violadas por un conocido o por un desconocido, cómo se desenvuelve la investigación de los casos y cómo se ponen en evidencia toda una serie de supuestos y de prácticas policiales y judiciales es trabajado por Susan Estrich en Di Corleto 2010 págs 57-84.

o directamente mienten y se desdican. La moral sexual y los roles estereotipados se plasman en el discurso jurídico de las sentencias.

La tensión que se presenta entre la teoría de género y del derecho penal, y que es advertida por Fiss, dificulta la posibilidad de mostrar un discurso homogéneo que pueda tener en cuenta las necesidades de grupos específicos, como son las mujeres, y más aún las mujeres que han sido capturadas por las redes del poder punitivo, sea como imputadas o como víctimas<sup>9</sup>. Aún así hay que precaverse de la apelación al derecho. Resulta cuestionado el hecho de recurrir al derecho penal en casos de violencia sexual porque hay que preguntarse: ¿Si el derecho ha reflejado la experiencia de los hombres, cómo puede ser que construya una verdad (jurídica/judicial) que favorezca a las mujeres, a los niños, niñas? ¿cuál es la verdad que se cristaliza en un determinado discurso jurídico?

En este sentido el discurso jurídico en su faceta legislativa ha dado mensajes contradictorios acerca de si recurrir o no al derecho penal. Mientras el art. 41 de la ley 26485 dispone que no se crean otros delitos que los ya contenidos en el Código Penal, al poco tiempo se modificó el art. 80 del Código penal y se tipificó el delito de feminicidio<sup>10</sup>, lo que lleva a suponer alguna la utilidad del poder punitivo.

Las reglas de producción del discurso jurídico son reglas de atribución de la palabra, que individualizan a quienes están en condiciones de decir el derecho. Para las feministas, si el derecho estaba del lado de los hombres, tiene sexo y es masculino, era lógico que por mucho tiempo, no viera en otros sujetos, como sujetos de derecho.

En cuanto a cómo considera a las mujeres, el derecho

---

9 Por otro lado, esta tensión y heterogeneidad discursiva y práctica tanto de los feminismos como del derecho favorece la discusión porque requiere de las ciencias el empeño de llevar los razonamientos al extremo, de tal manera que las particularidades de la situación de las mujeres queden debidamente ubicadas en la generalidad del discurso jurídico. Aunque éste cada vez se diversifique y amplíe, no deja por ello, de ser un instrumento poderoso capaz de fijar las relaciones sociales.

10 Existe toda una gama de posiciones de las feministas acerca de la violencia contra las mujeres. En general las penalistas desincentivan el uso del derecho penal para estos casos. Puede verse Larrauri (2007 y 2008), Pitch (2003 y 2012) mientras que autoras como Chejter involucran el derecho penal de manera mas evidente en la lucha contra la violencia de género. Entre las recomendaciones contenidas en el Estatuto para el Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer se encuentran la de sancionar la violencia contra las mujeres a través de reformas del código penal, tipificar delitos de violencia sexual o familiar en los ordenamientos penales entre otras propuestas (Ver Informe ELA, 2008:296).



tuvo (o tiene) una visión esencialista y les atribuye cualidades universales y eternas que se naturalizan, cuando en realidad hay una construcción social y por ende histórica detrás de ello. Teniendo en cuenta esas características el derecho otorga o niega derechos, y en esas operaciones se adjudica o se niega la posibilidad de ser sujeto de derechos.

También se encuentran los aportes que hacen Duarte y Martínez. Estos autores sostienen que en la actualidad cada ámbito de la vida social se caracteriza por tener una forma determinada de comunicar, emplear y construir textos, lo que da lugar a que en el lenguaje jurídico haya palabras, frases, formas sintácticas propias, distintas de las usadas en otras áreas del saber.

El lenguaje jurídico y administrativo, por ejemplo, es una de los más fijados, ya que funciona sobre la base de textos: se dictan leyes, se suscriben contratos, se extienden órdenes de registro etc. Con estos textos se denuncia, se defiende, se sentencia, se absuelve, y cada uno de ellos, según su finalidad, adopta una forma única y precisa (Duarte y Martínez, 1995: 11).

Quienes manejan el lenguaje jurídico según estos autores, comparten conocimientos culturales, jurídicos, que permitan adjudicar inequívocamente los significados y así poder desarrollar las estrategias adecuadas<sup>11</sup>.

Por eso señalábamos que existe una necesidad de traducir el problema social en problema jurídico y esta actividad la llevan adelante los operadores del derecho.

Así los procuradores y abogados, que además de tener capacidad jurídica obran delante de los órganos judiciales, emplean un lenguaje compartido con unos destinatarios especializados, hecho que no exige la comprensibilidad del destinatario profano. Posteriormente será el abogado o procurador quien, con un lenguaje asequible y menos especializado, traduzca el contenido de los documentos a las partes representadas (Duarte y Martínez, 1995: 44)<sup>12</sup>.

A través del lenguaje profesional, el discurso jurídico se presenta completo, sin lagunas y en ese sentido conlleva el ejercicio de la violencia simbólica, otro concepto elaborado por Bourdieu.

---

11 Relacionamos estas ideas con el concepto de nominación y del derecho a decir el derecho que apunta Bourdieu.

12 Es por esto que desde el punto de vista de estos autores, el lenguaje jurídico es un lenguaje de especialidad. Si bien no constituye un sistema distinto de la lengua general, sí posee un alto formalismo, tiene un contenido o materia propios, se desarrolla, transmite de una determinada forma -impersonalidad del lenguaje especializado-, se expresa en relaciones entre los interlocutores (jueces, testigos, peritos, abogados, partes) según el rol de cada actor en la comunicación.

En el marco de los aportes de este último autor, el orden social se supone, es decir, está tan naturalizado que no requiere legitimación. Nadie se pregunta por qué esto es así, todo está en el orden de las cosas. A tal efecto la dominación masculina se extiende por sobre las mujeres (y los niños/niñas) a tal punto que opera como el reflejo mediante el cual el dominado se mira. Los dominados aplican a las relaciones de dominación unas categorías construidas desde el punto de vista de los dominadores, haciéndolas aparecer como relaciones naturales. No es que:

“las estructuras de dominación sean ahistóricas, sino que son el trabajo continuado (histórico por tanto) de reproducción al que contribuyen unos agentes singulares (entre los que están los hombres, con armas como la violencia física y simbólica) y unas instituciones: la Familia, Iglesia, Escuela y Estado” (Bourdieu (2000:50)<sup>13</sup>.

Como habíamos señalado, el discurso jurídico al ser producido por órganos específicos y según condiciones y reglas determinadas, produce una división entre quienes comparten los códigos de producción del discurso y los legos. Esto remite al concepto de campo jurídico que está caracterizado por:

1) ser un espacio limitado, 2) ser un espacio de lucha, 3) ser un espacio definido mediante regularidades de conducta y reglas aceptadas, 4) presentar momentos de crisis coyunturales, donde las reglas que hasta ese momento venían regulando el juego se cuestionan y 5) ser un espacio donde la distribución de fuerzas es desigual” (Bourdieu, 2000:62).

En el campo jurídico se produce una cierta verdad, no necesariamente ligada a como pasaron los hechos sino a cómo estos se construyen mediante la aplicación de reglas de atribución de la palabra. No se atribuye el poder de nominación a todos los actores de la misma manera ni a los mismos fines. Los jueces monopolizan el discurso jurídico al emitir el acto instituyente más importante: la sentencia; y en consecuencia son quienes hacen uso de la dicotomía fundante del derecho represivo: absolver o castigar.

La relación de fuerzas que se da en el campo jurídico remite a la relación que establece el discurso entre la verdad y el poder. En definitiva, el discurso jurídico aparece (no quiere decir que efectivamente sea) como un discurso totalizador y racional. Remite a lo universal, a la completitud, a la coherencia, al poder y a la verdad. No es casual que estos caracteres también se asocien a

---

<sup>13</sup> La ciencia, se podría agregar, funciona como uno de los tantos mecanismos de dominación, que también ha hecho suyas características que luego atribuye a los varones y a las instituciones.

lo masculino; mientras que lo femenino está vinculado con lo particular, lo incompleto, remita a lo afectivo, a la irracionalidad y a la naturaleza.

En el discurso jurídico circulan significados y se le da sentido a términos como niñez, adolescencia, mujer, víctima, victimario, entre otros. En particular, el derecho penal es un reflejo de la condensación de ciertas valoraciones y principios sobre los que se asienta un determinado orden social. No solo la expectativa de uso de la coerción disuade de cometer ciertas conductas, sino que más sutilmente influye en la generación de explicaciones e interpretaciones de la realidad que son más difíciles de conmovir que el esfuerzo que puede llevar la sanción de una nueva ley.

#### **4) EL CAMBIO LEGAL EN LAS SENTENCIAS Y LAS PRÁCTICAS JUDICIALES.**

En orden al desarrollo expuesto, podemos afirmar que de la lectura de las sentencias suscriptas en los primeros años de la investigación hasta las más actuales, el lenguaje jurídico se ha vuelto más denso: las sentencias son más largas, tiene mayor cantidad de citas bibliográficas y hasta contienen fundamentos y citas de derecho internacional, sea la mención de tratados o de jurisprudencia de órganos internacionales. Parece que los redactores de las sentencias trataran de justificar mejor sus posiciones cuando fallan sobre delitos de integridad sexual. También se advierte a través de los años, el recurso a elementos de otras ciencias, es decir la apoyatura en saberes extrajurídicos que componen un cuadro a primera luz más amplio y abarcativo de la situación de violencia que se experimenta en ocasiones de ataque sexual. Sin embargo, la posible colaboración de esos saberes técnicos de expertos psicólogos, psiquiatras o trabajadores sociales no obsta a una interpretación reduccionista de los hechos de violencia sexual, que aún no son comprendidos como procesos sociales más complejos.

No siempre las modificaciones legales (primer nivel según Ruiz), los cambios en el uso formalizado del lenguaje especializado y la manera de interpretación de las normas (segundo nivel) se condicen con cambios más profundos en las representaciones sociales que se plasman en el discurso jurídico como productor de sujetos y como cristizador de situaciones jurídicas (tercer nivel). En ese sentido:

Las normas jurídicas cobran vida a través de la recreación que el juzgador hace de ellas delimitando su alcance y contenido. La perspectiva valorativa que adopta el juzgador incide decisivamente

en el mensaje que transmite a la sociedad con la aplicación de la ley, a través no solo de las decisiones de condena o absolución, sino a través de las explicaciones que recorren la motivación de tales decisiones (Asúa Batarrita, 2008:133).

Por otra parte, solo muy recientemente sobre todo a partir de 2008 las sentencias empiezan a tomar en cuenta los fundamentos de derechos humanos que contienen los instrumentos internacionales adoptados por nuestro país. Esto da lugar a lo que podríamos llamar una asincronía entre cambio legal y cambio jurídico, ya que el paradigma que establecen las normas no siempre es ni rápida ni fácilmente apropiado por los operadores jurídicos. El Poder Judicial es normalmente conservador del statu quo, reacio a adoptar cambios y no se ha caracterizado al menos de lo que surge del estudio de más de 200 sentencias penales, por innovar<sup>14</sup> en materia de violencia y delictividad o criminalidad sexual contra mujeres, niñas y niños.

De lo que se trata entonces no es solo de cambiar las leyes, sancionar nueva legislación, sino de modificar pautas y prácticas arraigadas de los operadores que suponen paradigmas distintos a los que incorpora la legislación más avanzada.

En tal sentido, para el análisis de estos complejos fenómenos, según Evan (Cotterrell, 1991:64) se requiere: autoridad y prestigio en la norma, racionalidad del nuevo derecho, establecimiento de modelos pragmáticos para el facilitar el cumplimiento de la ley, el uso del tiempo y las sanciones. Estas cuestiones remiten a las explicaciones sobre cambio legal y cambio social.

Para los casos que nos ocupan, encontramos recién en 2011 un fallo<sup>15</sup> del Tribunal de Impugnación Penal de la provincia que obliga al juzgado de primer grado a instruir una causa de violencia contra una mujer en el marco de una relación familiar en base al deber de investigar las violaciones de derechos humanos de las mujeres, en consecuencia con las acciones a que se ha comprometido el Estado (y el Poder Judicial es parte del Estado) acerca de la obligación de

14 A partir de los casos Carla Figueroa (2010) y más recientemente el caso de Sofía Viale (2012) se puso en marcha la Oficina de Orientación y Asistencia a la Víctima de delito tanto en Santa Rosa como en General Pico y se están llevando a cabo otras acciones para la mejor atención de la violencia de género

15 Se trata del fallo “ROBLEDO, Roberto Ricardo s/ recurso de impugnación” legajo 280/2011 en que la defensa del imputado había pedido la suspensión del juicio a prueba, lo que fue otorgado por el juez de control. El Fiscal se opone y recurre. El Tribunal de Impugnación Penal, en base a la ley 26485, los pactos internacionales que obligan al Estado a investigar y la recomendación n° 19 de la CEDAW entre otros fundamentos, ordena continuar la investigación. Finalmente el imputado fue absuelto, pero el hecho quedó debidamente instruido.

actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer conforme art. 7 inc b) de la Convención de Belem do Pará.

En cuanto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en diciembre de 2012 la provincia adhirió por ley 2703 a la ley nacional 26061, pero creemos que no están dadas todas las garantías legales correspondientes, lo que sin dudas también trasunta un grave incumplimiento a los deberes asumidos internacionalmente.

Para visualizar y vincular adecuadamente el tema del discurso jurídico y la persistencia de las prácticas de los operadores, aun cuando haya cambios legales, organizamos el análisis de los documentos tomando algunas de las cuestiones más relevantes que surgen del relato de los hechos y del derecho aplicable en las sentencias recopiladas:

- a).-la indagación acerca de la honestidad de la víctima,
- b).-el consentimiento, resistencia o voluntariedad manifestadas al momento del hecho delictuoso y en su caso la (in)experiencia sexual previa,
- c).-el carácter privado del hecho delictuoso y la instancia privada,
- d).-la veracidad o tendencia a la fabulación en el caso de los niños/niñas,
- e).- Las situaciones donde hay retractación y su interpretación,
- f).- la naturalización del uso del cuerpo de los niños/as en una sentencia paradigmática,
- g).-la consideración de la violencia en la comisión de delitos sexuales,
- h) la figuras de madre,
- i) los efectos de la violencia sexual sobre la sexualidad,
- j) la idea del hombre proveedor y
- k) la imagen de mujer provocadora, resentida y vengativa.

Las sentencias cuyas partes se transcriben expresan los modos en que se resiste el cambio legal y cómo el discurso jurídico oculta/desplaza por un lado a las víctimas –principalmente mujeres y los niños/as- y a la vez muestra/ostenta que según la letra de la ley son sujetos de derechos<sup>16</sup>.

#### **4.1) la indagación acerca de la honestidad de la víctima:**

Es posible detectar a partir del análisis del discurso jurídico la persistencia de los operadores de atribuir ciertos caracteres a la

---

16 Por razones de espacio remitimos a un completo análisis de las sentencias penales al informe final de la investigación, inédito. Aquí solo se desarrollan los ítems a) y b).

víctima tales como el ser honesta, ser buena mujer, provocadora u otros; cuando en los mismísimos fundamentos de la ley 25087 se explicaba que se cambiaba la condición de ser *honest*a por el derecho a la integridad sexual, siendo la honestidad un concepto moral que adjetivando la sexualidad de la víctima en realidad demostraba el carácter machista del discurso jurídico. En 2003 cuatro años después de la reforma introducida por la ley 25087 una sentencia persiste en la idea de delitos contra la honestidad:

Es indudable que este tipo de ilícitos contra la honestidad se caracteriza esencialmente por la ausencia de testigos presenciales de los mismos, por lo que quien debe juzgar las conductas humanas, debe tomar en cuenta otros tipos de factores que coadyuvados entre sí, nos establece con claridad lo efectivamente sucedido (textual sentencia 127/2004 CC2 SR)<sup>17</sup>.

En un caso de corrupción y facilitamiento de la prostitución los jueces retoman las declaraciones de una testigo que dice que: "...conocía a la joven desde niña, como una persona de buenas costumbres, integrada en una familia de trabajo y mientras estuvo en ese ámbito, jamás escuchó que estuviera relacionada con la prostitución..."(sentencia 38/2005 CC 1 SR) e integrar con otras pruebas los fundamentos de un fallo condenatorio al imputado<sup>18</sup>.

En otra causa de abuso sexual agravado con acceso carnal y aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente los magistrados dicen:

"Además, algunos testimonios que fueron también incorporados a la causa como los de (nombres de los testigos) a fs ..., no llegan a desmentir la situación que vivió la menor víctima, sino que por el contrario son afirmativos del carácter apocado, de la timidez de la misma y de otra circunstancia que se considera importante, cual es que (nombre de la niña) nunca tuvo novio, lo que avala en cierta medida sus afirmaciones de que con el único que tuvo relaciones sexuales fue con el imputado" (Sentencia 122/2002 la CC2 SR)

Lo que deja en evidencia que el resultado hubiese sido distinto si la chica hubiera tenido novio, es decir experiencia sexual,

17 En otra se lee: El bien jurídico protegido por el tipo penal, es en general el pudor público y en particular el del sujeto pasivo, que se ve involucrado en un suceso sexual sin su consentimiento, configurándose de ese modo un ataque a la libertad sexual (sentencia (101/2005 CC 2 SR). Parece que la protección de la libertad sexual es posterior y la consecuencia de la protección del pudor público

18 Nos preguntamos qué hubiera pasado si la joven no hubiese proveniendo de una buena familia y en su caso ¿qué es una buena familia? La sentencia supone que el hecho de tener una *buena familia*, hace que sus miembros individualmente considerados también lo sean. Parece que los jueces extienden la característica de la familia a la víctima.

cuestión que hubiera puesto en dudas su honestidad.

En un caso en que se debatía la comisión del delito estupro (art 120 antigua redacción) cometido por un padre en perjuicio de su hija de 13 años hasta los 14. Para el juez preopinante habían quedado probados los constantes acosos del padre y la convivencia de ambos por algún tiempo como 'pareja'. También hace mención a los reiterados e infructuosos intentos de rectificación/retractación que había efectuado la víctima. Lo que lleva a absolver al imputado es la comprobación de la experiencia sexual de la víctima antes de estar con su padre, por lo que "Resulta obvio que no cabe tener por acreditada, con la certeza requerida, la inexperiencia sexual (honestidad) de (nombre de la víctima) al momento de mantener relaciones sexuales con su padre" (sentencia 3327/1996 CC GP). El fallo, anterior a la vigencia de la ley 25087, contiene la disidencia de uno de los camaristas, quien afirma que si bien la víctima había mantenido relaciones previas a las que mantuvo con su padre, ello no puede ser considerado como experiencia sexual y tener "aptitud para que una niña-adolescente de 13 años se convierta en mujer 'deshonesta". El magistrado sigue diciendo que:

"Por lo demás contrariando la que viene siendo la opinión mayoritaria de la doctrina y de la jurisprudencia, opino que, si hoy atribuimos el concepto de honestidad un campo restringido a la nula práctica sexual, la figura del art. 120 sería inaplicable. Importaría, además, negar los conocimientos aportados por la Psicología de la Adolescencia y los que provee la experiencia común acerca de la anticipación con que las niñas acceden a los juegos sexuales a partir de estímulos mass-mediáticos... El concepto de honestidad no excluye una cierta experiencia sexual, cuyos límites son difíciles de establecer... Dicho esto, juzgo que (nombre de la víctima) era una niña honesta cuando fue accedida por su padre" (sentencia 3327/96 CC GP)

Faltaban tres años para que la reforma del Título III CP tuviera lugar y el voto minoritario da cuenta de la evolución jurisprudencial y doctrinaria respecto de la aplicación del concepto de honestidad, lo cual coloca al magistrado en una posición de vanguardia para la época.

Sin embargo, lo medular del fallo pasa por la (in)experiencia sexual de la niña. Los tres jueces del caso omiten el tratamiento de un hecho más grave: el incesto paterno filial<sup>19</sup> que es justamente lo que queda invisibilizado.

19 El incesto no es un tipo penal en el derecho positivo argentino. Aunque hay agravantes la cópula entre parientes no está sancionado como conducta autónoma. Sin embargo la doctrina penal admite que no es lo mismo ser abusado por un desconocido que por un pariente, lo cual es discutible.

#### **4.2) El consentimiento, resistencia o voluntariedad manifestadas al momento del hecho delictuoso y en su caso la (in)experiencia sexual previa:**

Indicativo de que el cambio legal no llega a conmover las firmes bases socio-culturales del patriarcado, es la consideración de que la violencia sexual sigue tratándose de penetración, acoso, forcejeos y que lo que se sigue cuidando (en el caso de ser atacadas y vulneradas) no es la integridad de la víctima sino sus cavidades corporales. Pareciera que éstas no son parte de la integridad<sup>20</sup>.

La idea de defensa del cuerpo mantiene la connotación instrumental de la fuerza (mediante sometimiento, castigos, amenazas, que sea ultrajante o grave) y a la violencia hay que contrarrestarla con resistencia. Por eso todavía se exige a la víctima que demuestre que se opuso a la *propuesta* del abusador/violador.

Si no resiste heroicamente (debe rasguñar, patear, morder a su agresor) tal vez porque piensa que otros bienes están en juego, esa actitud paradójicamente puede ser entendida como consentimiento. No hay una lectura que integre en la investigación penal de abusos sexuales la situación de sumisión, paralización y terror a que pueden ser sometidas las mujeres, niñas y niños. Incluso se ignora u omite considerar hechos antecedentes de violencia familiar cuando se pondera la resistencia que pudo haber ofrecido la víctima. Generalmente se piensa que ésta algo pudo hacer.

La importancia que se da a la resistencia de la víctima es tal que parece ser un acto exigido aún después de su muerte. En la sentencia 90/2005 CC 2 SR se condenó al agresor (varón 26 años) como autor penalmente responsable de los delitos de abusos sexual con acceso carnal en concurso real con homicidio calificado a pena de prisión perpetua a una mujer de 15 años.

Los jueces dicen:

“Quedó probado que también sometió sexualmente a la víctima.

Los informes médicos son concluyentes sobre la violencia sexual; ésta producida mediante acceso carnal en la vagina. Esta acción

---

20 El tipo penal tal como ha sido redactado conforme la ley 25087 no supera el hecho de que la sexualidad está ubicada en algún lugar del cuerpo de las personas: si se es mujer (honesta podríamos agregar) la violencia tiene que estar orientada a vulnerar y acceder a la vagina -el paradigma tangible de la sexualidad femenina- y en una jerarquía inferior, la boca y el ano. Si se es varón, las cavidades que hay que defender del ataque son las dos últimas, pero parece que la orientación sexual del sujeto pasivo también influye en la forma y medida de la protección del bien jurídico: integridad sexual.



del autor se produce evidentemente luego de que la víctima recibió los golpes de aquel, y estando en estado de total inconciencia. Ello surge claramente del informe médico sobre (nombre del imputado) que da cuenta que el mismo no presentaba lesiones de resistencia de la víctima”. (sentencia 90/2005 CC 2 SR).

Si la joven estaba en *estado de total inconciencia* cuando fue accedida, por qué los jueces resaltan el hecho de que el imputado no tuviera lesiones indicativas de la resistencia de la víctima. ¿Era necesario comprobar si la víctima se resistió o no?. De ese modo -corroborar la resistencia- se mantiene la representación social acerca de que los delitos sexuales tienen que ver con el sexo, y no con la violencia hacia las mujeres; tiene que ver con el ánimo libidinoso, lascivo de los victimarios y no con la integridad sexual de las víctimas.

La consecuencia directa de exigir la demostración de la resistencia para demostrar que no hubo consentimiento, es que las mujeres abusadas no denuncien. Esta actitud tiene su justificación: un sistema penal que no les garantiza sino más culpabilización y revictimización<sup>21</sup>. También tiene el efecto de irresponsabilizar al agresor, con lo cual se mantiene la idea de que las agresiones sexuales *verdaderas* son las que ocurren entre desconocidos.<sup>22</sup>

#### **4.3) Como se usa el dato de la edad de la víctima:**

Cuando no es posible exigir la demostración de la resistencia por obvias razones de asimetrías en la relación de fuerzas; como son los casos en que niños/as son víctimas de delitos sexuales, se ponen en marcha otros mecanismos exculpatorios del victimario, vinculados al comportamiento infantil y una especial consideración acerca de lo que -sobre todo las niñas- son capaces de hacer.

En un fallo los magistrados se explayan sobre el reproche penal que hay que hacer a un sujeto pasivo varón que se ha *confundido* creyendo que su víctima tiene más edad que la que establece el del tipo penal. Sin perjuicio que el error de hecho es una eximente, es frecuente que se responsabilizar a los niños/

---

21 Hemos encontrado sentencias donde se deja constancia de cuatro intervenciones ginecológicas a la víctima para corroborar el acceso carnal. Peores son los casos de tacto vaginal practicado a niñas en casos de abuso sexual simple, donde no hay penetración, por ende tampoco era necesario el tacto para corroborar lesiones o rotura de himen, entre otras cosas.

22 Al respecto puede consultarse Beatriz Fontana (2004): *De vergüenzas y secretos. Consideraciones sobre la violencia sexual en la pareja*. Editorial Espacio. Buenos Aires en la que se aborda el problema de la violencia sexual entre conocidos que mantienen una relación amorosa, y cómo ello se invisibiliza y oculta por múltiples factores.

niñas de dar a entender supuestos deseos amorosos para justificar la conducta de los imputados.

En efecto (nombre de la niña) con el candor propio de su corta edad, narra la forma en que, en el aposento, del novio de su hermana mayor, inició un diálogo afectuoso y motivante con éste último, pasando suavemente al sutil plano de la seducción, siempre presente entre los sexos, más aún cuando se trata de jóvenes y en el ambiente cargado de significación. La acción se desarrolló rápidamente, con caricias, recibidas hasta el momento en que ‘despertó’, percatándose del alcance que ya los hechos tenían, saliendo de la situación de la mejor forma que pudo. Sus cortos años, necesitaron de sus mayores- eficaz recurso para resolver una posible culpa- y éstos por razones poco explicadas, se decidieron por la denuncia del caso ante la prevención. Entiendo que este recorrido, deja las cosas resueltas acabadamente: no se han reunido los elementos del tipo intimidado, ya que no hubo de modo alguno intimidación o fuerza en la perpetración del hecho. Hubo simplemente seducción (sentencia 3891/1998 CC GP)

La larga frase que transcribimos condensa la hipersexualización del cuerpo femenino y la erotización de la niña, la culpabilización por seducir a un hombre -que por supuesto es un ser pensante y racional- e implica un interrogante hacia los padres, quienes no se sabe por qué denunciaron si el hecho se desarrolló en tono de amoroso y seductor. El varón mayor de edad, no solo queda absuelto sino que según este razonamiento nada tuvo que ver con la vulneración a la integridad sexual, nada perdió la seductora niña.

La sentencia 26/2004 CC 2 SR también involucra a un joven de 23 años y a una niña de 11. Allí si bien se condena al imputado se hacen menciones al carácter voluntario de los hechos de contenido sexual. Los jueces, por un lado dejan en claro que el consentimiento es ineficaz por la edad de la víctima; pero por el otro se encargan de reforzar esta idea, como si fuera necesario remarcar que un sujeto menor de 12 años no puede dar consentimiento. “La voluntariedad de la relación no existió al decir de (nombre de la niña) pues dijo que fue llevada por la fuerza”. Con el tipo penal así como está redactado, ¿hay que resistirse?

Lo importante aquí es el contenido objetivo de la edad del tipo penal, ¿qué hubiera pasado si no la hubiera llevado por la fuerza? ¿cómo hubieran justificado que igualmente el consentimiento no es válido?. Y siguen: “La relación fue consentida, pero el imputado estaba en conocimiento de la edad de la víctima” con lo que se oscurece al relación asimétrica de poder entre un adulto y un menor de edad.

Son numerosas las sentencias en las que hay *error* en la edad de la víctima, porque se las caracteriza con rasgos femeninos más desarrollados de los que corresponden al promedio. Normalmente esta argumentación forma parte de los fundamentos de la defensa, en base al discurso médico, como si la edad fuera una característica constitutiva de las relaciones sexuales voluntarias y consentidas o las violentas y en situación de subordinación.

Aun cuando el imputado se *confundió* de edad, y el Tribunal condenó, no se puede pasar por alto la incoherencia de condenar por abuso sexual con acceso y a la vez decir que las relaciones fueron voluntarias de parte de una niña de doce años.

Conforme se recreara el hecho, el Tribunal tuvo por cierto el acceso carnal del sujeto activo con la menor víctima, en varias ocasiones, y que dichos actos fueron voluntarios por parte de ambos, evidentemente en el marco de una relación sentimental que los mismos no ocultaban ... También se dio crédito a las afirmaciones del imputado en cuanto a su creencia de que la menor tenía al menos doce años de edad, ya que ésta nada dijo al respecto y su apariencia física en cuanto al desarrollo de sus signos sexuales secundarios (al decir de la ginecóloga), así lo podría denunciar, lo llevó al error a (nombre del imputado) en ese aspecto (sentencia 27/1999 CC 2 SR).

En el caso 110/2001 el imputado alega como argumento desincriminante la seducción y provocación de la niña de 12 años, cuestión que finalmente no es atendida por los jueces ante la evidencia de la paternidad del hijo de la víctima quien había quedado embarazada.

Estas explicaciones son posibles porque aunque el tipo penal proteja la integridad sexual, la interpretación (segundo nivel del discurso jurídico) se funda en un imaginario social (tercer nivel) en el que interjuegan la violencia/resistencia que debe existir para que haya abuso sexual. El imputado debe utilizar la violencia, intimidar y vencer la resistencia de la víctima (sentencia 96/1995 CC 2 SR), ésta debe resistirse. Si se paraliza por terror es posible que sostengan que no lo hizo.

#### **4.4) Consideración no solo la edad sino otros estatus de la víctima o cómo juegan los prejuicios.**

En otra sentencia (7012/2005 CC GP) los jueces convalidan el supuesto de que la menor de 12 años consintió la relación sexual la que no ocurrió con violencia, y para determinar el tipo penal aplicable (art. 120CP) justifican que el encartado no podía saber a ciencia cierta la edad, máxime si la niña estaba cerca de cumplir los

13 años y que se trata de personas que viven en ámbito rural:

donde predominan las uniones precoces, siendo común el desconocimiento de las edades de cada uno, frecuente el desarrollo engañosos y habitual de las mujeres, un entorno más o menos primitivo del que no surgen pautas claras de conducta, pudo haber existido un error inevitable sobre el punto, que por el beneficio de la duda, ha de discernirse en favor del apuntado (sentencia 7012/2005 CC GP).

Es insostenible pensar que de conocer la verdadera edad y en caso de pedir la partida de nacimiento a la niña, el imputado no iba a acceder sexualmente a su víctima. No se tiene en cuenta que tal como está definido el tipo penal, se protege la libertad y la integridad sexual de las personas para decidir con quien mantener relaciones sexuales, por lo que con este tipo de decisiones se sigue ocultando la responsabilidad de los sujetos activos detrás de estos supuestos errores. Cabe resaltar la diferencia que hacen los jueces entre niñas de un ámbito u otro (urbanas y rurales) para distinguir como lo hacen, lo que constituye una discriminación inaceptable conforme la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

La protección a la integridad sexual brilla por su ausencia ya que la interpretación de los comportamientos sigue radicando en las consideraciones de moral sexual que la ley quiso desterrar.

## 5) REFLEXIONES FINALES

Como corolario de este trabajo, podemos decir que las imprecisiones y ambigüedades de la ley 25087 y lo que ésta quiere poner en discusión corroboran la idea de que de tanto en tanto se ponen en cuestión las reglas de juego que se utilizan en el campo jurídico, es decir ante ciertos cambios sociales y ante la mayor conciencia de la dignidad y derechos de las personas, es el propio discurso jurídico que se ve interpelado y conmovido por fuerzas externas.

Lleva tiempo y un gran esfuerzo interpretativo hacer que las palabras de la ley se transformen en prácticas aceptadas y legitimadas por los operadores jurídicos. Es importante destacar que pasados varios años de la ley 25.087 se sigue pensando, actuando y sintiendo por parte de los jueces, funcionarios judiciales y operadores jurídicos con los esquemas basados en: *la honestidad, en la vestimenta provocativa*<sup>23</sup>, en la *hora de la noche* propicia

23 En la sentencia 6/1999 CC 2 SR se alude a que la víctima del abuso sexual perpetrado en la calle, a la salida de una confitería, vestía una pollera. En la sentencia 13/2003 la víctima que fue agredida sexualmente en el patio de su casa, vestía pantalón joggins. También en la sentencia

para..., *que hacía sola en ese lugar*, y otros por el estilo, que solo denotan el desconocimiento de factores concausales que promueven y facilitan la violencia contra las mujeres, niñas y niños y la comisión de delitos sexuales, los que se hallan firmemente arraigados en la cultura patriarcal como modos legitimados de dominación. También se advierte que a pesar que las sentencias reconstruyan los hechos con el aporte de otras disciplinas; los operadores jurídicos mantienen la representación de la familia, las madres, los niños como tradicionalmente los ha interpelado el derecho, negando los cambios sociales que se han producido y mostrando la asincronía entre el cambio legal y las inercias de las prácticas y rutinas judiciales.

## 6) BIBLIOGRAFIA

**Asúa Batarrita, Adela (2008):** “El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito” en Lorenzo Copello, Patricia et al: *Género, Violencia y Derecho*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Puerto. págs.101-136.

**Baratta, Alessandro (2000):** “El paradigma de género desde la cuestión criminal hacia la cuestión humana” en Ruiz, Alicia E (comp.): *Identidad femenina y discurso jurídico* Buenos Aires: Biblos págs. 99/133.

**Bodelón, Encarna (1998):** La igualdad y el movimiento de mujeres: propuestas y metodología para el estudio del género disponible en [http://ddd.uab.cat/pub/worpaper/1998/hdl\\_2072\\_1318/ICPS148.pdf](http://ddd.uab.cat/pub/worpaper/1998/hdl_2072_1318/ICPS148.pdf) consulta del 25/02/2011

**Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther (2000):** La Fuerza del Derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Uniandes

**Cotterrell, Roger (1991):** Introducción a la Sociología del Derecho. Barcelona: Ariel Derecho.

**De Luca, Javier y Lopez Casariego, Julio (2006):** Comentario al Título III al Código Penal Argentino en Binder, Alberto y Zaffaroni, Eugenio Raúl Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

**Duarte, Carlos y Martinez, Anna (1995):** El Lenguaje Jurídico. Buenos Aires: Editorial A-Z.

**Entelman, Ricardo (1982):** El Discurso Jurídico. Perspectiva 20/2000CC 2 SR se dan detalles de la vestimenta de una mujer que a las 5,30hs de la mañana estaba levantándose para ir al trabajo cuando fue abordada dentro de su casa por un desconocido que intentó abusar de ella. Pareciera que estos detalles son fundantes para descubrir el delito, dependiendo de qué ropa lleve se mide la intensidad de la vulneración del bien protegido.

Psicoanalítica y otros Abordajes Epistemológicos. Buenos Aires: Hachette.

**Entelman, Ricardo (2006):** “Discurso normativo y organización del poder. La distribución del poder a través de la distribución de las palabras” en Marí, Enrique E et al: *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho* Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot págs. 209-220.

**Estrich, Susan (2010):** “La violencia de lo privado” en Di Corleto, Julieta: *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Editorial Librería págs.43-56.

**Fiss, Owen M:** “Qué es el feminismo” en Revista Doxa n° 14 (1993) págs. 319-336 disponible en [http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo\\_busqueda=EJEMPLAR&revista\\_busqueda=432&clave\\_busqueda=12405](http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo_busqueda=EJEMPLAR&revista_busqueda=432&clave_busqueda=12405) consulta del 30 de enero de 2012.

**Informe sobre Género y Derechos Humanos 2008** del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (2009) Buenos Aires: Editorial Biblos.

**Larrauri, Elena (2007):** Criminología Crítica y Violencia de Género. Madrid: Trotta.

**Larrauri, Elena (2008):** Mujeres y Sistema Penal. Violencia Doméstica. Editorial B de f: Buenos Aires- Montevideo:

**Pitch, Tamar (2003):** Un Derecho Para Dos. Madrid: Trotta

**Ruiz, Alicia (2000):** “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres” en Birgin, Haydeé (comp): *El derecho en el Género y el Género en el Derecho*. Buenos Aires: Editorial Biblos: págs. 19-30.

**Ruiz, Alicia (2006):** “Aspectos ideológicos del discurso jurídico (desde una teoría crítica del derecho)” en Marí, Enrique E et al: *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot págs. 99-140.

**Salanueva, Olga y Zaikoski, Daniela (2011):** “Sentencias sobre integridad sexual. Primeros avances sobre la investigación” en Actas del XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica Santa Rosa 2011.

**Zaikoski, Daniela y Salanueva, Olga (2011):** “El contexto familiar de las personas abusadas” en Actas en publicados en Actas del XII Congreso Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica Santa Rosa 2011 Nacional y II Latinoamericano de Sociología Jurídica Santa Rosa 2011.

**Zaikoski, Daniela (2012):** “Perfil del victimario de delitos sexuales. Análisis cuantitativo de sentencias penales (La Pampa-

1995-2007) publicado en Actas del XIII Congreso Nacional y III Latinoamericano de Sociología Jurídica Viedma 2012.

**FUENTES UTILIZADAS:** Sentencias y leyes mencionadas en el cuerpo del artículo.