

Maternidades enjuiciadas. Delitos de omisión

Maternidades enjuiciadas.
Delitos de omisión

Estudio crítico sobre la aplicación de la
dogmática penal a las “malas madres”

Cecilia Marcela Hopp


ediciones**Didot**

Hopp, Cecilia Marcela

Maternidades enjuiciadas. Delitos de omisión. Estudio crítico sobre la aplicación de la dogmática penal a las "malas madres" / Cecilia Marcela Hopp. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Didot, 2023.

456 p. ; 21,5 x 14,5 cm. - (Género y derecho ; 12)

ISBN 978-987-8949-10-9

1. Feminismo. 2. Derecho a la Identidad de Género . 3. Estudios de Género. I. Título.

CDD 305.484

©ediciones **Didot**

©Cecilia Marcela Hopp

1° ed. en español

Hecho el depósito en ley 11.726

Libros de edición argentina

ISBN: 978-987-8949-10-9

Diseño de tapa: Ezequiel Cafaro

ediciones Didot

Arévalo 1830, CABA, Argentina

Te. (+54911) 6624-5381/4771-9821

www.edicionesdidot.com

didot@edicionesdidot.com

Impreso en abril de 2023

DP Argentina S.A.

Panamericana km 37,5,

Centro Industrial Garín,

calle Haendel, lote 3 (B1619 IEA),

Buenos Aires, Argentina

Índice

Agradecimientos	9
Prólogo de Julieta Di Corleto	11
Prólogo de Eugenio C. Sarrabayrouse	15
Introducción	17
CAPÍTULO 1	
Maternidad y derechos de las mujeres	53
CAPÍTULO 2	
Estereotipos sobre la maternidad: juzgar a las madres desde perspectivas idealizadas	83
CAPÍTULO 3	
Violencia y espacio privado: las dinámicas y los efectos de la violencia en las relaciones íntimas	123
CAPÍTULO 4	
Discriminación en la imputación penal	167

CAPÍTULO 5

Discriminación en el proceso penal 259

CAPÍTULO 6

La criminalización de las madres como política
de (des)protección a la niñez 319

CAPÍTULO 7

La lucha contra la violencia de género y la criminalización
de las madres en Estados Unidos y Argentina 369

Conclusiones 405

Bibliografía 415

Agradecimientos

Este libro es el resultado de muchos años de trabajo para la elaboración de mi tesis doctoral y de un recorrido académico y personal aún más extenso. Durante ese camino estuve acompañada por muchas personas a quienes deseo agradecer de todo corazón.

En primer lugar, agradezco a Eugenio Sarrabayrouse y Julieta Di Corleto, quienes dirigieron la investigación. Desde que aceptaron la tarea sentí su apoyo constante y afectuoso. Sus perspectivas enriquecieron enormemente esta obra. A Eugenio le agradezco haber aceptado dirigir esta tesis, su interés y mirada crítica, pero siempre alentadora para continuar la labor, fue él quien me dio seguridad sobre la relevancia y pertinencia de mi estudio para el derecho penal y procesal penal.

Por otro lado, es difícil resumir todo lo que debo agradecerle a Julieta, tras más de una década de madrinazgo académico. Julieta me guió con recomendaciones de lecturas fundamentales para pensar lo que finalmente plasmé en los capítulos de este libro, abrió espacios de estudio feministas/penalistas que alentaron y potenciaron este proyecto. Sin el trabajo de abrir caminos que hace Julieta hace tantos años, mi tesis no habría tenido lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

También conté con el apoyo de profesoras/es que se interesaron en mi trabajo, me recomendaron lecturas y propiciaron espacios académicos para discutir avances de mi investigación. Agradezco enormemente a cada una y cada uno de ellas y ellos.

Durante los años que llevó realizar la tesis me beneficié con una beca de investigación del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) y la beca Fulbright para estudios de máster en la New York University School of Law. Agradezco las experiencias que posibilitaron y el apoyo a mis estudios.

Agradezco a mis compañeras y amigas de Doctrina Penal Feminista y la Red de Profesoras de Derecho de la UBA, con quienes construimos y potenciamos el estudio y la enseñanza del derecho como una herramienta para la transformación social.

Conté además con el acompañamiento de amigas y amigos que me sacaron del embotamiento y que siempre enriquecen mi vida, a ellas/os les agradezco muchísimo.

Agradezco a mi familia, que me llena de amor. A mis abuelas, Beatriz y Beate, dos mujeres extraordinarias que llevo dentro de mí para siempre. A mi abuelo Moisés, que se fue contento de saber que su nieta Ceci sería la “tercera generación de abogados Cherrñavsky”. A Male le agradezco el ejemplo y la ayuda. Agradezco a Tomi por su dulzura, a mi tía Alejandra, a Marti y a Dani, a quien extraño siempre.

También agradezco a Lorena Banfi por el espacio editorial que sostiene hace tantos años dentro de Ediciones Didot para publicar y difundir estudios feministas sobre el derecho. En particular, le agradezco mucho el entusiasmo con que recibió esta investigación.

Finalmente, dedico este libro a quienes son el sustento emocional de este y todos mis emprendimientos. A mi mamá, por el amor y el apoyo incondicionales. A mi papá, por haber dedicado sus mejores esfuerzos para forjar mi autonomía y con quien quisiera, más que nada en el mundo, poder compartir todos los momentos importantes. A Juan, por el amor, la paciencia, la constancia y la compañía desde hace tantos años, pero especialmente por el futuro que soñamos juntos.

Prólogo

Julieta Di Corleto

No es posible ser objetiva al presentar una obra que es el resultado de una investigación que acompañé durante varios años, escrita por una persona a quien tanto quiero y admiro. Sin embargo, estos sentimientos no son incompatibles con dar la bienvenida a un libro excelentemente bien escrito, construido de manera minuciosa y con una disciplina sin par. *Maternidades enjuiciadas. Delitos de omisión. Estudio crítico sobre la aplicación de la dogmática penal a las “malas madres”* es un estudio profundo sobre derecho penal y procesal penal que, con las herramientas metodológicas de la teoría legal feminista, reflexiona sobre las implicancias del juzgamiento en el ejercicio de la función maternal.

Es sabido que para los feminismos la maternidad es una institución que activa un sinnúmero de significantes políticos, sociales y culturales. Desde diferentes disciplinas se ha advertido que el proceso de construcción social de la maternidad supone la generación de una serie de mandatos que tienen su nervadura en saberes especializados, instituciones, representaciones y prácticas. Por su parte, el derecho, con sus propias herramientas normativas e interpretativas, también ha construido sentidos sociales y culturales respecto de la maternidad. Con distintas modulaciones según el caso, en el campo del derecho penal, la maternidad se ha convertido en una categoría sobre la que se discute si “libera” o “somete”, “redime” o “condena”. En efecto, en Argentina, tal como demuestra esta investigación, de manera coetánea

al proceso que llevó a la descriminalización y legalización del aborto, el derecho penal integra uno de los territorios donde ese debate ha cobrado especial intensidad.

La obra que cobija la investigación de doctorado de Cecilia Hopp estudia, dentro de la geografía argentina, la criminalización de mujeres madres acusadas por delitos de omisión. Con ese objetivo, la autora recopiló cincuenta decisiones judiciales emitidas en los últimos veinte años y analizó críticamente, por un lado, el marco jurídico que las validó y, por el otro, su impacto más allá del proceso penal. El resultado es un trabajo agudo que muestra cómo, a lo largo de todo el territorio nacional, el sistema punitivo opera como una pieza más de una maquinaria estatal que regula las desigualdades de género. De esta manera, la obra evidencia que el mandato de maternidad es multiforme y que se cristaliza no solo cuando se persigue penalmente la interrupción de un embarazo, sino también cuando se juzga a una mujer en conflicto con la ley penal.

En esta obra Cecilia Hopp estudia los mecanismos jurídicos, institucionales y sociales que tradicionalmente han favorecido la aplicación sesgada del derecho, en especial en la persecución de mujeres acusadas de haber atentado contra la integridad de sus hijos/as. Para ello reflexiona sobre la violencia en el ámbito intrafamiliar, analiza los efectos que ha tenido la concepción de ese fenómeno como un asunto privado, desafía esa naturalización, y previene sobre la complejidad que supone la intersección de la discriminación de género con otras variables de exclusión. La obra deja a la vista que el derecho penal y procesal penal, además de gestionar el castigo, define las relaciones de familia y complementa el quehacer estatal en la implementación o ausencia de políticas públicas destinadas a erradicar la inequidad de género. En este sentido, la autora ilumina uno de los nudos más problemáticos de la agenda feminista actual, consistente en el vacío en materia de políticas destinadas al cuidado de las infancias. Así, mientras el Estado no logra articular iniciativas potentes para transformar patrones culturales y económicos que atribuyen a las mujeres la responsabilidad primaria de las tareas de crianza, el sistema penal refuerza los roles estereotipados en relación con la agenda de cuidado.

El libro de Cecilia cubre una amplia diversidad de temas con diferentes dimensiones de análisis. Gracias a su extensa y sólida formación académica en Argentina, Estados Unidos, Alemania y España, donde ha estudiado derecho penal, procesal penal, criminología, sociología jurídica y teoría legal feminista, Cecilia despliega todas estas claves de lectura

con una solvencia extraordinaria. Al dialogar, por un lado, con los/as representantes más destacados/as del derecho penal y procesal penal, y por el otro, con la literatura feminista anglosajona y latinoamericana, la obra converge en una crítica profunda a las producciones académicas del derecho penal tradicional y al funcionamiento de la administración de justicia. Su trabajo muestra la fragilidad teórica de muchos de los estamentos de la teoría del delito, en especial de los delitos de omisión; ilumina las fisuras de un aparato conceptual que es muy permeable a la discriminación de género y, finalmente, llama la atención sobre las consecuencias discriminatorias que tiene el proceso cuando el ideal de maternidad tiene un rol clave en la construcción de la imputación penal.

Esta investigación es el resultado de un trabajo individual que se nutrió de espacios de discusión colectiva, donde confluyeron lecturas, interpretaciones y voces comprometidas con los feminismos. Desde hace varios años, junto con Cecilia, integramos un grupo de investigación de la Universidad de Buenos Aires, “Doctrina Penal Feminista”, en el que intentamos saldar una deuda académica con los feminismos jurídicos y promover una nueva lógica en la producción de conocimiento en el marco de un espacio riguroso, pero también cuidado y contenido. La publicación de la tesis de doctorado de Cecilia es, en este contexto, un evento académico que representa el cierre de un proyecto personal y un punto de inflexión en un proceso de construcción colectiva. Dialogar para incomodar a quienes enseñan derecho con pretensiones de objetividad es una carrera con muchos obstáculos, que requiere, por un lado, de más investigaciones que resistan las limitaciones impuestas por la epistemología dominante y, por otro, de más académicas que puedan orientar nuevos estudios que desestabilicen esos paradigmas.

En esta nueva etapa que se inicia para Cecilia y para el colectivo que integramos, espero que ella pueda disfrutar de la dicha de guiar a tesisistas con su compromiso y dedicación. He tenido la oportunidad de acompañarla en su proyecto intelectual, pero fundamentalmente, el privilegio de aprender, entre otras cosas, de su rigurosidad y sensibilidad para analizar el derecho. En el camino, además, he ganado una amiga entrañable, con quien comparto el deseo de seguir colectivizando la lucha por una academia más inclusiva y diversa.

Allá vamos, amiga.

Prólogo

Eugenio C. Sarraabayrouse

El libro que tengo el gusto de prologar es, en esencia, la tesis doctoral defendida exitosamente por Cecilia Hopp en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cuya dirección tuve el honor de compartir con la profesora Julieta Di Corleto.

Analiza uno de los temas de mayor relevancia que atraviesan a nuestra sociedad, consecuencia, fundamentalmente, del reclamo y los planteos del movimiento feminista: la situación de las mujeres frente al derecho, en general y al derecho penal, en particular, signada por la *desigualdad*. Aunque el título del libro parece indicar que solamente trata un tema propio y específico del derecho penal (la criminalización de las mujeres madres mediante la aplicación de los delitos de comisión por omisión), en realidad, quien lea estas páginas encontrará un análisis amplio y detallado de las reglas y normas discriminatorias de las mujeres que han marcado y marcan el derecho argentino. Por eso, el trabajo no es exclusivamente de *dogmática penal*; repasa conceptos y teorías de otras ramas del derecho y de diferentes disciplinas científicas (sociología, psicología) lo que ya le otorga al trabajo un mérito sobresaliente.

Además, el libro no solo da cuenta de las definiciones legales y los estereotipos determinantes de la ubicación social de las mujeres en tanto madres, sino que recopila, analiza y estudia una gran cantidad de casos resueltos por tribunales argentinos. Esos procesos son una

referencia permanente de la investigación, porque sirven como “banco de pruebas” para confrontar las críticas, ideas e hipótesis que propone.

Solo me resta felicitar a Cecilia por la coronación de largos años de esfuerzo y agradecerle la posibilidad de haber acompañado ese proceso, signado como todo trabajo académico en Argentina, por marchas y contramarchas, cuando no de incomprensión. Como decía Julieta Di Corleto en su dictamen presentado en el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho, este libro es un aporte fundacional y será una referencia obligada para quienes produzcan nuevas investigaciones sobre los cruces entre los campos de estudio aquí abordados.