

VOLUMEN 4 / NÚMERO 2
[2026]

*i*GAL

Ius Género
América Latina

| RED | ALAS |



VOLUMEN 4 / NÚMERO 2
[2026]

*i*GAL

Ius Género
América Latina

| RED | ALAS |



Derecho,
Feminismos,
Género y
Diversidades

JUNTA EDITORA

Gladys Luisa Acosta-Vargas

Maestría y Licenciatura en Sociología, Universidad La Sorbona – París V, Francia. Sus áreas de interés abarcan mujeres indígenas, igualdad de género, violencias contra la mujer, entre otras.

Silvina Álvarez Medina

Doctorado en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Es profesora en la Universidad Autónoma de Madrid. Sus áreas de interés abarcan derechos humanos, derechos de las mujeres, derechos reproductivos, autonomía personal, multiculturalismo, entre otras.

Kerry Carrington

Ph.D. en Sociología, Universidad Macquarie. Es profesora investigadora en el Centro para la Justicia de la Universidad Tecnológica de Queensland. Sus áreas de interés abarcan criminología, violencia de género carcelaria, justicia juvenil y violencia de las niñas, justicia global y derechos humanos, entre otras.

Rebecca Cook

J.S.D., Escuela de Derecho, Universidad de Columbia. Es profesora emérita en la Facultad de Derecho, la Facultad de Medicina y el Centro Conjunto de Bioética de la Universidad de Toronto. Sus áreas de interés abarcan derechos sexuales y reproductivos y derechos de la mujer, entre otras.

Josep Ferrer-Riba

Doctorado en Derecho, Universidad de Barcelona. Es catedrático de la Universidad Pompeu Fabra. Sus áreas de interés abarcan derecho de familia, sucesiones y entidades no lucrativas.

Daphne Gilbert

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es profesora asociada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa. Sus áreas de interés abarcan derechos de igualdad, derechos reproductivos y violencia sexual, entre otras.

Yamila González-Ferrer

Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad de la Habana. Es profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y miembro del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Sus áreas de interés abarcan derecho de familia, género y derecho, sexualidades diversas, entre otras.

Berta Esperanza Hernández-Truyol

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Nueva York. Es profesora en Levin College of Law de la Universidad de Florida. Sus áreas de interés son género, raza, etnia, cultura, sexualidad, idioma y otras vulnerabilidades, así como sus interconexiones.

Prabha Kotiswaran

S.J.D., Escuela de Derecho, Universidad de Harvard. Es Profesora de Derecho y Justicia Social en King's College London. Sus áreas de interés abarcan derecho penal, derecho penal transnacional, estudios jurídicos feministas y sociología del derecho.

Lena Lavinias

Ph.D., Universidad de París. Es profesora en el Instituto de Economía de la Universidad Federal de Río de Janeiro. Sus áreas de interés abarcan: políticas públicas, cambios demográficos y problemas del mercado desde una perspectiva de género, entre otras.

Silvia Loli-Espinoza

Maestría en Gerencia de Programas y Proyectos Sociales, Universidad Peruana Cayetano Heredia. Sus áreas de interés abarcan derechos de las mujeres, derechos sexuales y reproductivos, violencias contra las mujeres, derechos de las personas LGBT.

Miriam Pillar Grossi

Doctorado en Antropología Social y Cultura, Universidad de París V. Es profesora del Departamento de Antropología de la Universidad Federal de Santa Catarina. Sus áreas de interés abarcan historia de la mujer en el campo antropológico, teorías queer y feministas sobre los temas de violencia contra las mujeres y lesbo-trans-homofobia, identidades LGBTTT, arte homoerótico, religiones y sexualidades, políticas públicas y movimientos feministas y LGBTTT.

JUNTA EDITORA

Martha Prieto-Valdés

Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad de la Habana. Es profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Sus áreas de interés abarcan teoría del Estado y del Derecho, metodología de la investigación jurídica y derecho constitucional, entre otras.

Esteban Restrepo

J.S.D., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Sus áreas de interés abarcan derecho constitucional, constitución y democracia y teoría del Estado, entre otras.

Tracy Robinson

Senior Lecturer y Decana Asociada del programa de Estudios Graduados e Investigación, Universidad de las Indias Occidentales en Manoa, Jamaica. Experiencia profesional como abogada y comisionada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sus áreas de interés abarcan Derecho de Familia, Derecho Constitucional, Género y Ciudadanía, Derechos Humanos.

Ruth Rubio-Marin

Doctorado, Instituto Universitario Europeo de Florencia. Es profesora en la Universidad Internacional de Sevilla y Directora de la Cátedra Unesco de Derechos Humanos e Interculturalidad de la Universidad Internacional de Andalucía. Sus áreas de interés abarcan género y derechos humanos, derecho constitucional comparado, jurisprudencia feminista, derechos de las minorías, entre otras.

Macarena Sáez-Tórres

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es Directora Ejecutiva de la División Derechos de las Mujeres en Human Rights Watch. Sus áreas de interés abarcan derechos sexuales y reproductivos, género y derecho, derecho y sexualidades diversas, derecho comparado y litigio estratégico, entre otras.

Rachel Sieder

Doctorado en Ciencias Políticas, Universidad de Londres. Es profesora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) en la Ciudad de México e investigadora asociada del Chr. Michelsen Institute de Bergen y del Instituto de Estudios de las Américas de la Universidad de Londres. Sus áreas de interés incluyen derechos humanos, derechos indígenas, movimientos sociales, antropología jurídica, Estado y violencia, entre otras.

María del Rocío Villanueva-Flóres

Doctorado en Filosofía del Derecho, Universidad de Castilla - La Mancha. Es profesora y actual Decana de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sus áreas de interés abarcan violencia contra la mujer, derechos humanos y género, entre otras.

COMITÉ EDITORIAL

Esther Vicente

Directora de la Revista

Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Integrante de Red ALAS.

Yanira Reyes Gil

Co-editora

Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Integrante de Red ALAS.

Carmen Hein de Campos

Co-editora

Universidade Federal de Río Grande - FURG

Coordinadora General de Red ALAS

María Camila Correa Flórez

Co-editora

Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.

Integrante de Red ALAS.

Celeste Elorriaga

Asistente editorial

Lillia del R. Cruz Viñas

Colaboración en la edición de los textos en español

Marana Vitória Carvalho

Colaboración en la edición del texto en portugués

Artículos

- Descumprimento da medida protetiva de urgência e consentimento da vítima
Alice Bianchini 7-24
- How do rape myths impact the delivery of Peruvian justice? A qualitative study of judicial opinions in rape cases
Josefina Miro Quesada Gayoso 25-42
- Against the Right to Abortion in Brazil: Neoconservative attacks on the three branches of the State
Tânia Mara Almeida, Ela Wiecko Volkmer de Castilho y Clara Frota Wardi 43-61
- Perspectiva interseccional en el proceso penal argentino: análisis del caso "D., N. L." ante la Corte Suprema desde el cruce entre género y discapacidad. Una lectura interseccional del proceso penal argentino desde los derechos humanos y la perspectiva de género
Gisela Paola Villalba 62-80
- La Inclusión Financiera en la Era Fintech: Identificando brechas y desafíos para una expansión equitativa en Argentina
Jessica Soledad Cáceres 81-97
- La injusticia testimonial y las violencias sexuales: abordaje desde una perspectiva de género en diálogo con la psicología del testimonio
Gisela Santangelo 98-126

Reseñas

- Reseña de la película Promising Young Woman: Una mirada desde el derecho penal y el feminismo
Candy Tatiana Aldana Pacagui y Lina Sofía Velasco Roa 128-134
- El régimen "trumpista" y su impacto sobre los derechos humanos y la democracia en América Latina y el Caribe
Esther Vicente 135-145

ARTÍCULOS

Descumprimento da medida protetiva de urgência e consentimento da vítima

Autora
Alice Bianchini*

Cómo citar este artículo

Bianchini, A. (2026), Descumprimento da medida protetiva de urgencia e consentimento da vítima, REV. IGAL (IV) 2, 7-24.

* Doutora em Direito penal pela PUC/SP. Vice-Presidenta da Associação Brasileira de Mulheres de Carreiras Jurídicas; Coordenadora da Pós-Graduação Direito das Mulheres (meucurso.com.br). Autora de vários livros e de artigos publicados em periódicos nacionais e estrangeiros, dentre eles: Manual de Direito Eleitoral e Gênero: Aspectos Cíveis e Criminais, Juspodivm, 2024; Crimes contra mulheres, Juspodivm, 2024; Crimes contra Crianças e Adolescentes, Juspodivm, 2024; Lei Maria da Penha, Tirant, 2021; Feminismo(s), em coautoria com Sílvia Pimentel, Matrioska, 2021. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito, Discriminação de Gênero e Igualdade - PUC/SP. Conselheira do Notório Saber do CNDM. Ministra cursos de capacitação para profissionais do direito sobre práticas da Lei Maria da Penha, perspectiva de gênero e violência contra mulheres. ORCID: 0009-0007-2308-2511.

ABSTRACT

The article addresses the issue of non-compliance with urgent protective measures and the victim's consent in the context of domestic and family violence against women. There are situations in which the victim, with his behavior, contributes to non-compliance with the urgent protective measure. This occurs for several reasons, all linked to special circumstances that characterize gender-based violence. They cannot be confused with those in which the victim was threatened or coerced. The topic is quite controversial, with dissonant positions on it. For one current, consent would nullify the criminal responsibility of the perpetrator of violence; for another, it would not generate any impact. The issue will be analyzed in light of the special characteristics of domestic and family violence, highlighting the complex situations that make it difficult for the victim to make decisions. Among the various specificities listed in the article, four of them were analyzed: a) close relationship between perpetrator of aggression and victim; b) cycle/spiral of violence; c) myth of romantic love and d) non-existent, weak or inoperative victim support network. After analyzing the different currents regarding the legal consequences arising from the victim's participation in non-compliance with the urgent protective measure, the author's position on the topic is presented.

PALABRAS CLAVE:

VIOLENCE AGAINST WOMEN. GENDER VIOLENCE. EMERGENCY PROTECTIVE MEASURE. NON-COMPLIANCE. VICTIM'S CONSENT.

Introduction

Há situações em que, com o seu comportamento, a vítima contribui para o descumprimento de uma medida protetiva de urgência por parte do agressor. Os motivos que a levaram a tal atitude são bastante variados e normalmente encontram explicação nas características especiais que permeiam a violência doméstica e familiar contra a mulher, e que serão analisadas no item 1 do presente artigo.

Importante destacar que não se deve confundir as situações em que a vítima deu causa ou concorreu para o descumprimento da medida com as situações em que ela foi ameaçada ou coagida a fazê-lo, de forma direta ou indireta, física ou psicologicamente.

O tipo penal de descumprimento de medida protetiva de urgência foi instituído pela Lei 13.641/18, ocasião em que foi inserido, na Lei Maria da Penha, o art. 24-A. No ano de 2024 o artigo sofreu alteração no seu preceito secundário, passando, a pena, de detenção de 3 meses a 2 anos para a pena de reclusão de 2 a 5 anos (Lei 14.944 – Pacote Antifeminicídio). Ele encontra-se assim redigido:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 14.994/2024).

Formalmente, portanto, independentemente da contribuição ou não da vítima, o descumprimento da medida protetiva enseja na realização da figura típica acima transcrita. No entanto, há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que vêem no descumprimento em tal circunstância (decorrente do consentimento da vítima) situações que podem afastar a aplicação da pena ou, até mesmo, a tipicidade da conduta. É desse tema que o presente artigo se debruça, cujos posicionamentos serão apresentados no item 2 e 3.

Antes, entretanto, serão analisadas as especificidades da violência doméstica e familiar contra a mulher (item 1), as quais, inclusive, motivaram a criação de um sistema específico de proteção, que é a Lei Maria da Penha. A mencionada lei trouxe um conjunto bastante amplo e articulado de ferramentas que buscam aumentar o espectro de proteção das mulheres vítimas desse tipo de violência, nas quais se incluem as medidas protetivas de urgência. Portanto, o tema é bastante delicado, pois a falta de responsabilização do autor da violência que descumpriu a medida protetiva pode enfraquecer o sistema de proteção especialmente criado pela Lei Maria da Penha.

1. Consentimento da vítima e descumprimento de MPU à luz das características especiais da VDFM

Como bem ressaltam Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian (2025, p. 25) “a violência doméstica e familiar contra a mulher envolve inúmeras situações que levam a uma mesma consequência: dificuldade de a vítima tomar uma decisão que reflita exatamente o que ela deseja”. Isso decorre, dentre outros, do fato de que “lhe atribui o papel de não se importar com o seu destino, mas de ‘sacrificar-se’ para manter a família unida, para manter a boa convivência familiar, para ser o ‘núcleo do lar.’” (BIANCHINI; BAZZO; CHAKIAN; 2025, p. 25).

Daí decorre um quadro muito específico que caracteriza a violência doméstica e familiar contra a mulher. São inúmeras as especificidades desse tipo de violência, as quais agravam ainda mais a vitimização da mulher, dificultam ou impedem a cessação da violência, ou trazem consequências dramáticas para aquelas que tomam a iniciativa de romper o relacionamento.

Uma vez que existem essas situações que circulam a violência doméstica e familiar contra a mulher, há necessidade de todo um olhar distinguido para o tema. Dentre outras, podemos citar as seguintes situações que não ocorrem em outros tipos de violência, ou que ocorrem de forma mais acentuada quando se trata de violência de gênero e que dizem respeito mais direto ao tema abordado no presente artigo: a) relação de proximidade entre autor da agressão e vítima; b) ciclo/espiral da violência; c) mito do amor romântico e d) rede social de apoio inexistente ou inoperante.

É delas que nos ocuparemos a seguir.

1.1. Relação de proximidade entre autor da agressão e vítima

É muito comum que entre vítima e agressor exista uma relação de afetividade, sendo pessoas próximas. "Um dos fatores mais importantes que faz com que a mulher não rompa com a situação de violência é a existência de vínculo afetivo com o agressor. É ele o homem por quem se enamorou e, frequentemente, o pai de seus filhos. Os sentimentos são complexos e ambivalentes, e que não existiriam ante um agressor desconhecido." (SAN MIGUEL, 2015, p. 89).

Pesquisa do DataSenado 2023, com base nos dados do ano anterior, identifica que os ex-parceiros (ex-cônjuge, ex-companheiro, ex-namorado), pela primeira vez, foram os principais responsáveis pela violência contra a mulher, com 31,3%, seguido dos atuais, com 24,7%. Principais consequências dessa proximidade entre autor e vítima:

- vítima não se encoraja, por conta da relação afetiva, a denunciar o agressor ("ele tem um jeito próprio de me amar"; "ele não me insulta, apenas diz que eu sou uma inútil") e quando o faz, acaba voltando atrás em muitas vezes;
- dissimulação das lesões ou das condutas agressivas por parte da vítima, para que não se descubra acerca da violência por si sofrida, dificultando que ela venha a contar com ajuda espontânea de alguma pessoa da família, de conhecidos ou de amigos;
- irrompe-se um processo em que a vítima busca convencer-se de que a agressão é um fato normal ou passa a criar desculpas para o ato do agressor, ambas ações, nitidamente, com caráter de autoengano. O não reconhecimento da sua situação dificulta medidas tendentes à diminuição ou cessação de riscos a que a vítima está sujeita.

Todas as consequências acima mostram o quanto é importante analisar a situação do descumprimento da medida protetiva, ainda que com a contribuição da vítima.

1.2. Ciclo/espiral da violência

Loren Walker (2009, p. 91), em 1979, identificou que existem três fases distintas, localizadas em um ciclo de violência íntimo-afetiva:

- a construção da tensão, em conjunto com o aumento da percepção de perigo;
- o ápice de tensão, em que as agressões chegam ao incidente mais violento; e, por fim,
- a etapa do arrependimento.

Há um escalonamento da intensidade e da frequência das agressões, que depende das circunstâncias da vida do casal. Não obstante essas variáveis, já se constatou que a repetição cíclica das etapas tende a fazer com que a agressão seja cada vez mais grave e habitual. Tal ciclo se opera, na verdade, em forma de espiral. Por conta disso, temos preferido usar a expressão espiral da violência no lugar de ciclo da violência.

Bem lembra Heleieth Saffioti, "a violência doméstica ocorre numa relação afetiva, cuja ruptura demanda, via de regra, intervenção externa. Raramente uma mulher consegue desvincular-se de um homem violento sem auxílio externo. Até que este ocorra, descreve uma trajetória oscilante, com movimentos de saída da relação e retorno a ela. [...]. Mesmo quando permanecem na relação por décadas, as mulheres reagem à violência, variando muito as estratégias." (2004 p. 79)

Esse ciclo/espiral, como dito, costuma manifestar-se reiteradas vezes na vida do casal e possui algumas características bem específicas (RIZZO, 2015, p. 36):

- quanto mais vezes se completa, menos tempo necessita para completar-se (retroalimenta-se com sua velocidade de concreção);
- a intensidade e a severidade aumentam com o tempo, de maneira que as fases se encurtam, sendo que a primeira e a terceira podem vir a desaparecer com o tempo;
- cria-se um hábito do uso da violência e esta não se detém por si mesma;
- a ação da vítima no sentido de questionar, argumentar, ou queixar-se, irrompe um novo ciclo de violência ou incrementa o que já estava em curso;
- quando a vítima busca cessar a violência rompendo com o relacionamento, o risco de sofrer novas agressões aumenta ainda mais, podendo chegar ao extremo do feminicídio.

Principais e dramáticas consequências do ciclo de violência, em relação ao casal (RIZZO, 2015, p. 37):

- (a) morte, acidental ou não, da vítima habitual pelo seu algoz;
- (b) a vítima habitual pratica homicídio, matando seu vitimário habitual, transformando-se em vitimária;
- (c) suicídio da vítima habitual, ao crer que não possui alternativas;
- (d) a vítima deixa-se matar sem defender-se ou chega a pedir a morte, quando a vítima habitual chega ao limite da sua resistência ou pretende dar fim ao seu sofrimento.

É muito comum que a terceira fase do ciclo/espiral da violência seja confundida com a reconciliação do casal, motivo pelo qual, sabendo que a fase seguinte é a retomada da violência, há necessidade de se manter e até mesmo aumentar a proteção da mulher.

1.3. Mito do amor romântico

A ideia do amor romântico, "que implica a entrega total, a negação de suas necessidades próprias em favor do ser amado" (ESCOBAR CIRUJANO; QUINTEROS, SÁNCHEZ GAMONAL; TANDÓN RECIO, 2011, p. 89), continua sendo amplamente divulgada. O lema é: "amar sem pedir nada em troca".

Como bem lembra Regina Navarro Lins (2019),

desde muito cedo somos levados a acreditar numa relação amorosa fixa, estável e duradoura como única forma de realização afetiva. Passamos então a vida esperando o momento de encontrar "a pessoa certa", para, a partir daí, vivermos felizes para sempre. [...] Alimentados pelo mito do amor romântico, homens e mulheres esperam que as pessoas que se amam se tornem uma só. Desistem de seus prazeres e projetos pessoais, se afastam dos amigos, sempre apostando na satisfação mágica de todas as necessidades. Participam sem cerimônia da vida do outro, mas o controle sufocante que daí decorre não é evitado. É aceito como necessário para garantir a complementação total.

Como o amor romântico é construído em torno da idealização do amado em vez da realidade, a pessoa inventa o que quer e atribui ao outro características de personalidade que na verdade ele não possui. E quanto mais a pessoa acredita no amor romântico, mais terá dificuldades de enxergar o que o outro realmente é. (NAVARRO, 2019) Uma forma de pensamento assim, gera a permanência de muitas mulheres na sua condição de convívio com a violência e com um relacionamento fundado em situações irreais.

As bases de um relacionamento amoroso duradouro passam por caminhos muito distantes do construído pelo amor romântico. Foi o que buscou demonstrar o psicólogo social Arthur Aron (Universidade Estadual de Nova York), quando, em 1997, desenvolveu e publicou um estudo em que afirmava ser possível fazer com que duas pessoas desconhecidas se apaixonassem uma pela outra em poucas horas. "A técnica era relativamente simples: Aron desenvolveu 36 perguntas que os dois indivíduos deveriam responder um para o outro. No fim do questionário, os dois deveriam se encarar em silêncio por quatro minutos contados no relógio. E voilà: paixão enlatada, segundo ele." (FREITAS, 2012)

O estudo se baseou na ideia de que demonstrar vulnerabilidades mútuas conduz a que sejam cultivadas proximidades e intimidades. Os resultados da pesquisa revelam que há um padrão na construção de relacionamentos amorosos estáveis: "transparência, entrega e sinceridade constantes, crescentes, recíprocas e pessoais. A lista de perguntas desenvolvida por ele tem como objetivo conduzir essa troca." (FREITAS, 2012)

Quando o casal vivencia um relacionamento marcado pela violência é claro que as bases acima mencionadas são impossíveis de serem construídas. Mas, exatamente em razão do mito do amor romântico, a mulher insistirá, investirá e permanecerá na relação, trazendo para ela e para os filhos danos, ou riscos muito elevados de que eles ocorram.

Há situações em que a mulher altera, em juízo, a versão que foi dada na delegacia.

1.4. Rede social de apoio inexistente, fraca ou inoperante

A família, que é a rede social de apoio mais primária, não é operativa nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, pois exatamente um dos seus membros é o autor da violência praticada contra outro membro da própria família. (ARCE FERNANDEZ; FARIÑA, 2015, p. 148)

Também é bastante precária a rede pública de proteção. “Para que uma mulher procure a ajuda do Estado, é preciso que tenha muita confiança e certeza das consequências desse ato para ir adiante. Afinal, na melhor falha, é de volta ao alcance do seu agressor que ela cairá, tendo que responder perante ele pela busca de ajuda, e submetendo-se, portanto, à certeza de uma violência ainda maior. É preciso que o Estado se mostre confiável à mulher vítima de violência, e, para tanto, o primeiro passo é que ele seja capaz de construí-la como tal, com todas as suas particularidades.” (MELLO, 2016, p. 4)

Toda a parte de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, a ser realizada por organismos governamentais ou não-governamentais, insere-se na complexa Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Ela diz respeito “à atuação articulada entre as instituições/ serviços governamentais, não-governamentais e a comunidade, visando ao desenvolvimento de estratégias efetivas de prevenção e de políticas que garantam o empoderamento e construção da autonomia das mulheres, os seus direitos humanos, a responsabilização dos agressores e a assistência qualificada às mulheres em situação de violência.”

Dentro desta perspectiva, a rede de enfrentamento tem por objetivos “efetivar os quatro eixos previstos na Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres – combate, prevenção, assistência e garantia de direitos – e dar conta da complexidade do fenômeno da violência contra as mulheres.” (SECRETARIA NACIONAL DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES, 2011)

A Rede de Enfrentamento é composta por: “agentes governamentais e não-governamentais formuladores, fiscalizadores e executores de políticas voltadas para as mulheres (organismos de políticas para as mulheres, ONGs feministas, movimento de mulheres, conselhos dos direitos das mulheres, outros conselhos de controle social; núcleos de enfrentamento ao tráfico de mulheres, etc.); serviços/programas voltados para a responsabilização dos agressores; universidades; órgãos federais, estaduais e municipais responsáveis pela garantia de direitos (habitação, educação, trabalho, seguridade social, cultura) e serviços especializados e não-especializados de atendimento às mulheres em situação de violência (que compõem a rede de atendimento às mulheres em situação de violência).” (SECRETARIA NACIONAL DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES, 2011)

E para finalizar o presente item, convém trazer as lições de José Alfredo Caballero Gea, para quem “as particularidades da violência que os homens exercem sobre as mulheres com as quais mantem ou mantiveram uma relação sentimental nos remete a situações em que as vítimas – por diversas razões tais como o temor, as represálias, a esperança de acreditar que o agressor mudará seu comportamento violento, a dependência emocional ou econômica, pressões familiares ou por considerar que a ausência do pai pode resultar prejudicial aos filhos – decidem ou consentem reatar a convivência em que pese ter sido decretada judicialmente uma proibição de aproximação.” (2013, p. 174)

As especificidades mencionadas no presente capítulo podem, portanto, levar a que a mulher contribua para o descumprimento da medida protetiva, porém, importante ressaltar, não se trata de uma convicção livre e não viciada, tema que será objeto de análise no item seguinte.

2. Participação da vítima para o descumprimento da medida protetiva em razão de convicção livre e não viciada

A análise acerca das condições em que houve a participação da vítima para o descumprimento da medida protetiva deve ser feita pelo/a magistrado/a, que pode se valer de avaliação realizada pela equipe multidisciplinar.

No momento da valoração da pretendida eficácia excludente desse consentimento exteriorizado “a posteriori”, o órgão jurisdicional há que ponderar de forma irrefutável, se esse consentimento foi prestado em condições que permitam afirmar sua validade. (CABALLERO GEA, 2013, p. 170)

Como mencionado no item anterior, várias são as especificidades da violência de gênero que podem contribuir para que o consentimento seja desprovido de validade.

O Ministério da Justiça francês, com base na ocorrência frequente de pressões a que a mulher é submetida e em razão da violência ser cíclica (ciclo/espiral da violência), nesses casos recomenda que:

[...] uma vez determinada a proibição de comparecer ao domicílio familiar e de entrar em contato com a vítima, notificados pelo juiz da execução penal ao condenado, se a vítima manifestar sua vontade que tais medidas sejam revogadas, é recomendável que o magistrado não aceite esse pedido, salvo exceção particular. Com efeito, [...] os riscos de pressão são reais nesse tipo de contencioso. Ademais, não se mostra adequado que o juiz da execução penal modifique o conteúdo das condições do sursis de acordo com as áleas do casal, onde frequentemente se trata de violências que evoluem de maneira cíclica. Assim, uma boa prática consiste em o magistrado receber a vítima para que ela lhe exponha suas razões e, salvo exceção, que lhe explique quanto à sua posição de recusar em princípio modificar as proibições em causa (França, MJ, 2011, p. 87). (ÁVILA, 2014. p. 263)

Uma importante advertência: a perda de autoestima por parte da mulher, que é consubstancial aos episódios prolongados de violência doméstica, pode provocar no órgão judicial o irreparável erro de converter o que não é senão a expressão patológica de uma síndrome de anulação pessoal, em uma fonte legitimadora que leve ao equívoco de anular as barreiras criadas para a proteção da própria vítima, submetendo-a novamente à situação de risco que a medida protetiva de urgência buscava evitar. (CABALLERO GEA, 2013, p. 170)

O diagnóstico acerca do risco a que a mulher está submetida pode vir evidenciado pela aplicação do Formulário Nacional de Avaliação de Riscos, criado pela Lei nº 14.149/21. Trata-se de uma ferramenta importante para se identificar fatores mais presentes em contextos que podem levar à escalada de violência, até o feminicídio, considerando como risco, aspectos relacionados à vítima, ao agressor, ou ao ambiente, que tornam mais provável a ocorrência ou recorrência da violência.

Com vista a tal preocupação, no ano de 2024, o STJ debruçando-se sobre o assunto e decidiu não considerar válido o consentimento da vítima, "pois estava prejudicado pela intimidação causada pelo réu, que tinha pleno conhecimento das medidas protetivas. Em recorrência, fixou a seguinte tese de julgamento: "o consentimento da vítima não afasta a tipicidade do crime de descumprimento de medida protetiva quando há intimidação." STJ, AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860073 - SC (2023/0366357-9), Rel. Ministro Ribeiro Dantas. J. em 14/11/2024.

No caso concreto, conforme considerou o STJ, "a vítima não autorizou que o ora agravante fosse até a sua casa, tampouco o convidou a ir, e o seu consentimento, para que permanecesse no local, estava prejudicado, notadamente diante da notável intimidação causada por seu filho." E prossegue: "a Corte de origem entendeu que descabe falar em liberdade de vontade da vítima, considerando o medo que ela sente do filho, diante de todo o contexto de violência em que está inserida, tratando-se da parte visivelmente vulnerável da relação."

Em relação às consequências a serem suportadas pelo autor da violência, quando o descumprimento acontece com a participação da vítima, não há consenso na doutrina e na jurisprudência, sendo que uma parte entende que não deve haver responsabilidade penal e, outra, entendendo que sim, a sanção prevista para o crime de descumprimento da medida protetiva (art. 24-A da LMP) deve ser imposta.

Vejamos cada uma delas na sequência.

3. A participação da vítima no descumprimento da MPU retira a responsabilidade penal do autor da violência ou permanece íntegra a criminalização prevista no art. 24-a da LMP?

3.1. Corrente 1: A participação da vítima no descumprimento da MPU retira a responsabilidade penal do autor da violência

Dentre as argumentações utilizadas por aqueles que entendem que a participação da vítima para o descumprimento da medida protetiva de urgência possui impacto jurídico, podemos encontrar a seguinte: se a mulher contribui voluntariamente para que o agressor venha a descumprir a MPU, parece evidente que não se sente mais em perigo, desaparecendo, assim, o motivo que justificou a decretação pelo Juiz.

De acordo com tal entendimento, a fundamentação da MPU está sempre relacionada com bens jurídicos da vítima que se encontram em perigo e a MPU objetiva, exatamente, criar condi-

ções para tal proteção. Assim, se a própria vítima deu causa ao descumprimento da medida protetiva de urgência, por exemplo, convidando o agressor a vir na sua casa, quando havia uma MPU proibindo-o de frequentar determinados lugares (que incluía a residência da vítima) é porque não mais se sente em perigo. Não haveria assim, lesão ao bem jurídico. Nesse sentido são os seguintes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. ABSOLVIÇÃO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Já decidiu esta Corte que “[o] consentimento da vítima para aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006” (AgRg no AREsp n. 2.330.912/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023). Contudo, na espécie, não foi possível concluir, a partir da moldura fática delineada no acórdão da Corte local, que a vítima efetivamente autorizara a aproximação e a entrada do réu em sua residência. Ao contrário, destacou-se que o réu, mesmo ciente dos limites que lhe foram impostos e menos de um mês após sua intimação, foi até a residência da vítima e entrou no local; recusou-se a deixar o local quando solicitado; e saiu do recinto somente após a intervenção do filho da vítima. Posteriormente, em 20/9/2019, o réu novamente descumpriu as proibições que lhe foram impostas e telefonou para a vítima, xingando-a. 2. Delineada, pois, a prática do delito previsto no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006, tem-se que qualquer conclusão em sentido contrário, diante do contexto fático apresentado, implicaria imprescindível reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na presente via excepcional em vista do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 3. “Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos em crimes praticados em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher. A vedação abrange, inclusive, o delito previsto no art. 24-A da Lei n. 11.340/2006, haja vista que um dos bens jurídicos tutelados é a integridade física e psíquica da mulher em favor de quem se fixaram medidas protetivas” (AgRg no HC n. 735.437/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022). Incidência da Súmula n. 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no AREsp n. 2.419.685/DF, relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (ART. 24-A DA LEI N. 11.340/2006). APROXIMAÇÃO DO RÉU COM O CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE LESÃO OU AMEAÇA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. AGRAVO REGIMENTAL

DESPROVIDO.1. O consentimento da vítima para aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006.2. No caso, restando incontroverso nos autos que a própria vítima permitiu a aproximação do réu, autorizando-o a residir com ela no mesmo lote residencial, em casas distintas, é de se reconhecer a atipicidade da conduta.3.“Ainda que efetivamente tenha o acusado violado cautelar de não aproximação da vítima, isto se deu com a autorização dela, de modo que não se verifica efetiva lesão e falta inclusive ao fato dolo de desobediência (HC n. 521.622/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 22/11/2019). 4. Agravo regimental desprovido” AgRg no AREsp n. 2.330.912/DF, rel. Min, Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 22/8/2023)

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (artigo 24-A DA LEI N° 11.340/06). ABSOLVIÇÃO. APROXIMAÇÃO DO RÉU DA VÍTIMA. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. AMEAÇA OU VIOLAÇÃO DE BEM JURÍDICO TUTELADO. AUSENTE. MATÉRIA FÁTICA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

- 1 – A intervenção do direito penal exige observância aos critérios da fragmentariedade e subsidiariedade.
- 2 – Ainda que efetivamente tenha o acusado violado cautelar de não aproximação da vítima, isto se deu com a autorização dela, de modo que não se verifica efetiva lesão e falta inclusive ao fato dolo de desobediência.
- 3 – A autorização dada pela ofendida para a aproximação do paciente é matéria incontroversa, não cabendo daí a restrição de reavaliação probatória.
- 4 – Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória". (HC 521.622/SC, relator ministro Nefi Cordeiro, 6º Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

No ano de 2023, o STJ, em uma situação muito particular, envolvendo violência de filho contra a mãe, entendeu que "o consentimento da vítima para aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006." Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (ART. 24-A DA LEI N. 11.340/2006). APROXIMAÇÃO DO RÉU COM O CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE LESÃO OU AMEAÇA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O consentimento da vítima para aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006.
2. No caso, restando incontroverso nos autos que a própria vítima permitiu a aproximação do réu, autorizando-o a residir com ela no mesmo lote residencial, em casas distintas, é de se reconhecer a atipicidade da conduta.
3. "Ainda que efetivamente tenha o acusado violado cautelar de não aproximação da vítima, isto se deu com a autorização dela, de modo que não se verifica efetiva lesão e falta inclusive ao fato dolo de desobediência" (HC n. 521.622/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 22/11/2019).
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

STJ Quinta Turma, AgRg no AREsp 2330912/DF, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 22.08.2023, DJe 28.08.2023.

Há que se ressaltar, entretanto, que no caso concreto, a autorização da mãe foi apenas para que o filho pudesse adentrar no lote residencial para que ele tivesse acesso à residência dele, o que não incluía a possibilidade de contato entre eles.

Mas, voltando à violência praticada na constância do relacionamento, convém esclarecer que reatar a convivência é um direito da mulher, mas ela deve comunicar o fato ao magistrado que, juntamente com os demais atores, analisará se cessaram os motivos que ensejaram a decretação de especial proteção, podendo, inclusive, manter ou estabelecer algumas medidas para a proteção da mulher, a exemplo da "apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor" (art. 18, IV, da LMP). Também pode ser citado, ilustrativamente, como medida a ser mantida, a de "proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial" (art. 24, II, da LMP).

A discussão acima, no sentido de que a reconciliação do casal afasta a tipificação do crime de descumprimento da medida protetiva de urgência, também é realizada em relação a outros delitos, principalmente o de lesão corporal, encontrando-se decisões que levam à absolvição do acusado (mesmo que comprovadas a autoria e a materialidade) quando o casal reata o relacionamento. É o que se vê na decisão do TJMG:

PENAL - LESÃO CORPORAL LEVE EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - COMPROVAÇÃO DE RECONCILIAÇÃO DO CASAL - ABSOLVIÇÃO CABÍVEL - RECURSO PROVIDO. - O Direito Penal somente deve intervir quando se apresentar estritamente necessário, de tal forma que, restando comprovada a reconciliação do casal, eventual condenação somente teria o condão de prejudicar a vida em conjunto dos envolvidos. - Recurso provido. (TJ/MG, Apelação criminal n. 1.0569.14.001321-4/001 - Comarca de Sacramento - Apelante: N.R.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Des. Correa Camargo. J. em 14/08/2019)

De acordo com o relator,

a condenação do apelante, que, diga-se, já está reconciliado com a vítima e perfeitamente integrado no seio familiar – a ponto de haver está claramente mentido em juízo para favorecer o marido, ao negar ter sido agredida e afirmar haver se auto lesionado no dia dos fatos (f. 39) – não se apresenta como a melhor solução para a família, que tenta restaurar a paz no lar.

É dizer que os elementos constantes dos autos demonstram que a convivência doméstica é almejada pela mulher, de modo que a procedência da presente ação penal somente prejudicaria a relação do casal e o desenvolvimento de toda a família em si. Por outro lado, importante observar que o Direito Penal, segundo doutrina e jurisprudência modernas, deve intervir tão-somente quando se apresentar necessário. Daí decorre que a punição deve guardar correlação com o valor da conduta e da lesão sofrida pelo ofendido, vez que o crime, como fato social que é, deve ser analisado em sua totalidade. Adotadas tais premissas, tem-se que a solução mais adequada para o presente feito é a absolvição do recorrente em relação ao delito praticado contra sua companheira, pois a condenação somente teria o condão de abalar a instituição familiar e até mesmo a finalidade da Lei nº 11.340/06.

Na doutrina tem-se o entendimento de SILVA e FREITAS (2012, p. 496):

[...] o reajuste entre o casal separado com a reconciliação tornaria inviável o final do processo crime. Ora, a família, malgrado a desavença havida, mercê ser preservada e uma ação penal que certamente levará o varão à condenação não pode se sobrepor ao bem-estar da sociedade conjugal e à livre escolha da mulher.

Para os que defendem tal posicionamento, o Direito Penal não pode se intrometer na intimidade do casal que, como pessoas adultas, têm direito a estar juntos, se assim o desejam.

Ainda para essa corrente, o respeito pela decisão da mulher (de contribuir para o descumprimento da MPU), não significa que a vigência de uma decisão judicial dependa da vontade da pessoa em cuja proteção se concedeu a MPU, senão, tão somente, que a retomada da convivência deixa a medida antes decretada sem fundamento.

Outro argumento utilizado pela corrente que defende o impacto jurídico da participação da vítima para o descumprimento da MPU diz respeito ao elemento subjetivo (dolo de descumprir uma medida protetiva de urgência). Dessa forma, o acusado deve conhecer a antijuricidade de sua conduta e ter a intenção de realizá-la, ou seja, ter a intenção de contrariar a normativa legal.

Pode acontecer, por exemplo, de que o agressor atender a um convite para ir até a casa de sua ex-mulher, feito por ela própria, na convicção de que, tendo o consentimento da vítima, não estaria descumprindo a MPU que o proibia de frequentar determinado lugar, inclusive a residência da vítima. O erro de proibição está previsto no art. 21, caput, CP, assim redigido: "o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuir a pena de um sexto a um terço".

É esse o entendimento de, Fernanda Moretzsohn e, Patricia Burin (2025). Para as autoras

O agressor que reata o relacionamento com a vítima, com o consentimento desta, não tem conhecimento da ilicitude de sua conduta. Lembrando que para que incida a teoria do erro de proibição o que se exige é a potencial consciência da ilicitude. O legislador determinou que o erro de proibição exclui a culpabilidade, por inexistência de potencial conhecimento de ilicitude. Nesses casos, o agressor atua acreditando que sua conduta é lícita.

Dessa forma, ainda que se considerasse típica a conduta do agressor, ela estaria acobertada pelo erro de proibição, podendo ser ele isento de pena.

Ademais, é de se lembrar que o Direito Penal se coloca como a ultima ratio do sistema, devendo um sujeito ser sancionado penalmente apenas se existir um bem jurídico ameaçado ou violado. Ainda que a conduta seja formalmente típica, não é possível constatar uma ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que a vítima autorize a aproximação do agressor.

E concluem dizendo que

[...] ainda que o crime do artigo 24-A da Lei Maria da Penha tenha como bem jurídico tutelado imediato a administração da Justiça, entendemos desarrazoada a interpretação que considera típica a aproximação entre suposto agressor e vítima, a despeito da vigência de medida protetiva de urgência, se houver consentimento desta. [...]

Também há quem defenda que, nesses casos, "a aproximação da vítima configuraria espécie de renúncia tácita à medida protetiva e representaria uma excludente supralegal de tipicidade, isentando o autor de responsabilidade penal." (CONDELI, 2021, p. 267

No item seguinte serão vistas as argumentações contrárias às acima trazidas, ou seja, no sentido de que ainda que tenha havido a participação da vítima, tal não retira a responsabilidade criminal do autor da violência.

3.2 Corrente 2: A participação da vítima no descumprimento da MPU não retira a responsabilidade penal do autor da violência

Para uma parte da doutrina e dos tribunais, mesmo quando o descumprimento da medida protetiva de urgência contou com a colaboração da vítima, tal fato não é capaz de afastar a responsabilidade penal do autor da violência. Tratando de caso de reconciliação do casal, no ano de 2019, o STJ manifestou-se da seguinte forma:

[...] 4. No tocante à suposta reconciliação da vítima com o paciente, importante salientar que, nos crimes de lesões corporais praticadas no âmbito doméstico e familiar, a reconciliação do casal ou a ausência de vontade da vítima em vê-lo processado não constituem óbice à persecução penal, ou à aplicação de medidas que objetivam resguardar a ordem pública, por se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, visando à proteção da integridade física e psíquica da mulher. STJ, HC 498977/GO, 5ª T. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. J. 21.05.2019, DJe 03.06.2019.

No mesmo sentido é a decisão do Tribunal Constitucional de 2021:

A reconciliação do casal e a ausência de vontade da vítima em ver o paciente processado não constituem óbice à persecução criminal, sob pena de desrespeito ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública incondicionada, nos termos do enunciado n. 542 da Súmula desta Corte Superior. STJ, AgRg no HC n. 674.738/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 13/8/2021.

Como bem esclarece Thimotie Aragon Heemann (2025), os efeitos do consentimento da vítima em caso de descumprimento da medida protetiva trazidos pelo STJ variaram no decorrer dos tempos:

[...] no ano de 2019, o Superior Tribunal de Justiça iniciou um movimento em sua jurisprudência para admitir a possibilidade do consentimento da ofendida como elemento apto a excluir o dolo do agente, tornando-o fato atípico (STJ, HC 521.622/SC. Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/11/2019). Dois anos mais tarde, a Corte afirmou que "se o descumprimento de medidas protetivas foi informado ao juízo pela própria vítima, infere-se que a aproximação do réu até esse momento não foi consentida, ficando afastada qualquer ilegalidade ou teratologia no ato judicial que manteve a condenação" (STJ, AgRg no HC 690.491/PR. Rel. Min João Otávio de Noronha, julgado em 07/12/2021)

Nessa segunda interpretação do STJ, é plausível inferir, a contrario sensu, que caso a aproximação fosse consentida, seria possível o afastamento do dolo do agente, tornando-o fato atípico. Havia, até 2021, tão somente estes dois precedentes a respeito do assunto na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que, embora apontassem para um caminho, não concluíam de forma enfática uma tese a respeito do assunto.

Em meados de 2023, o tema voltou à tona na jurisprudência da Corte, havendo, inclusive, quem dissesse que o Tribunal finalmente teria firmado uma posição sobre o assunto inarredável sobre o assunto, premissa absolutamente equivocada na opinião deste autor. Na oportunidade, afirmou o Superior Tribunal de Justiça que: “[o] consentimento da vítima para aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006” (STJ, AgRg no AREsp n. 2.330.912/DF. Rel.Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/08/2023).

De acordo com o autor, a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça “abre uma verdadeira caixa de pandora no sistema de enfrentamento à violência contra a mulher, subvertendo a sua própria lógica de alicerçada em duas principais premissas: a) a proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e b) a responsabilização dos agressores.”

Thimotie traz, ainda, uma importante preocupação

[...] diante dos contextos específicos que permeiam os crimes cometidos em contexto de aplicação da Lei Maria da Penha, mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, grupo de pessoas já reconhecidas pelo próprio Superior Tribunal de Justiça como “hipervulneráveis” (STJ, AgRg no HC n. 860.073/SC. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/11/2024), passarão a ser alvo de pressões significativas – e de todos os lados (agressor, familiares, terceiros) – para que mudem de versão em juízo e ‘reconheçam que consentiram’ para a aproximação do réu.

Em relação aos Tribunais de Justiça estaduais, importa trazer os seguintes julgados no sentido de não atribuir valor ao consentimento da vítima:

A alegação de atipicidade da conduta referente ao crime de descumprimento de medida protetiva de urgência também não merece prosperar. O tipo penal do artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006 visa à proteção da mulher de forma indireta, sendo que o objeto jurídico protegido é a manutenção do respeito às decisões judiciais, sendo o sujeito passivo, primeiramente, a Administração da Justiça. A doutrina aponta requisitos para a aplicação do consentimento do ofendido como causa suprallegal de exclusão da antijuridicidade, os quais se situam nos seguintes grupos: a) liberdade no consentir; b) capacidade para consentir (compreensão do consentimento); e c) disponibilidade do bem jurídico exposto a perigo de lesão (...) E, evidenciados os requisitos, verifica-se, de início, que o bem jurídico tutelado pelo crime do artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006 é indisponível, uma vez que se refere, primeiramente, à Administração da Justiça, e apenas secundariamente à proteção da vítima... E, em sendo indisponível o bem jurídico tutelado pela norma penal, não cabe a aplicação do instituto do consentimento da ofendida. Assim, enquanto vigentes as medidas protetivas impostas em favor da ofendida, era obrigação do recorrente cumpri-las, a fim de assegurar a integridade física da vítima”. TJDF, Acórdão 1245366, 00057834720188070009, relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 23/4/2020, publicado no PJe: 6/5/2020

[...] como também não é raro, nesta espécie de crime, muitas vezes, as vítimas se sujeitam a não responsabilizarem os seus agressores acreditando na possível reestruturação familiar, mas, não obstante, ainda que o casal venha a reatar o relacionamento, os eventuais ilícitos praticados não são apagados em virtude do retorno à vida em comum. TJRS, ACR 70059906867, Relator Desembargador José Ricardo Coutinho Silva, j. 25.09.2014

POSTERIOR RECONCILIAÇÃO DO CASAL NÃO DESCARACTERIZA O CRIME. RECURSO IMPROVIDO. TJRS, Primeira Câmara Criminal, Apelação Criminal 700527 45643, Relator Desembargador Julio Cesar Finger, j. 10.04.2013

[...] não merece prosperar a tese defensiva de absolvição em face do restabelecimento da harmonia conjugal, pois, no caso em tela, é fato irrelevante a reconciliação do casal, que não possui o condão de atribuir atipicidade ao fato ilícito. Como é cediço, o bem jurídico tutelado pela norma do art. 129 do Código Penal (integridade física) considera-se indisponível. Com isso, quer se dizer que, por mais que a vítima tenha perdoado o réu, tal situação não se presta a afastar a incidência da norma penal cogente, tampouco a aplicação da pena, frente à indis-

ponibilidade do objeto jurídico tutelado. TJSP, Décima Primeira Câmara de Direito Criminal, Apelação 0004810-33.2012.8.26.0637, Relator Desembargador Salles Abreu, j. 28.08.2013

Como bem ressalta Gonzalo Quintero Olivares "abundam os casos em que o drama máximo – morte ou lesões graves – são produzidos após o consentimento da mulher ao descumprimento da MPU, o que mostra que, de modo algum, haviam desaparecido as circunstâncias que a determinaram." (2014, p. 83)

Em relação à realidade espanhola, Olga Fuentes Soriano informa que a retomada da convivência após a decretação de uma medida protetiva de urgência acaba por incrementar o risco da mulher, como demonstram as estatísticas. (2009, p. 97)

Para Gonzalo Quintero Olivares, o descumprimento de uma MPU ofende o princípio da autoridade. Ou seja, o bem tutelado, neste caso, é a administração da justiça, encarregada da resolução judicial que o agressor descumpriu. É por conta disso que deixa de ser relevante o que queira a mulher, ou o que diga o sujeito que foi submetido à medida. (2014, p. 97)

A obrigação de cumprimento das resoluções judiciais "constitui uma lógica exigência do Estado de Direito e, por consequência, dos princípios de legalidade e de segurança jurídica, cuja efetividade restaria abolida se dito cumprimento ficasse ao arbítrio das pessoas obrigadas." (CABALLERO GEA, 2013, p. 167)

E, ainda de acordo com o mesmo autor:

Deixar ao alvedrio da vítima o cumprimento efetivo das penas ou medidas acordadas as converte em disponíveis e suporia uma cessão do 'ius puniendi' do Estado, impossível de assumir em um Estado de direito. [...] Ademais, a questão trai a sua causa de uma realidade cotidiana que se dilucida nos julgados e tribunais e essa prática diária, 'nos ensina que os consentimentos se prestam a um marco intimidatório inegável, que se vale do quanto se conhece o parceiro e utiliza para obter a aceitação do outro por meio de artimanhas enganosas, quando não do recurso a sentimentos fingidos ou falsas promessas! Acrescenta, ademais essa resolução que o direito penal sobre a violência de gênero tem finalidades que não podem ser obtidas sem se permitir à vítima anular decisões acordadas com a autoridade judicial a seu favor. (, 2013, p. 177)

No mesmo sentido é a doutrina de Thimotie Aragon Heemann. Para o autor, "o crime previsto no art. 24-A, não ofende apenas a integridade física e psicológica da vítima, mas também – e especialmente – a própria administração da justiça, bem jurídico tutelado pelo delito em análise." (2025)

Assim, negar a eficácia do consentimento da mulher nesses casos "não é, de modo algum, propugnar uma limitação de sua capacidade de autodeterminação. Tampouco implica condicionar o exercício do direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade." (CABALLERO GEA, 2013, p. 170-1) Trata-se, tão somente, de reconhecer os processos psicológicos que podem "trair" a livre convicção da vítima:

Os efeitos psicológicos associados à vitimização da mulher maltratada aconselham a negar a esta sua capacidade de dispor de uma MPU, que não foi decretada com característica de intermitência, no sentido de afirmar ou negar sua validade e eficácia em função de vaivéns afetivos que, na maioria dos casos, fazem parte dos sintomas de seu próprio padecimento.

Daí que resulte especialmente arriscado aceitar em termos jurídicos situações de derrogação material – pese a vigência formal da MPU – originadas por aceitação, expressa ou tácita, por mulher maltratada de contatos reiterados com seu agressor.

É indiscutível que a mulher pode exercer seu direito a reatar o relacionamento. Precisamente, no exercício dessa faculdade que somente a ela incumbe, deverá comparecer voluntariamente ao órgão judicial competente e instar do Juiz a consequente resolução, que, uma vez valoradas as circunstâncias, poderá restabelecer a possibilidade de comunicação e de convivência entre as partes.

Risco que correm essas mulheres não somente de sofrer novos ataques contra a sua integridade ou liberdade, senão de sofrer males maiores. A literatura criminológica geral sobre possibilidades de risco identifica dois tipos de fatores que tendem a repetir-se ao longo dos episódios violentos:

- fatores de risco pessoal: "pertencentes ao passado do sujeito e eu não podemos mudar (experiências infantis, padrões educacionais recebidos quando criança, sua idade, sexo)";
- fatores do sujeito ou do entorno: "ainda podem ser modificados, sendo que sua melhora associa-se a uma diminuição de risco de cometer ou de se envolver com futuros incidentes violentos (pensamentos ou ideias disfuncionais com respeito ao papel da mulher e do homem nos relacionamentos, tendência de possuir armas, uso de álcool para resolver conflitos). (GARRIDO ANTÓN, 2014, p. 693-6)

Não se pode olvidar que:

[...] a proibição de aproximação da vítima é uma decisão precedida de um juízo prévio que se deixa à faculdade do legislador, que trata de evitar que, durante o processo, possam cometer-se novos atos de violência de gênero e que poderá ser decretada pelo juiz. (CABALLERO GEA, 2013, p. 175)

Para Patrícia Amorim Faccioli Condeli deixar de responsabilizar penalmente o autor da violência "parece desconsiderar por completo toda a história que envolve a violência doméstica e que justifica a presunção de vulnerabilidade da mulher, jogando em seus ombros a responsabilidade por uma obrigação que é do homem agressor perante a justiça." (2021, p. 267)

De acordo com a autora citada, "ainda que eventual aproximação seja promovida pela vítima, restará configurado o crime de Descumprimento de Medida Protetiva, sendo de interesse daquela a ela obrigado, levar eventual tentativa de contato da vítima para análise judicial, requerendo a revogação da medida, sob pena de, ao aproximar-se, incidir nas penas cominadas pelo artigo 24-A da Lei 11.340/06." (CONDELI, 2021, p. 267)

Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian posicionam-se no sentido de afastar qualquer efeito para o consentimento dado pela vítima. E trazem, para o centro das atenções, a interpretação a ser feita a partir dos princípios, objeto e objetivos da Lei Maria da Penha. De acordo com as autoras:

Uma compreensão correta da Lei Maria da Penha não permite que fundamentações fulcradas na preocupação com a família, com a sociedade, com o núcleo familiar, com a paz e restauração do lar sejam usadas para afastar a sua incidência. Não que tais valores sejam desimportantes, mas é que a atenção a eles está descontextualizada com o objeto e objetivos da Lei, que busca, exatamente, romper com a ideia de que é mais relevante a família do que os membros que a integram. Aliás, que qualidade pode ser dada à família se nela existe violência? Também não se pode esquecer o quanto é prejudicial aos membros da família a existência de violência, ainda que não sejam diretamente atingidos. (2025, p. 54)

E, ainda, de acordo com as autoras,

o fato de a violência doméstica e familiar contra a mulher vir cercada de situações específicas e que justificam toda a incidência de um microsistema protetivo configurado pela Lei Maria da Penha não significa que a mulher não tenha condições de decidir sobre aspectos de sua vida. Sim, ela pode decidir e será respeitada no seu direito de voltar a viver (ou mesmo de nem ter rompido o relacionamento) com agressor. Mas essa decisão não pode impactar na aplicabilidade da Lei Maria da Penha, que deve manter o seu sistema de proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. E, no caso que se está analisando, a melhor proteção é a punição do agressor, não por se depositar no direito penal a confiança de que é capaz de resolver o problema da violência, mas por se entender que a não incidência dele, no caso concreto, traz o prejuízo de comunicar para o agressor, para os familiares, para a vítima e para a sociedade (que inclui outros atuais ou futuros agressores e outras atuais ou futuras vítimas) a falsa mensagem de que "em briga de marido e mulher não se mete a colher." E fica a pergunta: por qual razão o mesmo raciocínio (de preocupação com os destinos da família etc.) não se aplicam quando estamos diante da violência contra criança e adolescente? E contra

pessoa idosa? (BIANCHINI; BAZZO; CHAKIAN, 2025, p. 57)

Vistos os diversos argumentos apresentados por cada uma das correntes (que nega eficácia jurídica ao consentimento da vítima – item 3 – e que estabelece efeitos para tal – item 2), abaixo, nas considerações finais, será apresentado o posicionamento da autora do presente texto.

Considerações finais e posicionamento da autora

Negar a eficácia do consentimento da mulher em situações que ensejam o descumprimento da medida protetiva de urgência não significa propugnar pela limitação da capacidade de autodeterminação das mulheres, condicionando o exercício do direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Tem por significado, tão somente, reconhecer que há condições peculiares associadas à violência que a vítima sofreu, geradoras de consequências que exigem maior atenção dos atores jurídicos e não jurídicos envolvidos na causa. O art. 4º da Lei Maria da Penha faz menção específica, ao estabelecer que:

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Há que se ter consciência de que, frequentemente, os vaivéns do relacionamento decorrem exatamente do estado de fragilidade da vítima. E, mais, o fato de a mulher reatar o relacionamento agressivo, quase sempre, é um sintoma evidente de seu padecimento. (CABALLERO GEA, 2013, p. 166) A contribuição da vítima para o descumprimento da medida protetiva pode decorrer ainda de uma (ou de mais de uma) das seguintes situações: a) relação de proximidade entre autor da agressão e vítima; b) ciclo/espiral da violência; c) mito do amor romântico e d) rede de apoio da vítima inexistente, fraca ou inoperante.

A análise a ser feita pelos atores jurídicos e não jurídicos envolvidos no processo judicial que concedeu a(s) medida(s) protetiva(s) de urgência levando em consideração as especificidades acima mencionadas é fundamental. Eles precisam entender os riscos que a revogação ou mesmo a substituição da(s) medida(s) pode(m) trazer tanto para a vítima como para os demais familiares (filhos, parentes) e mesmo para as testemunhas, se for o caso.

É por isso que deixar de aplicar a pena nos casos em que houve a contribuição da vítima contraria a finalidade, o objeto e objetivos da Lei Maria da Penha, muito bem especificados, principalmente em seu artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A violência contra a mulher, conforme se demonstrou no item 1, é cercada de situações específicas (especificidades), as quais justificam a criação e a efetiva incidência de um microsistema protetivo, configurado pela Lei Maria da Penha.

A decisão (no geral das vezes não livre e nem convicta) de reatar o relacionamento com o agressor não pode impactar o sistema de proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar, cuja vulnerabilidade é presumida pela Lei Maria da Penha.

A opção pela punição, entretanto, não significa que se está depositando a crença de que o Direito Penal é capaz de resolver o problema da violência. Tem por significado, tão somente, que a sua não incidência enfraquece a norma jurídica que busca proteger a mulher (crime de descumprimento de medida protetiva de urgência – art. 24-A da Lei Maria da Penha), ao comunicar ao agressor, aos familiares, à sociedade e à própria vítima a mensagem de que o Estado se retira quando as questões criminais envolvem a violência dentro do lar. Reforça, assim, o descrédito no sistema de segurança/proteção e fortalece a ideia de impunidade quando se trata de violência contra a mulher – na linha do ditado, infelizmente ainda presente na sociedade, que diz: "em briga de marido e mulher ninguém mete a colher."

Somente após a percepção do complexo contexto da violência de gênero é que se poderá,

a contento, contribuir para neutralizar ou amenizar todos os obstáculos que são colocados (pelo sistema de justiça, pela sociedade, pelo autor da agressão e pela própria vítima) para a superação desse grave problema que afeta a todos.

Referências bibliográficas

- Arce Fernandez, Ramón. Fariña, Francisca. Evaluación psicológica forense de la credibilidad y daño psíquico en casos de violencia de género mediante el sistema de evaluación global. In: FARIÑA, Francisca, MELLO, Adriana Ramos. *Feminicidio*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016.
- Ávila. Thiago André Pierobom De (Coord.). *Modelos europeus de enfrentamento à violência doméstica: experiências e representações sociais*. Brasília: ESMPU, 2014. p. 263.
- Bianchini, Alice; Bazzo, Mariana; Chakian, Silvia. *Crimes Contra As Mulheres*. Salvador: JusPodivm, 7. ed., 2025.
- Caballero Gea José Alfredo. *Violencia de género: Juzgados de violencia sobre la mujer penal y civil. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*. Madrid: Dykinson, 2013.
- Caballero Gea José Alfredo. *Violencia de género: Juzgados de violencia sobre la mujer penal y civil. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*. Madrid: Dykinson, 2013.
- Caballero Gea José Alfredo. *Violencia de género: Juzgados de violencia sobre la mujer penal y civil. Síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*. Madrid: Dykinson, 2013.
- Condeli, Patrícia Amorim Faccioli. A (in)afastabilidade da aplicação do artigo 24-a da Lei 11.340/06 face à eventual aproximação por parte da vítima de violência doméstica. Em: BELIATO, Araceli Martins e IBRAHIN, Francini Imene Dias (Orgs.). *Lei Maria da Penha no Direito Policial*. Leme-SP: Mizuno, 2021.
- Datasenado. *Violência Contra A Mulher*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=pesquisa-nacional-de-violencia-contra-a-mulher-datasenado-2023>. Acesso em 07jan.25.
- Escobar Cirujano, Ana; Quinteros, Andrés, Sánchez Gamonal, Sara Belén; Tandón Recio, Bárbara. In: Perez Viejo, Jesús M., Hernández, Ana Montalvo (Coord.). *Violencia de género, prevención, detección y atención*. Madrid: Grupo 5, 2011.
- Expósito, Francisca. Ruiz, Sergio. Tratamiento para maltratadores: una propuesta de intervención desde la perspectiva de género. In: FARIÑA, Francisca, ARCE Ramón, BUELA-CASAL Gualberto (eds.). *Violencia de género: tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2015.
- Freitas Ana. Como o mito do amor romântico pode arruinar sua vida amorosa. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/06/12/Como-o-mito-do-amor-rom%C3%A2ntico-pode-arruinar-sua-vida-amorosa>. Acesso em 07jan.25.
- Heemann, Thimotie Aragon. Consentimento da vítima e crime de descumprimento de medida protetiva: porque o STJ acertou ao se reposicionar a respeito do assunto em novembro do ano passado. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/consentimento-da-vitima-e-crime-de-descumprimento-de-medida-protetiva>. Acesso em 08.01.2025.
- Matud, Maria Pilar. Intervención psicológica con mujeres maltratadas por su pareja. In: FARIÑA, Francisca, ARCE Ramón, BUELA-CASAL Gualberto (eds.). *Violencia de género: tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2015.
- Moretzsohn, Fernanda E Burin, Patricia. O descumprimento das medidas protetivas e o consentimento da vítima. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/opiniao-medidas-protetivas-consentimento-vitima>, 13 abr. 2021. Acesso em: 09 jan. 2025.
- Navarro, Regina. Vítimas do amor romântico não aprendem facilmente! Disponível em: <http://reginavarro.blogosfera.uol.com.br/2013/02/19/a-dor-evitavel-do-romantismo/>. Acesso em 07jan.25.
- Quintero Olivares Gonzalo. *La ley penal y la violencia de género*. In: ROIG TORRES, Margarita (Dir.). *Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

RIZZO, Susana Medina de. Argentina. Ley de protección integral de las mujeres nº 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. In. Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamérica y España: un estudio de las leyes integrales de segunda generación. Navarra: Aranzadi, 2015, p. 36. Disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=583352>. Acesso em 07jan2025.

Saffioti, Heleieth. Gênero, patriarcado, violência. São Paulo: [s.n.], 2004.

San Miguel, Begoña Gutiérrez. Tienen efecto las campañas de prevención de la violencia de género? In: DEL POZO, Marta (Dir.), GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena (Coord.). ¿Podemos erradicar la violencia de género? análisis, debate y propuestas. Granada: Editorial Comares, 2015, p. 89.

Secretaria Nacional De Enfrentamento À Violência Contra As Mulheres. Secretaria de Políticas para as Mulheres – Presidência da República. Rede de enfrentamento à violência contra as mulheres. Brasília: Coleção enfrentamento à violência contra as mulheres, 2011. Disponible em: https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/copy_of_acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/rede-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres. Acesso em 03fev25.

Soriano, Olga Fuentes. El enjuiciamiento de la violencia de género. Madrid: Lustel, 2009,.

Walker, Loren. The Battered Woman Syndrome. Nova York: Spring Publishing Company LLC, 2009.

How do rape myths impact the delivery of Peruvian justice? A qualitative study of judicial opinions in rape cases

Autora

Josefina Miro Quesada Gayoso*

Cómo citar este artículo

Miro Quesada Gayoso, J. (2026), How do rape myths impact the delivery of Peruvian justice? A qualitative study of judicial opinions in rape cases, REV. IGAL (IV) 2, 25.-42.

*ORCID: 0000-0002-4151-4716

ABSTRACT

Through thematic and critical discourse analysis of 18 judicial opinions in rape cases issued by the Peruvian Judiciary from 2015 to 2020, this study examines if and how rape myths and gender stereotypes influence the delivery of justice in Peru. The work focuses on rape cases involving female victim-survivors over the age of 14. Findings show rape myths and gender stereotypes continue to inform how judges interpret legal provisions, assess the evidence, and construct facts. The main implications include the need to strengthen judges' role not only in avoiding the use of rape myths, but in actively challenging them, to ensure victim-survivors' equal access to justice.

KEYWORDS:

JUDGES, PERU, RAPE MYTHS, GENDER STEREOTYPES, DISCRIMINATION.

RESUMEN

A través de un análisis temático y de discurso crítico de 18 sentencias judiciales en casos de violación sexual del Poder Judicial del Perú entre 2015-2020, este estudio examina si, y cómo, los mitos de violación sexual y los estereotipos de género influyen en la administración de justicia en el Perú. El trabajo se centra en casos de violación sexual que involucran a víctimas mujeres mayores de 14 años. Los hallazgos muestran que los mitos de violación sexual y los estereotipos de género continúan informando cómo los jueces interpretan las leyes, evalúan la evidencia y construyen los hechos. Las principales implicancias incluyen la necesidad de fortalecer el rol de los jueces no solo en evitar el uso de mitos de violación, sino en resistirlos activamente para garantizar un acceso equitativo a la justicia para víctimas-sobrevivientes.

PALABRAS CLAVE :

JUECES, PERÚ, MITOS DE VIOLACIÓN, ESTEREOTIPOS DE GÉNERO, DISCRIMINACIÓN.

Introduction

Peru ranks second in the Americas, after Bolivia, for lifetime rates of physical and/or sexual intimate partner violence (World Health Organization [WHO], 2018). Such levels of gender-based violence grapple with deeply entrenched gender stereotypes. These are beliefs that describe or prescribe how men and women are or should behave (Heilman, 20212). The latest 2019 ENARES national survey revealed alarming attitudes among the population: 52.7% of respondents believed women should prioritize their roles as mothers and wives over personal aspirations; 33.2% justified partner violence as punishment for infidelity; 31.1% believed women that dress in a provocative way seek to be harassed; and 26% consider that women should be available to have sex with their partner if he wishes so (2020).

In November 2020, a case involving a young woman from Ica, Peru, who had been a victim of sexual violence by an acquaintance and saw her aggressor acquitted based on sexist assumptions, triggered national outrage (Hanashiro, 2024). The headline of Perú 21, a national newspaper read: "*Collegiate machismo¹: Two judges and a judge reject a rape complaint because the victim was wearing red panties*". In their judgment, the judges claimed that the victim's choice of underwear indicated her disposition to sexual activity and hence implied consent (Miró Quesada Gayoso, 2022, p.159). The sentencing confirmed a widespread prejudice that, like many others, judges can perpetuate harmful rape myths and gender-based stereotypes. Such bias reflects a broader problem identified in Latin America, where *machista* prejudices among public servants are among the main barriers hindering victim-survivors' access to justice for gender-based violence (Inter-American Commission on Human Rights [IACHR], 2019; Sagot, 2005).

The presence of rape myths and gender stereotypes within the Criminal Justice System (CJS) has long been documented in different jurisdictions (Radačić, 2014; Taylor, 2007; Ehrlich, 2001; Golding et al, 2022). In Peru, there is limited information, however, on this matter. A survey of Peruvian prosecutors revealed that one-third held discriminatory views: 34% partially blamed women for their own victimization, while 22% believed they reported assaults out of vengeance (De Assis, 2019). To date, however, only two studies have shed light on how such beliefs inform judge's decision-making: a 1995 investigation examining gender stereotypes in 30 sexual violence case files (Siles, 1995), and a 2011 Ombudsperson Office report providing descriptive analysis of rape cases (Defensoría del Pueblo, 2011). Given the outdated nature of the first and the limited scope of the second, this research addresses a critical gap. Through thematic and critical discourse analysis (CDA) of judicial opinions, it examines how rape myths and gender stereotypes currently influence judge's decision-making in Peru.

1. Literature Review

Burt defines rape myths as "prejudicial, stereotyped or false beliefs about rape, rape victims, rape offenders that trivialize or justify male sexual violence against women" (1980, p.217). Examples include victim-blaming (i.e., suggesting rape was provoked by her behavior); questioning the credibility of their testimonies (i.e. did not report it immediately); justifying offenders (i.e. men cannot control their sexual urges); or restricting the definition of rape to specific settings (i.e., only in the public space) (Bohner et al., 2009). These myths operate on a cognitive level, shaping how individuals interpret rape and determine if a particular event qualifies as such (Bohner et al., 2009). Those who share it depict very few allegations as 'real rapes' (Temkin et al., 2018, p.206).

Extensive research has been carried out across multiple jurisdictions to analyze how rape myths interfere with the delivery of justice to victims' survivors. In English courts, they are routinely incorporated as 'markers' to judge complainant behavior, casting divergent accounts as irrational and untruthful (Smith & Skinner, 2017). Temkin et al. (2018) found that courts emphasize these myths to reduce defendant culpability in cases that don't match the 'real rape' script. This pattern extends beyond common law systems: in Rwanda, a study of 175 cases revealed that successful convictions typically conform to 'real rape' stereotypes (Bizimungu, 2019, p.205), while in Argentina, legal practitioners commonly use rape myths to validate perpetrators' accounts over victims' testimonies (Zaikosky Biscay, 2015).

¹ 'Machismo' is a Spanish term describing a cultural phenomenon that "carves out a particular form of Latino masculinity and culture based on honor and pride" (Rogers, 2020, p.1473).

Although the judiciary is expected to act as an impartial body, in practice, judges are highly influenced by underlying prejudices and stereotypes (Charalambous, 2015). Solan (1993), cited by Cotterill, suggests that judges, "whilst going to great lengths to appear 'neutral' in their judgments, are in fact often guilty of concealing hidden agendas and ideological positions which inform and, ultimately, bias their decision-making process" (2003, p.7). For this reason, if we are to fully understand the process of judicial decision-making, we need to scrutinize how judges interpret the law and how they construct the facts (Burns, 2005, p.8).

Pásara, who has studied in depth the judicial systems in Peru and Latin America, explains how some of their main features can be traced back to the colonial legacy (2019). Imposing an external legal system divorced from the reality where it was applied led to a wide gap between the law and its efficacy. From the 19th century onwards, the process of codification that inspired legislation in the region deepened this gap, reinforcing the idea that the law was no more than what the codes said and that judges had to be subordinate to it. Such historical heritage still defines Peruvian judges as mechanical enforcers of legal texts. Though article 138² of the Peruvian Constitution recognizes them the power to administer justice, which goes beyond enforcing legal statutes, an important segment of the legal doctrine still reduces this duty to "merely reproducing legal provisions or reiterating the reasoning exposed by others" (Pásara, 2019, p.62).

Part of the mentioned diagnosis was found in the 1995 qualitative analysis of caselaw on sexual violence (Siles, 1995). Despite attempts to reform the Peruvian judiciary, courts in Peru have preserved traditional features such as excessive formalism, strict literalism of statutes, fear and obedience to power, detachment from social conflicts, resistance to adaptation, mediocrity, and corruption that spreads across different instances (Siles, 1995, pp. 28–29). These cultural traits are important to understand the broader context in which the Peruvian judiciary has long operated. Peru's legal system, rooted in civil law tradition, emphasizes strict adherence to written statutes. Unlike Anglo-Saxon common law, where judges create the law through their rulings, Peruvian law primarily flows from Parliamentary legislation, where judges are expected to interpret and apply codified laws (Pásara 2015, p.87). The Peruvian Criminal Code of 1991 stands as the cornerstone of criminal justice, defining offenses like rape and their corresponding penalties. In criminal proceedings, during the trial phase, judges evaluate evidence and legal arguments presented through oral hearings before reaching a verdict on the defendant's guilt or innocence.

Regarding the prosecution and punishment of rape cases, Peru has implemented significant legal and jurisprudential reforms in the past two decades to strengthen it (Rodríguez Vásquez & Valega, 2023; Mujica, 2011). However, such changes alone do not guarantee justice when discriminatory biases continue to influence how legal practitioners apply such laws (Miró Quesada Gayoso, 2022). Pásara affirms that written judicial opinions provide insightful information and evidence on how judges understand crime (2006, p. 2). For this reason, this study analyses such decisions issued by Peruvian judges to examine if, and how, rape myths and gender stereotypes influence their interpretation and application of legal statutes in rape cases.

2. Methodology

This work is grounded on the premise of radical feminism, which identifies sexism as the primary source of oppression and argues that patriarchal social structures, including the CJS, reinforce male dominance and ensure female subordination (Renzetti, 2013, p.134). It is designed under a socio-legal framework that draws on feminist legal theory, which highlights the role gender plays in the CJS, and the power disparities resulting from 'malestream' criminal law (Nicolson, 2000). As such, it questions the objectivity and neutrality claimed in theory by the law (Bodelón, 2008; MacKinnon, 2006; Smart, 1977); specifically, in rape cases, which "epitomizes the core of the problem of law for feminism" (Smart, 1989, p.50). Feminist linguistic approaches that explore how syntactic, phonetic, and semantic encodings culturally dominant notions of gender were also used in the analysis (De Carvalho Figuereido, 1998; Ehrlich, 2001).

² Peruvian Constitution, 1993. Article 38: The power to administer justice emanates from the people and is exercised by the Judiciary through its hierarchical organs in accordance with the Constitution and the laws.

In every trial, if there is incompatibility between a constitutional norm and a legal norm, judges shall prefer the constitutional norm. Likewise, they shall prefer the legal norm over all other norms of lower rank.

3. Data Collection

The 18 judicial opinions issued between 2015 and 2020 were obtained through purposive and convenience sampling. While the first is driven by the researcher's specific interest to gain deeper insight into the research objective (Emmel, 2013), the second one is determined by the accessibility of the available sample (Bryman, 2012).

The purposive sample was selected based on five key criteria: (1) cases involving rape, attempted rape, and related offenses under specific circumstances³; (2) cases with female victims aged 14 or older, as this is the legal age of sexual consent in Peru; (3) both convictions and acquittals to ensure broader representation; (4) decisions from both Specialized and Superior Courts, which provide detailed analysis of the assessment of the evidence; and (5) cases issued between 2015 and 2020. This latter was done to explore the prevalence of rape myths in a contemporary period marked by increased national and global attention to gender-based violence (Hernández, 2022).

The 18 sentencing decisions were obtained from three sources: court presidents who responded to email requests (8 cases), criminal law professors and researchers (7 cases), and legal websites serving the legal community (3 cases). The sample comprises 11 convictions and seven acquittals from six of Peru's 34 Superior Courts: Lima (7 cases), Piura (5), Arequipa (2), Lima Sur (2), Ayacucho (1), and Ica (1). Demographic data reveal that all perpetrators were men, and among the 11 cases with available victim information, nine involved young women between 14 and 20 years old. The decisions varied significantly in length, ranging from 5 pages for simple cases to 98 pages for complex ones involving multiple offenses, extensive evidence, or dissenting judicial opinions. Though this convenience sampling approach does not yield a representative sample, it provides "a springboard for further research or allows links to be forged with existing findings in an area" (Bryman, 2012, p.202).

Several factors limited data collection for this study. The Peruvian judiciary lacks a centralized database for lower court decisions, with only Supreme Court rulings systematically archived online. Access typically requires specific case file numbers or the names of the parties involved, making systematic sampling difficult. Additionally, most court records remain in paper format rather than in digital form. This created significant barriers, given that the research was done in England. These challenges were further compounded by restrictions during the COVID-19 pandemic.

4. Data Analysis

Thematic and critical discourse analysis was used to analyze the data. The first is used for "identifying, analyzing and reporting patterns (themes) within the data" (Braun & Clarke, 2006, p. 79), while the second focuses on interdiscursivity, power relations, and assumptions in speech (Fairclough, 1995).

Thematic analysis involves coding words or phrases within the data, which are later reduced into analytic categories. This process should not be seen as a mechanical one in which one reviews the data, tags or labels it, but as an opportunity to reflect in depth on the messages and meanings that emerge from it (Noaks & Wincup, 2004). In this case, the 18 judicial opinions were coded using a list of themes drawn out from the literature review around categories and examples of rape myths in judicial decision-making (Burt, 1980; Gray & Horvath, 2018) (see Appendix 1).

The first step in the analysis was to familiarize with the judicial opinions. After overviewing broad-scale patterns, these were methodically labelled, in accordance with key themes. Using NVivo, themes were categorized into four codes of rape myths: 1) victim-blaming, 2) excusing offenders; 3) minimizing rape; 4) casting doubt on testimonies; and an additional code of 5) other gender stereotypes. Each item included specific examples as subcategories (e.g., 'dressed seductively' for the first code). In screening the documents, themes were used to identify beliefs in the judge's arguments that would reflect or contest rape myths or gender stereotypes.

Since the judicial opinions were in Spanish, after coding the data, selected phrases were then translated into English. Preliminary reflections were then recorded on the meanings, symbols, and representations embedded within each excerpt. At this stage, rape myths emerged in two different areas: the interpretation of the crime, and the evaluation of the evidence and construction of the

³ While Article 170 of the Criminal Code provides the basic definition of rape, there are additional legal provisions that address specific circumstances of the crime. For instance, if a victim is rendered unable to resist due to alcohol or drug consumption, the offense is classified as 'Rape of a person in a state of unconsciousness or inability to resist', as outlined in Article 171. Similarly, when the perpetrator holds a position of authority or supervision over the victim, the crime is defined as 'Rape of a person under authority or supervision', as specified in Article 174.

facts. Thematic analysis was applied to code rape myths and gender stereotypes in both areas. This was done using deductive strategies, in which codes were created following the aforementioned key themes related to rape myths (Bryman, 2012), and an inductive strategy, in which data were later coded in a 'grounded' way after immersion in the text (Varpio et al., 2017).

Finally, CDA was used to explore how rape myths permeate power dynamics in court rulings. Written judicial opinions offer a rich avenue for examining the connections among language, power, and ideology in legal discourse (Othman et al., 2019). Hence, due attention was paid to how propositions were articulated, "on the basis that the linguistic choices writers make are crucial for an analysis of what the text communicates" (Cameron & Panović, 2014, p.67). After coding the judicial opinions according to the analytical framework, they were critically examined to identify "hidden" ideologies that reveal how judges shape their understanding of rape.

5. Ethics

The main ethical concerns in this research relate to ensuring anonymity and confidentiality. Given the intimate nature of sexual violence, the identities of victims tend to be legally protected in court documents. While court rulings typically use only victims' initials, some documents inadvertently revealed their full names when recounting the facts. To uphold strict confidentiality, all quoted excerpts from judgments were carefully reviewed to remove any identifying details. Names were anonymized, and no information that could reasonably lead to the identification of the parties involved was included in this work.

6. Findings & Discussion

Most of the 18 judicial opinions included rape myths and gender stereotypes. The analysis is divided into two main areas. First, it addresses how judges interpret the legal definition of rape, exploring abstract representations of this crime. Second, it analyses how judges assess evidence and construct facts, considering legal and extra-legal factors in their reasoning.

6.1. Part I. Definition matters

Before evaluating the facts, judges typically outline the relevant legal provisions they will use to frame the case, following their obligation to duly motivate their decisions. The sentencing process begins with a summary of key arguments presented by the prosecutor and the defendant—sometimes, it includes an independent lawyer that represents victims—, along with the evidence admitted. Judges then identify the relevant CC articles in effect at the time the alleged crime occurred to establish the applicable law.

In interpreting these statutes, judges either cite exactly the law or provide their own interpretation. While legal concepts may be codified in statutes, they do not have a 'fixed' meaning and can always be interpreted and applied in ways far from their intended purpose (Ehrlich, 2001, p. 28). To demonstrate if and how judges' linguistic framing of rape encodes sexist biases, findings have been divided on three main rape myths present in their definitions: a) rape as a physically violent act; b) rape victims as physically resisting the attack; and c) rape offenders as being driven by sexual appetites.

a) Rape as a physically violent act

Most cases analyzed were governed by Article 170 of the CC, which defined rape as forcing a person, through either 'violence' or 'serious threat', to have 'carnal access through the vagina, anus or mouth, or perform other analogous acts by introducing objects or parts of the body through any of the first two'. While the current law has expanded to recognize additional means of commission—such as taking advantage of a coercive context or any situation that prevents the victim from freely consenting—the original legal definition was never limited to physical force alone. Despite this broader statutory definition, some judges have unnecessarily interpreted the crime in a narrow way, focusing exclusively on perpetrating it through physical force.

"The use of violence in article 170 of the CC (...) is equivalent to the attack or material imposition, to the use of any physical means to bend the will of the victim (...) the force required must be effective and have sufficient objective entity" (Case 1). "[on the definition of rape] ...the active subject⁴ obliges the passive subject to have sexual carnal access, making use of physical force" (Case 15)

In one particular case, the level of physical violence expected to commit the crime required a higher threshold to be considered an "effective" tool to counter the victim's will:

"[the violence] must be physical, effective and be causally connected (...). 2. It must be about the deployment of a certain dose of physical violence capable of breaking the defense mechanisms of the victim, of smoothing the obstacles for the carnal conjunction. 3. It must be about physical, continuous and efficient violence, committed against the victim and capable of overcoming resistance." (Case 1)

When judges define rape as necessarily involving physical force, they perpetuate what Estrich (1987) termed the 'real rape' myth. This narrow interpretation not only raises the standard of proof unreasonably but also fails to account for most crimes that do not meet that stereotype. The WHO reports that at least two-thirds of rape cases do not leave physical injuries, mainly because victims, fearing greater harm, often do not physically resist their attackers (2003, p.11). This misconception about the nature of rape continues to influence the CJS's decisions across jurisdictions: in the U.K police officers dismiss rape allegations when physical injuries are absent (McMillan, 2018); US prosecutors are more likely to pursue cases involving bodily harm, since they think they facilitate convictions (Wentz, 2020); similarly, juries often cite the lack of physical scars to justify acquittals (Munro & Kelly, 2009).

b) Rape victims ought to resist the attack

This second myth stems from the former one: "if rape is only perpetrated through physical force, victim-survivors are expected to actively resist it". Under this flawed logic, the absence of resistance is interpreted as an implicit consent. While this myth has historically influenced Peruvian jurisprudence to dismiss cases lacking physical resistance (Ugaz, 1999), in 2011, the Supreme Court issued binding guidelines recognizing that victims often do not resist for fear of greater harms (Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-116, 2011). Despite some judges explicitly rejecting the relevance of this element (case 10, 11, 12), others continue linking rape to the amount of 'force' needed to overcome resistance:

"...it is not necessary that the resistance persist at all times of the abuse, but it is necessary that the force applied to the victim entirely overcomes her resistance" (Case 6) "...the use of violence requires the corresponding expert examination that reliably verifies the physical event. The expertise can be carried out on both the victim and the perpetrator, since generally there are not only traces of the violence of the perpetrator but also of the resistance of the victim" (Case 14)

The analyzed cases reveal that judicial understanding of rape remains fundamentally tied to victims' resistance. Judges assess the 'appropriateness' of force based on whether it successfully overcomes the victim's resistance—a determination that requires visible evidence of such. Case 14 explicitly demonstrates this requirement, with judges demanding physical traces of resistance. This interpretation misses the crucial power dynamics at play, where a victim's passive response may represent not consent but rather a rational survival strategy (Mujica, 2011, p.31), often chosen to minimize harm in threatening circumstances.

Radačić's study on Zagreb's County Court decisions on rape cases demonstrated that underlying gender norms of possessive heterosexuality were behind this myth (2014, p.77). From this perspective, women's explicit rejection of a man's sexual advances, when interpreted through the lens of normative sex, is reframed as an "indirect affirmative" (Gavey, 1999, p. 60). Since women are expected to be "passive recipients of male sexual desire", or at least, should not express their own desire unless being overcome by the "seductive power of men", their resistance or protest is portrayed as an expected reaction of "normal" heterosexual sex, rather than an assertion of non-consent (Ehrlich, 2001, p. 29).

⁴ All crimes in the CC are described in terms of an "active subject" that commits the crime against a "passive subject", that suffers the harm. While the first one refers to the perpetrator, the latter refers to the victim.

This model also reinforces a gendered stereotype that conceives women who enjoy being sexually possessed are likely to "lie about being raped when sex goes bad, for which they also bear the responsibility" (Radačić's, 2014, p.68). Grounded in the Madonna-Whore dichotomy, this view categorizes women as either sexually pure or deviant, expecting them to engage in sex solely for procreation to maintain respectability. Those who deviate from this norm are presumed more likely to make false rape accusations to justify their transgressive behavior. As a result, rape is only recognized if the victim exhibits continuous, visible resistance against overwhelming force. As Radačić (2014, p.68) notes, this framework wrongly interprets a victim's passive response—often rooted in fear or submission—as consent.

c) Rape offenders as being driven by sexual appetites

A third feature identified in the judge's interpretation of rape is the offender's motivation: "to satisfy sexual appetite or desire". From this view, proving the 'mens rea' (the mental element), requires not only evidence showing the perpetrator forced someone to have sex against their will, but also having a subsequent drive:

"[the agent with] the knowledge and willingness to satisfy his sexual desires" (Case3)
"...if the agent does not seek to satisfy any of his sexual appetites with his actions and, on the contrary, only seeks to injure, the commission of the crime of sexual carnal access will be ruled out even if objects have been introduced into the vaginal cavity or parts of the body" (Case 5)
"the purpose of violence or serious threat is to overcome the resistance, opposition or contrary will of the victim (...). That way one satisfies their sexual desires" (Case 8)

According to this representation, rape is driven by sexual attraction rather than power, portraying perpetrators as victims of their own uncontrollable sexual impulses. Lacey (1998) affirms that, paradoxically, the "rational male whose sexuality is so potent" is, simultaneously, "the same poor creature" driven to rape by the urgings of his uncontrollable sexual drives and "whose cognitive capacities are so fragile that he is at times incapable of recognizing between the apparently straightforward dichotomy, yes and no." (p.100). As Ehrlich (2001) argues, this construction of an agentless man serves as a convenient defense strategy in rape trials, diminishing the perpetrator's culpability.

This extra-legal requirement to prove that offenders acted to "satisfy sexual desire" reinforces gender-based assumptions about male sexuality. This perspective has persisted in Peruvian jurisprudence for decades. Siles (1995, p.167) documented judges' references to men as "subjected to uncontrollable lascivious drives, unable to contain themselves". Such narrow framing leads courts to dismiss cases lacking evidence of sexual motivation. This prevalent myth contradicts empirical evidence: the WHO (2003, p.10) finds that sexual offenders are primarily motivated not by sexual desire, but by non-sexual impulses—anger and hostility toward women, coupled with a need to control and dominate them.

d) Final considerations

Judges' interpretation of rape is not only grounded in the legal statute's content, but also in extra-legal prevalent rape myths. This is evident when rape is defined as a physically violent act, when victims are required to resist the attack, or when it is expected to prove men's "sexual appetites or desires". The three features identified combine to reproduce a stereotypical representation of rape that fits the 'real rape' script (Estrich, 1987). The analyzed extracts display a dominant view by which some forms of rape are considered 'real' (if there are physical injuries or the victim actively resisted it), while others are not. These interpretations align with an expected model of normative heterosexuality, in which women are shown as passive victims who are expected to "enjoy" being sexually possessed. At the same time, men assume the role of initiators, driven by their urges and desires. Paradoxically, when it comes to sexual matters, men are no longer represented as "rational"; but instead, as agentless and innocent.

6.2. Part II. In the light of 'extra-legal' evidence

This second part of the analysis includes identifying rape myths and gender stereotypes through the judge's assessment of evidence and construction of facts. Based on definitions offered by multiple studies (Bohner et al., 2009; Radačić, 2014; Suarez & Gadalla, 2010), four types of rape myths were used: a) victim-blaming; b) minimizing rape; c) justifying the offender; and d) casting doubt on the victims' credibility (see Appendix 1). Finally, findings of a judge's active resistance to such myths are exposed.

a) Victim-blaming

'Victim-blaming' myths support the belief that victims, to some extent, cause their own victimization; that is, they "ask for it". This mindset shifts the responsibility of the crime from the offender to the victim. The judicial opinions analyzed included two concrete examples: 1) that women who get voluntarily intoxicated are partly responsible for their rape, and 2) that they look for it by how they behave and/or dress (Eyssel & Bohner, 2011).

The following phrasings related to the victim's alcohol consumption were identified:

"it is clear that they were all drinking large amounts of liquor (yards of beer), by their own decision..." (Case 5)

"...by the rules of logic and maxims of experience, she may well have adopted the same behaviour before drinking the cachina colada, avoiding excessive drinking" (Case 4)

"(...) it is not apparent that the defendant wanted to put the victim or take advantage of a state in which she could not give her free consent to lie with him sexually, since she is a 20-year-old adult who has drunk the amount of liquor she wanted to" (Case 4)

References to alcohol consumption by victims are written in ways that suggest that their willingness to be in a state of intoxication includes accepting everything that follows, including being sexually assaulted. Statements like "it was her decision", "she wanted to drink", or "she could have avoided excessive drinking" shift blame onto victims, portraying them as responsible for placing themselves in a high-risk situation they were expected to prevent. Research shows that substance use by victims remains a significant extra-legal factor influencing the CJS's response to rape, by reducing, for example, the likelihood of law enforcement taking decisive action, such as calling a detective or arresting a suspect (Venema, 2019).

Other victim-blaming myths identified relate to the victim's behavior or dress prior to the aggression:

"35. (...) it is striking that according to psychologists (...), who examined the victim, they agree in pointing out that she is a shy woman, she shows a passive attitude, difficulties to be able to be assertive and being able to say no, in a categorical way (...) however, she usually wears undergarments like the one described by forensic biologist (...), describing it: as a "red female panties with lace in the front area, lace around the leg", being so strange that the supposed personality that she presents (shy) is not related to the intimate garment that she used on the day of the events, because by the maxims of experience, this type of female underwear is usually used on special occasions for moments of intimacy. Therefore, one can infer that the victim had prepared or was willing to have sexual relations with the defendant, hence she consciously decided to stay in the defendant's house..." (Case 4)

The argument of the 'red panties' as a sign of consent echoes the 'mini skirt' narrative often used in rape trials. At its core lies the notion that "women who dress in a way perceived as seductive consciously desire or subconsciously want to be assaulted" (Clarke, 2011, p. 13). Notably, judges reinforce such claims by relying on expert witnesses, whose testimonies lend an air of undeniable objectivity to their reasoning. To counter any perception of arbitrariness, they cite observations from figures whose status grants them authority. As Cotterill explains, "the testimony of an expert witness in court is an illustration of the way in which locally determined discursive practices serve to construct what kinds of talk can and cannot be heard, and who is qualified to present an authoritative version of the truth" (2003, p. 171).

Within this framework, expert testimony is granted greater credibility than that of a victim-survivor, who is often seen as speaking from a 'commonplace' rather than a 'specialized' locus. Cameron & Panovic explain that "a great deal of power and control is exercised not by brute physical force or economic coercion, but by the activities of 'experts' who are licensed to define, describe, and classify things and people" (2014, p. 14). By relying on expert witnesses, judges not only bolster their own statements but also reinforce dominant narratives that marginalize victims' voices.

b) Minimizing rape

The second rape myth identified assumes that rape only occurs under specific, stereotypical circumstances and manifests in certain recognizable ways. This narrow view frames rape through a

limited lens, which leads to dismissing or belittling cases that do not fit this mold. This is seen in two examples: 1) rape that does not leave physical injuries; 2) rape described in terms of consented or affective sex. Regarding the first case, the following excerpts were identified:

"no internal vaginal tears were found as a result of a penetration into a "non-lubricated" vaginal canal, since an unconscious person does not have the excitement prior to the consensual sexual act that leads to the lubrication of his vaginal canal, whose liquidity increases with the female orgasm and that, therefore, does not allow the internal vaginal tears mentioned above." (Case 5)
"the victim does not present an injury compatible with rape because there are no physical injuries compatible with an assault against sexual freedom (...)" (Case 1)
"...if it was a non-consensual act, the female genital area would not be lubricated and forcing the introduction [of a penis] would cause some injury, not properly in the hymen but in the vaginal introitus, be it labia majora, minora, clitoris, border, among others, produced by friction or smear as indicated by the forensic psychologist expert" (Case 4)

On the lack of physical injuries, judges interpret this as evidence that no rape occurred. In Case 5, the lack of "internal tears" in the vaginal cavity is not only seen as an indication of consent but also of desire. The reasoning follows that if there are no injuries, the vagina must have been lubricated, and if lubricated, it signals a 'female orgasm,' supposedly proving that "she liked it." As in previous examples, judges legitimize their conclusions by relying on expert testimony. This masochistic framework reinforces the norm of 'possessive heterosexuality,' which assumes women subconsciously desire or enjoy being raped (Ben-David & Schneider, 2005).

The language used in these judicial decisions further distorts the reality of sexual violence. Phrases such as "lie sexually with her victim" (Cases 1, 4), "copulate her" (Case 18), or "touched her and kissed her breasts" (Case 18) create a misleading impression, as if the acts were mutually consensual. More strikingly, specific descriptions of evidence are written in highly eroticized or sexualized terms that obscure the inherent violence of rape (Bavelas & Coates, 2001). For example, phrases like "he penetrated with his virile member through the anus" (Case 8) or "he did not ejaculate inside her and sprayed semen all over her breasts" (Case 17) minimize the brutality of the assault. Similar to findings by Othman et al. (2019), some judicial decisions contain descriptions that are awkwardly graphic, bordering on pornographic (p. 95). As an example, the use of ambiguous terms such as "the connection," "the act," or "the episode" subtly downplays the gravity of the crime (Othman et al., 2019, p. 93).

c) Justifying the offender

Rape myths not only blame victims for their victimization. They also excuse offenders or diminish their responsibility. For example, by portraying rape as an act driven by a man's sexual impulse or characterizing the defendant in ways that are grounded in biological determinism. Regarding the former, this may be seen in the following excerpt:

"...the malicious and violent action to satisfy his sexual desires has been sufficiently proven, which determines that a conviction is handed down." (Case 18)

Paradoxically, in case 5, the narrative of "desire" previously used in the definition of rape is later distorted to diminish the offender's responsibility. When assessing the evidence, the judge argues that the victim's 'LGBT condition' makes it unlikely that the defendant would have intoxicated her with the intent to rape her. The very notion of "sexual desire" suddenly becomes irrelevant when the victim is homosexual. The judge asserts that, as a heterosexual man, the defendant could not 'feel desire' for a lesbian woman, therefore, could not have raped her. As illustrated:

"nor can we affirm that the fact that the victim "does not remember anything" is due to the fact that the defendant has intentionally given her to drink excess liquor so that, in the end, he bends her will [even more regarding her LGBT condition] and agree to have sexual relations with him..." (Case 5)

As in Part I, this rape myth around the offender stems from the belief that 'most rapists are over-sexed', or that 'rape happens when a man's sex drive gets out of control' (Bohner et al., 2009, p.19). Such assumptions reinforce the construction of hegemonic masculinity associated to power dominance and sexual performance as features of traditional manhood (Fuller, 2018).

Other ways of minimizing the offender's blameworthiness are used, as seen:

"upon waking up in the morning hours and -via WhatsApp- in the immediate successive days, they discussed what happened with absolute normality, being the case that by not having used protection during the sexual act, the defendant gave money to the complainant to buy a "morning after pill", which was accepted by the latter" (Case 5) "...it appears that the defendant presents a borderline personality (...) it cannot be specified whether they may be capable of killing a person and regarding whether or not they can outrage a person, that cannot be determined (Psychiatrist MQ); but he cannot cause harm to a person he loves (Psychologist OM); and when he establishes affective relationships with a man or woman, they can see them as a God or Goddess, (...); furthermore, this person is not capable of raping ... (Psychologist ZM)." (Case 1) "...this exam only allows us to know the personality of the defendant useful to graduate his penalty, but it is not ideal for assessing his responsibility, since a maxim from experience allows us to affirm that people in a state of intoxication, sometimes do not control their actions"(Case 9)

The inclusion of irrelevant factual details in case 5 serves to downplay the severity of the alleged rape. By emphasizing that the accused gave her money to purchase 'a morning after pill', and that she accepted it, the judge introduces a subsequent, unrelated behavior that distracts attention from the criminal act itself. It depicts a regular interaction rather than an assault. Similarly, describing the conversation between the alleged perpetrator and the victim as having occurred with "absolute normality" creates a misleading impression of consent. In case 1, likewise, through expert testimony, the offender is portrayed as lacking agency, framed by deterministic psychiatric or psychological diagnoses that depict him as someone "incapable of raping".

This assumption is also present in case 9 when assessing the offender's intoxication prior to the crime. In this regard, a double standard often exists between men and women. As stated by WHO (2003), if a woman has been drinking or using drugs, she is often blamed for her victimization; but if it's a man who is doing so, he is excused or justified because he is not expected to control his behavior (p.8). Case 9 shows how alcohol consumption is treated as a mitigating factor, framing intoxicated men as less culpable for their crimes.

d) Casting doubt on the victim's credibility

As with victim-blaming myths, this rape myth is also centered on victims. Rather than attributing part her victimization to her, this one discredits her testimony and erodes her credibility. For example, by considering that false allegations are common (driven mainly by revenge or regret), that all victims will be visibly distressed in the aftermath of a rape, or that any delay in her report makes it suspicious (Smith & Skinner, 2012, p.443). The following excerpts were identified:

"...the complainant, though she refers that they were friends [with the defendant], the fact of finding out in such circumstances that he [defendant] was going to be a father would in some way had an impact on her that she determined to declare in the way that she did." (Case 5) "...between one and the other testimony, one can verify relevant omissions of what really happened to her, (...) to the expert witness CA, she said " the next day I woke up at 6:14 am I was in his bed without clothes, he was touching my vagina, rubbing me, then he got on top and tried to penetrate me (...); while in court she ignored that the defendant prior to get on her naked body, had rubbed her vagina; then he told the psychologist DCN "... that at that time he was touching her intimate parts, that is, her vagina and got on top of her wanting to penetrate her, she said no, she got up, she was scared. But "in court she said that "he was inserting [his penis]" (Case 4) "There is no uniform and persistent statement by the complainant regarding the place and time in which events occurred, since in her police report (...) she says that she went with her friend "Leonela" at a party at 10pm, yet this information later varies and says (...) that she went with her friend "Leonela" to a jukebox bar at 11pm." (Case 2)"

Since rape tends to occur in enclosed spaces or without eyewitnesses, a victim's testimony is crucial. Peruvian law allows a conviction to be secured if this testimony meets certain criteria, for example, regarding its consistency and coherence. However, the threshold to determine when an account meets the required level of coherent or consistent can be applied by judges in stark contrast to empirical evidence on how rape victims commonly react to trauma.

This is evident in Cases 2 and 4, where judges consider minor variations in a victim's account

as 'relevant omissions' or 'contradictory statements'. For instance, discrepancies in remembering whether the aggressor 'rubbed' her intimate parts, whether he 'tried' or 'did' penetrate her (Case 4), or the exact sequence and timing of events (Case 2) are treated as indicators of unreliability.

However, research shows that the "shame or embarrassment that rape can elicit, as well as the concern that conduct prior to the attack may be viewed negatively, contribute to making it difficult for them to give a full and candid disclosure" (Munro & Kelly, 2009, p. 293). Trauma can also distort a victim's perception of time and create memory blocks (Taylor, 2004). Despite this, legal practitioners still believe that only women who give a fully coherent and consistent account are "real victims". Juries, for example, often interpret delays in reporting or inconsistencies in a victim's testimony as signs of false allegations (Rose et al., 2006). These myths are grounded in the distorted belief that all victims respond in the same way. If they do not share a highly coherent narrative, they risk being denied the status of victims.

e) Challenging rape myths

Thirty years ago, Sile's research on gender stereotypes in rape cases in Peru considered it "alarming" that Peruvian judges did not make any effort to question stereotypical representations of women and men when presiding over cases (1995, p.72). The present study, however, shows that, while judges can reproduce rape myths, they can also actively challenge them when these are being incorporated into a trial:

"he alleges that the victim lies because (...) she said that all she wanted to do when arriving home was to tell her father what happened; yet, once she got home, it did not happen. What was stated by the defendant's defense is true, but a maxim of the experience allows us to affirm that common people, out of shame, do not always report the facts immediately, sometimes they do not even report it." (case 9)
"The defendant presents six photographs with images of the victim smiling (...) indicating that it is contradictory that the victim appears in that photo smiling and, on the contrary, in interviews presented an anxious behaviour. In this regard, it is not reasonable for a person to remain sad or distressed all the time in the face of a traumatic event, a maxim from experience allows us to affirm that people tend to become or manifest sadness when they remember or relate about the facts." (case 9)

These two excerpts display the defendant's legal strategies to discredit the victim-survivor's credibility. By appealing to rape myths, they shift the focus from the offender's behavior to the victim's reaction, as victim-blaming narratives do, seeking to question the credibility of her testimony ('she is lying'), or downplaying the harm she has gone through ('she is smiling').

To neutralize such assumptions, judges use alternative interpretations to debunk what could be initially perceived as an 'irrational' reaction of rape victims, just because they do not fit the 'ideal victim' paradigm. Studies around attitudes from judges, juries, and prosecutors in rape cases consider this as a way of contesting myths (Smith & Skinner, 2012, p.18). For instance, measurements implemented to thwart untruthful and harmful narratives during trial include special judicial instructions (sometimes called 'myth-busters'), information leaflet or DVDs with realistic dynamics of rape and common reactions of victims (Temkin & Krahe, 2009, p.309).

f) Final considerations

The observations above align with existing literature on how rape myths and gender stereotypes remain deeply embedded in legal proceedings, shaping trials and judicial decisions in ways that blame victims, justify perpetrators, minimize the severity of the crime, and undermine the credibility of victims' testimonies (Hildebrand & Najdowski, 2015; Smith & Skinner, 2012).

These myths interfere in the construction of facts and the assessment of evidence, reinforcing the paradigm of 'real rape'—a framework that, in certain cases, has already been pre-emptively established by judges when defining the crime. As illustrated in previous examples, these beliefs feed from each other. For instance, the expectation that victim-survivors must present physical injuries aligns with the narrow definition of rape as an act committed only through physical force. Likewise, victim-blaming narratives that focus on 'provocative' clothing intersect with the categorization of offenders as 'agentless' men driven by uncontrollable sexual impulses.

In relation to the assessment of evidence, the authoritative voice of an expert-witness, re-

ardless of how accurate its content is, tends to be privileged over that of victim-survivors. The sexist representation of women as 'liars' or 'vengeful' further erodes their credibility. Despite extensive evidence showing that trauma can disrupt memory and affect recall, victim-survivors are expected to give an absolutely accurate and coherent narrative of their experiences. Additionally, in some cases, judges contribute to casting doubt over their testimonies by incorporating irrelevant details that normalize the assault, giving the impression that the interaction was consensual. Moreover, turning to the victim's intoxication, a double standard is evidenced when it is a woman drinking alcohol, leading to victim-blaming narratives. At the same time, in the case of offenders, judges use these references to reduce their agency and, hence, their culpability.

Finally, though judges can reproduce rape myths and gender stereotypes, they can also challenge them. In fulfilling their duty to ensure women's right to access justice on equal terms, judges can and should actively resist these myths when they arise during legal proceedings.

7. Limitations

The first limitation concerns the small sample of judicial opinions. This could be explained given that most rape cases that reach trial are against minors, where consent is not even discussed (Zaikosky Biscay, 2015; Siles, 1995; Wentz, 2020). It is unclear whether future research with a larger sample would yield similar findings. A second limitation of this study concerns the transferability of the findings, as the sample is limited to a small, dispersed area across the country. Notwithstanding this, as shown by the extent of gender stereotypes nationwide, the patterns identified could also be present in other regions in Peru. The third limitation entails the language. Although being a Spanish native speaker was an advantage for data collection and analysis, it was also a challenge. Translating excerpts was not always clear-cut, and some English phrases used were limited in matching culturally specific information.

Finally, it is important to note my position as a feminist activist in analyzing the judicial opinions. Although a researcher's subjectivity is always part of the interpretive process (Varpio et al., 2017, p.43), as Renzetti says, no research is entirely unbiased, and no matter how objective researchers like to believe they are, they are inevitably influenced by values, preferences, and features of the settings and structures in which they live (2013, p.131). Nevertheless, the robustness of the interpretation of findings was maximized through actively searching for evidence that could refute general assumptions on judges' predisposition towards rape myths. For example, careful reading was applied to verify whether a judge's inference was constrained by the literality of the statute; and, whether judges, contrary to what is widely thought, actively challenge rape myths.

Conclusions

This study aimed to explore whether, and to what extent, judicial opinions in rape cases in Peru against female victim-survivors over 14 (2015-2020) are influenced by rape myths and gendered stereotypes. The findings suggest that they continue to shape judicial decision-making, influencing interpretations of the crime, assessments of the evidence, and constructions of the facts. In terms of the judicial definitions of rape, the analysis reveals no consistency. Some judges still perceive rape requires physical force and a victim's active 'resistance' —both features of the 'real rape' myth (Estrich, 1987). Regarding the assessment of evidence and construction of facts, judges frequently invoke rape myths, including a) victim-blaming; b) minimization of rape; c) justifying the offender; and d) casting doubt on victims' testimonies.

Although judges are prone to reproducing rape myths and reinforcing gender ideologies that sustain male dominance, they can also (as shown in case 9) challenge them. According to the Inter-American Court of Human Rights [IACtHR], judges have a duty to critically assess and select evidence to prevent contamination from gender-based insinuations that violate women's right to access justice (2018). This study contributes to the existing body of knowledge that supports judges' role in actively neutralizing and tackling these myths in their court decisions —particularly when the defendant's strategies involve humiliating or discrediting rape victim-survivors (Smith & Skinner, 2017).

Notwithstanding the limited sample, these findings offer valuable insights to unravel how the Peruvian judiciary responds to rape reports that reach trial. Beyond confirming that judges still reproduce sexist dominant beliefs encoded in legal narratives, this research shows they can

also resist them, providing a foundation for targeted interventions to improve judicial responses to rape. Policy implications could include strengthening legal training aimed at reframing sexual violence under a communicative model, which conceives 'consent' as a process of communication and negotiation, not simply as a binary 'yes' or 'no' transaction (Clarke, 2011, p.82). While seeking to enhance the CJS's response to meet victims ' and survivors' needs, these results also contribute to broader academic discussions on alternative ways to seek justice.

References

- Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-116 (2011). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitoria. *Corte Suprema de Justicia de Lima, Peru*.
- Bavelas, J., & Coates, L. (2001). Is it Sex or Assault? Erotic Versus Violent Language in Sexual Assault Trial Judgments. *Journal of Social Distress and the Homeless, 10(1)*, 29-40. <https://doi.org/10.1023/A:1009477518196>
- Ben-David, S., & Schneider, O. (2005). Rape Perceptions, Gender Role Attitudes, and Victim-Perpetrator Acquaintance. *Sex Roles, 53(5-6)*, 385-399. <https://doi.org/10.1007/s11199-005-6761-4>
- Bieneck, S., & Krahé, B. (2011). Blaming the Victim and Exonerating the Perpetrator in Cases of Rape and Robbery: Is There a Double Standard? *Journal of Interpersonal Violence, 26(9)*, 1785-1797. <https://doi.org/10.1177/0886260510372945>
- Bizimungu, C. (2019). *An examination of the impacts of rape myths and gender bias on the legal process for rape in Rwanda*. University of Sussex. Thesis. <https://hdl.handle.net/10779/uos.23467277.v1>
- Bodelón, E. (2008). La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: Perdidas en la traducción jurídica del feminismo. P. Lorenzo, M. L. Maqueda, & A. Rubio (Eds.), *Género, violencia y derecho*. Tirant lo blanch.
- Bohner, G., Pina, A., & Viki, T. (2009). Chapter 2 Rape myth acceptance: Cognitive, affective, and behavioral effects of beliefs that blame the victim and exonerate the perpetrator. M. Horvath & J. Brown (Eds.), *Rape* (0 ed.). Willan.
- Braun, V., & Clarke, V. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology, 3(2)*, 77-101.
- Bryman, A. (2012). *Social research methods* (4th ed). Oxford University Press.
- Burns, C. (2005). *Sexual violence and the law in Japan*. Routledge, Taylor & Francis Group.
- Burt, M. R. (1980). Cultural myths and supports for rape. *Journal of Personality and Social Psychology, 38(2)*, 217-230. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.38.2.217>
- Cameron, D., & Panović, I. (2014). *Working with Written Discourse*. SAGE Publications, Ltd. <https://doi.org/10.4135/9781473921917>
- Charalambous, K. (2015). Chapter 9: The judicial performativity of rape myths: A discourse analysis of rape court decisions. M. Koutselini & F. Valanidou (Eds.), *Gender, Law and Institutions*. University of Cyprus.
- Clarke, G. (2011). *'Real' rape revisited: Exploring issues of gender and intoxication in contemporary English and Welsh criminal justice*. University of Cambridge.
- Cotterill, J. (2003). *Language and power in court: A linguistic analysis of the O.J. Simpson trial*. Palgrave Macmillan.
- De Carvalho Figueiredo, D. (1998). Identities and Gender in the Discourse of Rape Trials. *Fragmentos, 85/104*.
- De Assis, C. (2019). *Diagnóstico de Estereotipos de género en las Fiscalías Provinciales Transitorias Especializadas en Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar penales y mixtos del Ministerio Público en la actuación de la investigación de los delitos de violencia de género y feminicidios en el Perú* [Unpublished manuscript].
- Defensoría del Pueblo. (2011). *Violencia sexual en el Perú: Un análisis de casos judiciales. Informe de Adjuntía N.004-2011-DP/ADM*. Defensoría del Pueblo.
- Ehrlich, S. (2001). *Representing rape: Language and sexual consent*. Routledge.
- Emmel, N. (2013). *Sampling and choosing cases in qualitative research: A realist approach*. SAGE.
- ENARES (2020). *Encuesta Nacional sobre Relaciones Sociales 2019. Principales Resultados*. Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/presentacion_enares_2019.pdf

- Estrich, S. (1987). *Real rape*. Harvard Univ. Press.
- Eyssel, F., & Bohner, G. (2011). Schema Effects of Rape Myth Acceptance on Judgments of Guilt and Blame in Rape Cases: The Role of Perceived Entitlement to Judge. *Journal of Interpersonal Violence*, 26(8), 1579–1605.
- Fairclough, N. (1995). *Critical discourse analysis: The critical study of language*. Longman.
- Fuller, N. (Ed.). (2018). *Difícil ser hombre: Nuevas masculinidades latinoamericanas (Primera edición)*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gavey, N. (1999). «I Wasn't Raped, but...»: Revisiting Definitional Problems in Sexual Victimization. En S. Lamb, *New Versions of Victims: Feminists Struggle With the Concept* (pp. 57–81). New York University Press Address Washington Square. <https://doi.org/10.18574/nyu/9780814752913.003.0008>
- Gray, J. M., & Horvath, M. A. H. (2018). Rape Myths in the Criminal Justice System. E. Milne, K. Brennan, N. South, & J. Turton (Eds.), *Women and the Criminal Justice System (15–41)*. Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-319-76774-1_2
- Golding, J.M., Lynch, K.R., Renzetti, C.M., Pals, A.M. (2022). Beyond the Stranger in the Woods: Investigating the Complexity of Adult Rape Cases in the Courtroom. In: Bornstein, B.H., Miller, M.K., DeMatteo, D. (eds) *Advances in Psychology and Law*, 6, 1–37. https://doi.org/10.1007/978-3-031-13733-4_1
- Hanashiro, N. (2024). #PerúPaísDeVioladores: a hashtag constellation against sexual violence. *Journal of Gender Studies*, 1–14. <https://doi.org/10.1080/09589236.2024.2407999>
- Heilman, M. E. (2012). Gender stereotypes and workplace bias. *Research in organizational Behavior*, 32, 113–135. <https://doi.org/10.1016/j.riob.2012.11.003>
- Hernández, W. (2022). Una mirada crítica a las políticas públicas en materia de violencia de género contra las mujeres. In Balarin, Cueto, Fort (Ed.), *El Perú Pendiente. Ensayos para un desarrollo con bienestar* (pp. 237–259) Lima, Grade.
- Hildebrand, M., M., & Najdowski, C. J. (2015). The potential impact of rape culture on juror decision making: Implications for wrongful acquittals in sexual assault trials. *Psychology Faculty Scholarship*. 43. https://scholarsarchive.library.albany.edu/psychology_fac_scholar/43
- Inter-American Commission on Human Rights. (2019). *Violence and Discrimination against women and girls: Best Practices and Challenges in Latin America and the Caribbean*. (Doc. 233). OAS. <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/ViolenceWomenGirls.pdf>
- Inter-American Court of Human Rights (2018). *López Soto y otros Vs. Venezuela*, Judgement (Serie C. N. 362). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf
- Lacey, N. (1998). *Unspeakable subjects: Feminist essays in legal and social theory*. Hart Pub; Distributed in the United States by Northwestern University Press.
- MacKinnon, C. (2006). Feminismo, marxismo, método y Estado: Hacia una teoría del Derecho feminista. In M. García Villegas, I. C. Jaramillo Sierra, & E. Restrepo Saldarriaga (Ed.) *Crítica jurídica: Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos* (1. ed). Uniandes.
- McMillan, L. (2018). Police officers' perceptions of false allegations of rape. *Journal of Gender Studies*, 27(1), 9–21. <https://doi.org/10.1080/09589236.2016.1194260>
- Miró Quesada Gayoso, J. (2022). El género en la concepción y aplicación de la justicia penal. *THEMIS Revista De Derecho*, (81), 149–168. <https://doi.org/10.18800/themis.202201.008>
- Mujica, J. (2011). *Violaciones sexuales en el Perú, 2000–2009: Un informe sobre el estado de la situación*. PROMSEX
- Munro, V. E., & Kelly, L. (2009). Chapter 12. A vicious cycle? Attrition and conviction patterns in contemporary rape cases in England and Wales. In M. Horvath & J. Brown (Eds.), *Rape: Challenging contemporary thinking*. Willan Publishing.
- Nicolson, D. (2000). Criminal law and feminism. L. Bibbings & D. Nicolson (Eds.), *Feminist perspectives on criminal law*. Cavendish.

- Noaks, L., & Wincup, E. (2004). 8. Analysing Qualitative Data. *Criminological research: Understanding qualitative methods*. SAGE Publications Ltd.
- Othman, N., Mohd Nor, N. F., & Ibrahim, N. (2019). Linguistic Representation of Violence in Judicial Opinions in Malaysia. *GEMA Online Journal of Language Studies*, 19(2), 82-98. <https://doi.org/10.17576/gema-2019-1902-06>
- Pásara, L. (2006). *Cómo sentencian los jueces del distrito federal en materia penal*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pásara, L. (2015). *Una reforma imposible: la justicia latinoamericana en el banquillo*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Pásara, L. (2019). *De Montesinos a los cuellos blancos: La persistente crisis de la justicia peruana* (Primera edición). Editorial Planeta.
- Radačić, I. (2014). Rape Myths and Gender Stereotypes in Croatian Rape Laws and Judicial Practice. *Fem Legal Studies*, 22(1), 67-87. <https://doi.org/10.1007/s10691-013-9255-8>
- Rodríguez Vásquez, J. A., & Valega Chipoco, C. (2023). Violencia sexual y derecho penal: sobre los problemas contemporáneos en la interpretación del tipo penal de violación sexual en el Código Penal del Perú. *Derecho PUCP*, (91), 301-347. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202302.009>
- Renzetti, C. M. (2013). Feminist Perspectives in Criminology. *Routledge Handbook of Critical Criminology*. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203864326.ch9>
- Rogers, A. (2020). "But the Law Won't Help Us": Challenges of Mobilizing Law 348 to Address Violence Against Women in Bolivia. *Violence against women*, 26(12-13), 1471-1492. <https://doi.org/10.1177/1077801219870613>
- Rose, M. R., Nadler, J., & Clark, J. (2006). Appropriately Upset? Emotion Norms and Perceptions of Crime Victims. *Law and Human Behavior*, 30(2), 203-219. DOI:10.1007/s10979-006-9030-3
- Sagot, M. (2005). The Critical Path of Women Affected by Family Violence in Latin America: Case Studies From 10 Countries. *Violence Against Women*, 11(10), 1292-1318. <https://doi.org/10.1177/1077801205280189>
- Zaikosky Biscay, D. M. J. (2015). Análisis cualitativo de las sentencias de delitos sexuales. In Salanueva, O. L. (Ed). *Violencia sexual y discurso jurídico: Análisis de sentencias penales en caso de delitos contra la integridad sexual*. Universidad Nacional de La Pampa.
- Siles, A. (1995). *Con el solo dicho de la agraviada: ¿es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres?* DEMUS.
- Smart, C. (1977). *Women, crime, and criminology: A feminist critique*. Routledge & K. Paul.
- Smart, C. (1989). *Feminism and the Power of Law* (0 ed.). Routledge.
- Smith, O., & Skinner, T. (2012). Observing Court Responses to Victims of Rape and Sexual Assault. *Feminist Criminology*, 7(4), 298-326. <http://dx.doi.org/10.1177/1557085112437875>
- Smith, O., & Skinner, T. (2017). *How Rape Myths Are Used and Challenged in Rape and Sexual Assault Trials*. *Social & Legal Studies*, 26(4), 441-466. <https://doi.org/10.1177/0964663916680130>
- Suarez, E., & Gadalla, T. M. (2010). *Stop Blaming the Victim: A Meta-Analysis on Rape Myths*. *Journal of Interpersonal Violence*, 25(11), 2010-2035. <https://doi.org/10.1177/0886260509354503>
- Taylor, C. (2004) *Court Licensed Abuse, Patriarchal Love and the Legal Response to Intrafamilial Sexual Abuse of Children*. New York: Peter Lang.
- Taylor, N. (2007). *Juror attitudes and biases in sexual assault cases*. Canberra: Australian Institute of Criminology. <https://www.aic.gov.au/publications/tandi/tandi344>
- Temkin, J., Gray, J. M., & Barrett, J. (2018). Different Functions of Rape Myth Use in Court: Findings from a Trial Observation Study. *Feminist Criminology*, 13(2), 205-226. <https://doi.org/10.1177/1557085116661627>

- Temkin, J., & Krahé, B. (2009). Chapter 13. Addressing the attitude problem in rape trials: Some proposals and methodological considerations. In M. Horvath & J. Brown (Eds.), *Rape: Challenging contemporary thinking*. Willan Publishing.
- Ugaz, J. (1999). *Violación a la libertad sexual desde la perspectiva de género*. *Ius et Veritas*, 19, 194-198. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15833>
- Varpio, L., Ajjawi, R., Monrouxe, L. V., O'Brien, B. C., & Rees, C. E. (2017). *Shedding the cobra effect: Problematizing thematic emergence, triangulation, saturation and member checking*. *Medical Education*, 51(1), 40-50. <https://doi.org/10.1111/medu.13124>
- Venema, R. M. (2019). *Making Judgments: How Blame Mediates the Influence of Rape Myth Acceptance in Police Response to Sexual Assault*. *Journal of Interpersonal Violence*, 34(13), 2697-2722. <https://doi.org/10.1177/0886260516662437>
- Wentz, E. A. (2020). Funneled Through or Filtered Out: An Examination of Police and Prosecutorial Decision-Making in Adult Sexual Assault Cases. *Violence Against Women*, 26(15-16), 1919-1940. <https://doi.org/10.1177/1077801219890419>
- World Health Organization (2003). Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence. Geneva. https://reliefweb.int/attachments/00e22da2-e564-3f2e-bb3f-b87bb03a207e/5640EF03EB516383C1256FD4004E9583-WHO_Guidelines_2003.pdf
- World Health Organization (2021). *Violence against women prevalence estimates, 2018*. https://prevention-collaborative.org/wp-content/uploads/2021/08/WHO_2021_VAW-Estimates.pdf

Against the Right to Abortion in Brazil: Neoconservative Attacks on the Three Branches of the State

Autoras

Ela Wiecko Volkmer de Castilho*

Clara Frota Wardi and**

Tânia Mara Campos de Almeida***

Cómo citar este artículo

Wiecko, E.; Frota Wardi, C. and Campos de Almeida T. (2026), Against the Right to Abortion in Brazil: Neoconservative Attacks on the Three Branches of the State, REV. IGAL (IV) 2, 43.-61.

ABSTRACT

This article analyzes recent neoconservative practical and discursive attacks targeting the branches of the Brazilian State, aiming specifically to undermine reproductive rights. Particular attention is given to developments since 2019, a period marked by intensified anti-abortion efforts following Jair Bolsonaro's election and the substantial increase in far-right representation within Brazil's National Congress. These attacks have been predominantly driven by politicians and public officials closely aligned with Christian religious fundamentalism and patriarchal ideology. Within the Legislative Branch, the analysis highlights proposals such as Bill 1904 of 2024, which has become emblematic in revealing deliberate strategies aimed at eliminating all exceptions to abortion criminalization. Within the Executive Branch, the article describes systematic obstacles to the legal implementation of abortion, underscoring troubling alliances between healthcare professionals, professional councils, and the criminal justice system in investigating and punishing both self-induced abortions and abortions performed with the consent of the pregnant individual. The Judiciary is examined through pending legal decisions on critical issues such as medical confidentiality, regulation of the medical procedure of fetal asystole, the identified "unconstitutional state of affairs" surrounding legal abortion access, and established protocols for abortion care for rape survivors. As demonstrated throughout this analysis, based on rigorous content analysis of legislative documents, bills, institutional actions, and organized resistance by social movements, the scope of these attacks extends far beyond mere moral agendas. They actively contribute to the destabilization of democratic institutions and represent significant setbacks for social justice.

KEYWORDS:

ABORTION, CRIMINAL CODE, BRAZIL, RELIGIOUS FUNDAMENTALISM, NEOCONSERVATISM

RESUMEN

El artículo analiza algunos ataques práctico-discursivos neoconservadores a los Poderes del Estado brasileño, contra los derechos sexuales y reproductivos, realizados por políticos y gestores de la administración pública alineados al fundamentalismo religioso cristiano y al patriarcado. En el ámbito del Poder Legislativo se presentan propuestas, en particular el Proyecto de Ley 1904, de 2024, que se ha vuelto emblemático por exponer la estrategia para la revocación de cualquier causal de exclusión del delito de aborto. En el ámbito del Poder Ejecutivo, se describen los obstáculos a la realización del aborto por vía legal y la eficiencia del sistema de justicia penal, incluido el promovido por los profesionales de la salud y los consejos profesionales, para investigar y sancionar el aborto autoinducido y el aborto inducido por otros con el consentimiento de la mujer embarazada. En el ámbito del Poder Judicial se examinan cuestiones pendientes de decisión como el secreto médico, la regulación del acto médico de asistolia fetal, el "estado de cosas inconstitucional" del aborto legal y los protocolos de aborto para víctimas de violación. Estos ataques van más allá de una mera agenda moral. Contribuyen a desestabilizar las democracias y la justicia social. Al fin y al cabo, ponen en tela de juicio las garantías de una vida digna para las minorías, los derechos individuales, el principio de laicidad y la igualdad como valor civilizatorio.

PALABRAS CLAVE:

ABORTO, DERECHO PENAL, BRASIL, FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO, NEOCONSERVADURISMO

RESUMO

O artigo discute algumas investidas prático-discursivas neoconservadoras nos Poderes do Estado brasileiro, contra os direitos sexuais e direitos reprodutivos, movidas por políticos e gestores da administração pública alinhados ao fundamentalismo religioso cristão e ao patriarcado. No âmbito do Poder Legislativo, são apresentadas proposições, em especial o Projeto de Lei 1904, de 2024, o qual se tornou emblemático por desnudar a estratégia pela revogação de qualquer causa de exclusão do crime de aborto. No âmbito do Poder Executivo, são descritos obstáculos à realização do aborto em lei e a eficiência do sistema de justiça criminal, inclusive fomentada por profissionais de saúde e conselhos profissionais, para investigar e punir o autoaborto e o aborto provocado por outrem com o consentimento da gestante. No âmbito do Judiciário, são examinadas questões pendentes de decisão, como o sigilo médico, a regulamentação do ato médico de assistolia fetal, o "estado de coisas inconstitucional" do aborto legal e protocolos para o aborto às vítimas de estupro. Essas investidas vão além de mera pauta moral. Contribuem para desestabilizar as democracias e a justiça social. Afinal, colocam em xeque as garantias da vida digna para minorias, dos direitos individuais, do princípio da laicidade e da igualdade como valor civilizatório.

PALABRAS-CHAVE:

ABORTO, BRASIL, CRIME, FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO, NEOCONSERVADORISMO

Introduction

The debate surrounding abortion in Brazil has grown increasingly polarized, shifting away from the public health considerations that characterized the discussion in the early 2000s (Oliveira, 2017; Teixeira & Valente, 2021) and marked the advancement of feminist advocacy. Currently, the debate is dominated by a regressive mobilization grounded in religious and dogmatic beliefs, which prioritize the abstract life of embryos or fetuses over the concrete lives of the women, girls, and other pregnant individuals.

In general, the opposition to the advancement of rights, social justice for minorities, and policies aimed at gender equity have unified diverse¹ conservative groups, fueling political leaderships and authoritarian initiatives in Europe and the Americas (Biroli, 2019). Nevertheless, how these agendas have been adopted and adapted differs from one country to another. In Latin America, this phenomenon has been called "conservative moral activism". According to Juan Marco Vaggi-one (2024), it involves a broad array of instrumental actions and theoretical contestations disseminated across both the public and private spheres, aiming to safeguard established gender roles, economic liberalism, and the traditional family and Christian religious values – all perceived as endangered by contemporary right-wing claims. The considerable dynamism and constant change of this conservative moral activism require new conceptual refinement and challenge us to critically examine it from its shifting boundaries.

To better understand the phenomenon of anti-abortion offensives in Brazil, this article discusses recent and coordinated movements occurring within the three branches of government: the legislative, the executive, and the judicial. To do so, it departs from the recognition that in Brazil, conservative Catholics and Evangelical groups have joined forces to block advances in sexual and reproductive rights, redefining the meaning of rights and public policies, and even legitimizing forms of censorship. This unusual political alliance gained momentum in the lead-up to Jair Bolsonaro's presidency (2019–2022), playing a significant role in his election (Nunes, 2023). Consequently, these anti-gender agendas became anti-liberal and antidemocratic policies, promoted and implemented by government officials elected by a significant portion of the electorate².

To better understand the phenomenon of abortion restrictions in Brazil, this article examines recent and coordinated movements across the three branches of the State: legislative, executive and judiciary.

Anti-gender agendas then became anti-liberal and antidemocratic policies, promoted by government officials elected by a significant portion of the electorate .

The current conservatism is not original in its opposition to equal rights and the legal recognition of sexual diversity. The notion of neoconservatism thus refers not to its content but to patterns of mobilization, its reinforcement of illiberal trends, its contribution to justifying authoritarian measures, and its role in naturalizing inequalities. An important point to highlight is that neoconservatism strengthens its public identity through antagonism toward feminism as a collective political actor, in a context where feminist movements have become more prominent and widespread (Biroli, 2019, p. 86).

It is crucial to bear in mind that neoconservative movements use "conservative moral activism" to reinforce a privatized and morally traditional notion of the family, within which the liberalization of abortion becomes unthinkable. As Melinda Cooper (2017) highlights, the family emerges as the intersection between the economic and moral dimensions of democratic regression and social injustice. At the core of this setback lies an authoritarian form of citizenship, characterized by indifference towards threats to the rule of law, the erosion of guarantees of dignified life for those deemed inferior, and to the dismantling of essential public infrastructure. Politicians, in turn, gravitate toward a punitive approach to governing interpersonal and social conflicts, continuously expanding the criminalization of conduct and intensifying sanctions.

¹ There are several facets to what is referred to here as the conservative field, including within right-wing and far-right groups, both globally and in Brazil. This political spectrum has undergone numerous transformations throughout history, but it remains aligned against socialism/communism, social and progressive change, and, in its more radical tendencies, reveals itself to be anti-democratic, in favor of rigid traditional values and authoritarianism, often enforced through militarism (Ruz, Keyser & Cotas, 2015; Löwy, 2015).

² In the 2018 presidential elections, far-right candidate Jair Bolsonaro won with 55% of the valid votes against auto-declared left-wing candidate Fernando Haddad, who received almost 45% of the valid votes. In 2022, in the elections for state governors and the Federal District, 22 of the 26 elected were on the right-wing ideological spectrum.

The alliance between the right and far-right aims primarily to relegate women to the domestic roles, reinforcing their positions as mothers despite the increased burdens they face due to the commodification of essential areas such as education, healthcare, and housing, and the simultaneous weakening of public welfare policies and services (Cooper, 2017). In this context, women's bodies and minds are subjected to male authority, justified as the protection of childhood and the family, in utter blindness to how the intersectionality of the multiple forms of violence imposed impacts them. Thus, framing gender equality, sexuality, and feminism as threats to patriarchal family structures has emerged as a central neoconservative strategy to garner popular support, converge federal executive actions under Bolsonaro's government (2019-2022), and consolidate the legal-legislative field against reproductive rights, as will be discussed throughout this article.

For this purpose, the neoconservative offensive seeks to establish legal personhood for the fetus and fertilized eggs and embryos, thus effectively sidelining discussions about women's rights and obstructing their claims for public policies. Furthermore, the criminalization of voluntary termination of pregnancy from the moment of conception becomes central, regardless of whether it results from rape or poses a threat to the life of the pregnant person, as will be presented in this article through legislative projects, actions in the executive branch, and decisions in the judiciary.

In addition to critically analyzing Bill 1904 through the lens of criminal law principles within a democratic state, this article identifies some of the strategies adopted by religious fundamentalism and patriarchy across Brazil's legislative, executive and judicial branches. The analysis is informed by a rigorous research methodology, based on content extracted from official documents, legislative proposals and institutional actions, emphasizing developments from the past six years – a period significantly shaped by the institutional rise of the far-right, symbolized by the election of Jair Bolsonaro to the presidency in 2019 and, concurrently, by the increased presence of similarly aligned politicians in the National Congress. The collected data underscores efforts to deprive women and other individuals capable of pregnancy and childbirth³ of their autonomy over bodily decisions, and to further restrict the already stringent abortion legislation. The description and analysis unfold throughout the various sections of this article, drawing from feminist theoretical frameworks and a commitment to women's reproductive rights and autonomy (Ross & Solinger, 2017; Harding, 2015).

1. The Legislative Arena: Bill 1904 of 2024 as an Emblematic Example

Legislature has become one of the primary arenas for neoconservative disputes surrounding reproductive rights and anti-abortion rhetoric. Between 2021 and 2022, the Brazilian Parliament experienced a 50% increase in legislative proposals addressing abortion, the vast majority introduced by right-wing and far-right legislators (CFEMEA, 2023), often with the goal of expanding punitive measures. This shift coincides with what has been described as the most conservative parliament in Brazil's republican history (CFEMEA, 2023b). It is important to highlight that the legislature initiates changes to the legal system primarily through bills or constitutional amendment proposals, which undergo multiple stages of deliberation and revision within the National Congress before being approved, sanctioned and ultimately enacted.

Under the Brazilian Penal Code of 1940, induced abortion is generally classified as a criminal offense. Nevertheless, there are specific exceptions: abortion performed by a physician is not punishable if it is the only available means to save the pregnant person's life (Article 128, I) or if the pregnancy results from rape, provided the abortion is preceded by consent from the pregnant individual or, in case of incapacity, by their legal representative (Article 128, II). These situations are recognized in legal doctrine as exceptions to criminal liability. In 2012, the therapeutic termination of the pregnancy of anencephalic fetuses was considered lawful according to the Federal Supreme Court (STF) ruling in the Argument for Failure to Comply with a Fundamental Precept (ADPF) 54 (2004),⁴ filed before the court, in view of the obligation imposed to bring pregnancies to term. However, notably, these exemptions are strictly limited to medical doctors, (Brazil, 1986)⁵.

⁴Anencephaly is a condition incompatible with life, without treatment, cure, or any possibility of fetal survival. The use of the term "therapeutic interruption of pregnancy" sought to distance itself from the term "abortion," reinforcing the idea that life exists in the other two cases of lawful exceptions. Therefore, this perspective is based on a religious opinion or belief, as there is no scientific consensus on when life begins. However, in legal or common language, anencephaly is often referred to as the third allowable abortion scenario.

⁵It is important to acknowledge that there are three instances that allow abortion to be carried out in healthcare services indicated in the Brazilian's Ministry of Health's Technical Note "Humanized Attention to Abortion" (Brazil, 2005), published in 2005 and updated in 2011.

The offensive against these already restricted rights is not new within Brazil's National Congress⁶. A particularly emblematic case emerged in 2024 with Bill 1904, widely referred to as the "Rape Bill"⁷. Introduced on May 17, 2024, by Representative Sóstenes Cavalcante and backed by 32 far-right legislators, including some female representatives, the bill⁸ sought to amend sections of the Penal Code that define crimes related to abortion – specifically, self-induced abortion, abortion carried out with the pregnant individual's consent, and abortion performed without consent. Additionally, it targeted Article 128, II, directly challenging existing exceptions to criminal liability.

Under the argument of "relevance and urgent national interest of the matter", in a symbolic move, on June 12, 2024, the Chamber of Deputies Plenary approved a request for urgent processing of the proposed bill by Representative Sóstenes Cavalcante. This procedural decision enabled the bypass of the usual detailed review by the chamber's merit committees and precluded public hearings involving civil society and institutional stakeholders. The move sparked widespread outrage on social media. The Chamber of Deputies interactive communication department reported exceptionally high public interest with the bill, reaching 6.1 million views in five days. In addition, an online poll hosted by the Chamber's website recorded 1.07 million votes, with the vast majority (88%) strongly opposing the bill (Source: Câmara News Agency⁹). These findings align closely with a recent meta-analysis of public opinion on abortion in Brazil (2018-2023), which found that more than half of the population is against imprisoning women for abortion, suggesting potential openness toward decriminalization (SPW, CFEMEA, CESOP, 2023).

Although the Speaker of the Chamber of Deputies did not overturn the decision for urgent processing, the bill has since lost momentum due to public pressure and widespread embarrassment and remains stalled. A parliamentary request submitted on June 21, 2024, for a public hearing before the Commission on Social Security, Social Assistance, Childhood, Adolescence, and Family, is still pending. Public reaction was significantly amplified but the #CriançaNãoÉMãe (#Childs-NotMother) campaign, which underscored the severe repercussion of harsher penalties for abortion and the potential elimination of allowances for abortion beyond 22 weeks of pregnancy. This is particularly alarming in a country where rates of rape against children and adolescents are exceedingly high, with these crimes predominantly perpetrated by fathers, stepfathers, and close relatives, making them notoriously difficult to report, detect in the early stages of pregnancies, and prosecute the perpetrators (Bandeira & Almeida, 1999).

According to the Panorama of Lethal and Sexual Violence Against Children and Adolescents in Brazil, published in 2024 by UNICEF and the Brazilian Public Safety Forum (FBSP)¹⁰, a total of 164,199 cases of sexual violence against individuals under the age of 19 were reported between 2021 and 2023. The data illustrates a troubling upward trend, rising from 46,863 cases in 2021 to 53,906 in 2022 and reaching 63,430 in 2023 – equivalent to one incident every eight minutes (UNICEF & FBSP, 2024), which did not indicate a decrease and justify the reaction of public opinion.

In this context, pregnancies among girls under 14 present an especially alarming scenario. Between 2020 and 2023, 63,237 children became mothers in Brazil, with the highest concentration in the North and Northeast regions, according to SINASC/DATASUS¹¹ data analyzed by the Feminist Health Network (2024). Although these numbers represent a decline compared to the second decade of the 2020s, when annual pregnancies exceeded an average of 25,000, regional and racial inequalities have increased. The Feminist Health Network (2024, p.8) reports: "In the study for 2010–2019, the percentage of Black teenage mothers was 71.1%, rising to 75.6% in 2020, 75.5% in 2021, and 75.7% in 2022".

Equipped with this data, the #CriançaNãoÉMãe campaign, spearheaded by feminist and human rights movements and organizations, successfully garner significant public support. The

⁶ Parliamentary proposals for harsher punishments for abortion have been increasing. According to a mapping by Flávia Biroli (2016), there were six such proposals in the 1990s, and between 2000 and 2015, at least 32 bills were proposed. In contrast, in the 1990s, there were six proposals aiming to legalize abortion, while only two were presented in the first decade and a half of the 2000s.

⁷ This bill was ironically dubbed the "Rape Bill" by feminist movements for restricting access to abortion in cases of rape, thereby forcing victims of sexual violence to gestate and give birth. Furthermore, the bill provided for a greater penalty for rape victims than for rapists, as will be explained below.

⁸ The bill was introduced on May 17, the same date on which Supreme Court Justice honorable Moraes suspended a regulation by the CFM that restricted legal abortion resulting from rape after 22 weeks (Casado, 2024) Available at: https://noticias.uol.com.br/colunas/leticia-casado/2024/06/14/pl-aborto-moraes-cfm.htm?utm_campaign=olhar-apurado&utm_content=hyperlink-texto&utm_medium=email&utm_source=newsletter. Accessed on February 2, 2025.

⁹ Available at: <https://www.camara.leg.br/enquetes/2434493/resultados>. Accessed on July 30, 2025.

¹⁰ Access to the report in english: https://www.unicef.org/brazil/media/33111/file/panorama-violencia-letal-sexual-contra-criancas-adolescentes-no-brasil_ingl%C3%AAs.pdf.

¹¹ Live Birth Information System (SINASC).

campaign garnered support from various child advocacy groups, organized mothers, and other social sectors, notably including civil police officers and religious movements.

Despite widespread mobilizations in various Brazilian capitals across following the approval of the urgency request of Bill 1904/24, the far-right faction within the National Congress persisted in its offensive, introducing three additional legislative proposals aimed at further regressing existing abortion rights (CFEMEA, 2024). The first of these, Senate PL 2524/ 2024, addresses the civil rights of the unborn, establishes an absolute presumption of fetal viability from the twenty-second week of pregnancy.

The second, PL 2499/2024, presented in the Chamber by a group of parliamentarians, many of whom also co-authored PL 1904/24, mandates that hospitals, clinics, and health units notify the police when a pregnancy resulting from rape is terminated. This type of proposal is not unprecedented and could potentially exacerbate the trauma experienced by rape victims by discouraging them from seeking essential healthcare services rather than protecting them (CFEMEA, 2024). Additionally, the bill requires the storage of embryonic or fetal genetic material fragments for potential genetic testing for paternity confirmation. This procedure can be used to question the credibility of the woman's testimony¹² and, in some cases, subject them into traumatic encounters, including direct confrontations with their perpetrator (Ibidem).

At the end of the first legislative semester of 2024, a third emblematic bill was presented: Constitutional Amendment Proposal (PEC) 29/2024. This proposal seeks to explicitly guarantee the inviolability of the right to life from the moment of conception, defined as the union of the male (spermatozoon) and female (ovum) gametes during fertilization, in an environment suitable for cellular development. The proposal, supported by more than 180 parliamentarians, ultimately aims to undermine the viability of in vitro fertilizations¹³.

On November 27, 2024, the threat intensified when the Commission on Constitution and Citizenship of the Chamber of Deputies determined, by majority vote, that there were no constitutional obstacles preventing PEC 164/2012 from proceeding normally through legislative channels. This proposal adopts the same strategy as PEC 29, aiming to amend Article 5 of the Federal Constitution to establish the inviolability of the right to life from conception. If enacted, it could provide for repealing current legal exceptions to abortion and negatively impact reproductive rights, such as in vitro fertilization and the medical use of embryonic stem cells – similar to what is proposed by the Statute of the Unborn (PL 478/2007), currently under congressional review. Given the present composition of the legislature, PEC 164/2012 has a substantial likelihood of being approved if brought to a plenary vote in the Chamber of Deputies. Such approval would likely result in judicial challenges, mirroring the situation that occurred in El Salvador, as an absolute prohibition of abortion contravenes the American Convention on Human Rights. Notably, in the case of *Beatriz vs. El Salvador*, the IACHR (2024) ruled that the lack of clear regulations and standards governing medical care in pregnancies threatening life or health violates the rights to physical integrity and health.

The previously discussed legislative proposals are not isolated cases, rather, they represent the culmination of ongoing neoconservative threats from Brazil's far right within the national legislative sphere. In mid-2024, the National Congress reached the milestone of more than 100 legislative initiatives – including bills, constitutional amendment proposals and legislative decrees – targeting abortion rights (CFEMEA, 2024). These proposals include attempts to intensify criminal penalties for abortion, further restrict legal abortion, establish barriers limiting legal abortions, spread disinformation regarding abortion (such as claims of severe physical and psychological harm to women requiring complex and risky procedures, etc.), and censor abortion-related information.

¹² The victim's word can be challenged once the parent has been identified, especially when the authorities doubt the veracity of the report of sexual violence – due either to the aggressor's statements, which may present a conflicting version, or to being unable to locate the aggressor, which can cast doubt on whether the rape really occurred.

¹³ In the case of *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, which addressed whether the disposal of embryos in in vitro fertilization violated the right to life protected from conception, the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) determined the scope of the protection of the right to life before birth, in accordance with the American Convention on Human Rights. The ruling established that the protection of life begins with implantation, not fertilization. It was noted that, in the current scientific context, two different interpretations of the term "conception" are highlighted. One perspective understands it as the moment the fertilized egg is implanted in the uterus, enabling the zygote to connect with the maternal circulatory system, which allows it to access hormones and other elements necessary for the embryo's development. Scientific progress demonstrates that a period can elapse between the union of the egg and sperm and the implantation in the human uterus. The Court emphasized that the protection of life is not an absolute right, but a gradual and incremental one, according to the development of life and other involved rights. It also stated that, considering the American Convention, the human embryo does not have the legal status of a person, and its rights cannot outweigh other rights (IACHR, 2012).

Moreover, additional legislative proposals addressing the rights of pregnant individuals have encountered resistance in congressional debates, often dismissed due to perceived "ideological" content related to abortion. One example is PL 853/2019, which proposes a "National Week of Awareness of the Rights of Pregnant Women," a purely commemorative week, with no changes to legislation or creation of new rights (Brazil, 2019). It became the "most discussed and controversial bill in the Social Security and Family Committee between April and July 2021, generating intense discussions, several amendments, moments of voting, revoked votes, and subsequently annulled revocation" (Potechi, 2023, p. 5). Throughout its consideration, phrases such as reproductive planning, humanized care for the pregnant person, the sexual division of domestic labor, and the role of the pregnant person's partner (who is not necessarily the father of the fetus) were interpreted as threats to the conservative values upheld by certain congressional members (Potechi, 2023).

Regarding PL 1904, the emblematic case analyzed in this article, the authors propose adding the following provision to Article 124 of the Penal Code ("to provoke abortion in oneself or consent to another provoking it"), Article 125 ("to provoke abortion without the consent of the pregnant person"), and Article 126 ("to provoke abortion with the consent of the pregnant person"): "When fetal viability is presumed in pregnancies over 22 weeks, the penalties will be applied as per the crime of simple homicide under Article 121 of this Code".

The bill introduces a medical concept into criminal law: "fetal viability." In medical terms, fetal viability refers to the fetus's capacity to survive outside the uterus after birth, whether naturally or through induced labor. Notably, this viability is not absolute; it depends not only on the maturation of the fetus's organs but also on the available resources for premature birth care. Moreover, the Health Care Protocol issued by the Health Secretariat of the Federal District in Brazil (2018), addressing the limits of viability in neonatology, emphasizes that gestational age may vary depending on the diagnostic methods employed. Consequently, the legislative decision to set viability at 22 weeks is medically imprecise.

Furthermore, regarding gestational age, the available literature in the Virtual Health Library (Ministry of Health, 2025) does not provide scientific evidence supporting the assertion that fetuses generally have the capacity to survive outside the uterus starting from the 22nd week of gestation. Fetuses, like full-term newborns, exhibit diverse genetic and physical characteristics, and the effectiveness of neonatal intensive care for preterm infants can vary considerably. Moreover, such specialized service, which is scarce and costly in Brazil, does not guarantee the survival of the premature infant on its own.

In clear disregard of this scientific evidence and the reality of Brazil's healthcare system, PL 1904 aligns itself with the science-denialist stance promoted by the far right. The bill provides no scientifically ground justification for presuming fetal viability at 22 weeks of gestation, nor does it acknowledge harsh realities faced by most Brazilian women and girls, particularly their challenges in accessing adequate prenatal care and neonatal services (Rodrigues et al, 2024). The bill's approach neglects critical factors that determine survival outside the uterus, particularly the experiences of uterus carrying individuals' social-economic differences. In many instances, premature infants require ongoing access to expensive treatments, specialized nutrition and multidisciplinary healthcare services over several years. Without these essential supports, they often face physical, motor, behavioral and emotional impairments beyond early childhood (Silva, Veríssimo & Mazza, 2015; Soares, Conceição & Monteiro, 2019; Almeida et al., 2021).

By imposing severe criminal sanctions based on arbitrary and scientifically questionable criteria, the bill fails to effectively protect life, a concept that should extend beyond mere birth and encompass the comprehensive care required for the survival and healthy development of both the "child" and the pregnant individual. This narrow and punitive perspective diminishes the experiences and autonomy of women and all people capable of pregnancy, dismissing their right to reproductive planning and disrespecting their decisions. Consequently, the punitive framework established by PL 1904 is incompatible with a democratic rule of law committed to human rights. Rather than protecting life, it exacerbates inequalities, reinforces stigmas and violates fundamental guarantees, particularly affecting those already in highly vulnerable social situations.

The arbitrariness of the bill becomes even clearer upon examining the outlined penalties. For self-induced abortion or abortion performed by a third party with the pregnant individual's consent, the proposed penalty is detention for one to three years if the fetus is under 22 weeks of gestation, but this drastically increases for six to 20 years of imprisonment if fetal age surpasses that

threshold. In cases where abortion is induced by a third party with the pregnant individual's consent, the penalty applied to the third party is detention for one to four years if the fetus is under 22 weeks of gestation, but similarly rises from six to 20 years of imprisonment if the fetus is older. Additionally, for abortions induced by a third party without the pregnant individual's consent, the penalty ranges from three to 10 years if the fetus is under 22 weeks of gestation, increasing to six to 20 years of imprisonment if the fetus exceeds that gestational age. This disproportionate scaling of penalties further highlights the arbitrary and punitive nature of the proposed legislation.

It is noteworthy that the penalties remain the same whenever fetal viability is presumed, regardless of whether the abortion was self-induced, performed by a third party with the pregnant individual's consent, or carried out by a third party without their consent. Consequently, this highlights that the life of the pregnant individual (whether a child, adolescent, or adult), the sexual violence that potentially caused the pregnancy, and their own will are irrelevant in comparison to an abstract notion of life and questionable viability. This reveals that the bill unjustly treats vastly different situations as equivalent, disregarding the possible violence suffered and the context of pregnancy – which underscores the dehumanization of women enacted in the name of protecting a fetus whose viability cannot be scientifically guaranteed.

In this legislative framework, the fact that a pregnancy resulted from rape is of little or no importance – the pregnant individual must still face sentencing for terminating the pregnancy (Brazil, 2024, p. 1). Such judicial discretion introduces considerable uncertainty because, even if the pregnant individual is acknowledged as victim of rape, they must first be convicted of the abortion before potentially receiving clemency from the State through a subjective decision. Moreover, linking abortion to the possibility of penalty and severe negative outcomes reinforces existing stigma by inherently associating it with *serious consequences*.

The arbitrariness and severity of the bill become particularly evident when considering its intention to alter the longstanding legal provision – established for over 80 years – excluding abortion as a crime in cases of pregnancies resulting from rape. The bill proposes that, if such a pregnancy reaches presumed fetal viability at 22 weeks or more, abortion would be reclassified as a criminal offense, subject to the same penalty equivalent to simple homicide, ranging from six to 20 years of imprisonment. This sentencing is disproportionately severe, especially when compared with the existing penalties for the crime of rape itself: six to ten years when perpetrated against adult women, eight to twelve years for girls between 14 and 18 years old, and eight to fifteen years when the victims are under 14 years old.¹⁴ Therefore, the maximum penalty for abortion could surpass that for rape by five to ten years. This disproportion exposes the undervaluation of women's bodies, treating them as objects to be used and discarded. The established woman's life becomes condemned, subjected to harsh condemnations and judgments, even within small-town popular juries (Castilho, Wardi & Almeida, 2024; Wardi, 2023).

According to the rationale presented by the parliamentarians who authored PL 1904, when the right to life of an already born person conflicts with the dignity of an unborn person, "the dignity of the life of the second person will take precedence over the right to the life of the first person" (Brazil, 2024a, p.15). These parliamentarians argue that any alternative viewpoint undermines the fundamental principles of the rule of law, freedom, and modern civilization itself. Reflecting strong influences from the United States of America, the bill's authors invoke the United States Declaration of Independence of 1776, from which they claim the pillars of democracy and modern rule of law are founded. They emphasize specifically the following assertion: "all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness" (Brazil, 2024a, p. 13).

The parliamentarians argue that if the dignity of a person is defined by constitutions, legislations, or judicial interpretations, the right to life will gradually become "incremental" or "gradual." From this perspective, a person's entitlement to the right to life might increase or decrease based on their relative level of dignity compared to others who have not equal dignity. In such a legally structured framework, the right to life could potentially be acquired and be treated as a matter of investment, or conversely, it could be partially or entirely lost over time. Given this context, it is crucial to emphasize that the concept of dignity has long been the subject of intense political

¹⁴ The disparity between the penalties for the crime of abortion with presumption of fetal viability (six to 20 years) and for the crime of rape (which varies from six to 15 years, depending on the age of the victim) is significant in both duration and severity. While rape is already a serious crime, carrying significant penalties, the bill punishes abortion after 22 weeks of gestation – regardless of the circumstances of conception – with penalties equal to or even greater than those applied to the aggressor. This disparity is troubling because, in practice, it can lead to a more severe punishment for the victim of sexual violence who chooses to terminate the resulting pregnancy, compared to the penalty applied to its perpetrator. This inverts the logic of justice, prioritizing the protection of a fetus.

disputes and, in recent years, has been appropriated and reinterpreted by the extreme right to justify exclusionary and restrictive agendas. These agendas include the defense of conservative world views that deny fundamental rights, aggravating the vulnerability of already marginalized groups, such as black and poor women – the groups most impacted by the lack of reproductive health policies in Brazil.

We argue that, on one hand, this line of reasoning is contradictory, because stating that “the dignity of the life of the second person will take precedence over the right to life of the first person” arbitrarily establishes that the person who is pregnant has less right to life and less dignity. On the other hand, the parliamentarians are silent about the right to freedom, a right that includes the exercise of sexual and reproductive rights, and they reveal their misogyny, antifeminism and desire for revenge against the militancy of the “women’s movement and other feminist groups” in their justification for the bill, in order to comply with legal norms permitting abortion in the event of rape. It expressly states:

In fact, abortion services in cases of rape were initiated in Brazil in 1989, not by the initiative of jurists interested in correcting a gap already pointed out and discussed by doctrine, but by the initiative of abortion activists, who used the idea that abortion in these cases would be a right and that the public authority had omitted, for fifty years, in providing the corresponding service (Brazil, 2024a, p.4).

The next step in the strategies of the neoconservative and antifeminist movement may involve the overturning of the legal precedents addressing that currently permit abortion when the pregnant individual’s life is at risk, as well as in cases involving fetal anencephaly – exceptions long recognized by Brazil’s judiciary.

Drawing on the same 1776 Declaration cited earlier, we emphasize the principles of liberty and the pursuit of happiness. We also align ourselves with the interpretation provided by the Inter-American Court of Human Rights, according to which the right to abortion is compatible with Article 4.1 of the American Convention on Human Rights, which addresses the right to life as generally protected from conception (“Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life”). According to the Court’s interpretation, the primary holder of full rights under the Convention is the one who requires care, and it is unworkable to legitimately advocate for the protection of the embryo meanwhile respecting the pregnant person’s autonomy. For the Court, the protection afforded to human life is inherently gradual and incremental, depending on the stage of development. Thus, the rights of each pregnant individual cannot be disproportionately restricted by the protection given to the embryo (IACHR, 2012).

The tension between advancements in international legal law and restrictive national legislative efforts reveals a strategic dispute in which Brazil’s legislature has become a key space for promoting regressive reproductive health agendas. From the examples analyzed in this article, it becomes evident that the seemingly fragmented nature or repetitive variations of conservative legislative proposals form part of a deliberate, long-term, structured strategy aimed at the absolute prohibition of abortion.

2. The Executive Power Arena: Public Health Management, Medical Power, and Police

Having examined the legislative arena, we now turn our focus to the offensives and resistances within Brazil’s executive branch. In this section, we will address the actions and practices adopted by the Ministry of Health (MS), the Federal (CFM) and State (CRMs) Medical Councils, the now-extinct Ministry of Women, Family and Human Rights (MMFDH), and State Public Security Departments (SSPs), particularly during Jair Bolsonaro’s administration (2019–2022).

Between 2016 and 2022, the Ministry of Health (MS), which is responsible for establishing guidelines and protocols for public and private health services, underwent a quiet but steady ideological realignment through strategic staffing choices. Among various measures to pressure employees and dismantle policies, the Technical Area for Women’s Health was eliminated. Central to this technical area was the Comprehensive Women’s Health Program (PAISM), established in 1983 responding to demands from women’s and feminist movements (Biroli, Tatagiba & Quintela, 2024).

On August 27, 2020, the MS issued Ordinance 2.282, establishing procedures for justifying

and authorizing pregnancy termination in legally permitted cases within Brazil's Unified Health System (SUS). This new ordinance revoked the earlier Ordinance 1.508, dated September 1, 2005. The 2020 ordinance made it mandatory for the doctor, other health professionals, or those responsible for the healthcare establishment to notify the police when there were indications or confirmation of a rape crime, an obligation absent in the revoked ordinance. Additionally, healthcare professionals were compelled to preserve any potential material evidence of rape crimes, such as fragments of embryos or fetuses, and to immediately transfer them over to law enforcement for genetic testing aimed at identifying the perpetrators, regardless of the consent of the woman, girl, or pregnant individual. On January 13, 2023, under President Lula's administration, Ordinance MS/GM 13 reinstated the original wording of Articles 694 to 700 of Consolidation Ordinance GM/MS 5, dated September 28, 2017, which had incorporated Ordinance 1.508/2005.

In August 2021, the Health Minister revoked Resolution 617/2019 of the National Health Council¹⁵, which affirmed that it was the duty of the MS to guarantee legal abortion, ensuring comprehensive and humane assistance to the woman. Days later, the decision was reversed. It should also be noted that, in March 2022, the MS published a booklet for pregnant individuals that ignored the legislation, stating that "all abortion is a crime" and that the cases of abortion permitted by law should be subject to "police investigation"¹⁶. The feminist movements' outrage led to a revision of the booklet months later.

For their part, the Medical Councils (CFM and CRMs), whose constitutional and legal role is only to supervise the professional activity,¹⁷ have exceeded this role in favor of the science-denialist and antifeminist agenda. The Federal Council of Medicine (CFM), for example, published Resolution 2.378/2024, which prohibited the technique of fetal asystole in pregnancies above 22 weeks resulting from rape. This procedure is used in cases of legal abortion above the gestational period mentioned and is recommended by the World Health Organization (WHO). The Supreme Court Judge Alexandre de Moraes responded to a request by the Socialism and Freedom Party (PSOL) in ADPF 1141 (2024), suspending the resolution and accepting the arguments that the resolution represented an abuse of regulatory power and discrimination against victims, as well as putting at risk the lives of women, girls and pregnant individuals (CFMEA, 2024). As previously mentioned, the press reported that, in response to the suspension, the bill 1904 was introduced.

The resolution issued by the CFM's influenced conservative stances at the regional level. For instance, it was reported by the press that São Paulo's Regional Medical Council (CREMESP) acted against two female and one male physicians who performed legal abortions at the Vila Nova Cachoeirinha Maternity Hospital. This facility is recognized as a reference unit within the city of São Paulo and the only one in the region performing abortions at various gestational stages (Figueiredo, 2024). In response, the Federal Public Prosecutor's Office opened an investigation to examine CREMESP's conduct. Additionally, a criminal investigation is also underway to assess whether there was illegal access to patient records of those who underwent abortion at the facility. The services at Vila Nova Cachoeirinha Hospital were providing critical care abortions to sexual assault victims with pregnancies exceeding 22 weeks.

In contemporary Brazil, even in the current administration of President Lula, when it comes to criminalized abortion, police functions as executive bodies playing a central role not only in identifying and investigating criminalized abortion practices but also in constructing the stigmatized social imagery of the procedure and those who seek it. Wardi (2023) conducted an exploratory analysis of the microdata drawn from the quantitative databases of 18 State Public Security Departments (SSPs) in Brazil, categorizing representations assigned to individuals involved in abortion cases as documented by the civil police. Expanding upon this, Castilho, Wardi and Almeida (2024) analyzed judicial decisions issued by eight state courts of justice between 2012 and 2021, revealing how the categories of "victim," "perpetrator" and "fetus" were decided. The

¹⁵ A collegiate, deliberative, and permanent instance of the SUS, part of the organizational structure of the Ministry of Health (MS). Its mission is to supervise, monitor, and oversee public health policies in their various areas, bringing the population's demands to the government. This is why it is referred to as the social control in health. The current duties of the CNS are regulated by Law 8.142/1990 (<https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/aceso-a-informacao/sobre-o-conselho>. Accessed on January 25, 2025).

¹⁶ The booklet *Atenção Técnica para Prevenção, Avaliação e Conduta nos Casos de Abortamento* (Technical Guidance for Prevention, Evaluation, and Conduct in Abortion Cases), from the Ministry of Health, Brasília, 2022, <https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/06/08/cartilha-editada-pelo-ministerio-da-saude-diz-que-todo-aborto-e-crime-e-defende-investigacao-policia.ghtml>. Accessed on February 3, 2025.

¹⁷ The Federal Council and the Regional Medical Councils are the supervisory bodies for professional ethics throughout the Republic, and at the same time, they serve as judges and disciplinarians of the medical profession. They are responsible for ensuring and working through all available means to promote the ethical practice of medicine and to maintain the prestige and good reputation of the profession and those who legally practice it.

authors encountered the registration of the fetus as a victim and its recognition as a corpse, both questionable in criminal doctrine. The practice had become institutionalized and operationalized to reinforce the thesis as the fetus as an independent person whose rights supersede those of women, girls and pregnant individuals. Institutional practices in public security and the judicial bodies thus contribute to the establishment of the fetus as a subject with distinct rights, ultimately undermining the rights of women, girls and pregnant individuals. Such approaches reinforce punitive and ideological frameworks incompatible with fundamental principles of criminal law.

In the published research findings, the narratives surrounding self-induced and consensual abortions performed clandestinely were also revealed to be legally abusive, systematically framing women perpetrators of homicide. Judicial decisions frequently showed that criminal investigations were initiated because healthcare providers reported patients to the police and shared medical records without the prior, free and informed consent of the pregnant individual or their legal guardian.

This practice was enabled and intensified by Federal Law 13.931 (2019), which mandates the nationwide compulsory reporting to the police, within 24 hours of cases involving suspected or confirmed violence against women attended by public and private healthcare services. Although this law pertains to women in situations of violence, it ends up serving as justification for favoring communication between the health sector and the police to investigate anyone who arrives at hospital care with traces of abortion, including spontaneous miscarriages. Notably, the lack of standardized procedures or common guidelines for reporting these cases within the SSPs has generated significant arbitrariness in how the information gathered by healthcare professionals and security personnel. Their judgment frequently reflects patriarchal biases and harsh moral condemnation directed at pregnant individuals, irrespective of the violence they may have suffered.

Ordinance MS 2.282/2020, issued by the MS – a federal executive body – established the procedure of justification and authorization for the termination of pregnancies in cases provided for by the law within the scope of the Unified Health System (SUS). The ordinance also reinforced the practice of notification by doctors and other healthcare professionals of alleged abortion crimes, as it conditioned the interruption of pregnancy resulting from rape to collecting the victim's testimony and other evidence of the rape at the hospital itself.

Castilho, Wardi and Almeida (2024) demonstrate that doctors, nurses and attendants in clinics and hospitals report suspected induced abortion to the Military Police. The extremely vulnerable pregnant individuals seeking medical assistance, desperate due to pain and hemorrhaging, often do not deny having taken abortifacient medication. Their medical records, the hospital forms and the testimonies from healthcare professionals corroborate the individual's confession, which have been accepted as sufficient evidence of the materiality of a crime, being used to denounce and indict pregnant individuals. In a case analyzed by Castilho, Wardi and Almeida (2024), it was mentioned that there were "minimal moral elements". However, since it is a material crime, forensic examinations are essential to establish the causal link.

These practices, highlighted in various studies, weaken Brazil before the Inter-American Court of Human Rights. In the case *Manuela y Otros vs. El Salvador* (2021, p.11-12), a country that adopted an absolute abortion ban, Judge Ricardo C. Pérez Manrique's opinion emphasized conditions very similar to those occurring in Brazil.

3. The Judiciary Arena: Estuary of All Political Disputes

Disputes within the public administration are brought before the judiciary in different instances¹⁸. In addition to the delays in rulings, there is also jurisprudential divergence. Let us consider some issues.

¹⁸ The Brazilian Federal Constitution, in Article 92, establishes the bodies of the Judiciary: (i) the Federal Supreme Court (STF), the highest body of the Judiciary, responsible for safeguarding the Constitution; (ii) the National Justice Council (CNJ), a public institution aimed at improving the functioning of the judicial system; (iii) the Superior Court of Justice (STJ), which standardizes the interpretation of federal law in the country; (iv) the Federal Court, which processes and judges cases in which the Union, autonomous entities, or federal public companies are involved as plaintiffs, as well as political crimes and criminal infractions committed against the Union, cases related to human rights, and social security; (v) the Labor Court, which judges actions between workers and employers and other labor-related matters; (vi) the Electoral Court, whose responsibility is to organize the electoral process, voter registration, voting, vote counting, and the certification of elected officials; (vii) the Military Court, which processes and judges military crimes as defined by law; (viii) the State Court, which handles cases not under the jurisdiction of specialized courts (Federal, Labor, Electoral, and Military Courts). Among these are most common crimes, family law actions, tax executions by states and municipalities, civil actions, etc.

The proposal for the decriminalization of abortion has been under the scrutiny of the STF since 2017, through ADPF 442, without a final ruling. This action seeks the declaration of partial non-reception of Articles 124 and 126 of the Penal Code, aiming to exclude from its scope the induced and voluntary interruption of pregnancy performed within the first 12 weeks. It invokes the violation of women's fundamental rights to life; liberty; physical and psychological integrity; gender equality; the prohibition of torture, inhuman or degrading treatment; health and family planning in order to ensure women's constitutional right to interrupt pregnancy according to their autonomy, without the need for any specific permission from the State, as well as ensuring healthcare professionals' right to perform the procedure.

The issue of restricting criminal exemption exclusively to medical professionals was highlighted in ADPF 1207, submitted to the STF while this article was being finalized. This legal action calls for a constitutional interpretation of Article 128 of the Penal Code to recognize, in the situations authorized by items I and II of said article, the subjective right of girls, women and all individuals capable of pregnancy and childbirth. Additionally, the action advocates extending the right to perform legally permitted pregnancy terminations to other equally qualified healthcare professionals, such as nurses, whose roles should be clearly defined and regulated by public health policies in line with the WHO's recommended best health practices.

It is frequently present in abortion criminal investigations the issue of "medical confidentiality". A significant segment of Brazil's judiciary accepts the breach of medical confidentiality, arguing that no confidentiality is absolute and must yield to the greater interest of the right to life. Thus, professional secrecy does not prevail over the duty to report the commission of a crime. However, this issue has not been settled in national case law. Recently, the STJ (Superior Court of Justice), which has the competence to make final decisions on the interpretation of federal law, ruled that such evidence is illicit in abortion cases (Almeida, 2023). Conversely, STF, which is responsible for interpreting laws considering the Federal Constitution, issued a decision in the opposite direction (Migalhas, 2023).

These divergent decisions create legal uncertainty among healthcare professionals, who, fearing administrative and criminal liability opt to expose patients, report any abortions, whether spontaneous or induced, to law enforcement. Pregnant individuals and the legal guardians of individuals incapable of representing themselves may hesitate to seek assistance for contraception or incomplete abortions, subjecting themselves to clandestine and high-risk procedures. They also fear that, in cases of physical or sexual violence, the perpetrator may be revealed - something they often wish to conceal out of fear of reprisals.

Another issue currently before the Judiciary is the competence of the CFM (Federal Council of Medicine) to regulate the medical act of fetal asystole¹⁹ for pregnancy termination in cases of abortion due to rape. On May 17, 2024, Supreme Court Judge Moraes granted a precautionary measure in ADPF 1141 (2024) to suspend the effects of Resolution CFM 2.378/2024 until the final judgment, due to "indications of abuse of regulatory power by the Federal Council of Medicine". CFM is a corporative body, its competence is limited to the administrative process of registration, inspection and regulation of the profession, and cannot exceed this scope. Additionally, the qualification of fetal asystole as an act of torture and infliction of pain on the fetus or as a procedure more suitable and safer for the pregnant individual, from an ethical approach, could support the Resolution. It is important to remember that this specific issue is linked to the subject of ADPF 989 (2022), for Supreme Court Judge Luiz Edson Fachin is the rapporteur, addressing the unconstitutional state of affairs in legal abortion due to various obstacles, particularly for girls who are victims of rape. Among other requests, it calls for the suspension of a document published by the Ministry of Health titled "Technical Attention for Prevention, Evaluation, and Management of Abortions," dated June 15, 2022, which advises healthcare professionals not to perform abortions if the gestational age is beyond 22 weeks.

Finally, the issue of Resolution 258 from the National Council for the Rights of Children and Adolescents (CONANDA) was recently brought to the Judiciary. This resolution establishes guidelines for the care of children and adolescents who are victims of sexual violence, including regulations on access to abortion procedures in cases already guaranteed by law. The Resolution states, for example, that "every child and adolescent have the right to access information about

¹⁹ In general terms, fetal asystole involves the procedure of injecting substances into the fetus to stop its heartbeat and, consequently, its development.

their own body, allowing the identification and reporting of sexual violence", and establishes protocols ensuring quick and safe access to services, with mandatory professional training to handle sexual violence cases in a humane and respectful manner.

Resolution 258/2024 sought to respond to a sequence of events that began in 2020 characterized by institutional violence on the part of the health and justice systems to the detriment of raped girls. The first case was that of a 10-year-old girl in the state of Espírito Santo, who, during the pandemic, had her abortion request denied by the hospital and had to travel to the state of Pernambuco in search of her right. The case gained national attention due to hate attacks -including associating the girl with the image of a murderer- leaking of sensitive data (Sousa, 2020), harassment by healthcare professionals, and public disapproval from members of the former Ministry of Family, Women, and Human Rights, notably from the former minister and current senator Damares Alves (Universa UOL, 2020). A few months later, an 11-year-old girl, also a victim of sexual violence, sought a legal abortion in Santa Catarina and faced denial in healthcare services and delays in judicial processes. Subsequently, a 12-year-old girl from the Brazilian state of Piauí, in her second pregnancy, encountered institutional barriers to accessing legal abortion, failing to obtain it (Guimarães, 2023). More recently, in the context of the PL 1904/24 discussion, the case of a 13-year-old girl from the Brazilian state of Goiás was revealed, who was prevented from accessing legal abortion in court by an arrangement involving her father, members of the Catholic Church and actors in the justice and security agencies (Dias, Felizardo, Motoryn, 2024). In all four cases, obstacles and pressures were created to prevent the pregnancy from being terminated, even though, at their age, the pregnancy posed a risk to the girls' lives.

The lack of healthcare support for Brazilian children who are victims of sexual violence is becoming increasingly alarming and even taboo within the government. Although there is a national campaign for tackling sexual violence against children and adolescents called "Faça Bonito" ("Do it Beautiful") strengthening policies to guarantee and access pregnancy termination for children and adolescents does not seem to be part of the current government's actions in this area.

By the end of 2024, the Civil House of the Presidency mobilized to block the voting of the resolution proposed by CONANDA, in dialogue with entities of the #CriançaNãoÉMãe campaign, which strengthens the rights system for children and adolescents who are victims of sexual violence, including access to legal abortion within healthcare and guardianship councils (Folha de São Paulo, 2025). This generated discomfort among councilors, as only the government presented votes opposing the vote and approval of the resolution, which led to comparisons with Jair Bolsonaro's administration, which did not respect the work of the councils. Resolution 258 was approved on December 23 in a CONANDA assembly and quickly annulled by the Federal Court of the Federal District at the request of Senator Damares Alves. After the intervention of organizations and movements in the #CriançaNãoÉMãe campaign, together with the Popular Organizations Legal Advisory Office (GAJOP), which is part of CONANDA, an appeal was filed, granted by the Federal Regional Court, enabling the resolution's publication in the Official Gazette on January 8, 2025. However, the final judgment of the case has not yet occurred.

Before the resolution's vote, one of the reactions within the Chamber of Deputies was the presentation of PL 4296/2024, which seeks to "prohibit the (CONANDA) from discussing and addressing the issue of abortion in children and adolescents", making it exclusive to the Congress (Brazil, 2024b). The attempt to limit the Council's actions is not new. In 2021, as a reflection of Bolsonaro's treatment, PL 168 was presented with the aim of redefining the competence of CONANDA, making it "primarily consultative" (Brazil, 2021). Interestingly, the cases of the girls from Espírito Santo and Santa Catarina were used as factual grounds for proposing PL 1904, which seeks to define abortion of fetuses resulting from rape, over 22 weeks of gestation, as homicide.

With the change in the federal government in 2023, the growth of neoconservative politics in sexual and reproductive rights has seen a retreat in the Federal Executive arena. However, even with a progressive stance and commitment to women's rights, there is a noticeable loss of political strength in defending these rights, which is associated with a "political risk" for the current administration.

Moreover, the necessary new regulations from the MS on legally permitted abortion are being delayed due to ongoing political and judicial disputes. The conservative bench in Congress, which holds a large majority, aggressively pursues strategies to legislate on the suppression of reproductive rights of women, girls and individuals capable of pregnancy and childbirth. According to a study conducted by CFEMEA (2023b), the Congress elected in 2022 represents the most

regressive legislature yet regarding reproductive rights, violence against women, family policies, care practices, religion influence and opposition to so-called “gender ideology”. In such a political climate, legislators can readily challenge government regulations through the introduction of new bills designed to limit administrative powers or legislative decrees aimed at suspending technical guidelines and resolutions. Additionally, this favorable environment increases the likelihood of passing legislative measures that undermine previously secured sexual and reproductive rights, restricting women, girl and individuals capable of pregnancy and childbirth to fully exercise their citizenship.

Final Considerations

Immediately following the expedited approval of the Bill 1904 in the Chamber of Deputies, the perverse bill faced strong opposition from Brazilian society, which quickly mobilized against this direct assault on the rights of girls, women and all people capable of pregnancy and childbirth. Resistance emerged not only from feminist movements but also from diverse popular groups committed to addressing multiple intersecting inequalities – including race, gender, age, and regional disparities²⁰. Notably, critical Christian movements to religious fundamentalism and its patriarchal attempts to strip away hard-won gender equity rights joined together in supradenominational alliances and took to public spaces to express themselves, from church pulpits to social media posts, public letters and protests.

The introduction of bill 1904 illustrates how the extent to which public pressure driven by feminist movements has effectively exposed conservative and fundamentalist threats to abortion rights – threats that have increasingly been normalized within Brazil's public political discourse. Beyond the National Congress, neoconservative narratives have permeated the leadership of key legal and healthcare institutions throughout the country. These narratives prioritize the abstract concept of fetal over the lives of women, girls and those who can gestate. In this sense, those who have sought the procedure are stigmatized as murderers due to the bill's (and similar legislative proposals) explicit equating of abortion with intentional homicide – a portrayal further reinforced by the documents, bills, institutional expedients and the opposing reaction of social movements examined in this article.

In this context, the paradigm of reproductive injustice is evident: basic sexual and reproductive rights, such as legal abortion, are not guaranteed, and individuals who wish to gestate are not assured health conditions for childbirth, education, health, sanitation, and security. The far-right's concern, which has made anti-abortion a central agenda, is the defense of abstract life rooted in anti-science, antifeminism, misogyny, racism and the deepening of other social inequalities within Brazil. Neoconservative attacks on sexual and reproductive rights go beyond a mere moral agenda of religious groups. They contribute significantly to destabilizing and limiting democracies and social justice, putting at risk the guarantees of dignified life for minorities, individual rights, the principle of secularism, and, above all, equality as a civilizational value.

²⁰ Councils from different sectors – psychology, child and adolescent rights, social work – as well as samba schools, actors and actresses, singers, the civil police, fan clubs of divas and K-pop, among others.

References

- Almeida, E. M. de. (2023, March 24). The decision of the STJ to stop the prosecution of women who abort. Portal Catarinas. Retrieved from <https://catarinhas.info/a-decisao-do-stj-de-barrar-a-perseguido-as-mulheres-que-abortam/>
- Almeida, N., da Silva, L. R. V., Wojciechowski, A. S., Motter, A. A., & Zotz, T. G. G. (2021). Analysis of the neuropsychomotor development of preterm infants in a multidisciplinary outpatient clinic: A physiotherapy perspective. *Revista Pesquisa em Fisioterapia*, 11(1), 106-115. Retrieved from <https://journals.bahiana.edu.br/index.php/fisioterapia/article/view/3378>
- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1207. (2025). Supreme Federal Court (STF). Retrieved from <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7153287>
- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1141. (2024). Supreme Federal Court (STF). Retrieved from <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6895912>
- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 989. (2022). Supreme Federal Court (STF). Retrieved from <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6437138>
- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442. (2017). Supreme Federal Court (STF). Retrieved from <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>
- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54. (2004). Supreme Federal Court (STF). Retrieved from <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>
- Bandeira, L. M., & Almeida, T. M. C. de. (1999). Father and grandfather: The case of incestuous rape by the pastor. In M. Suárez & L. Bandeira (Eds.), *Violence, gender, and crime in the Federal District* (pp. 147-172). Brasília: Paralelo 15 and University of Brasília Press.
- Biroli, F. (2016). Abortion debated in the Chamber of Deputies. CFEMEA, Ipas, and the Sexuality and Politics Observatory. Retrieved from https://www.cfemea.org.br/images/stories/aborto_em_pauta_cd_flavia_biroli.pdf
- Biroli, F. (2019). The reaction against gender and democracy. *Nueva Sociedad*, 1, 76-88. Retrieved from <https://nuso.org/articulo/reacao-contra-o-genero-e-democracia/>
- Biroli, F., Tatagiba, L., & Quintela, D. F. (2024). Reactions to gender equality and the occupation of the state in the Bolsonaro government (2019-2022). *Opinião Pública*, 30, 1-32. Retrieved from <https://www.scielo.br/j/op/a/RBd9rx3BBZq9Th3v6sPVw4c/abstract/?lang=pt>
- Brazil, Chamber of Deputies. (2024a, May 17). Adds two paragraphs to Article 124, a single paragraph to Article 125, a second paragraph to Article 126, and a single paragraph to Article 128, all of the Brazilian Penal Code, and provides other provisions. Bill No. 1904, May 17, 2024. Chamber of Deputies. Retrieved from <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2434493>
- Brazil, Chamber of Deputies. (2024b, November 7). Amends Law No. 8.242 of October 12, 1991, to prohibit the National Council for the Rights of Children and Adolescents (CONANDA) from discussing and addressing the issue of abortion in children and adolescents. Bill No. 4296, November 7, 2024. Chamber of Deputies. Retrieved from <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2467617>
- Brazil, Chamber of Deputies. (2019, February 19). Adds to the official calendar the "National Awareness Week on the Rights of Pregnant Women," to be celebrated annually on August 15, and provides other provisions. Bill No. 853, February 19, 2019. Chamber of Deputies. Retrieved from <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192288>
- Brazil, Chamber of Deputies. (2021, February 3). Amends item I and adds a single paragraph to Article 2 of Law No. 8.242 of October 12, 1991, to redefine the competence of the National Council for the Rights of Children and Adolescents (CONANDA). Bill No. 168, February 3, 2021. Chamber of Deputies. Retrieved from [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2268862#:~:text=PL%20168%2F2021%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Altera%20o%20inciso%201%20e,e%20do%20Adolescente%20\(Conanda\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2268862#:~:text=PL%20168%2F2021%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Altera%20o%20inciso%201%20e,e%20do%20Adolescente%20(Conanda))

- Castilho, E.W.V., Wardi, C. F., & Almeida, T. M. C. (2024). Practices and statements of healthcare teams in the criminalization of women for abortion. *Dossier Latin American dialogues on human rights and reproductive justice: Trajectories of debates and mobilizations in 20 years of abortion litigation in Brazil*, 26(3), 319-343. <https://doi.org/10.22409/conflu.v26i3.64905>
- Castilho, E.W.V., Wardi, C. F., & Almeida, T. M. (2024). Construction of the fetus as a subject of rights in the Brazilian Criminal Justice System: Police records and judicial decisions on self-abortion and consensual abortion. In C. H. Campos, F. da S. Cardoso, & M. N. Bernardes (Eds.), *Neoconservatism and anti-gender ideologies in Latin America* (pp. 209-238). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Cooper, M. (2017). *Family values: between neoliberalism and the new social conservatism* New York: Zone Books.
- Dias, T., Felizardo, N., & Motoryn. (2024, July 10). A fight against time: Court forces a 13-year-old girl to continue her pregnancy after rape in Goiás. *The Intercept Brasil*. Retrieved from <https://www.intercept.com.br/2024/07/10/justica-obriga-menina-de-13-anos-a-manter-gestacao-apos-estupro-em-goias/>
- Feminist Study and Advisory Center (CFEMEA). (2023). *Women and resistance in the National Congress: Feminist radar at the end of the 2019-2022 legislature*. Brasília, DF: CFEMEA.
- Feminist Health Network. (2024, September). *Vulnerable Rape: Characterization of Child Mothers: Brazil and Regions in 2022*. Feminist Health Network Portal. Retrieved from https://www.redesaude.org.br/wp-content/uploads/2024/09/Estudo_-_Meninas-ma%CC%83es-em-2022.pdf
- Feminist Study and Advisory Center (CFEMEA). (2023b). *Parliamentary Profile (2023-2026) – From a Feminist Agenda Perspective 2023*. Retrieved from <https://www.cfemea.org.br/index.php/pt/component/edocman/perfil-parlamentar-2023-2026-sob-a-otica-da-agenda-feminista-2023>
- Feminist Study and Advisory Center (CFEMEA). (2024). *Feminist Radar in the National Congress: 1st semester of 2024*. Retrieved from <https://www.cfemea.org.br/index.php/pt/>
- Figueiredo, C. (2024, November 22). Federal Public Ministry investigates CREMESP for punishing doctors who performed legal abortion. *CNN Brazil*. Retrieved from <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/mpf-investiga-cremesp-por-punicao-contra-medicos-que-realizaram-aborto-legal/>
- Guimarães, P. (2023, January 30). Judge appoints curator to defend fetus against abortion of raped child in Piauí. *Catarinas*. Retrieved from <https://catarinas.info/juiza-nomeia-defensor-do-feto-contra-crianca-estuprada/>
- Harding, S. (2015). *Objectivity and diversity: Another logic of scientific research*. The University of Chicago Press.
- Health Care Protocol (2018). *Viability Limit in Neonatology*. Department of Health of the Federal District, Brazil. Retrieved from <https://www.saude.df.gov.br/documents/37101/87400/Limite+de+Viabilidade+em+Neonatologia.pdf/35da70b0-61a1-646e-018d-9e48b685baaa?t=1648646097907>
- Inter-American Court of Human Rights (IACHR). (2024). *Case Beatriz and Others vs. El Salvador. Reparations Fund and Costs. Judgment of November 22, 2024*. Retrieved from <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1061937459>
- Inter-American Court of Human Rights (IACHR). (2021). *Case Manuela and Others vs. El Salvador. Judgment of November 2, 2021 (Preliminary Exceptions, Fund, Reparations, and Costs)*. Retrieved from <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/916956246>
- Inter-American Court of Human Rights (IACHR). (2012). *Case Artavia Murillo and Others (In Vitro Fertilization) vs. Costa Rica. Preliminary Exceptions, Fund, Reparations, and Costs. Judgment of November 28, 2012*. Retrieved from <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975552>

- Law No. 7.498 of June 25, 1986 (1986) – Provides for the regulation of nursing practice and other provisions. Brazil, Brasília (DF). Retrieved from <https://www.cofen.gov.br/lei-n-749886-de-25-de-junho-de-1986/>
- Löwy, M. (2015). Conservatism and the far-right in Europe and Brazil. *Serviço Social & Sociedade*, 652-664.
- Migalhas. (2023, April 14). STF maintains criminal action against woman accused of abortion by nurse. [Article]. Migalhas. Retrieved from <https://www.migalhas.com.br/quentes/384830/stf-mantem-acao-penal-contramulheracusada-de-aborto-por-enfermeira>
- Ministry of Health. (2025). Virtual Health Library. Ministry of Health. Retrieved from <https://bvsmms.saude.gov.br/>
- Nunes, G. D. (2023). Tradicionalismo Católico e Fundamentalismo Evangélico no cenário político brasileiro: uma aliança possível? [Catholic Traditionalism and Evangelical Fundamentalism on the Brazilian political scene: a possible alliance?]. *Ciência das Religiões e Ensino Religioso: revisões, reflexões e transdisciplinaridade em pesquisa - Vol. 1, Nº 17 (p.238 - 248) - São Paulo, Editora Científica Digital*.
- Oliveira, R. N. (2017). Abortion in Brazil: Analysis of the public hearings of the Federal Senate (2015-2016) (master's thesis, Graduate Program in Sociology, UnB).
- Potechi, B. (2023). The rights of pregnant women from the perspective of "gender ideology" in the Chamber of Deputies. *Horizontes Antropológicos*, 29(65). <https://doi.org/10.1590/1806-9983e650403>
- Rodrigues, B. C., Souza, B. M. de, Santos Junior, D. C. dos, Lopes, S. A., Matos, F. P., Andrade, G. G., Alcantara, M. C. F. de, & Freitas, A. L. T. de. (2024). Principais desafios enfrentados pelas gestantes na adesão ao pré-natal: uma revisão de literatura integrativa. *CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES*, 17(8), e9348. <https://doi.org/10.55905/revconv.17n.8-166>
- Ross, L., & Solinger, R. (2017). *Reproductive justice: An introduction*. University of California Press.
- Ruz, S. V., Keyser, A., & Cudas, G. (2015). *Right, return! The return of the right and the Brazilian political cycle*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo Publisher.
- Silva, D. I., Veríssimo, M. L., & Mazza, V. A. (2015). Vulnerability in child development: Influence of public policies and health programs. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, 25(1), 11-18.
- Soares, A. L. S., Conceição, T. P., & Monteiro, V. R. (2019). Integration of the multiprofessional team in the Intensive Care Unit: Systematic review. *Revista CPAQV-Centro de Pesquisas Avançadas em Qualidade de Vida*, 11(3), 2. Sousa, T. (2020, August 17). Public Prosecutor opens inquiry into leak of data on 10-year-old girl who was a rape victim. *O Globo*. Retrieved from <https://oglobo.globo.com/brasil/ministerio-publico-instaura-inquerito-sobre-vazamento-de-dados-de-menina-de-10-anos-vitima-de-estupro-24590864>
- SPW, CFEMEA, CESOP. *Opinião pública sobre prisão de mulheres por aborto no Brasil: Resultados de pesquisas realizadas entre 2018 e 2023 Sumário Executivo (2023)* [Public opinion on the imprisonment of women for abortion in Brazil: Results of surveys conducted between 2018 and 2023 Executive Summary (2023)]. CFEMEA. Publicado em: <https://www.cfemea.org.br/index.php/pt/component/edocman/direitos-sexuais-e-reprodutivos/opiniao-publica-sobre-prisao-de-mulheres-por-aborto-no-brasil-resultados-de-pesquisas-realizadas-entre-2018-e-2023-sumario-executivo>. Acesso em: 28 de maio de 2025.
- Teixeira, J. M., & Valente, G. (2021). Disputes for human rights in Brazil: An evangelical grammar in public education policies. In B. Basdevant-Gaudemet & D. Koussens (Eds.), *Evangelical Protestants and Secularism* (pp. 58-78). University Paris-Saclay Press.
- UNICEF & FBSP. (2024). *Panorama of lethal and sexual violence against children and adolescents in Brazil (2021-2023)* (2nd ed.). Retrieved from <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/panorama-da-violencia-letal-e-sexual-contracrianças-e-adolescentes-no-brasil-2021-2023>

- Universa Uol. (2020, September 18). Damares says that 10-year-old raped girl should have had a cesarean. Universa Uol. Retrieved from <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/09/18/damares-diz-que-menina-de-10-anos-estuprada-deveria-ter-feito-cesarea.htm>
- Vaggione, J. M. (2024). El activismo moral conservador. La indeterminación como una posibilidad para su análisis [Conservative moral activism. Indeterminacy as a possibility for its analysis]. In Campos, C. H., Cardoso, F da S. & Bernardes, M. N. (Orgs.). Neoconservadorismos e ideologias antigênero na América Latina (p. 01-22). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Wardi, C. F. (2023). Reproductive Inquisition: Analyses of clandestine abortion in the Criminal Justice System (2012-2021) (master's thesis). University of Brasília, Brasília.

Legítima defensa en clave interseccional: género, discapacidad y justicia penal en el caso “D., N. L. (CSJN, Argentina)”*

Autora

Gisela Paola Villalba**

Cómo citar este artículo

Villalba, G. (2026), Legítima defensa en clave interseccional: género, discapacidad y justicia penal en el caso “D., N. L. (CSJN, Argentina)”, REV. IGAL (IV) 2, 62-80.

* Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?id>

** Abogada especializada en Derecho Penal y Procesal Penal en Argentina (UBA y UMSA). Actualmente, se desempeña en el Poder Judicial de la Nación. Es doctoranda en Ciencias Jurídicas e investigadora en formación en la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), donde desarrolla investigaciones sobre género, derecho penal y derechos humanos.
ORCID: 0009-0006-9277-2666

RESUMEN

El presente trabajo analiza el fallo “D., N. L.” (CSJN, Argentina) Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2023, en la Argentina, abordando su relevancia desde una perspectiva interseccional que articula género, discapacidad y justicia penal.

A lo largo del estudio del caso, se examina cómo la ausencia de un enfoque adecuado por parte de los tribunales inferiores implicó una vulneración de derechos fundamentales de la acusada, una joven con discapacidad intelectual y víctima de violencia sexual. Se exploran los estándares internacionales aplicables –en especial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante: CDPD; la Convención de Belém do Pará; y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante: Corte IDH–. Además, se problematiza la interpretación clásica de la legítima defensa en contextos de violencia de género estructural.

El artículo propone una relectura de la inminencia y la proporcionalidad de la reacción defensiva cuando se trata de mujeres sometidas a situaciones prolongadas de violencia, resaltando la necesidad de incorporar, de forma transversal, las perspectivas de género y de discapacidad en el proceso penal.

PALABRAS CLAVE:

LEGÍTIMA DEFENSA, INTERSECCIONALIDAD, DISCAPACIDAD, PERSPECTIVA DE GÉNERO, VIOLENCIA ESTRUCTURAL Y ACCESO A LA JUSTICIA.

ABSTRACT

This paper analyzes the decision in “D., N. L. on Extraordinary Appeal for Inapplicability of Law”, issued by the Supreme Court of Justice of Argentina in 2023, addressing its relevance from an intersectional perspective that integrates gender, disability, and criminal justice. Through the study of the case, it examines how the absence of an adequate approach by the lower courts resulted in a violation of the fundamental rights of the accused, a young woman with an intellectual disability and a survivor of sexual violence. The analysis explores the applicable international standards—particularly, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the Belém do Pará Convention, and the case law of the Inter-American Court of Human Rights—and critically examines the traditional interpretation of self-defense in contexts of structural gender-based violence. The article proposes a reinterpretation of the requirements of imminence and proportionality in defensive reactions in cases involving women subjected to prolonged situations of violence, highlighting the need to incorporate gender and disability perspectives transversally throughout the criminal process.

KEYWORDS:

SELF-DEFENSE, INTERSECTIONALITY, DISABILITY, GENDER PERSPECTIVE, STRUCTURAL VIOLENCE AND ACCESS TO JUSTICE.

1. Introducción

El sistema penal argentino ha sido históricamente organizado sobre una lógica formalista que, en muchas ocasiones, omite considerar las condiciones estructurales de desigualdad que atraviesan a las personas sometidas a proceso. Esta omisión se agrava cuando la persona acusada es una mujer, joven, con discapacidad, sin redes de contención y expuesta a relaciones de poder abusivas.

El fallo "D., N. L. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Expte. CSJ 1445/2017/RH1, 23/02/2023), constituye un precedente emblemático, no solo por su decisión de dejar sin efecto una condena basada en un análisis sesgado, sino también por la profundidad con la que introduce la necesidad de aplicar una perspectiva interseccional en el ámbito penal. Este precedente dialoga con estándares internacionales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, arts. 1 y 13), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará, que exigen a los Estados garantizar procesos accesibles, razonables y respetuosos de los derechos de las personas en situación de especial vulnerabilidad.

En este contexto, cabe destacarse que la imputada era una mujer con discapacidad intelectual, conforme a los términos de la CDPD. Esta caracterización, en línea con la doctrina especializada sobre concepto y modelos de discapacidad, como, por ejemplo, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2010, exige analizar el proceso penal desde una perspectiva interseccional. De esta manera, reconoce que la discapacidad y el género interactúan para profundizar situaciones de vulnerabilidad y limitar el acceso a la justicia.

Este trabajo se propone analizar los aspectos más relevantes de la sentencia, abordando tres ejes principales: (1) la intersección entre género, discapacidad y pobreza como determinante de la conducta de la imputada; (2) la revisión de la legítima defensa desde un enfoque situado en contextos de violencia estructural; y (3) la exigencia de ajustes razonables en el proceso penal, para garantizar el derecho de defensa. La hipótesis que guía este artículo es que la incorporación de la perspectiva interseccional en el derecho penal no es un complemento, sino una condición esencial para el respeto del debido proceso, la igualdad ante la ley y el acceso efectivo a la justicia de las personas más vulneradas por el sistema.

Este marco introductorio, entonces, habilita profundizar en el análisis de los estándares internacionales aplicables y en la manera como la interseccionalidad entre género y discapacidad impacta en el proceso penal. En el desarrollo, se examinarán los principales instrumentos normativos, se analizará el fallo "D., N. L." y se mencionará la jurisprudencia relevante, tanto nacional como interamericana, junto con los desafíos que persisten en la práctica judicial. Todo, con el propósito de aportar herramientas para una interpretación más coherente con los derechos humanos y los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino.

2. El fallo "D., N. L." y la incorporación del enfoque interseccional en el proceso penal argentino

2.1 Los hechos del caso "D., N. L.": contexto de violencia, discapacidad y subordinación

Una joven con discapacidad intelectual, analfabeta y en extrema vulnerabilidad socioeconómica fue contratada como empleada doméstica. En un episodio de violencia, su empleador intentó abusar sexualmente de ella. La joven tomó un arma de fuego (que estaba en la vivienda) y le disparó, causándole la muerte.

Al ser detenida, manifestó, espontáneamente, haber actuado en defensa propia frente a una agresión sexual. Durante el proceso, la defensa solicitó excluir esas manifestaciones por ser autoincriminatorias. También, pericias de trabajo social y psiquiatría acreditaron su discapacidad y el cuadro de vulnerabilidad. Una testigo refirió que el fallecido solía contratar a mujeres en situación de desventaja para abusar de ellas. Otros testimonios confirmaron comentarios denigrantes y un vínculo signado por subordinación y abuso de poder.

¹ There are several facets to what is referred to here as the conservative field, including within right-wing and far-right groups, both globally and in Brazil. This political spectrum has undergone numerous transformations throughout history, but it remains aligned against socialism/communism, social and progressive change, and, in its more radical tendencies, reveals itself to be anti-democratic, in favor of rigid traditional values and authoritarianism, often enforced through militarism (Ruz, Keyser & Coda, 2015; Löwy, 2015).

² In the 2018 presidential elections, far-right candidate Jair Bolsonaro won with 55% of the valid votes against auto-declared left-wing candidate Fernando Haddad, who received almost 45% of the valid votes. In 2022, in the elections for state governors and the Federal District, 22 of the 26 elected were on the right-wing ideological spectrum.

Aun así, el Tribunal en lo Criminal n° 2 de Azul la condenó a ocho años por homicidio y descartó la legítima defensa; la casación provincial confirmó. Ante el rechazo del recurso extraordinario por la Suprema Corte bonaerense, la defensa dedujo queja ante la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, en adelante: CSJN. La Corte, por mayoría, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la condena y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento, remitiendo al dictamen del Procurador General interino: se señaló arbitrariedad por omitir elementos esenciales, descontextualizar la conducta y no aplicar perspectiva de género y discapacidad, en tensión con la CDPD, la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Además, se recordó el deber de revisión amplia del fallo condenatorio conforme "Casal".

2.2. Reconstrucción procesal: escritos, argumentos y decisiones previas

El análisis metodológico del caso permite advertir cómo los tribunales inferiores aplicaron categorías dogmáticas tradicionales y una lógica formalista que invisibilizó las condiciones de género, discapacidad y pobreza que atravesaban a la imputada. Desde el inicio, la fiscalía sostuvo que el hecho debía calificarse como homicidio simple. Negó de plano el contexto de violencia de género, y desestimó los testimonios que daban cuenta de abusos previos del empleador hacia la imputada y otras mujeres en situación de vulnerabilidad. Además, interpretó de manera sesgada la prueba, considerando que la falta de lesiones físicas y la existencia de material genético eran indicadores de una "relación consentida", sin reparar en las asimetrías de poder, en la discapacidad intelectual de la joven ni en su dependencia económica y habitacional. A ello se sumó la ausencia de toda perspectiva de discapacidad, ya que no se valoraron los informes periciales que acreditaban su condición y las implicancias que esta tenía para comprender el contexto y la reacción defensiva.

Por su parte, la defensa oficial planteó, de forma consecuente, que el disparo había sido una reacción frente a un intento de abuso sexual, en un marco de extrema vulnerabilidad. Solicitó que el hecho se analizara conforme a la figura de la legítima defensa, destacando que la imputada actuó para proteger su integridad física y sexual. Asimismo, enfatizó en la intersección entre género, discapacidad y pobreza, explicando cómo estas condiciones limitaban su autonomía y aumentaban su exposición a la violencia. También cuestionó la valoración parcial de la prueba, señalando que los testimonios de vecinos y testigos que corroboraban antecedentes de conducta abusiva habían sido descartados sin fundamento alguno.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de Azul condenó a la imputada a ocho años de prisión por homicidio, descartando la legítima defensa con una lectura descontextualizada de los hechos. Sostuvo que no había una agresión ilegítima acreditada, e invisibilizó el historial de abusos y el entorno coercitivo en el que se encontraba la imputada. También, aplicó un criterio rígido sobre la inminencia, al afirmar que el disparo había sido "tardío y desproporcionado", sin tener en cuenta las particularidades de la violencia estructural y el estado permanente de amenaza. Durante el proceso, tampoco se le brindaron ajustes razonables ni apoyos adecuados, a pesar de que su discapacidad intelectual así lo requería para poder ejercer, de manera efectiva, su derecho de defensa.

La Cámara de Casación confirmó la condena con fundamentos similares, reforzando la lectura formalista y omitiendo cualquier análisis de los elementos contextuales y de los estándares internacionales aplicables. Más adelante, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario presentado por la defensa, debido a una cuestión formal -el exceso de renglones en la presentación- relacionada con las exigencias de la Acordada CSJN 4/2007, sin analizar los agravios de fondo. Este rigor excesivo vulneró el derecho de defensa y perpetuó las omisiones y los sesgos presentes en las instancias anteriores. Así, la defensa llegó a la CSJN mediante un recurso de queja.

En lo sustancial, la Corte destacó que la casación omitió ponderar la discapacidad y la vulnerabilidad socioeconómica -determinantes para valorar la agresión ilegítima y la defensa- y contravino el estándar de revisión amplia (Fallos: 328:3399, "Casal"); por ello, anuló la sentencia y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento con perspectiva de género y discapacidad, a la luz de Belém do Pará, Ley 26485 y CDPD. Este cambio sustancial impone evaluar la legítima defensa de manera situada, reconociendo continuidad de la violencia, dependencia estructural y percepción subjetiva de peligro en contextos de desigualdad.

Antes de continuar con la valoración jurídica del caso, corresponde explicitar el marco interseccional aplicable-su definición operativa, los estándares relevantes y la jurisprudencia que lo sustenta-, pues ese prisma orienta la lectura de los hechos, la prueba y las categorías penales en juego.

2.3 Discusión

La interseccionalidad de género y discapacidad no admite un abordaje superficial ni meramente descriptivo. En el caso "D., N. L.", la condición de mujer con discapacidad intelectual no solo incrementó los obstáculos para ejercer la defensa de forma efectiva, sino que también evidenció la ausencia de ajustes razonables durante el trámite. Ello impone leer la causa, de acuerdo con los estándares internacionales que obligan al Estado a garantizar la accesibilidad física y comunicacional, y a diseñar estrategias de acompañamiento, las cuales aseguren una participación real en todas las etapas del proceso (CDPD, art. 13; Directrices sobre acceso a la justicia del Comité CDPD).

A efectos de precisar el marco, la CDPD define a las personas con discapacidad como aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de largo plazo, quienes, al interactuar con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás (CDPD, art. 1). Este enfoque -propio del modelo social de la discapacidad- desplaza el problema desde el cuerpo individual hacia las barreras del entorno.

En el proceso penal, esto se traduce en la implantación de ajustes razonables y apoyos, que hagan posible la participación efectiva a lo largo de todo el iter procesal, es decir, información accesible, tiempos adecuados y acompañamientos específicos. (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Directrices sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad (2020)).

Desde esta perspectiva, y acorde con lo sistematizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Cuadernillo de Jurisprudencia sobre Personas con Discapacidad y Acceso a la Justicia (2025), la responsabilidad penal y la debida diligencia estatal deben evaluarse con un marco normativo convergente: la CDPD (ajustes de procedimiento y apoyos para asegurar la participación efectiva); el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante: CEDAW, en particular su Recomendación General N° 33 sobre acceso a la justicia; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en adelante: Convención de Belém do Pará, que impone deberes reforzados de prevención, investigación, sanción y reparación frente a la violencia contra las mujeres (arts. 7 y 9). Estas fuentes exceden la igualdad formal y exigen respuestas diferenciadas ante vulnerabilidades concurrentes.

No puedo dejar de mencionar brevemente que, en el siglo XIX, Olympe de Gouges (1791) y Sojourner Truth (1851) evidenciaron la trama entre sexismo y racismo. En América Latina, autoras -como Clorinda Matto de Turne- denunciaron el cruce entre condición étnico-racial y género en contextos de abuso. Hoy, la CEDAW (RG N° 28) reconoce la interseccionalidad como clave para comprender la discriminación y delinear obligaciones estatales frente a quienes transitan múltiples desventajas (CEDAW, Recomendación General N.º 28 (2010); referencias históricas: O. de Gouges (1791) y S. Truth (1851); en el ámbito latinoamericano, denuncias tempranas en la obra de C. Matto de Turner)(Iglesias, M. (2022).

La jurisprudencia interamericana ha cristalizado estos parámetros. En *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, la Corte IDH afirmó que la debida diligencia no se satisface con la mera existencia de normas: requiere actuaciones efectivas y libres de estereotipos para prevenir, investigar y sancionar la violencia basada en género. En *Velásquez Paiz vs. Guatemala*, reforzó que, ante patrones conocidos de riesgo, el Estado debe adoptar medidas de prevención concretas. En *Fernández Ortega y Rosendo Cantú vs. México*, subrayó que la investigación de violencia sexual contra mujeres -en particular, indígenas- exige adecuación cultural y eliminación de estereotipos en la valoración probatoria. Estos criterios resultan útiles para leer, de modo situado, la agresión ilegítima y la racionalidad de la reacción defensiva en contextos de subordinación.

A su vez, la Corte IDH delineó estándares específicos sobre discapacidad y acceso a la justicia. En *Furlan y Familiares vs. Argentina*, sostuvo que, sin ajustes razonables a lo largo del proceso, el derecho de defensa se vuelve ilusorio; y en *González Lluy vs. Ecuador*, mostró cómo múltiples factores -edad, condición de salud, pobreza y estigma- se potencian, imponiendo respuestas estatales diferenciadas para evitar que la desigualdad estructural se traduzca en nuevas vulneraciones. Estos precedentes permiten articular, en clave probatoria, la continuidad de la violencia, las asimetrías de poder y la influencia que la discapacidad y la dependencia económica/habitacional tienen sobre la percepción del pelgro y la racionalidad de la respuesta.

En materia de discapacidad, el punto de partida es claro: el artículo 13 CDPD reconoce el derecho de acceso a la justicia "en igualdad de condiciones", lo que se concreta en ajustes de procedimiento y apoyos a medida. Las Directrices sobre acceso a la justicia del Comité CDPD (2020) desarrollan estas obligaciones para fiscalías, defensas y juzgados desde comunicación accesible y apoyos durante declaraciones, hasta tiempos y entornos adecuados. La Observación General N° 3 (2016) añade la dimensión de mujeres y niñas con discapacidad, reconoce la discriminación interseccional y exige medidas específicas.

En síntesis, los casos analizados muestran que la discriminación interseccional (confluencia de género, discapacidad y otras desventajas) afecta la producción y valoración de la prueba, obstruye el acceso efectivo a la justicia y favorece respuestas estatales fragmentarias o formalistas. Para revertirlo, el razonamiento judicial debe incorporar herramientas interseccionales, lo que implica: identificar todas las capas de vulnerabilidad; valorar la prueba en contexto, evitando nociones abstractas de "inmediatez" o expectativas estereotipadas de resistencia; y disponer ajustes y apoyos concretos durante todo el proceso. Esta es la única vía para alinear la práctica con los compromisos asumidos por el Estado argentino en la CEDAW (RG 33), Belém do Pará y la CDPD.

La conferencia "Género, discapacidad y acceso a la justicia", dictada por la doctora Agustina Palacios, quien fue invitada por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación el 26 de febrero de 2025 (Palacios, A. (2025), refuerza este punto: sin ajustes razonables y una lectura situada de los hechos, la igualdad procesal es meramente formal. La Dra. Palacios vincula el modelo social de la discapacidad con una mirada interseccional -género, discapacidad y pobreza- y traduce el artículo 13 CDPD en obligaciones procesales concretas: comunicación accesible, apoyos durante la declaración, adecuación de tiempos, entornos y formatos de información, y eliminación de barreras formales que impidan la participación efectiva de la persona con discapacidad a lo largo de toda la causa. Ese marco, consolidado en la doctrina convencional, encuentra un campo de aplicación inmediato en la justicia penal, en la que el resultado depende de cómo se produce y cómo se valora la prueba.

La jurisprudencia argentina ofrece anclajes claros para este artículo. En "P. A., R. s/ determinación de la capacidad" (Fallos 342:35, 2019), la CSJN, subrayó que el eje ya no es la sustitución de la voluntad, sino la provisión de apoyos y ajustes de procedimiento que hagan posibles los derechos en condiciones reales de igualdad. Trasladado al proceso penal, el estándar supone, por ejemplo, garantizar apoyos comunicacionales en indagatorias y testimoniales; evitar formularios rígidos o tecnicismos incomprensibles; y adaptar la dinámica del debate a las necesidades acreditadas de la persona. La línea se completa con la doctrina sobre el exceso de rigor formal (v.gr., Fallos 334:1673), el cual recuerda que las exigencias rituales no pueden bloquear el acceso a un examen sustantivo cuando están en juego derechos fundamentales de grupos históricamente desventajados; ello se vincula con la interpretación de la Acordada 4/2007: las pautas formales de presentación no son un fin en sí mismas y deben ceder ante la tutela judicial efectiva.

En el plano estrictamente penal, la doctrina de "Casal" (Fallos 328:3399, 2005) ordena a los tribunales de alzada una revisión amplia que abarque hechos, prueba y derecho. Esa pauta resulta decisiva cuando, como en los casos con intersecciones de género y discapacidad, lo discutido no es solo la calificación legal, sino el modo como se produjo y apreció la prueba: si se descontextualizaron testimonios; si se aplicaron estereotipos para medir la "inmediatez" de la reacción; o si se reclamaron conductas defensivas "ideales" incompatibles con una situación de subordinación. La obligación de revisar íntegramente el razonamiento probatorio es la herramienta técnica que permite corregir sesgos y omisiones, los cuales, de otro modo, quedarían cristalizados en la sentencia.

El precedente "D., N. L." (CSJN, 23/02/2023), que es el caso en análisis de la Dra. Palacios, y conforme lo menciona como un caso paradigmático (con lo cual concuerdo), en el que la Corte deja sin efecto la condena por arbitrariedad: advierte la falta de perspectiva de género y discapacidad; la descontextualización de la conducta defensiva; y la necesidad de remover barreras formales que clausuren la vía recursiva. Ordena un nuevo pronunciamiento con lectura interseccional de la prueba, según la Convención de Belém do Pará, la Ley 26.485 y la CDPD. El mensaje es claro: cuando confluyen vulnerabilidades múltiples, la valoración de la "agresión ilegítima", la "necesidad" y la "racionalidad" de la respuesta no puede hacerse con parámetros abstractos, sino atendiendo la continuidad de la violencia, la asimetría de poder y los apoyos efectivamente disponibles para la imputada.

Este enfoque también encuentra respaldo en la jurisprudencia de fondo de la Corte. La línea sobre igualdad sustantiva y tutela judicial efectiva reconoce que los grupos especialmente protegidos requieren respuestas estatales diferenciadas; y decisiones como "Campodónico de Beviacqua" (Fallos 323:3229, 2000) subrayan el carácter operativo de los derechos cuando las condiciones materiales hacen inviable su ejercicio. Si bien se trata de un caso de salud, el principio de fondo —remover barreras reales con medidas concretas— resulta plenamente trasladable: en lo penal, los apoyos y ajustes no son concesiones, sino condiciones mínimas para que el derecho de defensa y el debido proceso existan más allá del papel.

Por su contenido, este marco deja tres pautas operativas para el caso: (1) identificar desde el inicio todas las capas de vulnerabilidad (género, discapacidad intelectual, pobreza, subordinación habitacional/laboral) y explicar cómo condicionan la percepción del peligro y la disponibilidad de medios de defensa; (2) valorar la prueba de modo situado, evitando nociones estereotipadas de "inmediatez" o expectativas de resistencia física que desatiendan la dinámica real de la violencia; y (3) disponer y documentar ajustes y apoyos concretos en cada etapa —investigación, audiencias, recursos—, de modo que la persona con discapacidad pueda participar en igualdad de condiciones. Con esas tres pautas, la discusión sobre legítima defensa en contextos de violencia de género y discapacidad se ubica donde corresponde: en el terreno de la igualdad sustantiva, la debida diligencia y el acceso efectivo a la justicia.

En definitiva, y de acuerdo con el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH y la conferencia de la Dra. Agustina Palacios, mi posición es clara: en casos en los que convergen género y discapacidad, el proceso penal debe operar con un estándar reforzado que sea verificable y no meramente declamativo. Esto implica exigir a jueces y fiscales una identificación explícita de las vulnerabilidades concurrentes, la planificación y documentación de los ajustes razonables desde la primera actuación, y una motivación reforzada al valorar la agresión ilegítima, la necesidad y la racionalidad de la respuesta, evitando estereotipos.

De lo contrario, el derecho a la igualdad queda en el plano retórico. Comparto, además, que la revisión amplia y el control del exceso de rigor formal son condiciones de posibilidad para que este enfoque sea efectivo: sin accesibilidad real, apoyos concretos y decisiones fundadas en clave interseccional, la justicia penal corre el riesgo de reproducir la misma desigualdad que dice combatir.

3. Legítima defensa y violencia de género en contextos de discapacidad

3.1. La violencia de género como fenómeno estructural

La violencia contra las mujeres constituye una violación grave a los derechos humanos. Se trata de un fenómeno estructural, sostenido en patrones culturales patriarcales los cuales naturalizan relaciones de poder asimétricas entre los géneros, y que afecta, particularmente, a mujeres, niñas, adolescentes y personas LGBTI+. En este sentido, la violencia de género excede el ámbito privado y abordarse como un problema político, social, jurídico y de salud pública. La evolución normativa en Argentina ha sido gradual y está estrechamente vinculada tanto a las luchas de los movimientos feministas como a los compromisos internacionales asumidos por el Estado:

• *Primeras normativas y visibilización (1980-1990)*

En Argentina, a partir del retorno democrático en 1983, la problemática de la violencia contra las mujeres comenzó a incorporarse progresivamente a la agenda pública y legislativa. En 1985, Argentina ratificó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), mediante la Ley 23179, asumiendo obligaciones internacionales en materia de igualdad y no discriminación. En 1994, con la Reforma Constitucional, la CEDAW adquirió jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), y se sancionó la Ley 24417 de Violencia Familiar, el primer intento normativo interno para abordar la problemática, aunque con un alcance limitado y centrado en el ámbito doméstico. A partir de entonces, se impulsaron leyes provinciales y nacionales que permitieron visibilizar, aunque de forma parcial, la violencia de género en sus distintas manifestaciones.

- *Consolidación normativa y expansión de derechos (2000-2010)*

Durante este período, el marco legal se robusteció. En 2009, se sancionó la Ley 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, que definió múltiples tipos de violencia –física, sexual, psicológica, económica, simbólica, institucional, política y obstétrica– y estableció la obligación del Estado de prevenir, sancionar y reparar. En materia de discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obtuvo jerarquía constitucional mediante la Ley 27044, sancionada el 19/11/2014 (la aprobación interna de la Convención fue previa, por Ley 26378, 2008), consolidando un marco que obliga al Estado a garantizar ajustes razonables y accesibilidad, especialmente, en contextos donde el género y la discapacidad se intersecan.

- *Avances recientes y reformas con perspectiva de género (2015-en la actualidad)*

El año 2015 marcó un punto de inflexión con la sanción de la Ley 27206. Esta fue una reforma al Código Penal de Argentina, la cual introdujo la prescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual de menores, estableciendo que la prescripción de la acción penal para este tipo de delitos empieza a contarse desde el momento cuando la víctima alcanza la mayoría de edad o desde la denuncia. No podemos olvidar que el movimiento #NiUnaMenos visibilizó masivamente la violencia de género y presionó para la adopción de políticas públicas y protocolos judiciales con perspectiva de género.

En 2018, se sancionó la Ley Micaela (Ley 27499), promulgada el 10/01/2019, la cual estableció la capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado. Entre 2020 y 2023, se profundizaron políticas y criterios jurisprudenciales para la prevención y el abordaje de feminicidios, travesticidios y transfemicidios, incorporando estándares internacionales emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el MESECVI y los órganos de seguimiento de la CEDAW.

- *Estándares internacionales y perspectiva interseccional*

En el plano internacional, los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional mediante el art. 75 inc. 22 (como la CEDAW, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) establecen obligaciones concretas para el Estado argentino. A ello se suma la Convención de Belém do Pará (Ley 24632), que impone el deber de actuar con debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (arts. 7 y 9). Esta obligación fue reafirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo González y otras ("Campo Algodonero") vs. México (16/11/2009), en el que se consagró que los Estados no solo deben adoptar normas adecuadas, sino garantizar su aplicación efectiva frente a la violencia basada en el género.

El Comité de la CEDAW ha emitido importantes Recomendaciones Generales, como la N° 19, N° 28, N° 33 y N° 35, las cuales desarrollan estándares sobre violencia de género, acceso a la justicia, reparación integral y recopilación de datos. También lo hicieron la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) y la Plataforma de Acción de Beijing (1995), instando a los Estados a generar políticas públicas basadas en evidencia y análisis de causas estructurales. En particular, la Recomendación General N° 28 introduce el concepto de interseccionalidad, señalando que la discriminación por motivos de sexo y género se entrelaza con factores tales como: la raza, el origen étnico, la religión, la salud, la edad, la clase social, la orientación sexual y la identidad de género. Subraya que estas formas de discriminación pueden impactar, de manera diferenciada, en ciertos grupos de mujeres. Por ello, insta a los Estados parte a reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado, así como a aprobar y ejecutar políticas y programas destinados a eliminarlas. Incluso, cuando corresponda, recomienda adoptar medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el artículo 4.1 de la Convención y la Recomendación General N° 25 (CEDAW/C/GC/28, diciembre 2010, párr. 18).

Por su parte, la Recomendación General N° 33 enfatiza que la discriminación contra las mujeres, basada en estereotipos de género, estigmatización, normas culturales patriarcales y violencia por razones de género, limita su capacidad de acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Además, advierte que esta discriminación se agrava por factores interseccionales –como la etnia,

la raza, la condición de minoría o indígena, la situación socioeconómica, la religión, el idioma, el estado civil o maternal, la ubicación geográfica, el estado de salud, la discapacidad, la orientación sexual o identidad de género, entre otros-, que generan obstáculos adicionales para el acceso a recursos judiciales efectivos (CEDAW/C/GC/33, agosto 2015, párr. 8).

El Comité ha documentado numerosos ejemplos de cómo estas formas interseccionales de discriminación repercuten negativamente en el acceso a la justicia. Ha identificado que las mujeres de estos grupos suelen no denunciar las violaciones a sus derechos por temor a ser humilladas, estigmatizadas, arrestadas, deportadas, torturadas o, incluso, violentadas por los propios agentes estatales encargados de hacer cumplir la ley. Asimismo, ha observado que, cuando logran presentar denuncias, las autoridades frecuentemente no actúan con la debida diligencia para investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables, ni para implantar medidas correctivas adecuadas (CEDAW/C/GC/33, agosto 2015, párr. 10).

A pesar de estos avances normativos, subsisten deudas en la asignación presupuestaria, la implantación territorial de las políticas, la capacitación efectiva de operadores judiciales y la reparación integral de las víctimas. En este contexto, los movimientos feministas han cumplido un rol decisivo en visibilizar la violencia feminicida, travesticida y transfemicida, y en exigir que el Poder Judicial y los organismos estatales adopten una perspectiva de género coherente con los tratados internacionales.

3.2. La legítima defensa en la dogmática penal clásica

La legítima defensa, prevista en el art. 34, inciso 6°, del Código Penal, requiere la concurrencia de tres elementos: (1) la agresión ilegítima; (2) la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y (3) la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

En cuanto al primer elemento, la agresión, se entiende como una amenaza dirigida contra un bien jurídico protegido, generada por una acción humana (Roxin, 2006). Habitualmente, se manifiesta en comportamientos activos, incluyendo tanto acciones directas como aquellas que interrumpen un proceso de salvamento. No obstante, aunque de forma excepcional, también se admite que la agresión pueda presentarse por omisión.

Respecto de la ilegitimidad de la agresión, la doctrina penal contemporánea identifica tres posturas principales (Bacigalupo, 2007; Claus Roxin, 2006; Frister, 2009; Molina Fernández, 2012; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2011). La interpretación más amplia vincula, de modo objetivo, la ilegitimidad al desvalor del resultado, considerando ilegítima toda agresión que el sujeto no esté jurídicamente obligado a tolerar. Una posición intermedia sostiene que solo se consideran ilegítimas las agresiones antijurídicas. Finalmente, la postura más restringida exige que, además de ser antijurídica, la agresión provenga de un acto culpable.

Otro aspecto fundamental es la actualidad de la agresión. Tradicionalmente, la defensa solo se consideraba legítima frente a ataques inminentes (Molina Fernández, 2012). Para Bacigalupo (2007), la agresión actual es aquella que ya se está produciendo, equiparando los conceptos inminencia con actualidad. En cambio, Zaffaroni, Alagia y Slokar (2011) advierten que inminencia no debe confundirse con inmediatez, y sostienen que la amenaza es inminente cuando su concreción depende únicamente de la voluntad del agresor.

Es importante destacar que el Código Penal argentino no exige expresamente la inminencia como condición de la legítima defensa. Según Roxin (2006), muchos enfoques consideran que una agresión es inminente cuando, de esperar más tiempo, la defensa sería imposible o resultaría en mayores daños. Sin embargo, el autor critica esta postura, argumentando que admitir la defensa frente a planes aún no consumados contradice los principios del orden social pacífico y del monopolio estatal de la violencia. Desde esta perspectiva, solo cabría permitir la defensa frente a agresiones actuales o en la fase inmediatamente anterior a la tentativa. Frister (2009) agrega que una agresión se considera actual no solo cuando está en curso, sino también cuando su inicio es inminente o su continuación es evidente. Incluso en delitos permanentes o de estado, mientras persista la situación antijurídica, puede ejercerse la defensa.

Una vez verificada la existencia de una agresión ilegítima y actual, el análisis se desplaza hacia el acto defensivo. La defensa debe ser necesaria, es decir, debe implicar el medio menos lesivo disponible y resultar idónea para repeler la agresión (Zaffaroni et al., 2011). Roxin (2006) define como necesaria toda respuesta que, además de ser eficaz, minimice los daños posibles y evite riesgos mayores. Molina Fernández (2012) subraya que la necesidad debe evaluarse tanto en la elección de los medios como en la forma de su utilización.

Otro aspecto problemático es el momento de evaluación de la proporcionalidad de la defensa. El juicio debe hacerse *ex ante*, es decir, tomando en cuenta las circunstancias conocidas al momento del acto defensivo. En cuanto al estándar de conocimiento, la doctrina mayoritaria sostiene que debe aplicarse el criterio del "hombre razonable" en el lugar del autor, más que la percepción subjetiva de este (Molina Fernández, 2012).

Finalmente, la figura de la legítima defensa requiere que quien la invoque no haya provocado la agresión. La provocación elimina la posibilidad de justificación, dado que el agente sería responsable de la situación que desencadenó la necesidad defensiva (Molina Fernández, 2012). Ahora bien, se mencionó la dogmática tradicional de la legítima defensa, y un problema frecuente que se suscita en los casos de mujeres que actúan y se defienden frente a la persona agresora o la pareja es el de la supuesta falta de inminencia de la agresión.

3.3. El desafío de la inminencia en casos de violencia de género

Uno de los principales problemas en los casos en los que las mujeres se defienden de su pareja o agresor habitual es la discusión sobre la presunta falta de inminencia en el ataque. Al respecto, Patricia Laurenzo Copello (2020) propone diferenciar dos escenarios relevantes: en primer lugar, aquellos supuestos en los que la mujer, encontrándose frente a su agresor, adopta una conducta defensiva antes de ser alcanzada físicamente o en las primeras instancias de la agresión; en segundo lugar, aquellas situaciones en las que la víctima actúa cuando no existe una confrontación directa, como ocurre cuando el agresor está dormido. Sumado a ello, Correa Flórez (2020) también señala la existencia de estas dos situaciones típicas: por un lado, los casos de "muerte del agresor en situaciones de enfrentamiento"; y, por otro, la "muerte del agresor en ausencia de confrontación directa"².

En el primer tipo de supuestos, la mujer reacciona ante una agresión concreta, habitualmente utilizando un arma blanca, lo que, a veces, genera debates respecto de la proporcionalidad del medio empleado. Un antecedente paradigmático es la sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 1984, en la cual se juzgó a una mujer embarazada que apuñaló a su esposo tras haber sido golpeada y amenazada con un cuchillo. A pesar de la violencia previa sufrida, el Tribunal sostuvo que su respuesta resultó desproporcionada, dado que los golpes propinados habían sido realizados, en principio, solo con la mano (Correa Flórez, 2020, p. 56).

En los casos de ausencia de confrontación inmediata, la problemática se agudiza en torno al requisito de la actualidad de la agresión. Algunos sectores sostienen que, si el agresor se encontraba dormido o distraído, no se configuraría una agresión actual, y, por ende, no se justificaría el accionar defensivo. Un ejemplo relevante es la sentencia del Tribunal Supremo español del 29 de junio de 1990. En ese caso, una mujer sometida a una sistemática violencia de género, tras sufrir violaciones, amenazas y maltratos continuos por parte de su pareja, decidió dispararle con una escopeta mientras él descansaba. En estos contextos, Copello enfatiza que las mujeres que atraviesan situaciones prolongadas de violencia aprenden a reconocer signos tempranos de una nueva agresión, incluso antes de que existan amenazas explícitas (Copello, 2020, p. 153). Esta capacidad de anticipación es producto de la experiencia acumulada en situaciones de agresividad constante.

La dificultad reside en que el concepto inminencia es uno de los elementos que integran el análisis de la actualidad de la agresión. Si bien la defensa puede ejercerse preventivamente frente a una amenaza inminente, debe ser evaluada conforme a las características particulares de la violencia de género. En los casos de agresiones de carácter permanente, la defensa resulta válida en cualquier momento cuando subsista la situación de peligro.

La violencia de género en el ámbito de las relaciones de pareja no se limita a episodios aislados que afecten la vida, la integridad física o la libertad sexual, sino que configura un estado de violencia permanente, en el que el sometimiento, el miedo y la amenaza constante deterioran gravemente los derechos fundamentales de la víctima. La repetición sistemática de insultos, golpes y amenazas genera una afectación real al derecho a vivir en un entorno seguro y libre de agresiones.

Cuando los operadores judiciales analizan estos casos conforme a parámetros rígidos y niegan la existencia de una agresión actual por la mera falta de un ataque inmediato, incurren en un grave error de descontextualización. Se desatiende así la continuidad y latencia propias del ciclo de violencia de género, tratándose cada episodio como un hecho aislado, cuando, en realidad, forma parte de una dinámica sistemática de sometimiento (Copello, 2020, p. 170).

² Redacción original basada en el análisis doctrinario de la legítima defensa en contextos de violencia de género, conforme a los aportes de Patricia Laurenzo Copello (2020) y Correa Flórez (2020).

3.4. Perspectiva interseccional y valoración probatoria en la legítima defensa

En tales circunstancias, la acción defensiva de la mujer debe comprenderse como legítima, dado que, en contextos de violencia estructural, postergar la reacción puede significar la imposibilidad de defenderse más adelante. A su vez, al valorar la proporcionalidad de los medios empleados, debe tenerse en cuenta que la mujer puede prever, a partir de su experiencia previa, que un primer acto violento puede escalar en intensidad hasta convertirse en una agresión extremadamente grave e irreplicable.

Por ello, en situaciones en las que la única manera razonable de evitar un daño mayor –como una grave agresión física o una agresión sexual– sea neutralizar de forma definitiva al agresor, la respuesta defensiva que ocasione su muerte debe considerarse justificada. Esta interpretación no solo se ajusta a los principios del derecho penal, sino también a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y violencia de género.

Uno de los principales desafíos en este tipo de causas es la prueba: al tratarse de violencia doméstica o relacional, los hechos suelen ocurrir en ámbitos privados y sin testigos presenciales, lo que dificulta su acreditación según los estándares tradicionales. Por ello, la ley y la jurisprudencia actual exigen una valoración probatoria con perspectiva de género, considerando los testimonios de la víctima y el patrón de conducta del agresor, más allá de la cantidad de declaraciones o prueba directa disponible.

En este sentido, la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) de la Procuración General de la Nación ha representado un avance fundamental en el abordaje especializado y la atención integral de las víctimas, promoviendo la articulación con el sistema de salud y el resguardo de pruebas sensibles. Sin embargo, estas fiscalías aún no cuentan con presencia en todo el país, lo que limita el acceso efectivo a la justicia en muchas jurisdicciones.

En materia penal, la Ley 26791 incorporó el feminicidio como circunstancia agravante del homicidio en el artículo 80, inciso 11, del Código Penal, estableciendo pena de prisión perpetua para quien mate a una mujer mediando violencia de género. Esta modificación implicó un reconocimiento legal expreso de las causas estructurales que motivan gran parte de los homicidios de mujeres en Argentina. Asimismo, el Ministerio Público Fiscal ha emitido directrices para la protección de víctimas y testigos, adhiriendo a la Guía de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos y a las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad mediante las resoluciones PGN N° 174/08 y 58/09. Estos instrumentos complementan los estándares internacionales al incorporar una mirada integral de la protección judicial.

En el caso que nos ocupa, el dictamen del Procurador General Eduardo Casal incorporó recomendaciones del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), las cuales postulan que las reacciones defensivas de las víctimas de violencia de género no pueden juzgarse de acuerdo con los estándares tradicionales de la legítima defensa. Estas deben ser contextualizadas según las particularidades de la violencia estructural que padecen.

Desde el punto de vista dogmático, la legítima defensa es una causa de justificación que desplaza la antijuridicidad de una conducta típicamente descrita, cuando se verifica una agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende (art. 34 inc. 6 CP). No obstante, la doctrina y jurisprudencia contemporáneas coinciden en que estos requisitos deben interpretarse con perspectiva de género, especialmente cuando se analiza la reacción de una mujer frente a años de violencia física, psicológica o sexual.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que, en casos de violencia de género, tanto la inminencia de la agresión como la proporcionalidad del medio defensivo deben analizarse de manera contextual, considerando la continuidad del ciclo de violencia, la percepción subjetiva de la víctima, y la falta de otras vías de protección efectivas. Así, la "inminencia" no debe entenderse como una agresión física inmediata, sino como la amenaza latente enmarcada en una relación violenta y prolongada. La necesidad y proporcionalidad del medio empleado deben evaluarse desde el punto de vista de quien se defiende, y no desde una lectura neutral o estereotipada. La "falta de provocación suficiente", por su parte, no puede basarse en estereotipos de comportamiento o en juicios morales sobre la víctima.

En conclusión, analizar la legítima defensa en contextos de violencia de género requiere abandonar las categorías penales tradicionales y aplicar una hermenéutica normativa y probatoria con enfoque de derechos humanos. Es imperativo que jueces, fiscales y defensores revisen sus marcos de análisis y comprendan que la erradicación de la violencia de género también implica

transformar la mirada jurídica. Esta transformación es un deber que compromete a los tres poderes del Estado, y que se vincula directamente con el cumplimiento efectivo de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

La figura de la legítima defensa, prevista en el artículo 34, inciso 6, del Código Penal de la Nación Argentina, ha sido tradicionalmente interpretada conforme a parámetros objetivos y exigencias formales que, en la práctica, han limitado su aplicación en casos en los que el peligro no se manifiesta de manera inmediata o evidente. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia más recientes han comenzado a ampliar su alcance cuando se trata de mujeres que reaccionan frente a situaciones de violencia estructural, doméstica o sexual, especialmente cuando se encuentran en condiciones de vulnerabilidad agravada.

En el caso D., N. L., la defensa técnica de la imputada sostuvo que el disparo que provocó la muerte del empleador fue consecuencia de un intento de abuso sexual, lo que habilitaría el análisis del hecho en virtud de la figura de legítima defensa. No obstante, los tribunales inferiores descartaron arbitrariamente esta posibilidad, sin valorar, de forma adecuada, el contexto de sometimiento y subordinación en el que la joven se encontraba: era una mujer de 19 años, con discapacidad intelectual leve, sin vínculos familiares sólidos, sin independencia económica, y dependiente, pues residía con el fallecido. A su vez, existían testimonios e indicios de que el empleador había ejercido conductas sexuales abusivas hacia ella y otras mujeres en condiciones similares, y que utilizaba su posición de poder para captar víctimas vulnerables.

Esta interpretación reduccionista de la legítima defensa entra en tensión con los estándares internacionales de derechos humanos, los cuales exigen que los actos de autodefensa cometidos por mujeres en contextos de violencia de género sean evaluados desde una perspectiva situada. Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Campo Algodonero vs. México (2009), al establecer que el análisis de la respuesta de la víctima debe considerar su percepción del riesgo, su historia de violencia y las condiciones que limitan su autonomía y reacción.

Desde esta perspectiva, la figura de legítima defensa no exige una agresión física en curso en sentido estricto, sino que debe analizarse atendiendo el entorno coercitivo, la intensidad de la amenaza, la vulnerabilidad de la persona y sus recursos psicosociales para reaccionar. En casos como el de D., N. L., la legítima defensa puede adquirir características distintas, asociadas a la percepción subjetiva de peligro y al historial de sometimiento del que la imputada era objeto.

La Corte Suprema, si bien no se pronunció expresamente sobre la figura penal aplicable, dejó abierta la posibilidad de que, en un nuevo pronunciamiento, se analice la compatibilidad del hecho con una reacción legítima y proporcional frente a una agresión sexual inminente, en el marco de una situación de subordinación estructural. Este enfoque se corresponde con el mandato de los artículos 7 y 9 de la Convención de Belém do Pará, que obligan a los Estados a actuar con debida diligencia reforzada cuando se encuentran frente a mujeres en situación de múltiple discriminación. Por ello, el caso D., N. L. exige repensar la aplicación de la legítima defensa en clave de derechos humanos, incorporando la intersección entre género, discapacidad y violencia sexual. Ignorar estos factores implica no solo incurrir en una interpretación restrictiva de la ley penal, sino en una omisión que puede derivar en la criminalización injusta de víctimas quienes actuaron para preservar su integridad física y psíquica en un contexto de desprotección extrema.

4. El enfoque interseccional como herramienta de análisis jurídico y probatorio en el proceso penal

El tema que nos interesa abordar concretamente es lo que ocurre con la cuestión de la valoración probatoria frente a la figura de la legítima defensa transversalizada por las cuestiones del género y la discapacidad. Nótese que la interseccionalidad es un concepto originado en las ciencias sociales para dar cuenta de los entrecruzamientos entre diferentes categorías sociales, tales como el género, la orientación sexual, la etnia, la raza, la condición socioeconómica, la edad y la discapacidad, entre otras. Introducido por Kimberlé Crenshaw (1989, 1991), este concepto sostiene que las distintas formas de discriminación –como el género, la discapacidad o la situación socioeconómica– no se experimentan de forma aislada, sino de manera simultánea y entrelazada, generando situaciones de opresión específicas que requieren respuestas jurídicas diferenciadas. Este enfoque ha sido reforzado por aportes de autoras feministas, como el Combahee River Collective (1982); Angela Davis (1981); bell hooks (1982); y Audre Lorde (2007 [1984]), quienes han

evidenciado cómo la exclusión se profundiza cuando múltiples sistemas de opresión convergen sobre los mismos cuerpos y experiencias.

En el ámbito penal, este enfoque permite advertir que la aplicación formal de la ley puede tener efectos desiguales cuando no se considera el contexto estructural en el cual actúa la persona imputada. La interseccionalidad obliga a repensar las categorías dogmáticas del derecho penal de acuerdo con los derechos humanos, y a incorporar herramientas que eviten la revictimización y la criminalización secundaria de mujeres en situación de extrema vulnerabilidad. La omisión de esta mirada en los tribunales inferiores del caso "D., N. L." fue corregida por la Corte Suprema, la cual reconoció que la joven no había recibido una valoración adecuada de su contexto, su discapacidad ni su condición de víctima de violencia sexual.

5. La articulación entre perspectiva de género y de discapacidad: el enfoque interseccional como herramienta jurídica

La incorporación de una perspectiva de discapacidad en el análisis jurídico implica reconocer que las personas que viven con condiciones que las incapaciten no son vulnerables por su condición individual, sino por los obstáculos físicos, comunicacionales, normativos y actitudinales que impiden el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad. Esta perspectiva obliga a revisar y reformar mecanismos, normas y prácticas institucionales y culturales que perpetúan una situación de desigualdad estructural. Esta concepción se corresponde con el modelo social de discapacidad, plasmado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que, en su Preámbulo (incs. e y j) y en su artículo 1, reconoce que la discapacidad surge de la interacción entre las personas y las barreras que limitan su participación plena y efectiva en la sociedad. En igual sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General N° 6 (2018), ha señalado que la vulnerabilidad no es inherente a la persona, sino que deriva de las condiciones estructurales de desigualdad y exclusión. A nivel doctrinario, Agustina Palacios (2013) sostiene: "La discapacidad no puede entenderse como un atributo individual, sino como una construcción social en la que los factores estructurales son determinantes de la exclusión"; mientras que Marisa Herrera (2020) enfatiza la necesidad de desplazar la mirada biomédica por un enfoque de derechos humanos e interseccional.

A su vez, la interseccionalidad es una herramienta epistemológica y jurídica originada por la autora feminista Kimberlé Crenshaw, quien visibiliza cómo distintas formas de discriminación —el racismo, el sexismo, la discapacidad o la pobreza— no actúan de forma aislada, sino que se entrelazan y generan situaciones específicas de opresión. Un ejemplo paradigmático es el caso *DeGraffenreid v. General Motors* (EE.UU., 1982), en el que cinco mujeres negras denunciaron discriminación laboral. El tribunal rechazó la demanda al considerar que no hubo discriminación de género (porque se contrataban a mujeres blancas) ni de raza (porque se contrataban a hombres negros), ignorando que la discriminación sufrida por las mujeres negras era específica y no captada por ninguna de las categorías tradicionales por separado. En este sentido, tanto la perspectiva de género como la de discapacidad deben retroalimentarse, ya que su interacción permite comprender las múltiples formas de opresión que afectan a mujeres con discapacidad. Este cruce conceptual se refleja claramente en el artículo 6 de la CDPD, el cual reconoce que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y que los Estados parte deben adoptar medidas para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de condiciones. Este enfoque ha sido descrito como una "doble vía": por un lado, se establece un artículo específico sobre género (art. 6); y por el otro, se exige que el enfoque de género atraviese transversalmente toda la Convención (arts. 8, 16, 25, 28 y 23, entre otros).

Esta intersección entre género y discapacidad es particularmente relevante en contextos de violencia estructural, donde la discriminación se agrava por estereotipos que invisibilizan, infantilizan o descalifican a las mujeres con discapacidad. Las leyes y políticas internacionales y nacionales sobre discapacidad han desatendido históricamente los aspectos relacionados con las mujeres y las niñas discapacitadas, mientras que las normativas relativas a la mujer han hecho caso omiso de la dimensión de la discapacidad. Esta invisibilidad ha perpetuado formas múltiples e interseccionales de discriminación, en las que las mujeres discapacitadas son objeto de exclusión por motivos de género, de discapacidad y, en muchos casos, por otros factores adicionales.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en sus observaciones finales a Argentina (2023) y en su Observación General N° 3 (CRPD/C/GC/3, 2016), ha subrayado que estas formas de discriminación se manifiestan en distintos ámbitos: desde el acceso limitado a la protección frente a la violencia hasta las barreras en el ejercicio de la autonomía sexual, el respeto de la maternidad y la participación plena en la vida familiar y comunitaria. Además, ha precisado conceptos clave para el abordaje de esta problemática, tales como el de "mujeres con discapacidad", que abarca a todas las mujeres, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales; "discriminación múltiple"; cuando una persona experimenta simultáneamente más de un motivo de discriminación; y "discriminación interseccional", que se produce cuando varios factores interactúan de forma inseparable, como la edad, la identidad de género, la orientación sexual, la etnia, la condición de migrante o el nivel socioeconómico. Asimismo, el Comité enfatiza que las mujeres con discapacidad no constituyen un grupo homogéneo: entre ellas, se incluyen mujeres indígenas, refugiadas, solicitantes de asilo y desplazadas internas; mujeres privadas de libertad en instituciones o cárceles; mujeres en situación de pobreza; mujeres con discapacidades múltiples que requieren altos niveles de apoyo; mujeres con albinismo; mujeres lesbianas, bisexuales o trans; y personas intersexuales. Esta diversidad también exige comprender la discapacidad desde el enfoque social, como el resultado de la interacción entre la deficiencia y un entorno social y material que no brinda las condiciones necesarias para garantizar el pleno ejercicio de derechos, tal como lo establece el artículo 1 de la CDPD.

La jurisprudencia argentina ha comenzado a incorporar esta mirada. En el fallo "M. C. Antonio s/ determinación de la capacidad jurídica" del Juzgado de Familia N° 2 de Mar del Plata, rta. el 26 de agosto de 2021, se destacó que la capacidad jurídica de una mujer con discapacidad debía evaluarse respetando su voluntad y preferencias, no desde supuestos biomédicos o prejuicios sociales. Este tipo de decisiones refleja el avance del paradigma del apoyo y la autodeterminación, en línea con el artículo 12 de la CDPD.

La violencia contra las mujeres con discapacidad presenta características propias que la tornan aún más compleja: mayor dependencia de los agresores, obstáculos en la comunicación, estigmas que afectan la credibilidad de sus relatos y una histórica falta de respuesta institucional. La discriminación por género y por discapacidad genera una vulnerabilidad acumulada que no puede ser tratada de manera fragmentaria. Así, esta doble discriminación refuerza la idea de que las mujeres con discapacidad son incapaces, sumisas o poco confiables, dificultando, de esta manera, su acceso a la justicia, a la salud y a mecanismos efectivos de denuncia.

Por ello, el enfoque interseccional no es solo una herramienta teórica: es un criterio de interpretación y actuación judicial que exige a operadores del sistema penal —juezas, jueces, fiscales, defensoras, peritos— adoptar una mirada que contemple la complejidad de las experiencias vividas por las mujeres con discapacidad, sin replicar estereotipos ni omitir contextos estructurales.

5.1 Propuestas normativas e institucionales para la incorporación estructural de la perspectiva interseccional

La incorporación estructural de la perspectiva interseccional requiere tanto reformas normativas como transformaciones institucionales. Entre las principales propuestas, se destacan las siguientes:

- La inclusión obligatoria de la perspectiva interseccional en los protocolos de actuación judicial.
- La conformación de equipos interdisciplinarios que evalúen situaciones de discapacidad, pobreza y violencia con una mirada contextual.
- La garantía de ajustes razonables durante el proceso penal para imputadas con discapacidad, en los términos del artículo 2 de la CDPD, que los define como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida [...] para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".
- La capacitación continua y obligatoria en género y discapacidad para todos los operadores judiciales, en consonancia con la Ley Micaela.
- La creación de registros estadísticos desagregados sobre el tratamiento penal de personas con discapacidad, con perspectiva de género.

Estos cambios permitirían que decisiones como la del caso "D., N. L." dejen de ser excepciones y se conviertan en parte de una política judicial sostenida y estructural, que garantice la igualdad sustantiva y el acceso real a la justicia.

Consideraciones finales

La sentencia de la Corte Suprema expuso con nitidez el déficit estructural de las instancias inferiores: se juzgó sin una mirada interseccional, desatendiendo la discapacidad intelectual de la imputada, la violencia de género padecida, su edad y un entorno de extrema vulnerabilidad. Ese sesgo derivó en una valoración probatoria fragmentaria y fuera de contexto.

El Máximo Tribunal dio un paso decisivo al calificar de arbitraria la condena y exigir que el análisis se realizara con perspectiva de género y discapacidad, en consonancia con los compromisos convencionales. El precedente importa porque fija un estándar de revisión que no tolera decisiones asentadas en estereotipos ni formalismos que bloqueen el acceso a la jurisdicción.

Quedan, sin embargo, tareas pendientes. Falta precisar cómo instrumentar ajustes razonables en el proceso penal y delinear pautas operativas para interpretar la legítima defensa en escenarios de violencia estructural. Esas definiciones requieren desarrollo jurisprudencial sostenido, protocolos claros, capacitación específica y mecanismos de control que aseguren una aplicación regular —y no excepcional— del enfoque interseccional.

Desde mi perspectiva, la interseccionalidad debe asumirse como un criterio hermenéutico transversal. Ello implica reforzar el estándar de revisión cuando se trate de mujeres con discapacidad en contextos de violencia, conforme a la debida diligencia de la Convención de Belém do Pará y a las obligaciones de accesibilidad y apoyos de la CDPD: los tribunales superiores no solo deben controlar la legalidad formal, sino verificar que las decisiones hayan considerado expresamente el cruce entre género, discapacidad y pobreza y que los ajustes se hayan dispuesto y documentado.

D., N. L. marca un hito hacia un derecho penal más inclusivo y atento a las desigualdades, pero demanda continuidad: revisión crítica de prácticas, remoción de barreras y registro de las medidas adoptadas en cada etapa del proceso. El mensaje final es claro: el proceso penal no puede separarse del contexto social y personal de quienes lo atraviesan. Integrar las condiciones de género, discapacidad, edad y pobreza no es un añadido retórico, sino la condición para garantizar un acceso real y efectivo a la justicia.

Consolidar este estándar exige convertir la interseccionalidad en regla de decisión, y no en una excepción ocasional. ¡Ese es el estándar que debe orientar la práctica judicial de aquí en adelante!

Bibliografía y normativa citada

Doctrina y libros

- Inter-American Court of Human Rights (IACHR). (2021). Case Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la teoría del delito. 3ª ed. Hammurabi, Buenos Aires, (2007).
- Copello, P.L. (2020), Capítulo 3, La responsabilidad penal de mujeres que cometen delitos en contexto de violencia de género o vulnerabilidad extrema. Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género, en Serie Cohesión Social en la Práctica. Colección Eurososial, n° 14; obtenido de: https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/14_Mujeres_imputadas-6.pdf
- Crenshaw, Kimberlé (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. *Stanford Law Review*, 43, 1241-1299.
- Di Corleto, Julieta, "Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas", *Revista de Derecho penal y Procesal Penal*, n° 5/2006, Lexis Nexis, Buenos Aires.
- Di Corleto, J., Pizzi, L., & Masaro, M. (2021). Legítima Defensa y Géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. *Referencia Jurídica e Investigación*, pp.1-204
- Ferrer Beltrán, J. (2008). La valoración racional de la prueba. Buenos aires: Marcial Pons.
- Flores, M. (2023). El derecho de defensa de la víctima mediando violencia de género. *Revista Pensamiento Penal*, No. 463, pp.1-26
- Frister, H. (2009). *Derecho Penal. Parte General*. Trad. de la 4.ª ed. Alemana por Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
- Herrera, Marisa (2020). La discapacidad desde una mirada de derechos humanos e interseccional. *Jusbaies*.
- Hopp, C. (2012). Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias. *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación XIII* , pp. 43- 78
- Iglesias, M., (2022), "Acceso a la justicia, discapacidad y géneros", *Revista Derecho, Universidad y Justicia - Volumen 1 - Número 1*, Ediciones SAIJ – INFOJUS Id SAIJ: DACF220042 . Disponible en: <https://www.saij.gov.ar/maria-graciela-iglesias-acceso-justicia-discapacidad-generos-dacf220042-2022-03-04/123456789-0abcdefg240022fcanirtcod?&to=14&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7CTema/Derechos%20humanos/discriminaci%F3n%7COrganismo%7CAutor%7CEstado%20de%20Vigencia%7CJurisdicci%F3n%7CTribunal%7CPublicaci%F3n&tt=121>
- López Cantoral, E. (2018). Requisitos de la legítima defensa en el código penal. *Pensamiento penal*, 1-11.
- Medina, G. (2016). Juzgar con perspectiva de género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? ¿Como juzgar con perspectiva de género? *Revista SJA*, pp. 1-43.
- Michel, Agustina R. (2018). *Perspectiva de género en el proceso penal*. Ministerio Público de la Defensa.
- Molina Fernández (2012), "La legítima defensa del Derecho penal", *RJUAM*, p. 21.
- ONU MUJERES – Entidad de Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento. (2021). *En clave de derechos: contribuyendo a una respuesta inclusiva a la crisis por COVID-19. Género y discapacidad*, pp. 1-53. Palacios, A. (2013). *Género, discapacidad y acceso a la justicia*. *Discapacidad, Justicia y Estado*, pp. 41-67.
- Padilla Muñoz, Andrea (2010). "Concepto y modelos discapacidad: contexto, concepto y modelos" *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, 8(16). <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13843>
- Palacios, A. (2025, 02, 26), "Género, discapacidad y acceso a justicia". YouTube. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=JGiqKRILY-I&tt=96s>
- Pautassi, Laura (2017). La interseccionalidad como categoría jurídica. *Revista Jurídica de la UNLP*.

Roxin, Claus, "Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito", Civitas, Madrid, 1997.

Taruffo, M. (2009). La Prueba, Artículos y Conferencias. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana.

Zaffaroni, E. R. (2009). Derecho penal y violencia de género. La Ley.

Zaffaroni, E. R. (2020). Lineamiento de Derecho Pena, Ediar, Buenos Aires.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A. (2014). Tratado Derecho Penal. Parte General. Ediar. Buenos Aires.

Ámbito nacional

Inter-American Court of Human Rights (IACHR). (2021). Case Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la teoría del delito. 3ª ed. Hammurabi, Buenos Aires, (2007).

Copello, P.L. (2020), Capítulo 3, La responsabilidad penal de mujeres que cometen delitos en contexto de violencia de género o vulnerabilidad extrema. Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género, en Serie Cohesión Social en la Práctica. Colección Eurososial, n° 14; obtenido de: https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/14_Mujeres_imputadas-6.pdf

Constitución Nacional

Decreto Reglamentario N° 914/97.

Ley N° 22.431 - Sistema de Protección Integral de los Discapacitados

Ley N° 24.901 - Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral

Ley N° 25.504 - Cupo Laboral para Personas con Discapacidad

Ley N° 26.061 - Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Ley N° 26.378 - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Ley N° 26.485 - Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres

Ley N° 26.816 - Sistema de Prestaciones para el Personal con Discapacidad de las Fuerzas Armadas y de Seguridad

Ley N° 27.044 - Jerarquía Constitucional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ámbito internacional

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (OEA, 1999).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006).

Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Corte IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México (2009), Serie C N.º 205.

Corte IDH, Caso Furlan y familia vs. Argentina (2012), Serie C N.º 246.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Fallos CSJN:

D., N. L. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, 23/02/2023: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7820371>

P. A., R. s/ determinación de la capacidad, Fallos: 342:35.

Casal, Matías Eugenio y otros/ robo simple en grado de tentativa, Fallos: 328:3399.

Centurión, Luis Alberto y Bani, Andrés Maximiliano s/ presentación, Fallos: 334:1673

La Inclusión Financiera en la Era *Fintech*: Identificando Brechas y Desafíos para una Expansión Equitativa en Argentina

Autora

Jessica Soledad Cáceres*

Cómo citar este artículo

Cáceres, J. (2026), La Inclusión Financiera en la Era Fintech: Identificando Brechas y Desafíos para una Expansión Equitativa en Argentina, REV. IGAL (IV) 2, 81-97.

* ORCID: 0009-0008-2936-1316

** Esta versión subsana errores de diagramación ajenos a la autora.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito analizar los desafíos regulatorios y económicos que emergen en el dinámico ecosistema de la industria *Fintech* en Argentina. Si bien el sector es reconocido por su significativo potencial para fomentar la inclusión financiera, este estudio busca identificar cómo la evolución del marco normativo impacta sobre la experiencia de diversos segmentos de usuarios, particularmente aquellos en situación de vulnerabilidad, incluyendo a las mujeres, quienes pueden enfrentar barreras adicionales relacionadas con la educación financiera digital. De esa manera, el objetivo central consiste en evidenciar la necesidad de desarrollar un marco normativo adaptado que fortalezca la protección de las usuarias, frente a las complejidades inherentes a las operaciones y modelos de negocio de este rubro. Así, mediante un análisis exhaustivo de la información disponible sobre la industria, se examinará en qué medida el marco jurídico vigente puede salvaguardar los derechos de las personas consumidoras vulnerables. Asimismo, se determinará si su desincronización con la rápida evolución de la innovación digital demanda la implementación de mecanismos de protección y supervisión más proactivos y eficientes.

PALABRAS CLAVE:

INDUSTRIA *FINTECH* – INCLUSIÓN FINANCIERA – IGUALDAD DE GÉNERO – *COMPLIANCE* Y ÉTICA FINANCIERA – EDUCACIÓN FINANCIERA

ABSTRACT

This paper aims to analyze the regulatory and economic challenges arising within the dynamic *Fintech* industry ecosystem in Argentina. While the sector is recognized for its potential to foster financial inclusion, the study identifies how the evolution of the regulatory framework impacts various user segments, particularly women in vulnerable situations. The core objective is to demonstrate the need for a tailored regulatory framework that strengthens the protection of female users against the inherent complexities of digital financial operations.

Through an analysis of the current legal landscape, the study examines the extent to which existing laws safeguard vulnerable consumers and whether the rapid pace of digital innovation demands more proactive and efficient supervision mechanisms.

KEYWORDS:

FINTECH INDUSTRY – FINANCIAL INCLUSION – GENDER EQUALITY – *COMPLIANCE* AND FINANCIAL ETHICS – FINANCIAL EDUCATION.

1. Introducción

Si bien la literatura económica en Latinoamérica destaca el rol fundamental de la industria *Fintech* en la expansión de la inclusión financiera, especialmente para grupos históricamente subatendidos como las mujeres, el presente trabajo profundiza en la complejidad de este proceso. Se analiza cómo un marco regulatorio en evolución, junto con las variaciones en los niveles de educación financiera de las usuarias, puede generar desafíos específicos en la práctica mercantil.

De esa forma, a partir del año 2020, en el contexto de la digitalización acelerada por la pandemia, se observó un incremento en la oferta de productos crediticios digitales con estructuras de costos elevadas. Así, se identifica la necesidad de monitorear cuidadosamente el impacto de estas ofertas en la inclusión financiera de las mujeres. Esto se desprende en la observación de que, ciertas firmas del sector han sido objeto de acciones legales relacionadas con prácticas de comercialización y protección de datos (Ministerio de Economía, 2020) lo que subraya la importancia de fortalecer la confianza del usuario y la integridad operativa del ecosistema *Fintech*.

1.1. Metodología

Este estudio se basa en un enfoque cualitativo y descriptivo-interpretativo, basado en una revisión de literatura y observación de mercado, para explorar la intersección entre inclusión financiera e innovación *Fintech*.

Su objetivo principal radica en analizar el impacto financiero en la región y proponer optimizaciones al marco regulatorio, fortaleciendo la protección de las mujeres. La metodología evalúa rigurosamente el ecosistema *Fintech*, enfocándose en estructuras de costos crediticios y educación financiera. Las preguntas que guiaron la presente investigación se basan en sobre cómo la industria *Fintech* puede potenciar una inclusión equitativa; las opciones crediticias disponibles para las mujeres; la comparación con la banca tradicional, y los ajustes regulatorios necesarios en la actualidad. El artículo busca ofrecer conclusiones constructivas y recomendaciones para un desarrollo *Fintech* más seguro y beneficioso.

2. Concepto de la Industria *Fintech*

Se entiende por empresas *Fintech* a aquellas entidades que realizan actividades financieras mediante el uso intensivo de la tecnología, con un enfoque centralizado en la experiencia del usuario, y cuyo nombre deriva de la conjunción de 'finanzas' y 'tecnología', pilares fundamentales de esta industria. Estas empresas utilizan la tecnología digital para simplificar las operaciones bancarias y llegar a usuarios que la banca tradicional no atiende. Ofrecen soluciones que abarcan desde pagos y transferencias rápidas y préstamos digitales ágiles, hasta plataformas de inversión y herramientas para gestionar finanzas personales.

En consecuencia, en Argentina, el crecimiento de la industria *Fintech* es notable: en el año 2023, más del 40% de la población argentina obtuvo su primer crédito formal a través de una *Fintech*. De este grupo, el 59% no contaba con una cuenta sueldo al momento de solicitar el préstamo, y el 41% nunca había tenido acceso a crédito formal previamente (Cámara Argentina de *Fintech* & ITBA, 2024, p. 7). A su vez, el lenguaje de la plataforma suele ser intuitivo y no burocrático, como sucede en la banca tradicional, lo que genera un cierto atractivo para las personas consumidoras, en especial, para aquellas que no suelen intermediar con el sistema financiero en lo cotidiano. Asimismo, el volumen de transacciones realizadas a través de empresas *Fintech* ha experimentado un crecimiento notable, con 6 de cada 10 adultos en Argentina poseyendo una cuenta de pago digital, y cerca del 70% de las transferencias realizándose desde o hacia una cuenta *Fintech* (Cámara Argentina de *Fintech* & ITBA, 2024, p. 7).

2.1. Beneficios de la industria y su diferenciación con la banca tradicional

Existen varias razones que explicarían el crecimiento de la industria *Fintech* y su relación con la inclusión financiera en la región.

En primer lugar, la industria *Fintech* logra captar a un segmento de la población que si bien genera ingresos estos resultan insuficientes para que la banca tradicional los considere como parte

de la clientela, dada la percepción de baja rentabilidad. Este segmento incluye, de manera desproporcionada, a mujeres, cuyos ingresos suelen ser menores y más inestables, o que enfrentan mayores niveles de desocupación e informalidad¹.

En segundo lugar, la banca tradicional impone elevados costos de transacción para la apertura y el mantenimiento de cuentas, constituyendo barreras de entrada. Estas barreras se manifiestan, a través de altos estándares para la apertura y mantenimiento de un paquete financiero y una asimetría en la información al promocionar los productos bancarios que incluyen términos complejos no comprensibles para las personas consumidoras. Estas diferencias de cuentas bancarias en comparación con los hombres, en parte debido a la sobre representación en deciles de ingresos bajos y mayores niveles de informalidad laboral².

En tercer lugar, se diferencian de otros tipos de bienes y servicios, dado que el precio de equilibrio de un servicio financiero no se determina a partir de la interacción entre la oferta y demanda³. Lo anterior se desprende de que en las finanzas los mercados están determinados por un problema de asimetría de la información⁴, lo que podría llevar a que los bancos tengan un racionamiento del crédito y una exclusión de todas las personas al servicio financiero, incluso en situaciones de equilibrio entre el precio y la oferta⁵. En consecuencia, los problemas de información asimétrica producen una exclusión del crédito lo que genera que las entidades financieras tradicionales no tengan incentivos suficientes para maximizar los índices de oferta, puesto que el comportamiento empresarial tenderá a racionalizar la línea de créditos excluyendo así a un grupo numeroso de personas consumidoras (Zieger et al., 2022).

Frente a estas problemáticas, la industria *Fintech* posee una ventaja considerable al captar a esta clientela excluida por el sistema financiero tradicional, al permitir la apertura y mantenimiento de una cuenta financiera con la exigencia de menores requisitos de solvencia respecto del banco tradicional. Tal es así que, en América Latina, alrededor de un 36% de las startups de *Fintech* presentan soluciones que incluyen a los segmentos de población total o parcialmente excluidos del sistema financiero formal (Banco Interamericano de Desarrollo, 2022).

2.2. La industria *Fintech* y su relación con la inclusión financiera

La literatura especializada en la región destaca un consenso creciente: la industria *Fintech* genera efectos positivos en la economía, fundamentalmente al catalizar la inclusión financiera. Este fenómeno se materializa al integrar a vastos segmentos de la población que han sido históricamente marginados por la banca tradicional, ya sea por barreras de acceso, costos prohibitivos o requisitos restrictivos.

La inclusión financiera es un concepto que va más allá del simple acceso a productos bancarios. Se refiere a la disponibilidad y el acceso de individuos y empresas a productos y servicios financieros útiles y asequibles que satisfagan sus necesidades (transacciones, pagos, ahorro, crédito y seguros), y que se presten de manera responsable y sostenible. Por consiguiente, la inclusión financiera se logra al democratizar el acceso a una gama de productos y servicios financieros esenciales (tales como transacciones, pagos, ahorro, crédito y seguros) que son intrínsecamente útiles, asequibles y adaptados a las necesidades de estos usuarios. La innovación tecnológica inherente a la *Fintech* permite que estos servicios se presten de manera más eficiente, responsable y sostenible, desmantelando las barreras que antes impedían la participación plena de millones de personas en la economía formal (Banco Mundial, 2022).

¹ Ello se debe principalmente a que las mujeres suelen percibir menos ingresos en contraposición con los hombres y/o sus ingresos o trabajos en relación de dependencia suelen ser más inestables. En Argentina, la tasa de empleo presentó un descenso de 3,8 p.p. para el grupo de varones de 14 a 29 años (49,0% a 45,2%) y de 1,8 p.p. para los varones de entre 30 y 64 años (de 87,9% a 86,1%). En el caso de las mujeres, la tasa de empleo para el grupo de 14 a 29 años mostró un descenso de 3,3 p.p. (de 37,2% a 34,0%) y de 0,8 p.p. para el grupo de 30 a 64 años (de 68,9% a 68,1%). En la población desocupada, entre las mujeres de 14 a 29 años la tasa de desocupación mostró un ascenso de 4,0 p.p. (de 13,4% a 17,3%). Entre los varones de la misma edad, esta tasa ascendió 2,6 p.p. (de 11,5% a 14,1%). (INDEC, 2024, p.7).

² En los casos de las cuentas no bancarias y de las cuentas corrientes, la proporción de hombres con cuentas es superior a la de mujeres. Estas diferencias radicarían en que la mujer registra mayores niveles de desocupación y de informalidad, percibe salarios -en promedio- menores que los de los hombres y está sobrerrepresentada en el decil de ingresos más bajos. (Ministerio de Economía, 2022).

³ Esta problemática fue abordada por primera vez por los autores Joseph Stiglitz y Andrew Weiss en 1981 produciendo un cambio de paradigma en la visión económica tradicional (Stiglitz & Weiss, 1981).

⁴ Se entiende por asimetría de la información a la situación en la cual una de las partes del contrato posee más información respecto de la otra parte y aprovecha esa información para obtener una ventaja patrimonial.

⁵ Por ejemplo, las entidades financieras suelen tener más información sobre los rendimientos potenciales y el riesgo asociado con los proyectos de inversión que plantean emprender los prestamistas. (Stiglitz & Weiss, 1981).

2.3. La inclusión financiera bajo una perspectiva de género

El análisis del estudio desde una perspectiva de género es crucial para comprender las disparidades y brechas en el acceso y condiciones del crédito. Aunque la industria *Fintech* ha expandido los préstamos a mujeres, es fundamental optimizar estas soluciones para mitigar dificultades económicas y potenciar su desarrollo financiero, evaluando la adecuación de las condiciones de financiación respecto a otras ofertas del mercado.

En la actualidad, las mujeres y las niñas constituyen la mitad de la población mundial. La igualdad de género, además de ser un derecho humano fundamental, es imprescindible para lograr sociedades pacíficas, con pleno potencial humano y capaces de desarrollarse de forma sostenible. Además, está demostrado que el empoderamiento de las mujeres estimula la productividad y el crecimiento económico Naciones Unidas, s. f.).

En virtud de lo expuesto, realizar un análisis adecuado de la problemática resulta fundamental para contribuir a la inclusión financiera de las mujeres y permitir así su desarrollo económico en Argentina.

3. Igualdad de género y autonomía económica

La facilidad en la contratación de los productos financieros analizado desde una perspectiva de género es un tema relevante a fin de reducir las barreras económicas que presentan las mujeres para acceder a productos y/o servicios financieros, para lograr su autonomía económica y facilitar el manejo económico dentro de su hogar.

A nivel mundial, la inclusión financiera es parte de la agenda de la ONU y comprende uno de los 17 objetivos para transformar al mundo. En particular, se ha alertado sobre los efectos que produce la desigualdad en términos económicos. La pandemia también provocó el mayor aumento de la desigualdad entre países en tres décadas. Para reducir la desigualdad (entre otras políticas) resulta indispensable fomentar la cooperación internacional para un comercio y establecer sistemas financieros justos (Naciones Unidas, s. f.). Más aún, durante el G20 la Alianza Mundial se han establecido principios de alto nivel para alentar a los gobiernos a promover un enfoque digital de inclusión financiera con el fin de avanzar hacia una economía innovadora e interconectada resaltando que durante esta década las finanzas digitales han logrado un mejor acceso a la financiación por parte de mujeres, pobres, jóvenes, ancianos, agricultores y miembros de pequeñas y medianas empresas y otros clientes desatendidos (G20, 2016).

3.1. La protección de los derechos de las mujeres en Argentina

En Argentina, la protección y reconocimiento de los derechos de las mujeres posee raigambre constitucional. Así, el artículo 16 de la Constitución Nacional establece el principio de igualdad como un derecho fundamental dentro de nuestro sistema⁶. Más aún, el artículo 75 inciso 23 de la Carta Magna reconoce que el Congreso de la Nación deberá: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (Constitución de la Nación Argentina, art. 75, inc. 23)". En adición, la protección de los derechos de las mujeres también se encuentra consagrada a través del artículo 75 inciso 22 al incluir diversos tratados internacionales de derechos humanos que ratifican el reconocimiento de derechos, con independencia del género, tales como: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1)⁷; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸ (Parte

⁶ El artículo 16 de la Constitución Nacional establece que: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas". (Constitución de la Nación Argentina, art. 16).

⁷ Establece que: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.". (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.1, 1966)

⁸ Regula que: "Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.2, 1966).

II, artículo 2.2); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁹ (artículo 1), entre otros tratados internacionales aplicables a la materia.

3.2. Brechas de género históricas y actuales

La disparidad a la que se enfrentan las mujeres se explica debido a las consecuencias históricas en las cuales ciertas tareas fueron asignadas en la sociedad de acuerdo con el género, realizando una división entre el trabajo reproductivo del productivo¹⁰. Así, el trabajo reproductivo o doméstico ha sido asignado en lo social a la mujer lo que genera inequidades en las oportunidades de alcanzar trabajos formales dentro del mercado laboral.

3.3. Las mujeres y el acceso al crédito

Más allá del reconocimiento legislativo de los derechos de las mujeres, se estima que a nivel mundial existe una brecha de financiamiento de US\$ 287 mil millones para Pequeñas y Medianas Empresas (PyMEs) propiedad de mujeres. América Latina es la región en donde esta brecha es más alta: US\$86 mil millones; significando un potencial de negocio para las instituciones financieras. Cuando se habla de igualdad de género en el sector financiero se hace referencia a que tanto hombres como mujeres tengan las mismas oportunidades de acceder y hacer uso de los productos y servicios de instituciones financieras (bancos, microfinancieras, cooperativas, entre otros); y que los sesgos de género no sean un impedimento para contar con un préstamo en condiciones equiparables (Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF), 2024).

Como resultado, la industria *Fintech* ha logrado que las mujeres puedan acceder a ciertos servicios financieros que por impedimentos geográficos, sociales o financieros han sido históricamente excluidas¹¹.

4. Desafíos regulatorios y de mercado

La industria *Fintech* ha democratizado el acceso a servicios financieros, pero su rápida evolución demanda una regulación adaptada para proteger a la clientela vulnerable, como las mujeres, especialmente en la transparencia de créditos digitales. Este artículo analiza el panorama regulatorio actual mediante una evaluación comparativa para determinar cómo un marco legal robusto puede fortalecer la protección de usuarios en préstamos digitales con costos complejos, y sus implicaciones para la estabilidad y equidad del sistema financiero.

4.1. Normativa propia aplicable a la industria

La industria *Fintech*, impulsada por la innovación tecnológica, ha experimentado una expansión sin precedentes en América Latina y, particularmente, en Argentina, transformando radicalmente el panorama de los servicios financieros. A pesar de su vertiginoso crecimiento y su capacidad para democratizar el acceso a medios de pago y crédito, el marco regulatorio argentino no ha evolucionado a la par de esta disrupción. Actualmente, Argentina carece de una ley específica que regule integralmente la actividad *Fintech*, si bien existe un proyecto de ley en trámite que busca abordar esta materia el mismo aún no ha sido aprobado por el Congreso de la Nación¹².

Para la comunidad académica, la industria *Fintech*, se encuentra implícitamente regulada a través de la Ley 27.349¹³ conocida como la "Ley de Apoyo al Capital Emprendedor" dado que el objetivo principal de dicha ley es incentivar la actividad emprendedora del país, produciendo un incremento del capital argentino, permitiendo el financiamiento colectivo como mecanismo

⁹ Consagra que: "A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera." (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 1, 1979).

¹⁰ Se entiende por trabajo reproductivo a aquellas tareas necesarias para garantizar el cuidado, bienestar y supervivencia de las personas que componen el hogar. En cambio, se entiende por trabajo productivo al que es vinculado con el mercado y que es remunerado, el cual aparece asociado a los varones. Esta particular división del trabajo constituye un producto histórico y humano y, por lo tanto, es factible de cambios que implican diversos aspectos de la vida cultural, social, económica, política, entre otras. (Ministerio de Economía, 2020).

¹¹ Según el Global Findex 2017, el 51% de las mujeres no tenían cuenta bancaria, el 10% no tiene acceso formal al crédito y el 11% no cuenta con algún ahorro formal. (Banco de Desarrollo de América Latina (CAF), 2017).

¹² El Proyecto de Ley es el 1362-D-2022. (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 2022).

¹³ Ley N° 27.349 (2017)

facilitador y aumentar el capital emprendedor, regulando en específico el financiamiento a través de plataformas de financiamiento colectivo, ofrecido por la industria *Fintech*. Así, para algunos autores y autoras, la Ley 27.349 sería una ley que aplicaría a la industria *Fintech*.

En cuanto a la normativa que busca como principal objetivo proteger a la clientela financiera, es posible identificar a la Comunicación "A" 7156¹⁴; Comunicación "A" 7593¹⁵ y Comunicación "A" 7517¹⁶ del Banco Central de la República Argentina. Si bien estas disposiciones buscan tutelar los derechos de los usuarios y usuarias, su efectividad podría verse limitada debido a la ausencia de un régimen sancionatorio explícito. Es decir, al no establecer sanciones económicas o administrativas en caso de incumplimiento, su alcance se restringe a formular recomendaciones sobre la conducta esperada, lo cual plantea desafíos para garantizar la adherencia y la integridad del mercado, ya que no se establecen consecuencias directas por no acatar dichas recomendaciones.

4.2. Asimetría Regulatoria. Bancos vs. *Fintech*

Para ilustrar mejor la asimetría regulatoria existente en la actualidad entre la industria *Fintech* y las entidades financieras tradicionales, se mostrará la densidad de la normativa por área de operación. Los bancos están sujetos a un marco legal y regulatorio significativamente más robusto y detallado que las empresas *Fintech*.

4.2.1. Requisitos de Capital y Riesgo Operacional

Los bancos están sujetos a un entramado legal más denso que abarca desde la propia Carta Orgánica del BCRA (Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, Ley n.º 24.144, 1992) hasta las leyes más específicas sobre las operaciones, como las de Depósito a Plazo Fijo (Ley n.º 20.663, 1974) y los Fondos Comunes de Inversión (Ley n.º 24.083, 1992). Asimismo, se rigen por la Ley de Entidades Financieras (Ley n.º 21.526, 1977) y normativas aplicables como la Comunicación "A" 1858 (Banco Central de la República Argentina, 1991) del BCRA las cuales rigen requisitos estrictos respecto al capital mínimo para garantizar su solvencia. Los bancos también deben cumplir con normas de gestión de riesgo operativo, riesgo de crédito y liquidez, que son auditadas de forma constante. En cambio, las *Fintechs* no están sujetas a los mismos requisitos de capital ni a las mismas regulaciones de riesgo operacional que los bancos. La regulación se enfoca más en aspectos específicos como la gestión de pagos, y no por la salud financiera del negocio en su totalidad.

4.2.2. Operaciones y Transparencia

Los bancos están regulados por numerosas leyes que controlan cada aspecto de sus transacciones. Ejemplos de esta densa regulación incluyen la Ley de Cheques (Ley n.º 24.452, 1995); Ley de Tarjetas de Créditos (Ley n.º 25.065, 1998), y, además, de numerosas comunicaciones del BCRA que rigen la creación y funcionamiento de las cámaras compensadoras de fondos, como las Comunicaciones "A" 2557 (Banco Central de la República Argentina, 1997) y 2699 (Banco Central de la República Argentina, 1998).

Por su parte, la regulación de la industria *Fintech*, si bien existe, es menos exhaustiva. Argentina carece de una ley específica que regule integralmente a la industria *Fintech*. La normativa se centra principalmente en la interoperabilidad, la seguridad y la transparencia de las billeteras digitales, como lo evidencia la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor (Ley n.º 27.349, 2017); y las Comunicaciones "A" 6929 (Banco Central de la República Argentina, 2020); 7462 (Banco Central de la República Argentina, 2022) y 7613 (Banco Central de la República Argentina, 2022), que regulan a los Proveedores de Servicios de Pago y Servicios de Billeteras Digitales. Un punto clave a destacar es que, a diferencia de los bancos, estas regulaciones no establecen un régimen sancionatorio explícito, lo que limita su efectividad a la hora de efectuar recomendaciones.

4.2.3. Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (AML / CFT)

La densidad regulatoria de los bancos se acentúa en el área de prevención de delitos financieros. Así, los bancos están obligados a cumplir no solo con las resoluciones de la UIF (Unidad de Información Financiera), como organismo regulador, la cual ha impuesto un marco regulatorio más extenso y detallado para los bancos, tal como las Resoluciones UIF 35/2023 (Unidad de Información Financiera, 2023); 14/2023 (Unidad de Información Financiera, 2023) y 51/2022 (Unidad de Información Financiera, 2022).

¹⁴ Establece una serie de disposiciones tendientes a la protección de los usuarios financieros. Banco Central de la República Argentina (2020).

¹⁵ Regula normas específicas para la protección de los usuarios financieros. Banco Central de la República Argentina (2022).

¹⁶ Se busca la accesibilidad de los servicios financieros, protegiendo a los usuarios y estableciendo normativa para la protección de las personas con discapacidad. Banco Central de la República Argentina (2022i).

Estas normativas establecen requisitos rigurosos sobre la gestión de riesgos y monitoreo del perfil de la clientela, y las personas consideradas políticamente expuestas (PEP). Sino también, deben cumplir con una serie de leyes nacionales que tipifican y regulan el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, como las Leyes 25.246 (Unidad de Información Financiera, 2023); 26.733 (Ley n.º 26.733, 2011) y 26.734 (Ley n.º 25.246, 2000).

En contraste, la regulación para la industria *Fintech* en este ámbito es menos implícita y se limita a resoluciones más generales, como la Resolución UIF 76/2019 (Unidad de Información Financiera, 2019), que establece pautas generales para la gestión de lavado de activos. Esta diferencia respecto a la cantidad y especificidad de la normativa de la UIF subraya una asimetría regulatoria, toda vez que los bancos están obligados a cumplir con un conjunto de reglas más complejas y detalladas para mitigar los delitos financieros.

Sintetizando la información enunciada más arriba, se infiere que la banca tradicional cuenta con mayores regulaciones respecto de la industria *Fintech*. lo que explicaría la racionalización en el otorgamiento de los créditos por parte de los Bancos, lo que resulta en una menor oferta de préstamos o financiamiento ofrecido por esta industria a sectores vulnerables.

En la actualidad, el Banco Central de la República Argentina ha emitido la Comunicación "A" 7969 (Banco Central de la República Argentina, 2024), con el fin de regular la publicidad dirigida a las personas consumidoras financieras. Esta temática es de vital importancia, dado que las estrategias de marketing digital comúnmente utilizadas por las empresas de tecnología financiera, operan en un ámbito que requiere una adecuación de las regulaciones tradicionales.

Particularmente, el uso de *influencers*¹⁷ financieros en la promoción de productos *Fintech*, que capitaliza la confianza de la clientela en redes sociales, presentan nuevos desafíos regulatorios. La evolución de un control adecuado en el ámbito es fundamental para guiar a las personas consumidoras hacia decisiones de inversión formuladas y proteger el patrimonio, especialmente cuando se involucran activos con distintos niveles de riesgo.

Si bien la Comunicación "A" 7969 aborda la publicidad financiera, incluyendo una perspectiva de género, persisten interrogantes sobre la efectividad de las medidas relativas a la oferta de préstamos *Fintech* con condiciones de tasas elevadas que requieren un análisis detallado. La ausencia de mecanismos sancionatorios explícitos en estas disposiciones plantea la necesidad de fortalecer los incentivos para la adherencia a las mejores prácticas del mercado, asegurando las recomendaciones del Banco Central de la República Argentina lo que contribuye a asegurar la transparencia y equidad en el otorgamiento de préstamos.

Diversos análisis en Argentina han señalado que un porcentaje de plataformas *Fintech* no transparenta completamente la información sobre el costo de sus préstamos (Banco Central de la República Argentina, 2020). A su vez, estudios han revelado que las condiciones de financiación de algunos productos de crédito digital presentaron variaciones significativas respecto al costo mínimo y máximo en el otorgamiento de créditos (Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022) lo cual subraya la imperativa necesidad de un marco regulatorio que aborde estos escenarios con mayor precisión y promueva una transparencia total de las personas consumidoras.

4.3. Dinámicas de mercado y la relevancia de la educación financiera

En este contexto, surge la imperante necesidad de asegurar que la maximización de los márgenes económicos se alinee plenamente con la protección y el fortalecimiento de los derechos de todas las personas consumidoras, especialmente aquellas en situación de vulnerabilidad. Este aspecto cobra particular relevancia al considerar el contexto de la educación financiera, donde hay evidencia de que las mujeres, en la región, pueden tener menores conocimientos o entendimiento sobre información, conceptos o herramientas clave para el acceso, elección y uso óptimo de los productos y servicios financieros (CAF, 2015, 2013; OCDE, 2016). Por esta razón, fomentar las competencias financieras de las mujeres es un reto fundamental para la política pública y una necesidad estratégica del sistema financiero para cultivar una clientela con una cultura financiera que minimice sus niveles de riesgo y fomente la competencia (Auricchio et al., 2022).

De esa forma, la educación financiera es crucial para que las mujeres tomen decisiones informadas, eviten deudas excesivas y gestionen eficazmente sus finanzas. Comprender productos como créditos e inversiones les permite protegerse contra abusos, mejorar su bienestar económico y participar plenamente en la economía, generando beneficios personales y sociales.

¹⁷ Se entiende por "influencer" a una persona que tiene la capacidad de influir en los demás a través de redes sociales debido a su autoridad o experiencia en el tema objeto de debate.

Sin embargo, la realidad del mercado financiero en Argentina subraya la urgencia de fortalecer esta educación y de implementar mecanismos robustos para la protección de la clientela. La Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo ha documentado un número significativo de consultas y reclamos relacionados con entidades bancarias y financieras en Argentina. Según un informe basado en los datos de la Ventanilla Única Federal (que aglutina las consultas a nivel nacional), se registraron un total de 20.016 reclamos entre enero y junio de 2023. Este volumen se traduce en un promedio de 3.436 situaciones que requieren atención mensual durante dicho período (Auricchio et al., 2022).

Estos datos se complementan con un análisis que incluyó información del Ministerio de Desarrollo Productivo. Entre 2021 y 2023, este Ministerio recibió un total de 6.457 denuncias, de las cuales 1.789 (equivalente al 27.70%) fueron dirigidas específicamente contra la industria financiera. Esta cifra proporciona una perspectiva adicional sobre la magnitud de las interacciones y los desafíos reportados por las personas consumidoras en el ámbito financiero a nivel nacional.

A continuación, la siguiente tabla detalla las principales características de los reclamos recibidos por la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo (período enero-junio 2023) y el Ministerio de Desarrollo Productivo (período 2021-2023), ofreciendo una visión comparativa sobre áreas identificadas para su mejora.

TABLA 1. Características principales de los reclamos recibidos durante el período enero a junio del 2023 por la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor (Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo, Secretaría de Comercio, Ministerio de Economía, 2023) y de los reclamos recibidos durante los años 2021 a 2023 por el Ministerio de Desarrollo Productivo (Ministerio de Economía, Secretaría de Comercio, s. f.) contra la industria financiera y seguros

CATEGORÍAS	DIRECCIÓN NACIONAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR	MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO
Reclamos divididos por género	Casos (%) 49% femenino 50% masculino 1% no binario Cantidad de casos (n) 9807 10009 200	Casos (%) 61.3% femenino 38.7% masculino Cantidad de casos (n) 1097 692
Rango etario más afectado	Casos (%) 32.3% entre 31 y 40 años Cantidad de casos (n) 6465	Casos (%) 63 años Cantidad de casos (n) 1789
Reclamo por cumplimiento parcial o defectuoso en la prestación de servicios	Casos (%) 35.3% Cantidad de casos (n) 7335	Casos (%) 42.7% Cantidad de casos (n) 760
Problemas de fraude o estafa	Casos (%) 16.4% Cantidad de casos (n) 3371	Casos (%) 22.4% Cantidad de casos (n) 400
Cláusulas abusivas	Casos (%) 0.1% Cantidad de casos (n) 6	Casos (%) 3.3% Cantidad de casos (n) 59

CATEGORÍAS	DIRECCIÓN NACIONAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR	MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO
Cláusulas abusivas	Casos (%) 0.1% Cantidad de casos (n) 6	Casos (%) 3.3% Cantidad de casos (n) 59
Otros motivos de reclamo	Casos (%) 46.3% Cantidad de casos (n) 806	Casos (%) 28.6% Cantidad de casos (n) 517
Reclamos dirigidos a la industria <i>Fintech</i>	Casos (%) 4.02% Cantidad de casos (n) 806	Casos (%) no especifica Cantidad de casos (n) no especifica

El análisis demográfico de los reclamos recibidos presenta particularidades según la fuente. En la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo, el rango etario más afectado por las denuncias es el de 31 a 40 años. Respecto al género, la distribución es casi equitativa, con una ligera predominancia de reclamos masculinos sobre los femeninos. Sin embargo, los datos del Ministerio de Desarrollo Productivo ofrecen un panorama distinto para los reclamos contra la industria financiera y de seguros: la edad de 63 años fue la más afectada, y las mujeres constituyeron el grupo más perjudicado, representando el 61.3% de las denuncias frente al 38.7% de la población masculina.

En cuanto a los fundamentos de los reclamos, los problemas de fraude o estafa, así como las condiciones contractuales o prácticas de servicio que generaron controversia, representan una porción significativa de las quejas. En la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, estos motivos sumaron el 18.4% del total, es decir, 3.778 denuncias sobre los 20.016 reclamos recibidos. Por su parte, el Ministerio de Desarrollo Productivo también registró como causales frecuentes el incumplimiento parcial o defectuoso del servicio, los problemas de fraude y estafas, y las prácticas contractuales o condiciones de servicio que generaron insatisfacción, entre otras.

Finalmente, al focalizar en la industria *Fintech*, se observa que, del total de 20.016 denuncias recibidas por la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, 806 fueron dirigidas específicamente contra este sector.

La industria *Fintech*, con un número significativo de denuncias, plantea la necesidad de mecanismos efectivos de protección de las personas usuarias. Dado que las mujeres, a menudo excluidas de la banca tradicional, son usuarias frecuentes de estos servicios, surge la pregunta central de cómo optimizar la normativa actual o qué reformas legislativas son necesarias para fortalecer eficazmente sus derechos patrimoniales. Este análisis busca asegurar una protección robusta para la clientela vulnerable, especialmente las mujeres, en el contexto de la regulación *Fintech* en Argentina.

5. Discusión: Fortaleciendo la regulación para un ecosistema *Fintech* equitativo

En Argentina, la industria *Fintech* ha demostrado una notable capacidad para integrar financieramente a segmentos de la población excluidos por la banca convencional, lo que representa un avance hacia una mayor inclusión financiera. No obstante, persisten desafíos significativos derivados de la evolución del marco regulatorio y la necesidad de fortalecer la educación financiera. Estos factores pueden situar a las personas usuarias, particularmente mujeres y personas con menores recursos o nivel educativo, en una posición que requiere mayor atención y protección para asegurar un desarrollo equitativo del mercado.

Ante este panorama, se considera fundamental la implementación de una normativa integral que establezca mecanismos capaces de promover la equidad en las operaciones de la industria Fintech. No basta con visibilizar estos desafíos; es esencial una propuesta regulatoria proactiva que asegure el acceso de las mujeres a líneas de crédito bajo condiciones económicas justas y transparentes. Garantizar el pleno disfrute de sus derechos en este ámbito exige una comprensión exhaustiva de las estructuras, políticas y estereotipos sociales, así como de las dinámicas de poder que configuran no solo las leyes, sino también la economía y la interacción social (Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, s. f.). Esto implica la creación de leyes y políticas específicas que consideren las necesidades sociales de las mujeres en el acceso al crédito.

Reforzando esta observación, una investigación de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) sobre créditos para el consumo y su impacto en sectores populares reveló que el mercado financiero se concentra en la zona sur de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, caracterizada por sus menores ingresos per cápita. Este hallazgo evidencia que la clientela de la industria Fintech se compone, en gran medida, de personas con escasos recursos económicos y que no son usuarias habituales del sistema bancario tradicional (Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), Área de Fraudes Económicos y Bancarios, 2014). De manera similar, los datos de reclamos recibidos entre 2021 y 2023 por el Ministerio de Desarrollo Productivo contra la industria financiera y de seguros confirman esta tendencia de concentración geográfica: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lidera con un 48.7% del total de reclamos, seguida por la Provincia de Buenos Aires con un 18.6%. En conjunto, ambas jurisdicciones aglutinan el 67.3% de las denuncias recibidas por este organismo.

Se observa más de diez millones de personas accedieron a un préstamo a través de la Fintech en 2023 (4% más que en 2022 y un 8% más interanual, Banco Central de la República Argentina, 2023, p. 4). Lo anterior, destaca la necesidad reforzar la protección de las mujeres en el ámbito del otorgamiento de préstamos personales. Ello se debe a que las empresas Fintech tiene mayor impacto en las mujeres ya que las usuarias representan el 53.5% de los clientes en contraste con las entidades financieras tradicionales que se dividen un 50% con la población masculina (Cámara Argentina de Fintech & ITBA, 2024). En adición, en relación con el Costo Financiero Total (CFT) se verifica como práctica habitual que de un total de 77% de las Fintech en Argentina algunas de ellas han cobrado una tasa mínima del 150% anual mientras que más de la mitad percibió un CFT por arriba del 400% anual (Banco Central de la República Argentina, 2020). Estos costos, cuando son elevados, pueden generar un impacto significativo en el patrimonio de las mujeres que acceden a estas líneas de crédito, lo cual subraya la importancia de la transparencia y la adecuación de las condiciones de financiación en nuestro país.

Estas circunstancias han llevado a que la secretaria de Comercio en Argentina aplique multas por 10 millones de pesos a Fintechs por la realización de irregularidades en el ofrecimiento de préstamos bajo condiciones irregulares y en infracción a los artículos 4, 19, 35 y 36 de la Ley 24.240 (Secretaría de Comercio Interior, 2021) reafirmando la importancia de la supervisión y el cumplimiento normativo en el sector.

5.1. Propuestas regulatorias y necesidad de promover la educación financiera

En Argentina, la industria Fintech ha demostrado una notable capacidad para integrar financieramente a segmentos de la población tradicionalmente excluidos por la banca convencional, lo que representa un avance hacia una mayor amplitud financiera. No obstante, esta ventaja se ve acompañada por el desafío de una regulación aún en fase incipiente. La ausencia de un marco jurídico robusto podría generar condiciones que requieren especial atención, particularmente para las mujeres, y afectar la plena realización de los beneficios potenciales de la inclusión financiera.

Con la finalidad de garantizar una regulación efectiva de la industria Fintech bajo una perspectiva de género y tutelar los derechos de las mujeres, es fundamental diferenciar sus necesidades financieras para que la oferta de productos financieros atienda específicamente a las situaciones económicas más vulnerables. La relevancia de una regulación con enfoque de género ha sido incluso destacada por el G20, que ha instado a *"liderar esfuerzos para avanzar en la investigación de políticas, mejorar la recopilación de datos desagregados por género y el análisis para comprender mejor las diferencias de género en el acceso y uso de los servicios financieros"*.

A nivel nacional, se debería considerar la implementación de una Ley específica para regular la industria Fintech, sin menoscabar su potencial de innovación. En la región, México ha sentado un

precedente al sancionar la "Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera" (México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2018), que busca ordenar el sector bajo principios como la inclusión e innovación financiera, la promoción de la competencia y la protección de las personas consumidoras. Esta iniciativa regional sirve como modelo para cubrir la necesidad regulatoria propia de esta industria. Asimismo, es crucial monitorear y establecer limitaciones sobre las tasas de interés implementadas en el mercado Fintech, ya sea a través de los entes reguladores o mediante legislación específica. Como referente en derecho comparado, Brasil ha adoptado la Resolución CMN N°5050 (Brasil, Conselho Monetário Nacional, 2022), que exige a las empresas de préstamos entre pares informar detalladamente a los potenciales acreedores sobre los factores que determinan la tasa de rendimiento esperada, incluyendo flujos de pagos, tasa de interés pactada con deudores, impuestos y aranceles. Esta transparencia no solo incentiva la inclusión financiera, sino que también fomenta una mayor competencia en el sector al dotar de más información a las personas consumidoras y a la competencia.

Independientemente de las regulaciones legislativas que puedan implementarse en Argentina, resulta esencial adoptar medidas que promuevan la educación financiera. La comprensión de conceptos financieros es relevante para evitar conductas perjudiciales, especialmente en las mujeres, y para fomentar la adopción de hábitos financieros saludables que prevengan el sobreendeudamiento.

Esta necesidad de educación financiera se hace evidente al observar que las mujeres en los hogares latinoamericanos toman menos decisiones financieras que los hombres. Encuestas en Brasil, Colombia, Ecuador y Perú revelan una brecha de género de 15 puntos porcentuales en la toma personal de decisiones financieras, y un 67% de mujeres (frente a 52% de hombres) requiere de terceros para tales decisiones. Un factor clave es la menor autonomía de la mujer, cuya participación en decisiones financieras aumenta con su contribución al ingreso del hogar y su nivel de educación financiera (Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF), 2022). Específicamente en Argentina, la Encuesta de medición de capacidades financieras (CAF-BCRA 2017) mostró un conocimiento moderado de productos financieros y un puntaje de Educación Financiera de 11,5, posicionando al país en el puesto 37 de 39 economías. Para CAF, la educación es crítica para la inclusión financiera, ya que empodera a las personas para un uso efectivo de los productos y la selección de opciones adecuadas (Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF), 2018).

Más allá de las medidas regulatorias externas, es imperativo establecer mecanismos de Compliance robustos a nivel interno dentro de las propias empresas Fintech. Estos programas internos deben ser considerados la primera línea de defensa para proteger a las personas consumidoras y mitigar riesgos operativos y reputacionales inherentes a la naturaleza innovadora y digital del sector. Su correcta implementación no solo asegura la adherencia normativa, sino que también fortalece la confianza del mercado y la sostenibilidad del negocio. Para lograrlo, es fundamental que cada entidad Fintech relevante adopte prácticas que incluyan la designación de un/a Oficial de Cumplimiento. Esta figura debería poseer la autoridad, independencia y recursos necesarios para supervisar eficazmente la adherencia a toda la normativa aplicable, extendiendo su alcance más allá de las tradicionales funciones de Anti-Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (AML/CFT) para incluir aspectos cruciales como la protección de la clientela y la privacidad de datos.

Complementariamente, es esencial el desarrollo e implementación de programas de cumplimiento integrales. Estos abarcan la elaboración de códigos de ética y conducta que rigen la actuación de todo el personal, así como políticas y manuales de procedimiento detallados para cada área crítica de la operación (ej. originación de créditos, atención al cliente, gestión de datos y transparencia en tarifas y condiciones). La naturaleza dinámica del sector exige que estos programas sean revisados y actualizados continuamente. Un programa de Compliance, sin embargo, resulta ineficaz sin una adecuada concientización y formación; por ello, las Fintech deberían implementar planes de capacitación regular y obligatoria para todo su personal sobre la normativa relevante (ej. derechos de las personas consumidoras, protección de datos, prevención de fraude, buenas prácticas de venta), adaptadas a las funciones de cada equipo. Asimismo, para asegurar la transparencia y la integridad, es crucial establecer canales de denuncia (whistleblowing) efectivos, que sean seguros, confidenciales y accesibles para que empleados y empleadas, clientes y clientas o terceras personas puedan reportar presuntas irregularidades o incumplimientos normativos, garantizando una investigación imparcial y la no represalia. Finalmente, dada la naturaleza digital y el volumen de transacciones de las Fintech, es indispensable implementar sistemas de monitoreo continuo de operaciones mediante herramientas tecnológicas avanzadas. Esto permitiría el seguimiento proac-

tivo de patrones inusuales en el otorgamiento de créditos, el análisis de quejas de clientes y clientas para identificar tendencias de incumplimiento, y la revisión automatizada de la correcta aplicación de términos y condiciones.

Paralelamente, para la maduración y solidez de este ecosistema, la perspectiva de los organismos reguladores juega un papel crucial en la implementación de mecanismos de supervisión externa que complementen el Compliance interno de la industria. Un componente vital de este soporte regulatorio incluye la capacidad de los organismos pertinentes para requerir y recibir información periódica relevante por parte de las Fintech, que les permita comprender el estado del cumplimiento de sus programas internos, así como métricas clave de protección de las personas consumidoras (como el tipo y volumen de reclamos, y tiempos de resolución) e indicadores de transparencia de sus productos. Adicionalmente, la eficacia de este ecosistema se ve reforzada por la capacidad de los entes reguladores de ejercer una supervisión estratégica, mediante mecanismos de monitoreo proactivo y auditorías. Estas revisiones, realizadas con un enfoque basado en riesgos, no solo buscan verificar la veracidad de la información reportada, sino también evaluar la efectividad de los programas de Compliance internos y la adherencia general a la normativa, contribuyendo a la estabilidad y confianza del sector.

En definitiva, sin inclusión financiera no puede haber una verdadera igualdad de género. Es fundamental generar un entorno financiero adecuado donde las mujeres se sientan seguras y confiadas para comunicar sus necesidades. Para acortar las brechas de género en la región, resulta imprescindible potenciar la educación financiera, fortalecer las habilidades de las mujeres y, crucialmente, crear productos financieros diseñados con una perspectiva de género (Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF), 2022).

6. Conclusiones

Sobre la base de la información recabada, se observa que en Argentina la ausencia de un marco regulatorio suficientemente adaptado podría generar condiciones que requieren atención, como lo demuestran los análisis sobre el otorgamiento de préstamos con tasas que han presentado variaciones significativas a partir del año 2020, lo cual impacta de forma particular en las mujeres, quienes suelen ser usuarias destacadas de los servicios financieros que proporcionan las empresas Fintech.

Pese a la incorporación de la inclusión financiera como un objetivo de la agenda de la ONU y el reconocimiento de los derechos de las mujeres como uno de los principales objetivos de las políticas de desarrollo, se evidencia que la efectividad de la protección de los derechos financieros hacia las mujeres en la industria Fintech aún presenta oportunidades de mejora en Argentina.

Los datos obtenidos conducen a reflexionar si la inserción de las mujeres en los productos financieros realmente se encuentra cubierta por la industria Fintech.

Una respuesta apresurada nos conduciría a responder que sí, puesto que la industria facilita la accesibilidad del crédito lo cual es deseable en términos. No obstante, la interpretación de este término debe ser aún más amplio, ya que no sólo abarca el concepto de oferta de productos financieros, sino que debe a su vez abarcar el acceso, uso, calidad e impacto sobre el bienestar financiero para este grupo. De esta manera, la incorporación financiera constituye un factor importante para el empoderamiento y la autonomía económica de las mujeres, en la medida en que les permite ampliar sus posibilidades de desarrollo productivo, personal y familiar (Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF), 2018).

De este modo, para contribuir con la educación financiera en Argentina se deberían elaborar políticas públicas que tiendan a promover conocimientos y competencias necesarias para la participación de las mujeres en el mercado financiero. Así, a través de medidas implementadas por el Banco Central de la República Argentina, se podría adoptar campañas masivas en las que se advierta sobre las tasas de interés razonables (de acuerdo con los estándares aprobados) y la Industria Fintech podría implementar dentro de sus plataformas diferentes capacitaciones obligatorias previas al otorgamiento de los créditos, las cuales deberían ser completadas necesariamente antes de la obtención del crédito.

Conforme a lo evidenciado en este artículo, la actualidad revela un desafío regulatorio significativo: diseñar una normativa propia aplicable a la industria Fintech que logre un equilibrio entre la inclusión financiera de las mujeres y la prevención de prácticas que puedan afectar la equidad y transparencia en el sector.

Referencias Bibliográficas

Auricchio, B., Lara, E., Mejía, D., Remicio, P., & Valdez, M. (2022). Capacidades financieras de las mujeres: Brechas de género en las encuestas de capacidades financieras de CAF: Brasil, Colombia, Ecuador y Perú. CAF – Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe. <https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1875>

Stiglitz, J. E., & Weiss, A. (1981). Credit rationing in markets with imperfect information. *The American Economic Review*, 71(3), 393–410. <https://www.jstor.org/stable/1802787>

Tania Zieger et al. (2022). The SME Access to Digital Finance Study: A deep dive into the Latin American FinTech ecosystem. University of Cambridge. <https://www.jbs.cam.ac.uk/faculty-research/centres/alternative-finance/publications/sme-access-to-digital-finance-study-latam/>

Normativa y leyes

Argentina

Constitución de la Nación Argentina, art. 16. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución de la Nación Argentina, art. 75, inc. 23. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley n.º 20.663, Ley de Depósitos a Plazo Fijo, 26 de marzo de 1974. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109340/norma.htm>

Ley n.º 21.526, Ley de Entidades Financieras, 14 de febrero de 1977 (texto actualizado). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-21526-16071/actualizacion>

Ley n.º 24.083, Ley de Fondos Comunes de Inversión, 20 de mayo de 1992 (texto actualizado). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/482/textact.htm>

Ley n.º 24.144, Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, 22 de octubre de 1992 (texto actualizado). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/66194/textact.htm>

Ley n.º 24.452, Ley de Cheques, 2 de marzo de 1995 (texto actualizado). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/10000-14999/14733/textact.htm>

Ley n.º 25.065, Ley de Tarjetas de Crédito, 7 de diciembre de 1998 (texto actualizado). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/55556/textact.htm>

Ley n.º 25.246, Ley de Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo, 5 de mayo de 2000 (texto actualizado). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/62977/textact.htm>

Ley n.º 26.733, Delitos contra el Orden Económico y Financiero, 22 de diciembre de 2011. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26733-192140/texto>

Ley n.º 27.349, Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, 12 de abril de 2017 (texto actualizado). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273567/texact.htm>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. (2022). Proyecto de Ley 1362-D-2022, Régimen de Transparencia y Protección de Usuarios de Servicios Financieros Tecnológicos (Fintech), 6 de abril de 2022. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/1362-D-2022.pdf>

México

México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera (última reforma publicada el 20 de mayo de 2021). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRITF.pdf>

Brasil

Brasil, Conselho Monetário Nacional. (2022, 25 de noviembre). Resolução CMN n.º 5.050. <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=5050>

Informes y documentos de organismos oficiales

Banco Central de la República Argentina. (1991, 16 de agosto). Comunicación "A" 1858. <https://www.bcra.gob.ar/pdfs/comytexord/A1858.pdf>

Banco Central de la República Argentina. (1997, 4 de julio). Comunicación "A" 2557. <https://www.bcra.gob.ar/pdfs/comytexord/a2557.pdf>

Banco Central de la República Argentina. (1998, 13 de mayo). Comunicación "A" 2699. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/comunicación-2699-1998-50923>

Banco Central de la República Argentina. (2020, 19 de marzo). Comunicación "A" 6929. <https://www.bcra.gob.ar/Pdfs/comytexord/A6929.pdf>

Banco Central de la República Argentina. (2020, 5 de noviembre). Comunicación "A" 7156. <https://www.bcra.gob.ar/pdfs/comytexord/A7156.pdf>

Banco Central de la República Argentina. (2022, 26 de mayo). Comunicación "A" 7517. <https://www.bcra.gob.ar/Pdfs/comytexord/A7517.pdf>

Banco Central de la República Argentina. (2022, 24 de febrero). Comunicación "A" 7462. <https://www.bcra.gob.ar/pdfs/comytexord/A7462.pdf>

Banco Central de la República Argentina. (2022, 31 de agosto). Comunicación "A" 7593. <https://www.bcra.gob.ar/Pdfs/comytexord/A7593.pdf>

Banco Central de la República Argentina. (2022, 29 de septiembre). Comunicación "A" 7613. <https://www.bcra.gob.ar/pdfs/comytexord/A7613.pdf>

- Banco Central de la República Argentina. (2023, 29 de febrero). Comunicación "A" 7969. <https://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-pusf.pdf>
- Banco Central de la República Argentina. (2020, 13 de mayo). Inconsistencias y tasas excesivas en Fintechs de préstamos. <https://www.bcra.gov.ar/Noticias/Coronavirus-BCRA-tasas-excesivas-fintechs-prestamos.asp>
- Banco Central de la República Argentina. (2023, diciembre). Informe de proveedores no financieros de crédito (p. 4). <https://www.bcra.gov.ar/Pdfs/PublicacionesEstadisticas/Informe-proveedores-no-financieros-credito-diciembre-2023.pdf>
- Cámara Argentina de Fintech & ITBA. (2024, julio). Primer informe de crédito Fintech de Argentina. <https://www.itba.edu.ar/wp-content/uploads/2024/07/Informe-Cre%CC%81dito-Fintech-Q1-2024-Final.pdf>
- Ministerio de Economía. (2020). Las brechas de género en Argentina: Estado de situación y desafíos. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/las_brechas_de_genero_en_la_argentina_0.pdf
- Ministerio de Economía, Secretaría de Comercio. (s. f.). Consumidores hipervulnerables: Denuncias recibidas desde el 09/05/2021 al 07/02/2023 [Datos abiertos]. <https://datos.produccion.gob.ar/dataset/f6f32192-8b0c-4a3a-a40f-0e782b4eea46/resource/b84b8029-1026-4710-8bde-ec9d28aff1aa/download/consumidores-hipervulnerables.csv>
- Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo, Secretaría de Comercio, Ministerio de Economía. (2023). Denuncias a entidades financieras, enero-junio 2023. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/denuncias_dndcyac_a_entidades_financieras_ene-jun_2023.pdf
- Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), Área de Fraudes Económicos y Bancarios. (2014). Créditos para el consumo: Análisis socioeconómico y su impacto en los sectores populares. Ministerio Público Fiscal de la Nación. <http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2014/11/Informe-Creditos-Consumo.pdf>
- Unidad de Información Financiera. (2019, 11 de julio). Resolución 76/2019: Lineamientos para la gestión de los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resolución-76-2019-325778>
- Unidad de Información Financiera. (2022, 17 de marzo). Resolución 51/2022: Monitoreo del perfil del cliente. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resolución-51-2022-363517/texto>
- Unidad de Información Financiera. (2023, 27 de febrero). Resolución 35/2023: Personas Políticamente Expuestas (PEP). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/281989/20230302>
- Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (s. f.). Los derechos de las mujeres y la igualdad de género. <https://www.ohchr.org/es/women>

- Naciones Unidas. (s. f.). Reducción de las desigualdades. Objetivos de Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/>
- G20. (2016). G20 High-Level Principles for Digital Financial Inclusion. <https://www.gpfi.org/sites/gpfi/files/G20%20High%20Level%20Principles%20for%20Digital%20Financiamiento%20Inclusion.pdf>
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2022). Fintech en América Latina y el Caribe: un ecosistema consolidado para la recuperación. <https://publications.iadb.org/es/fintech-en-america-latina-y-el-caribe-un-ecosistema-consolidado-para-la-recuperacion>
- CAF – Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe. (2018b). Inclusión financiera de las mujeres en América Latina: Situación actual y recomendaciones de política (Serie Políticas Públicas y Transformación Productiva, n.º 30). <https://scioteca.caf.com/handle/123456789/1162>
- Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF). (2017, 7 de marzo). Mujeres y financiamiento. <https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2017/03/mujeres-y-financiamiento/>
- Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF). (2022, 8 de marzo). Sin inclusión financiera no hay igualdad de género. <https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/2022/03/sin-inclusion-financiera-no-hay-igualdad-de-genero/>
- Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF). (2022, 28 de junio). Las mujeres toman menos decisiones financieras que los hombres en los hogares latinoamericanos. <https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/las-mujeres-toman-menos-decisiones-financieras-que-los-hombres-en-los-hogares-latinoamericanos/>
- Banco de Desarrollo de América Latina y el Caribe (CAF). (2018, octubre). Encuesta evidencia los desafíos de Argentina en educación financiera: ¿Dónde estamos y cómo podemos mejorarlo? <https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/encuesta-evidencia-los-desafios-de-argentina-en-educacion-financiera/>

La injusticia testimonial y las violencias sexuales: abordaje desde una perspectiva de género en diálogo con la psicología del testimonio

Autora

Gisela Santangelo*

Cómo citar este artículo

Santangelo, G. (2026), La injusticia testimonial y las violencias sexuales: abordaje desde una perspectiva de género en diálogo con la psicología del testimonio, REV. IGAL (IV) 2, 98-126.

* ORCID: 0000-0002-2897-7628.

RESUMEN

Este trabajo estudia distintas herramientas orientadas a mejorar el proceso de tomar declaraciones en casos de violencia sexual, a partir de la articulación entre la perspectiva de género, el concepto de injusticia testimonial y los aportes de la psicología del testimonio. Desde un enfoque interdisciplinario, se proponen herramientas teóricas y prácticas orientadas a garantizar procesos que eviten tratos revictimizantes y, al mismo tiempo, permitan una adecuada recolección de elementos probatorios que contribuyan al esclarecimiento de los hechos. Entre los principales hallazgos, se destaca la importancia del rol de quien conduce la entrevista, las condiciones y los espacios donde se toma el testimonio, el tipo de preguntas que se formula y la necesidad de promover relatos libres de estereotipos prejuiciosos. Finalmente, el trabajo aboga por la formación especializada de quienes intervienen en estos procesos, para fortalecer las investigaciones judiciales y mejorar las condiciones de acceso a la justicia.

PALABRAS CLAVE:

PERSPECTIVA DE GÉNERO, INJUSTICIA TESTIMONIAL, PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO, VIOLENCIA SEXUAL, DECLARACIONES TESTIMONIALES

ABSTRACT

This paper reflects on the tools available to improve the process of taking statements in cases of sexual violence, through the articulation of a gender perspective, the concept of testimonial injustice, and contributions from the psychology of testimony field. With an interdisciplinary approach, it proposes both theoretical and practical tools aimed at ensuring interviews that avoid revictimizing treatment while enabling the effective collection of probative elements that contribute to the clarification of facts. Among the main findings, the importance of the role of the interviewer is emphasized, as well as the conditions and settings in which the testimony is taken, the formulation of questions, and the need to promote narratives free from prejudiced stereotypes. Finally, the paper advocates for specialized training for those involved in these processes to strengthen judicial investigations and improve access to justice.

KEYWORDS:

GENDER PERSPECTIVE, TESTIMONIAL INJUSTICE, PSYCHOLOGY OF TESTIMONY, SEXUAL VIOLENCE, TESTIMONIAL STATEMENTS

1. Introducción

En el marco de los procesos judiciales, la modalidad como se efectúa una entrevista a personas mayores de edad que denuncian violencias sexuales será fundamental para evitar tratos revictimizantes, pero también para mejorar la investigación de los hechos, la recolección de los elementos probatorios y su posterior valoración. No obstante, dado el contenido de las preguntas que se formulan, la carencia de formación de quienes realizan las entrevistas (o declaraciones) y los estereotipos prejuiciosos que pesan sobre los casos de violencias sexuales, se advierten serias deficiencias que se producen desde el momento inicial del caso. Los estudios realizados desde una perspectiva de género han sido sumamente críticos sobre estas prácticas y han aportado conocimientos teóricos y prácticos acerca de lo que debería hacerse o no en el marco de los procesos judiciales penales.

En paralelo, los estudios de la psicología del testimonio también han expuesto críticas al exceso de confianza sobre las declaraciones testimoniales como elementos de pruebas y han brindado herramientas que permiten reducir los problemas en torno de la recuperación del recuerdo y la toma de entrevistas. En ese sentido, ciertas formas de preguntar y las demoras entre la ocurrencia de los hechos y las entrevistas, entre otras circunstancias, afectan a la memoria de quienes brindan testimonio y se hayan identificado diversas técnicas para reducir los posibles errores.

Un buen comienzo para mejorar las investigaciones penales sobre violencias sexuales, con el fin de recabar elementos de pruebas relevantes para la corroboración de los hechos (o al menos colaborar con dicho fin) podría ser colocar el foco en el acto de recepción del testimonio y en el proceso de recolección de la prueba. Ambos constituyen una etapa trascendental y determinante para el devenir del proceso judicial.

El objetivo de este trabajo es reflexionar sobre las herramientas que pueden mejorar la toma de declaraciones en estos casos, centrándose en los campos de estudio que han identificado problemáticas relacionadas con los testimonios de personas mayores de edad y que ofrecen lineamientos para contribuir a reducir la contaminación de los relatos y mejorar las entrevistas.

El trabajo se organiza en tres ejes: (1) el análisis de la perspectiva de género como herramienta clave en la administración de la justicia penal; (2) la explicación del concepto injusticia testimonial, para comprender los descuentos de credibilidad que pesan sobre determinados grupos sociales y cómo ello impacta en la recepción de los testimonios; y (3) la aplicación de los aportes de la psicología del testimonio y de la perspectiva de género para la recepción de declaraciones.

El marco conceptual se sustentará en los aportes de los estudios de género; la epistemología feminista; la psicología del testimonio; y el razonamiento probatorio. Con esa base, se establecerán fundamentos teóricos relevantes para el presente trabajo. Luego, se analizará su interacción; y, finalmente, se aplicarán al fenómeno de violencia sexual. Para ello, se tomarán conceptos claves de dichas disciplinas y se analizarán las contribuciones de cada una de estas que sean aplicables a la recepción del testimonio. De esta manera, se entrecruzarán saberes cuyos aspectos esenciales resulten coincidentes, así como también aquellos que presenten tensiones, con el fin de mostrar cómo de forma complementaria –y no aislada– pueden desarrollarse herramientas prácticas superadoras de los prejuicios, que contribuyan a mejorar la recepción del testimonio en casos de violencias sexuales a personas mayores de edad.

Metodológicamente, este trabajo realiza una revisión crítica de la literatura filosófica, jurídica y psicológica sobre el testimonio, complementada con el análisis de guías y protocolos de actuación, que abordan elementos relativos a la toma de entrevistas y a la prueba testimonial de casos de violencias sexuales. A su vez, se trabaja con informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) como también con sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), que aportan nociones fundamentales para identificar prácticas prejuiciosas, basadas en estereotipos de género. Con todo ello, desde un análisis comparativo entre perspectivas y disciplinas diversas, se sistematizará una serie de herramientas prácticas que podrían influir en reformas legales o protocolos de recepción de testimonio para casos de violencias sexuales.

2. La perspectiva de género como herramienta

Los movimientos feministas y de diversidades han impulsado transformaciones sociales y culturales que visibilizan las violencias que sufren determinados grupos de la sociedad por razones de género, tanto en el ámbito público como en el privado. Hace más de setenta años, Simone De Beauvoir (2013, p. 18) advertía que el mundo era pensado por y para los "hombres". En ese sentido, *El segundo sexo* fue un ensayo fundamental (publicado en formato de libro), que marcó el siglo XX y los pensamientos feministas posteriores, el cual puso en evidencia la falta de neutralidad en la construcción social y cultural sobre el género y la sexualidad.

En ese camino, la epistemología feminista¹ develó cómo el sistema *sexo/género* influye en la producción de conocimiento, sus metodologías y la actividad científica. Dentro del marco de la epistemología crítica, esta disciplina puso de manifiesto que, si bien se suele hablar de un sujeto universal, lo cierto es que dicho parámetro no es representativo de toda la sociedad. A partir de este enfoque, se visibilizó cómo el sesgo androcéntrico² ha condicionado la producción del conocimiento y ha excluido sistemáticamente las experiencias y voces de mujeres cis y diversidades sexo-généricas. Por ello, se sostiene que las construcciones teóricas presentadas desde una perspectiva objetiva y neutral, generalmente, encubren un punto de vista particular (Goldfarb, 2005, p. 105). Estos desequilibrios epistémicos impactan en los procesos judiciales y se reflejan en la recolección y valoración de la prueba.

Los feminismos jurídicos han denunciado la falta de neutralidad en el derecho, y cómo el sesgo androcéntrico permea tanto las teorías como las instituciones que aplican el conocimiento jurídico (Costa, 2016, p. 202). Esto dificulta eliminar la discriminación, pues no se trata solamente de erradicar los estereotipos prejuiciosos, sino que es necesario reconstruir un saber basado en la falsa premisa del "hombre" como paradigma de lo humano, y la mujer, como "lo otro" (Facio y Fries, 2005, p. 271).

Elena Larrauri, en su trabajo "Mujeres y sistema penal" (2008, p. 21), cita a Catharine MacKinnon para afirmar: "El derecho ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres". La autora utiliza esa frase para señalar que la crítica central al derecho penal es que la imagen que proyecta de las mujeres corresponde exactamente con la imagen que los hombres tienen. Para ello, analiza tipos penales ligados a los abusos sexuales y otros institutos, como la legítima defensa, y su abordaje e interpretación en los casos de violencias por motivos de género. En el presente trabajo es precisamente esta idea la que se pretende hacer visible en el ámbito específico de la recepción del testimonio: el sistema de administración de justicia trata a las personas victimizadas por violencias sexuales desde una mirada androcéntrica, que afecta el acceso a la justicia de ciertos grupos sociales.

La perspectiva de género, desarrollada desde las teorías y prácticas feministas, propone abandonar la idea de un sujeto universal que, en realidad, responde al imaginario de un varón blanco, heterosexual y propietario (SCJNM, 2020, p. 80). Los aportes feministas han sido de tal magnitud que llevaron al sistema internacional de derechos humanos a incorporarlos para describir y abordar las discriminaciones y violencias por motivos de género en el marco regulatorio internacional (Facio y Fries, 2005, p. 273).

El impacto de los aportes feministas se vio materializado con la adopción de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, Convención CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, Convención de Belém do Pará). A su vez, varios países sancionaron leyes y realizaron ajustes en su ordenamiento jurídico interno, para adecuarlo a los compromisos en materia internacional sobre violencias por motivos de género³.

¹ De acuerdo con Gemma Nicolás Lazo (2009, p. 25), el concepto epistemología feminista se aplica para referirse al tratamiento que los feminismos han realizado de los problemas filosóficos que rodean la teoría del conocimiento.

² Se afirma que una de las características principales de nuestras culturas y tradiciones intelectuales es que son androcéntricas, es decir, centradas en el hombre, haciendo de éste el paradigma de "lo humano". Se habla de una cultura androcéntrica como aquella en la que el hombre, sus intereses y sus experiencias constituyen el centro del universo (Facio y Fries, 2005, p. 274).

³ El Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (CEPAL) cuenta con un repositorio de normativa actualizada de países de América Latina y el Caribe, además de España y Portugal, sobre diversos tópicos temas, entre ellos, sobre violencia de género contra las mujeres. Disponible en: <https://oig.cepal.org/es/normativas>

La Corte IDH, a partir del caso Penal Castro Castro vs. Perú, comenzó a delinear un camino con la incorporación de la perspectiva de género en sus decisiones. Específicamente, la sentencia adoptada en *Campo Algodonero vs. México* sentó las bases del deber de investigar con perspectiva de género (Di Corleto y Piqué, 2017, p. 415/416).

La CIDH (2019, p. 11), por su parte, define la perspectiva de género como un concepto que expone la posición desigual y la subordinación estructural de las mujeres y niñas respecto de los hombres, por razones de género. También, la considera una herramienta fundamental para combatir la discriminación y las violencias contra las mujeres, diversidades sexuales y de género, de acuerdo con los estándares interamericanos.

En ese sentido, presentar una postura opuesta a la incorporación de la perspectiva de género no es abogar por la neutralidad o imparcialidad. Tal como se ha señalado, la pretendida "no perspectiva" constituye una perspectiva androcéntrica que, hasta el día de hoy, ha demostrado la exclusión de diversas identidades sexogenéricas en el acceso a derechos, entre ellos, el derecho de acceso a la justicia.

Este acercamiento no busca sustituir la centralidad del hombre por la centralidad de la mujer, sino que pretende poner las relaciones de poder en el centro de cualquier análisis e interpretación de la realidad. Al hacerlo, la perspectiva de género resulta en una mayor amplitud que la perspectiva androcéntrica (Facio y Fries, 2005: 274/275). Por tanto, involucrarla esta perspectiva permite visibilizar la existencia histórica de un punto de vista desde el cual se ha observado el mundo (el androcéntrico). En efecto, la perspectiva androcéntrica dominante constituye una mirada que parte desde lo particular. Lo masculino ha triunfado en aparentar representar lo universal (Larrauri, 2008: 28).

La perspectiva de género debe contemplar diversas experiencias y contextos, más allá de las "mujeres cis". Resultan interesantes las críticas efectuadas por Mauro Cabral (2011, p. 98). En sus observaciones, se destaca aquella que apunta a la reducción óptica en la que solo se reconocen a "mujeres y hombres". Esto limita el reconocimiento de subjetividades por fuera del binarismo de género y dificulta cuestionar la lógica que establece jerarquías de identidades.

El enfoque de género debe abarcar la experiencia y el punto de vista de los diferentes grupos sociales que padecen violencias por motivos de género. Esto se alcanza con simplemente hablar de violencias en general, pues se omitiría la dimensión estructural y sistemática del fenómeno de construcción social y cultural del género y las sexualidades, así como también las particularidades que lo caracterizan (Santangelo, 2023, p. 67).

Por ende, la perspectiva de género debe dialogar con el concepto *interseccionalidad*, introducido por Kimberlé Crenshaw (2007). Dicho término permite explicar cómo distintas categorías sociales (género, edad, etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, entre otras) interactúan y afectan las experiencias de las personas, su agencia política y las relaciones de poder y de oportunidades en las que se encuentran insertas (Pérez, 2021, p. 338/339). La perspectiva de género es, por tanto, un concepto en constante movimiento y, a la vez, constituye una herramienta esencial para investigar, valorar y juzgar los casos que involucren violencias de género.

En relación con el presente trabajo, la perspectiva androcéntrica se exterioriza en diferentes momentos del proceso judicial. Puntualmente, en el acto del testimonio mediante comportamientos que muestran reticencias hacia la persona declarante (señales de fastidio, de desinterés, juicios de valor descalificantes, falta de empatía, entre otros). También, en la formulación de preguntas que exteriorizan estereotipos prejuiciosos: por ejemplo, sobre el pasado sexual de la víctima, la vestimenta que usaba al momento del hecho, entre otras interrogantes. Analizar con perspectiva de género permite visibilizar estas actividades que parten de visiones sesgadas y corregirlas, para garantizar un proceso judicial de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos.

3. La injusticia testimonial en los procesos judiciales sobre violencias sexuales

La filósofa Miranda Fricker (2007) ha desarrollado la categoría *injusticia epistémica*, la cual se refiere al perjuicio causado a alguien debido a su condición específica de sujeto de conocimiento. La autora señala que existen dos formas de injusticia epistémica: la *injusticia hermenéu-*

tica y la *injusticia testimonial*, que se abordará en este trabajo.

La noción desarrollada por Fricker se refiere a la injusticia que ocurre cuando una persona o grupo de personas es perjudicado en su rol de conocedor, es decir, en su capacidad de comprender, generar conocimiento y participar en su intercambio (Medina, 2021, p. 228). Además, la violencia epistémica tiene un impacto significativo en la experiencia de los grupos marginalizados, ya que no solo afecta sus interacciones en el ámbito del conocimiento, sino porque el desequilibrio que genera en el sistema social puede alimentar otros tipos de violencia y exclusión (Pérez, 2019, p. 90).

Deben considerarse ciertos ajustes que Fricker ha realizado sobre su propio trabajo. En ese sentido, la autora (Dieleman, 2012 p. 256) ha señalado que el término *injusticia epistémica* engloba dos tipos de injusticia: la *distributiva* y la *discriminatoria*. Esta última se refiere a la discriminación que se produce cuando alguien sufre una degradación o perjuicio en su condición de sujeto epistémico. La *injusticia testimonial* y la hermenéutica se encuentran como subdivisiones dentro de la injusticia discriminadora.

La injusticia hermenéutica se produce en una fase anterior a la testimonial, debido a las brechas en los recursos de interpretación colectivos que ubican a alguien en una desventaja injusta en lo relativo a la comprensión de sus experiencias sociales (Fricker, 2017, p. 18) y, particularmente, sus experiencias de opresión (Pérez, 2019, p. 90). Para este caso, Fricker (2017, p. 243) menciona las desventajas que sufrían las víctimas de acoso sexual cuando este concepto no se encontraba dentro de los recursos de interpretación colectivos. La autora señala que, para que esas desventajas constituyan una injusticia, deben ser perjudiciales y arbitrarias.

En particular, la injusticia testimonial es aquella que se produce cuando los prejuicios llevan a la persona oyente a otorgar, a las palabras de una persona hablante, un grado de credibilidad disminuido. Para Fricker (2017, p. 17/18), un caso de *injusticia testimonial* sería el de la policía que descrea de la palabra de las personas negras. Sin embargo, no cualquier error significa un caso de injusticia testimonial. El perjuicio que opera en este tipo de injusticia es el "estereotipo prejuicioso identitario negativo".

A ese estereotipo, se lo define como:

"Una asociación desdenosa ampliamente aceptada de un grupo social con uno o más atributos, la cual encarna una generalización que, en virtud de alguna inversión afectiva por parte del sujeto, ofrece algún tipo de resistencia a las contrapruebas (habitualmente, epistémicamente culpable)" (Fricker, 2017, p. 69/70).

Fricker (2017, p. 41, 45, 92) señala que la disfunción prejuiciosa de la práctica testimonial puede manifestarse de dos maneras: por un lado, el prejuicio puede derivar en que se le confiera, a la persona hablante, *mayor* credibilidad de la que se le otorgaría en otras condiciones (exceso de credibilidad); o bien, que se le concediera *menor* credibilidad (déficit de credibilidad). La idea central que se persigue es neutralizar el impacto negativo que generan los prejuicios en el análisis de credibilidad⁵.

Por su parte, la autora Jennifer Lackey desarrolló el concepto *injusticia testimonial agencial* (2023, p. 57/58). Se entiende que una persona es víctima de *injusticia testimonial agencial* cuando se le extrae testimonio de una manera que elude, explota o subvierte su agencia epistémica y, por lo tanto, se le otorga un exceso injustificado de credibilidad. Esta terminología se refiere a un tipo de injusticia testimonial que sucede cuando se neutraliza su agencia epistémica (es decir, la capacidad de las personas de responder a razones o evidencias), mediante tácticas como la coerción, la tortura o la manipulación. Al ser forzada, la persona termina diciendo lo que la fiscalía o la policía o quien la interroga quiere que diga. Una vez que la presión cesa y la persona recupera su autonomía y agencia epistémica, se retracta de lo que había declarado anteriormente (Matida y Páez, 2023, p. 124).

El concepto *injusticia testimonial agencial* fue aplicado, en primer lugar, para los casos de falsas confesiones y, luego, extendido hacia otras interacciones, como el caso de los testigos oculares dentro del sistema penal. Esta forma de injusticia epistémica es sumamente interesante porque está directamente asociada al sistema de justicia penal en sus distintos momentos epistémicos, como las denuncias policiales, las declaraciones testimoniales y los interrogatorios, no solo en la fase de debate oral (Coloma y Rimoldi, 2023, p. 295).

⁵ Exceden los límites del presente trabajo, pero existen interesantes debates en torno de los excesos de credibilidad e injusticias epistémicas. Para una mayor profundización, se sugieren los trabajos de Medina (2011) y Jennifer Lackey (2023).

Sobre los casos de violencias sexuales, Lackey (2023, p. 2/3) señala que existe una tendencia arraigada en el sistema legal a descontar la credibilidad de las mujeres que denuncian este tipo de violencias. A modo de ejemplo, la autora menciona que, si un oficial de policía rechaza el informe de una mujer sobre agresión sexual porque su "sexismo" lo lleva a desacreditarla, a pesar de la evidencia que apoya su credibilidad, esto es un claro caso de injusticia testimonial prejudicial.

En ese sentido, y citando a Deborah Tuerkheimer, Lackey (2023, p. 147) destaca que a los sesgos o prejuicios que afectan la identidad social de quienes testifican, y que generan un déficit de credibilidad, se añade otro elemento: el contenido específico del testimonio. Así, afirma Lackey (2023, p. 148) que, en ciertas ocasiones, la identidad social del hablante interactúa, de manera importante, con el contenido del testimonio, como se evidencia en el descuento sistemático de los testimonios de mujeres sobre hechos de violencia sexual.

En este punto también cobra relevancia el concepto *interseccionalidad*, mencionado en el capítulo anterior, ya que el descuento de credibilidad se profundiza cuando se combinan identidades sociales con sesgos o prejuicios. En efecto, Lackey (2023, p. 147) destaca que el déficit de credibilidad que enfrentan especialmente las mujeres negras suele basarse en estereotipos profundamente arraigados y perjudiciales que afectan su testimonio en todos los niveles del sistema penal. Por tanto, sostiene la autora que, mientras los prejuicios de género tienden a desacreditar los reportes de agresión sexual hechos por mujeres en general, los estereotipos racistas agravan aún más la deslegitimación del testimonio de las mujeres negras sobre la violencia sexual en particular.

Puntualmente, Lackey (2023, p. 145) presenta el modelo llamado *multidireccional*, por medio del cual se ofrece un marco para entender cómo los sesgos, prejuicios y mitos racistas y de género causan, alimentan y exacerban la injusticia testimonial agencial. Esto conduce a un ataque *multidireccional* a la credibilidad de algunos de los acusados, testigos y víctimas más vulnerables del sistema judicial penal estadounidense. Según este modelo multidireccional, las evaluaciones de credibilidad perjudican a los testigos en múltiples direcciones y de diversas formas, las cuales pueden verse amplificadas por otros factores, tanto a nivel intrapersonal como interpersonal, como los mitos y los prejuicios que atacan las identidades sociales, otros sesgos y el contenido del testimonio en cuestión. El punto distintivo de este modelo está ligado a que los sesgos no se manifiestan solamente como un déficit de credibilidad, sino que, frecuentemente, provocan un exceso de credibilidad injustificado.

En ese sentido, Lackey (2023, p. 160) observa con atención el fenómeno de la *retractación* en los casos de violencia sexual. La autora señala que, cuando se trata de los mitos y estereotipos de género que operan en la evaluación del testimonio de las mujeres sobre agresión sexual, se observa una inversión en la dirección de esas evaluaciones de credibilidad. Se considera que las mujeres mienten con frecuencia acerca de haber sido víctimas de violencia sexual y, por ello, sus denuncias de agresión son recibidas con descreimiento. Esto conduce a déficits de credibilidad hacia las mujeres que reportan agresiones sexuales. Por el contrario, esos mismos mitos y estereotipos hacen que las retractaciones de tales denuncias reciban un estatus epistémico sorprendentemente elevado⁵.

En ese contexto, resulta relevante comprender que las injusticias epistémicas generan un problema grave, ya que trascienden la esfera individual o de apreciación personal de quien escucha un testimonio. En los casos de testimonios judiciales, de lo que se trata es de una práctica institucional que refleja un trato discriminatorio hacia determinados grupos sociales.

Tal como señala Medina (2021, p. 243), cuando las mujeres testifican sobre violencia sexual suelen hacerlo en contextos adversos y hostiles donde, con frecuencia, se enfrentan a la desconfianza y a una falta de credibilidad injustificadas. De este modo, se produce una doble victimización: por un lado, como víctimas del "sexismo"; y por otro, como "víctimas epistémicas" en entornos comunicativos y epistémicos defectuosos que socavan y desacreditan sus voces.

Dicho todo esto, la noción de injusticia epistémica en sus distintas formas constituye una herramienta valiosa para visibilizar ciertas prácticas y comprender la causa que las origina. Además, resulta clave para abordar problemas en el diseño y la evaluación de los procesos penales, especialmente en comunidades donde quienes toman decisiones no logran reconocer prácticas injustas hacia personas con identidades sociales diferentes a las suyas (Coloma y Rimoldi, 2023, p. 298).

⁵Sobre este tema se volverá en el punto 4.3.

En Colombia, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en su "Protocolo de Comunicación con Víctimas de Violencia Sexual" (Álvarez, 2018, p. 23), aplica el concepto injusticia testimonial respecto de las mujeres, la población LGBTI y las víctimas de violencia sexual en general, cuya victimización y estigmatización han sido un obstáculo permanente para el acceso de la justicia. La importancia de problematizar sobre la injusticia testimonial, en el marco de los procesos judiciales, se advierte de forma clara en el ámbito jurisprudencial. Diferentes pronunciamientos de la Corte IDH han dado cuenta de la reafirmación de estereotipos y los descuentos de credibilidad que operaron sobre las víctimas y/o sus familiares, y las consecuencias que ello tuvo en los diferentes casos.

En distintos fallos de la Corte IDH (Corte IDH, 2018a, párr. 220), se destaca la falta de formación en la perspectiva de género entre los operadores judiciales, así como la prevalencia de estereotipos que afectan la credibilidad de las víctimas. La vigencia de estereotipos que restan credibilidad, sumado a los altos índices de impunidad en casos de violencias por motivos de género, disuaden a la persona de denunciar o de continuar adelante con el proceso. Por ejemplo, en el caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú* (Corte IDH, 2020, párr. 200 y 201), una fiscal expresó: "Pero si tú eres homosexual, cómo te voy a creer". Esta frase refleja cómo los prejuicios de género hacia la orientación sexual de la víctima influyeron en el desarrollo de la investigación.

En la fase investigativa, se realizaron expresiones relacionadas con el comportamiento sexual previo de la víctima. Por ejemplo, en el examen médico, se incluyó información sobre la frecuencia de relaciones sexuales que mantenía y la edad desde la cual estaba sexualmente activa. Además, se llevaron a cabo indagaciones sobre su vida personal, que no aportaban ningún dato relevante sobre el caso, mostrando un enfoque sesgado y revictimizante.

En el caso *Ángulo Losada vs. Bolivia* (Corte IDH, 2022), la Corte profundizó sobre los alcances de la violencia institucional en relación con las prácticas revictimizantes y llamó la atención sobre dos puntos en particular: los exámenes médicos forenses y la recepción de testimonios (Fernández Valle, 2023, s/n). Sobre el segundo, hizo hincapié en el rol que había tenido la Fiscal. Ella entrevistó a la joven de 16 años sin la presencia de su representante legal, en un ambiente informal, sin perspectiva de género y sin considerar sus necesidades y experiencias de la niñez y adolescencia (Corte IDH, 2022, párr. 118).

En ese caso, la Fiscal, en lugar de mostrar empatía y sensibilidad, intimidó a la víctima y la sometió a un interrogatorio inapropiado, plagado de estereotipos de género. Tal como refirió la víctima en la audiencia pública ante la Corte:

"La Fiscala [...] me llevó a mi sola a un cuarto muy pequeño, y me miró, estaba de pie, yo estaba sentada, y me dijo, ¿Dígame qué le pasó? Yo estaba aterrorizada, temblaba, y alguna manera saqué el coraje para decirle. Y me dijo, no saque nada, no omita ningún detalle, entonces yo les dije todo, de principio a fin, apenas terminé, me miró y me dijo: ahora vuelva a empezar y no deje nada por fuera, de nuevo, de principio a fin. Y lo hice. Lloraba, pero terminé. Y me dijo: "bueno, de nuevo", y de nuevo se lo dije, empecé a hablar, entré en pánico, me dio un ataque de pánico, lloraba, y ella me seguía insistiendo, dígame de nuevo, dígame de nuevo, terminé, otra vez me volvió a decir, y lo hizo una y otra vez, y luego me dijo: "esto le pido que me lo cuente tantas veces porque voy a encontrar la mentira que me está contando, y yo misma me voy a asegurar de que usted vaya a la cárcel por difamación", yo estaba aterrorizada, esta mujer en frente de mí es la que puede llevar a la gente a la cárcel y me está amenazando a mí con meterme a la cárcel, qué pasa si me equivoco en lo que estoy contando? ¿Qué pasa si cambio algo de mi historia? Estaba tan asustada y luego me dijo: "incluso, si todo lo que me está diciendo es cierto, ¿cómo puede ser usted tan cruel? ¿Cómo puede ser tan insensible, para pensar en mandar a este hombre a la cárcel o llevar esa destrucción a su familia, y todo ese dolor a sus papás? Si usted se queda callada, puede ahorrarse todo esto (pág. 40).

Este tipo de trato generó un proceso revictimizante que refuerza la idea de que los prejuicios personales afectan la objetividad de los funcionarios judiciales, distorsionando su percepción de los hechos y la credibilidad de los testimonios. Otro dato relevante que surgió de aquel pronunciamiento fue la responsabilidad que le cabía a las autoridades estatales, especialmente a las personas juzgadoras, por las preguntas realizadas por las partes durante el juicio. Esto, pues las personas responsables de dirigir el proceso debieron impedir que se formularan interrogatorios permeados por estereotipos de género (Corte IDH, 2022, párr. 165).

La evaluación de la credibilidad debe basarse en actitudes epistémicas adecuadas, sin prejuicios ni estereotipos. Es fundamental adoptar una disposición a escuchar y considerar como dignos de crédito los testimonios de las víctimas (Gama Leyva, 2021, p. 297/298). Deborah Tuerkheimer (2017, p. 57) refuerza esta idea al afirmar que la degradación sistemática de la credibilidad debe ser reconocida como un problema en sí mismo, especialmente, cuando esta descalificación proviene de quien ejerce la función pública.

Los problemas en torno de las transacciones testimoniales repercuten a nivel institucional, ya que ocurren en el ámbito de un proceso judicial. Por tanto, deben pensarse mejoras en las modalidades en las que se reciben los testimonios, de acuerdo con el concepto injusticia testimonial y desde una perspectiva de género. Es crucial, por tanto, desarrollar prácticas que garanticen el acceso a la justicia, que eviten la revictimización y que promuevan una mejor recolección de los elementos probatorios.

4. Herramientas teóricas y prácticas para la recolección de los testimonios

Habitualmente, los testimonios son los elementos de prueba y de investigación más presentes en el marco de los procesos penales. Incluso, en ocasiones, son los únicos elementos de los que se dispone, ya sea por la característica de los hechos; las limitaciones del propio sistema de justicia (que no cuenta con técnicas o herramientas de recolección de otros tipos de pruebas); por un deficiente trabajo a la hora de investigar y recabar otras pruebas; o bien, por infravalorar aquellos otros elementos que sí están presentes en el caso, pero que no se toman en cuenta. Por tanto, es fundamental entender las limitaciones del testimonio y las mejores herramientas para obtenerlo de manera eficaz.

La teoría racional de la prueba plantea que la búsqueda de la verdad es el objetivo institucional en cualquier clase de proceso judicial (Ferrer Beltrán, 2022, p. XVI). Por tanto, un sistema jurídico necesita mejorar continuamente los procesos de investigar los hechos, a fin de que los sucesos examinados se correspondan con lo que, en efecto, sucedió en el mundo. Resulta necesario tener en cuenta los avances desde diferentes disciplinas para modificar los procedimientos, de acuerdo con los conocimientos actuales de la epistemología y la psicología, entre otros campos (De Paula Ramos, 2019:26).

Como se ha visto, los estudios de género dieron cuenta de los problemas en torno de la perspectiva androcéntrica de los procesos judiciales y de cómo ello redundaba en actos de revictimización, denegación de acceso a la justicia y deficiencias en la investigación de un hecho con relevancia penal. A su vez, los aportes filosóficos sobre la injusticia testimonial han puesto de relieve aquellas prácticas institucionales que desacreditan a las personas que denuncian determinados hechos, a partir de la existencia de prejuicios identitarios negativos. Dicha disminución de credibilidad afecta la práctica del testimonio, al no garantizarse un abordaje serio para el desarrollo del relato. Estas herramientas teóricas -tanto la injusticia testimonial como la perspectiva de género- permiten encender las alertas sobre el abordaje de los testimonios de víctimas de violencias sexuales y delinear instrumentos claves para mejorar la práctica de las entrevistas, como así también la posterior valoración del testimonio.

Sumado a ello, y desde otro margen, la psicología del testimonio se ha ocupado de los problemas en torno del testimonio, centrándose fundamentalmente en los procesos de memoria⁶. En los casos de prueba testifical, el grado de correspondencia que se exige entre la prueba y su referente no es de una fidelidad literal, pero sí en lo esencial. Sin embargo, no en todos los casos es posible garantizar una correspondencia adecuada con la realidad. Los errores en la memoria no detectados a tiempo y los problemas sobre la percepción de los hechos pueden llevar a errores judiciales. Por tanto, la psicología del testimonio subraya lo difícil de recordar y lo frágil que es la memoria (Diges, 2016, p. 22).

Sobre la memoria, Diges (2016, p. 24) ha señalado lo siguiente:

"(...) no es un registro literal de lo percibido (...) Más bien, la percepción construye nuestra realidad, dando significado a lo que ocurre alrededor y, en ese sentido, comprimiendo cadenas de

⁶ La implementación de los derechos humanos en Occidente trajo nuevos campos de investigación y, por tanto, nuevas aplicaciones de la psicología al campo jurídico (Manzanero, 2008, p. 21). En concreto, la psicología del testimonio representa la aplicación de la investigación psicológica al ámbito del testimonio. Para los fines del presente artículo, se tomarán aquellos aportes de tres autores fundamentales de la psicología del testimonio: Margarita Diges, Antonio Manzanero y Guiliana Mazzoni, entre otros estudios de relevancia sobre la temática.

acciones en episodios significativos (...) si la percepción se construye, no cabe dudar del carácter reconstructivo de la memoria, que es precisamente el que promueve los efectos de sugestión”.

En efecto, es importante diferenciar entre las condiciones que facilitan testimonios y las que pueden llevar a cometer errores (Mazzoni, 2019, p. 18). Para ello, se debe tener en cuenta, tal como señala Vázquez (2022, p. 265/266), que la memoria es un proceso reconstructivo (no reproductivo) y, en consecuencia, al registrar información se sigue un proceso de interpretación de lo que se ha percibido. Por tanto, dado que se retiene información en la memoria, dichos contenidos pueden ser distorsionados o sugestionados, alterados por otros, y, hasta la propia persona filtra lo que cuenta de aquello que ha interpretado y termina reteniendo.

En concreto, tal como afirma Diges (2016, p. 24), la psicología del testimonio ha demostrado que la sugestión puede modificar la memoria con bastante facilidad y, según la autora, lo más problemático es que esta alteración no tiene posibilidad de retornar a la memoria original. Sostiene que la sugestión modifica los contenidos de la memoria en función de: la calidad inicial de la representación de la memoria; el paso del tiempo y las preguntas sugestivas.

Con esto, no se quiere decir que la memoria no sea confiable o relevante. De hecho, el recuerdo de una persona que brinda su testimonio sobre determinados hechos se ha considerado, desde siempre, como un elemento probatorio en los procesos penales. Sin embargo, tal como se explicaba, la memoria puede ser modificada, y las personas pueden recordar cuestiones que no coinciden con la realidad. Mazzoni (2019, p. 75) subraya que los falsos recuerdos son experiencias relativamente comunes. Incluso, aquellos que testifican de buena fe pueden cometer errores. Por eso, no basta con comprobar que el testigo no miente, también debe evaluarse si está en condiciones de decir la verdad (Diges, 2016, p. 14).

Por lo expuesto, el proceso de exponer el recuerdo por medio de un testimonio debe realizarse con sumo cuidado y las mejores herramientas disponibles. La ausencia de técnicas adecuadas, desde el inicio de un caso, podría arrastrar problemas hasta el final del proceso judicial. En la etapa de investigación preliminar, si no se pregunta adecuadamente, no se podrá obtener información relevante y la memoria podría alterarse de forma irreversible. Luego, si la persona es llamada a juicio, probablemente tienda a repetir su declaración anterior. Por tanto, un testimonio mal gestionado podría conducir a decisiones erróneas. A su vez, desde un enfoque de género, se advierte que los casos de violencias sexuales, en general, pueden provocar un trauma en la persona, y dicha secuela traumática puede afectar la memoria y la recuperación del recuerdo (López, 2024, p. 307). Es fundamental, entonces, aplicar las mejores herramientas teóricas y prácticas para asegurar que los testimonios sean lo más precisos y confiables, minimizando los factores que puedan distorsionar el recuerdo y maximizando las condiciones del desarrollo del relato.

A continuación, se abordarán aspectos claves para asegurar la recolección de testimonios de manera eficiente y confiable: el rol de quien entrevista; la formulación de preguntas y las circunstancias que afectan el desarrollo del testimonio.

4.1. El rol de quien entrevista: quién y dónde se pregunta

De acuerdo con los Principios sobre Entrevistas Efectivas para Investigación y Recopilación de Información⁷ (APT, 2021:18), el objetivo de toda entrevista debe ser: obtener información precisa y confiable, sin buscar confirmar creencias preexistentes ni coaccionar a la persona entrevistada. La entrevista es un proceso integral, de adaptación compleja, durante el que las condiciones ambientales y las acciones que realice la persona entrevistadora pueden influir significativamente sobre el resultado (APT, 2021, p. 1).

En los testimonios de personas en situaciones de vulnerabilidad, especialmente en denuncias de delitos contra la libertad sexual, se requiere de habilidades específicas para afrontar las entrevistas. Es esencial utilizar técnicas que ayuden a recordar y a poder comunicar lo recordado (González y Manzanero, 2021, p. 37 y 150).

⁷ Los Principios sobre Entrevistas Efectivas para Investigación y Recopilación de Información, también conocidos como *Principios de Méndez*, se sustentan en la evidencia científica, el derecho y la ética, y proponen una alternativa concreta a los métodos de interrogatorio que se basan en la coerción para obtener confesiones. Se sustituyen los interrogatorios por entrevistas llevadas a cabo en condiciones de confianza. Para más información: véase: https://www.apr.ch/sites/default/files/publications/apr_PoEI_SPA_04.pdf

El "Protocolo Regional de Atención Integral a las Víctimas de Violencia de Género" (2015)⁸ establece que la entrevista debe efectuarse teniendo en consideración el estado emocional en el que se encuentra la persona damnificada, en un espacio confortable, privado y sin interrupciones, lo cual favorecerá la confianza y la intimidad. Se destacan las recomendaciones en torno del rol de quien entrevista, así como también aquellas que ponen el foco en el ambiente donde se recibe el testimonio. Es decir, que se trate de espacios cómodos y seguros, los cuales brinden privacidad y confianza (*rapport*) (Di Corleto, 2021, p. 84; APT, 2021, p. 9/10; López Hernández, 2019, p. 112).

a) Preparación y planificación

La preparación previa mejora la capacidad de comunicación entre la persona que entrevista y la entrevistada. Un plan detallado debe incluir: objetivos; preguntas específicas; el tiempo y el lugar donde se llevará a cabo; si se grabará el acto; y si habrá otras personas presentes (APT, 2021, P. 25/27). Tener cierta planificación, preguntas previstas y una estructura bien organizada ayudará a garantizar un relato libre, sin interrupciones, así como también a que, en el curso de la entrevista, no se pierdan aquellas preguntas fundamentales (Mazzoni, 2019, p. 110).

b) Estilo comunicacional e información sobre la entrevista

Es esencial que la persona entrevistadora cuente con habilidades básicas para empatizar; manejar emociones; ser clara y concreta. Además, debe conocer y utilizar técnicas de abordaje para personas sobrevulneradas o sujetas a delitos graves (González y Manzanero, 2021, p. 103). El respeto, la confianza, un lenguaje corporal no agresivo, y la paciencia son fundamentales para reducir el desequilibrio de poder en el proceso de la entrevista (APT, 2021, p. 27).

Se recomienda que la persona entrevistadora se presente con su nombre personal, a fin de entablar una relación más personalizada y favorecer el intercambio. Se aconseja la utilización de un lenguaje claro, y que se explique, de forma sencilla, el objetivo de la audiencia, la forma como se llevará a cabo y se contesten todas las dudas que la persona entrevistada pueda tener antes del proceso o durante este (González y Manzanero, 2021, p. 139/141 y APT, 2021, p. 29).

Desde un enfoque de género, se sugiere consultar a la persona entrevistada si esta tiene alguna preferencia en declarar con una persona de identidad de género determinada⁹. Ello, en línea con las recomendaciones de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres de la Argentina (en adelante, UFEM) del Ministerio Público Fiscal de la Nación, en el "Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual de la República Argentina" y de la "Guía de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres" (2023, p. 69 y 2016, p. 31). Este punto lo recomiendan también autores especialistas en psicología del testimonio (González y Manzanero, 2021, p. 149).

Durante toda la entrevista, se deberá respetar la identidad de género autopercebida de la persona que presta testimonio y se le debe garantizar un trato digno. Si al momento de la entrevista, quien declara adoptó un nombre distinto del que figura en su documento de identidad, deberá nombrarse de acuerdo con el nombre elegido¹⁰.

c) Evitar juicios de valor descalificantes

Desde una perspectiva de género, documentos institucionales, como la "Guía de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres" (UFEM, 2016, p. 32), advierten que deben evitarse

⁸ El documento emerge de la voluntad de los Ministerios de Justicia y Ministerios Públicos, en el marco de la Conferencia de Ministros de Justicia de Iberoamérica y la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, respectivamente, con el apoyo del Programa EUROsociAL. Allí, han decidido impulsar los mecanismos de protección y atención integral a las víctimas de violencia de género en la esfera regional y nacional.

⁹ Sin perjuicio de la urgencia de brindar formación, sensibilizar y actualizar los conocimientos normativos de los/as operadores/as del sistema penal en materia de género y sexualidad, una buena práctica sería la de garantizar el ingreso de personas LGBTI a los Ministerios Públicos y al Poder Judicial (Blas Radi y Mario Pecheny, 2018, p. 116). Si bien la identidad de género no garantiza la existencia de conocimientos específicos sobre determinadas temáticas, lo cierto es que contribuye a ampliar la percepción de quienes participan en una dependencia policial o judicial. Lo mismo ocurre en cuanto a la necesidad de fomentar el ingreso de personas provenientes de disciplinas diversas. Si un caso es trabajado por personas con formaciones teóricas distintas, seguramente, la mirada será mucho más nutritiva que si lo hace únicamente un grupo de abogados/as.

¹⁰ En determinados países de Latinoamérica, existen leyes específicas sobre la Identidad de Género. Por ejemplo, en el caso de la República Argentina, con la Ley 26.743, y en Chile, con la Ley 21.120. Por su parte, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva 24/17, señaló que toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 1.1. (párr. 79).

juicios de valor sobre la veracidad de los hechos o comentarios sobre la conducta anterior de la víctima o de la posterior, o sobre otros aspectos de su vida privada. En efecto, la CIDH (2007, párr. 155) alerta sobre el impacto de los patrones socioculturales discriminatorios que afectan la credibilidad de la persona victimizada, quien puede ser juzgada, por ejemplo, según su forma de vestir, su ocupación laboral, su conducta sexual o su relación o parentesco con la persona denunciada.

Para ello, resulta determinante insistir en formaciones y especializaciones adecuadas de las personas que, en sus diversos roles, intervienen en casos de violencias por motivos de género (Asensio: 2010, 115/116), así como también en formaciones específicas sobre técnicas de entrevistas, recepción de testimonios e interrogatorios para las fuerzas policiales, fiscalías, defensorías, abogados, abogadas y al funcionariado del Poder Judicial.

d) Evitar el "sesgo del entrevistador"

Los comportamientos de la persona que entrevista, o entrevistador, durante el acto de denuncia o declaración deben evitar transmitir señales de fastidio o de desconfianza que pongan en peligro la continuidad del relato. De igual importancia tiene, para evitar la contaminación del testimonio, es decir, para no incurrir en lo que se conoce como sesgo del entrevistador. Esto ocurre cuando la persona entrevistadora transmite, por medio de algún gesto o palabra, un aval de la respuesta dada por la persona que brinda su testimonio y, de esta manera, sugiere cuál es la respuesta que se espera (Vázquez, 2022, p. 276). Para evitarlo, se recomienda minimizar aquellas expresiones, verbales o corporales, que puedan conducir a una determinada respuesta.

e) Evitar encuentros entre la persona acusada y la víctima

El contacto entre la víctima y el imputado puede tener efectos sobre quien relata los hechos y poner en riesgo su testimonio¹¹. Por tanto, debe procurarse que la persona victimizada pueda prestar su declaración sin temor, libre de condicionamientos y evitar posibles revictimizaciones. Para prevenir estas situaciones, el "Modelo de Protocolo Iberoamericano para la Investigación de Casos de Violencia Sexual", de la Red Especializada en Género de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (2024, p. 84), -en adelante, "Modelo de Protocolo Iberoamericano" (REG/AIAMP, 2024)-, sugiere que las fiscalías no convoquen a la víctima y al denunciado en la misma fecha. Además, se recomienda que, cuando se trate de audiencias de juicio, se consulte a la víctima antes del inicio de su testimonio sobre su deseo de declarar sin la presencia del imputado. En ese caso, se podrá solicitar al tribunal que adopte los cuidados adecuados y de conformidad con el código de procedimiento vigente, y que también garantice el ejercicio de la defensa de la persona acusada. Una buena alternativa puede ser que el acto sea presenciado por la defensa y que la persona acusada permanezca en otro espacio sin ser vista, pero que pueda escuchar el testimonio. (Daray: 2020, p. 645).

La posibilidad de evitar encuentros en el marco de los procesos judiciales, o de disponer medidas de protección en esos contextos, se desprende de diversas legislaciones de Latinoamérica. A modo de ejemplo, puede mencionarse la Ley de "Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos", de Argentina, la cual establece que la víctima puede declarar sin la presencia del imputado (art. 10, c. Ley 27372). Por su parte, en Chile, la "Ley Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en razón de su Género" (Ley 21675) prevé obligaciones de protección del Ministerio Público, entre ellas, el resguardo de la seguridad de la víctima antes, durante y después de la realización de cualquier actuación o diligencia judicial o investigativa que suponga la presencia simultánea de la víctima y la persona imputada en el mismo lugar (art. 48).

En síntesis, la psicología del testimonio y la perspectiva de género reconocen que el comportamiento y la actitud de quien entrevista puede incidir fuertemente en la persona que declara y en su testimonio. La psicología del testimonio hace énfasis en las expresiones (verbales y corporales) de quien entrevista y cómo pueden conducir a una determinada respuesta. Por su parte, la perspectiva de género pone el foco en los estereotipos de género, las prácticas revictimizantes y las consecuencias sobre la persona afectada y su testimonio.

La integración de ambos campos de conocimiento permitirá atender adecuadamente el rol

¹¹ Resulta particularmente ilustrativo el ejemplo señalado por Wikinski (2016: 88). La autora relata que, durante un debate oral en el que debía declarar una testigo —hija de personas desaparecidas durante la última dictadura militar en Argentina—, la audiencia fue suspendida momentáneamente por motivos técnicos. En ese intervalo, se produjo un intercambio de miradas entre la testigo y el acusado de la desaparición y muerte de sus padres. El imputado posó la mirada sobre la testigo de manera fija hasta que la distancia física impidió continuar con el contacto visual. Este gesto generó en la testigo una profunda angustia, al punto de poner en riesgo su capacidad para continuar con la declaración.

de quien entrevista, con herramientas que reduzcan al máximo la incidencia de la persona entrevistadora en el testimonio. De esta forma, se busca que el acto sea más eficaz y se desarrolle en un marco de seguridad, privacidad, confianza y empatía.

4.2. Las preguntas en el marco de un testimonio sobre violencia sexual: qué y cómo se pregunta

(a) Preguntas abiertas y relato libre

Debe considerarse que la manera como se formulen las preguntas y cómo se dirija una entrevista pueden influir en las respuestas que se obtengan (De Paula Ramos, 2019, p. 160). Generalmente, en la práctica de las declaraciones testimoniales, los relatos suelen ser interrumpidos inmediatamente con preguntas. Desde la psicología del testimonio, se advierte sobre cómo las interrupciones externas afectan el relato, el cual empieza a perder espontaneidad al ser intervenido por quien lo recibe (Mazzoni, 2019:108).

Especialistas en derecho probatorio y derecho procesal sostienen que el relato libre es la forma como se influye menos sobre la memoria. Por tanto, una buena técnica sería aquella la cual permite que la declaración comience con la exposición libre sobre los hechos, sin interrupciones, y sólo después comenzar con las preguntas. Las preguntas que se formulen de forma abierta dan lugar a que la persona se explaye sobre lo sucedido y, así contribuir positivamente a la recopilación de información sobre el caso (De Paula Ramos, 2019, p. 160, 174/ 175).

(b) Evitar preguntas sugestivas

Referentes de la psicología del testimonio, como lo es Giuliana Mazzoni (2019:77), se apoyan en una extensa bibliografía la cual demuestra que hasta preguntas con débil poder sugestivo pueden generar modificaciones, incluso irreversibles, en la memoria. Además, las preguntas mal formuladas pueden perjudicar la posibilidad de comprender lo que ha sucedido y los hechos (Mazzoni, 2021: 24).

En esa línea, De Paula Ramos (2019:175) propone que las preguntas sean formuladas de forma abierta y que se descarten las preguntas directas, los gestos o las retroalimentaciones directas o indirectas.

(c) Literalidad del testimonio

Es fundamental transcribir con precisión lo que la persona entrevistada dice, sin sustituir sus palabras por frases legales estándar ni simplificar su expresión. En ese sentido, por ejemplo, no debe ignorarse la calificación jurídica que utilice la persona entrevistada en su relato, más allá de que coincida o no con la que luego se asigne en el caso concreto. Esto garantiza que el verdadero significado y el contexto del testimonio se conserven.

(d) Grabaciones

En determinados casos, puede preverse que se registren los testimonios en material audiovisual -con consentimiento de la persona entrevistada (Corte IDH., 2014, párr. 248)-, para que las partes y quienes participen en el juicio tengan acceso a las declaraciones (De Paula Ramos, 2019, p. 175). La grabación del acto puede constituir una herramienta valiosa para analizar el desempeño de quien conduce la entrevista y para examinar la técnica utilizada, el tipo de preguntas formuladas y las reacciones de quien entrevista frente a las respuestas de la persona entrevistada, entre otros aspectos. El uso de registros audiovisuales favorece una evaluación posterior más precisa (Vázquez, 2022, p. 277) y contribuye a evitar o reducir la necesidad de reiterar la entrevista o el interrogatorio (Corte IDH, 2010a, párr. 194).

El "Modelo de Protocolo Iberoamericano" (REG/AIAMP, 2024, p. 84) recomienda que, previo a la declaración, se evalúe la conveniencia de registrar la declaración testimonial mediante algún mecanismo de videograbación o similar, para atender las particularidades del caso y de la persona entrevistada, y según las reglas procesales que rigen la producción de prueba (adelanto de prueba). Si bien el resguardo de esa prueba puede evitar la reiteración del acto y la consecuente revictimización, el "Modelo de Protocolo Iberoamericano" recomienda analizar, de modo previo, si

la persona victimizada está en condiciones de llevar adelante su relato mediante esa modalidad y, si es necesario, que la entrevista la realice una persona con formación en la clase de testimonio y de proceso legal.

(e) Evitar estereotipos prejuiciosos

Tanto la psicología del testimonio como la perspectiva de género critican el uso de estereotipos prejuiciosos en la etapa de la entrevista. Sin embargo, no basta con decir que la recepción de los testimonios, así como su valoración, debe hacerse "libre de estereotipos prejuiciosos". Es necesario identificar aquellas prácticas que demuestran la aplicación de sesgos y estereotipos espurios, con el propósito de reducir su empleo en el proceso judicial.

El aporte diferencial que presenta la perspectiva de género es que brinda herramientas específicas para identificar los estereotipos sexuales y cuáles son esas preguntas que conviene dejar de lado y las que deberían hacerse (siempre atendiendo a las circunstancias del caso concreto).

En resumen, las autoras especializadas en perspectiva de género han identificado una serie de estereotipos sexuales que impactan los procesos judiciales: las creencias en torno del comportamiento previo de la víctima; su vestimenta; el ejercicio de violencia física como requisito indispensable; y los cuestionamientos sobre las demoras en realizar la denuncia (Asensio, 2010; Cerliani, 2019; Di Corleto, 2022). Dichas creencias espurias pueden incidir negativamente en el desarrollo de una declaración testimonial, ya que influirán en los esfuerzos dirigidos a preguntar sobre asuntos medulares.

La Corte IDH ha señalado situaciones concretas en las que ciertas preguntas o entrevistas exteriorizaron estereotipos de género:

- Caso *Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú* (Corte IDH, 2020, párr. 201 y 204). La Corte IDH identificó como estereotipos de género las siguientes preguntas que se le formularon a una víctima de violencia sexual: *¿Se masturbaba? ¿Con qué frecuencia mantenía relaciones sexuales? ¿Desde qué edad estaba sexualmente activa? ¿Cuántas (el número) parejas sexuales había tenido? ¿Ha practicado sexo oral? ¿Ha visto pornografía? ¿Ha acudido a prostíbulos? ¿Ha tenido contacto sexual con animales? ¿Ha tenido relaciones sexuales con personas menores de edad?*

Además, la Corte aclaró que, si bien dichos estereotipos no fueron expresamente utilizados al momento de tomar la decisión del sobreseimiento de la causa legal, su formulación demostraba que las denuncias de la víctima no se estaban considerando de forma objetiva.

- Caso *Ángulo Losada vs. Bolivia* (Corte IDH, 2022, párr. 164 y 165). La Corte IDH advirtió sobre la existencia de ciertos estereotipos prejuiciosos en las preguntas formuladas por jueces ciudadanos. Por ejemplo, cuando se cuestionó la violación que habría sufrido la niña porque no había gritado. El Tribunal señaló que esos estereotipos refuerzan la idea equivocadamente concebida y discriminatoria de que una víctima de violencia sexual debe ser débil, mostrarse indefensa, reaccionar o resistir a la agresión.

Además, la Corte identificó la utilización de estereotipos de género en ciertas preguntas dirigidas a las personas que testificaron en el caso. Entre ellas, destacó las siguientes: *¿Por qué dejó solos a una muchacha joven con un hombre joven? ¿Desde qué edad, como matrimonio, han permitido que B. se pinte o se arregle? ¿Cuántos novios ha tenido B.?* Por su parte, la Fiscal le preguntó al padre de la niña si, en alguna oportunidad, B. lo había descubierto revisando sitios pornográficos.

Mediante estas indicaciones en la sentencia, la Corte IDH promovió la incorporación de la perspectiva de género en las investigaciones penales; ofreció en sus pronunciamientos una guía orientadora para formular adecuadamente las preguntas en las causas penales, focalizándolas en los hechos del caso; y favoreció el desarrollo de investigaciones profundas y diligentes.

(f) Obtención de información sobre los hechos y sus circunstancias

Las entrevistas deben centrarse en recopilar información específica sobre el caso, como: el tiempo, el lugar, las personas involucradas, la naturaleza del contacto físico, el uso de armas de fuego

u otras, drogas o alcohol, y otros detalles pertinentes que dependen de cada supuesto o caso en particular (Di Corleto, 2021, p. 84/85). Preguntas sobre la utilización de armas, medios de sujeción, frases intimidantes o sobre el lugar en donde habrían ocurrido los hechos (vía pública, comisaría, cárcel, hotel, casa familiar, entre otros) son fundamentales para evaluar la situación en la que se desarrolló el suceso denunciado. Sobre todo, porque muchos datos que se suelen subestimar brindan información importante para probar la violencia sexual.

A la hora de buscar elementos de prueba en los casos de violencias sexuales, son atinadas las advertencias realizadas por la Corte IDH (Corte IDH, 2010b, párr. 89; Corte IDH, 2010a, párr. 194; Corte IDH, 2014, párr. 153; Corte IDH, 2017, párr. 248 y Corte IDH, 2019, párr. 185) en cuanto a que estas violencias: (1) se caracterizan por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y la persona acusada; (2) dada la naturaleza de estas formas de violencias, resulta altamente probable que no se cuente con pruebas gráficas o documentales; (3) la declaración de la persona victimizada constituye una prueba esencial sobre los elementos probatorios del caso; y (4) la ausencia de marcas corporales no es causal suficiente para descartar la violencia sexual¹².

Dichas advertencias no deben inducir a concluir que se cuenta única y exclusivamente con el testimonio de la persona victimizada. En la práctica, suelen existir otros elementos probatorios o indicios que contribuyan a corroborar la versión de los hechos, al igual que sucede en otros casos en los que se investigan otros tipos de delitos¹³. Que un caso sea complejo o presente dificultades en términos probatorios, no significa que no deba investigarse o que deba descansarse en un solo elemento probatorio¹⁴.

Por tanto, abordar el caso desde una perspectiva de género implica no evitar caer en una propuesta probatoria estándar, pensada para supuestos que nada tienen que ver con los hechos investigados. Debe abordarse el caso concreto, de acuerdo con sus complejidades y prevenir, por ejemplo, que una alegación de violación sexual intrafamiliar sea investigada como si fuese un robo en la vía pública, ya que, probablemente, los resultados sean negativos, y el caso no prospere. Esto, pero no por falta de prueba, sino por la negligencia de quien investigó al no tomar y poner en práctica las medidas acordes al hecho. Se requiere adquirir las herramientas teóricas y prácticas para conocer cuáles son las medidas y diligencias que resultan adecuadas para cada supuesto en particular.

En esa dirección, se encuentran las preguntas que se formulan con respecto de posibles testigos y otros elementos de prueba. Si las preguntas se limitan exclusivamente, por ejemplo, a indagar sobre la existencia de testigos en el momento del hecho o sobre las cámaras de seguridad que hayan grabado el acto, probablemente, la respuesta sea negativa. Ahora bien, si se amplía y se pregunta sobre testigos o cámaras que hayan visto o grabado alguna parte de la secuencia (previa o posterior) en la que se desarrolló el suceso, podría obtenerse una respuesta diferente y sería posible contar con elementos que permitan contextualizar los hechos. Además, preguntas que permitan rastrear posibles intercambios de mensajes telefónicos; extracciones forenses de dispositivos celulares; análisis de redes sociales, entre otras diligencias que puedan aportar datos y pruebas atinentes al tipo de caso que se investiga.

Puntualmente, sobre prueba testimonial, puede consultarse a personas del entorno cercano a las que se les haya contado lo sucedido y que puedan brindar su testimonio. A su vez, se le puede preguntar a la víctima que mencione a profesionales de la salud que le hayan brindado aten-

¹² Existen muchos casos en los que no se producen lesiones físicas (o cuestiones verificables a través de un examen médico) y, sin embargo, se pudo probar la comisión del acto. Por otro lado, puede suceder que la ausencia de prueba física se deba a un accionar negligente de las autoridades intervinientes y no de la naturaleza de los hechos (Corte IDH, *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 315).

¹³ Julieta Di Corleto (2017, p. 304), al analizar el debate en torno de la posibilidad de un "estándar probatorio diferenciado" para los casos de violencias de género, sostiene que la flexibilización de estándares encubre una connotación particularmente negativa, pues lleva a pensar que se reduce el alcance del principio de inocencia. En efecto, argumenta que, del análisis de las sentencias en casos de género, existe una innumerable cantidad de indicios que complementan la declaración de la víctima.

¹⁴ A partir de ciertos estudios de casos, se advierte que, en reiteradas investigaciones, la justicia penal luego de recibir la denuncia de hechos de violencias de género realizó ciertas tareas de investigación meramente formales, pero que desde el inicio estaban condenadas al fracaso (Asensio, 2010, p. 39). Cabe recordar que la Corte IDH ha señalado que, aunque el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad (Fernández Ortega y otros vs. México, op. cit., párr. 191).

ción de forma regular (por ejemplo, proveedores de servicios de psicología, psiquiatría, medicina y de otros servicios de salud y de asesoramiento espiritual). En caso positivo, se debe consultar, si se desea relevar del secreto profesional a la persona en cuestión, para que pueda exponer su conocimiento sobre los hechos y circunstancias pertinentes al caso investigado (UFEM, 2023, p. 75).

(g) Preguntas sobre el contexto

Conocer el contexto donde se cometió un hecho delictivo permite interpretar el suceso, las conductas o expresiones, de acuerdo con el entorno social, las costumbres, las normas morales y culturales, los estereotipos de género y otros elementos que conviven en un lugar y momento determinado. Para poder interpretar el contexto, resulta necesario formular las preguntas adecuadas que permitan relevar esa información, sin recaer en indagaciones que se alejen de los hechos, para pasar a cuestionar a las personas victimizadas.

El "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de México" (SCJNM, 2020, p. 146/164)¹⁵ distingue entre *contexto objetivo* y *contexto subjetivo*. Sobre el contexto objetivo, se refiere al escenario generalizado que enfrentan ciertos grupos sociales. Para ello, se destaca la recopilación de datos y estadísticas relacionadas con el tipo de violencia, o la discriminación e identificación de otro tipo de problemática social que pudiese tener repercusiones en el caso (un análisis de carácter interseccional), entre otras medidas. Sobre el *contexto subjetivo*, se refiere al ámbito particular de una relación o de una situación concreta que posiciona a la persona en situación de vulnerabilidad y puede generar la posibilidad de ser agredida y victimizada.

Se debe tener en cuenta que, en los casos de violencias sexuales, existe la creencia -espuria- de que los hechos son cometidos por personas desconocidas (Di Corleto, 2022, p. 336). Por ello, en ocasiones se omiten otros escenarios en donde, con extrema frecuencia, suceden episodios de violencia sexual (relaciones de pareja; matrimonio; vínculos intrafamiliares; relaciones laborales; entre otros). Por tanto, se promueven aquellas preguntas que indaguen sobre las circunstancias en las que se cometieron los hechos, y si se han desarrollado a partir de una situación de abuso de confianza. En esa dirección, se sugiere consultar sobre la existencia de episodios de violencia anteriores y otorgar el espacio y el tiempo, para que la persona pueda profundizar acerca de aquellos sucesos que puedan indicar la existencia de un contexto de violencia habitual (Heim, et. al, 2014, p. 167).

Particularmente, respecto de la violencia sexual que sufren las personas LGBTI, el sistema interamericano propone que dicha violencia adquiere un significado específico, debido a que puede utilizarse para sancionar y degradar a las víctimas por su identidad de género. En esa línea, la CIDH (2015, párr. 166 y 170) hace referencia a "violaciones correctivas" como un delito de odio y una manifestación extrema del prejuicio, debido a la identidad de género y la orientación sexual. De allí que resulta de importancia atender a las características específicas de estas formas de violencia y formular las preguntas que resulten adecuadas para el esclarecimiento de los hechos.

(h) Renovación de conceptos y categorías

Tal como se ha señalado en el apartado 2., a lo largo de la historia, se han desarrollado categorías y conceptos para conocer y explicar el mundo, que los cuales no han sido inclusivos en las experiencias y vivencias de ciertos grupos sociales, como las mujeres y las personas LGBTI¹⁶. Por tanto, en la actualidad, y a partir de un cambio de perspectiva, se realizan revisiones sobre ciertos conceptos, como el caso del consentimiento sexual, y las interpretaciones dogmáticas sobre los tipos penales de abuso sexual. Ello, con el afán de construir conceptos e interpretaciones que representen, de forma más acabada y abarcadora, las experiencias sociales hasta ahora suprimidas o invisibilizadas.

Deben tomarse en cuenta las interpretaciones elaboradas desde una perspectiva de género sobre ciertos términos claves, como: libertad sexual, consentimiento y abuso de confianza, entre otros. Por ejemplo, si solo se entiende el abuso sexual en los casos en los que exista resistencia

¹⁵ Elaborado por la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (en adelante, SCJNM), para atender las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en los casos González y otras (Campo Algodonero), Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra, todos contra México, ante la gravedad y la sistematicidad de la violencia contra las mujeres en dicho país.

¹⁶ En ese sentido, se ha llamado la atención sobre aquellas posturas dogmáticas que, en los casos de violencias sexuales, se le exige a la víctima una "resistencia seria y constante". Asimismo, ciertos autores han descartado el abuso sexual, aun frente al empleo de la fuerza, pues interpretaron que dichas acciones eran las propias para "vencer la natural resistencia que el recato impone a la mujer". Incluso, le han dado un término a dicha interpretación, conocido como dulce violencia o la dulce resistencia de la mujer honesta. Por tanto, bajo el mito de la "mujer histérica", se interpreta que cuando las mujeres dicen "no", en realidad, quieren decir "sí", y que por eso no habría abuso sexual (Carla Cerliani, 2019, p. 200/202).

física, es probable que las preguntas se orienten a recabar dicha información exclusivamente. Ahora bien, si logramos conocer diferentes modalidades sobre las que podría basarse la vulneración del consentimiento, podría suceder que las preguntas se orienten, de una forma más adecuada y efectiva, para obtener la prueba atinente al caso en concreto (Fuentes Pérez y López, 2021, p. 484/486).

(i) Obtención y aseguramiento de nuevas pruebas

En función de la información obtenida del proceso investigativo y de la entrevista a la persona victimizada y a otras que pudiesen brindar testimonio, se recomienda tomar muestras suficientes; realizar estudios para determinar la posible autoría del hecho; asegurar otras pruebas (como la indumentaria que portaba la persona victimizada); investigar, de forma inmediata, el lugar de los hechos; y asegurar la correcta cadena de custodia de la prueba (Corte IDH, 2018b, párr. 272; Corte IDH, 2010a, párr. 194; Corte IDH, 2014, párr. 242 y 252; Corte IDH, 2017, párr. 254 y Corte IDH, 2022, párr. 164 y 165).

A modo de conclusión del presente punto, podría sostenerse que la integración de ambos enfoques invita a formular preguntas orientadas al descubrimiento de los hechos. Así, se propone priorizar el relato libre y las preguntas abiertas; descartar comportamientos o preguntas sugestivas, así como también aquellas que encierren estereotipos prejuiciosos; y proponer preguntas que se enfoquen en los hechos del caso, en el comportamiento denunciado y en el contexto.

4.3. Circunstancias que deben considerarse para desarrollar la entrevista

(a) Tiempos

Desde la psicología del testimonio, se señala que los testimonios deben recibirse lo más rápido posible, a fin de evitar que el paso del tiempo deteriore el recuerdo. Para ciertos casos, puede preverse que se le facilite una planilla con algunos disparadores claves para la investigación judicial, con el objetivo de que la persona pueda anotar y, luego, presentar, al momento de la denuncia (Mazzoni, 2019, p.122).

Desde una perspectiva de género, sin embargo, puede comprenderse que, en muchos casos de violencia sexual, los hechos no se ponen en conocimiento del sistema judicial inmediatamente –ya sea por temor, vergüenza, el grado de conocimiento entre las partes, la asimetría de poder en el vínculo y el estigma social, entre otras variables– y transcurre cierto tiempo hasta que la víctima los puede denunciar. Dichas demoras no deben valorarse en detrimento de la persona victimizada.

Desde la literatura especializada en violencias por motivos de género, se identifica como un *estereotipo sexual* aquel que describe y proscribire que las mujeres víctimas siempre denuncian violación de forma inmediata, ya que, de lo contrario, mienten. De acuerdo con esta creencia, se argumenta que una manera de evaluar los dichos de la persona denunciante es atender el tiempo transcurrido entre la comisión del hecho y la presentación de la víctima ante la justicia, así como también su temperamento al momento de hacerlo (Di Corleto, 2022, p.337).

Ante esta idea prejuiciada, debe ponerse de relieve el impacto del trauma sufrido a partir de los hechos, a la hora de testimoniar. En efecto, se sostiene que los tiempos de develamiento de las personas afectadas por delitos de violencia sexuales suelen alejarse de la fecha del hecho y las razones por las cuales esto sucede pueden deberse a distintos motivos (López, 2024, p. 301). Incluso, autores desde la psicología del testimonio, como Manzanero y González (2021, p. 151), toman en cuenta las demoras para casos de víctimas de violencia sexual, y recomiendan tener especial cuidado en asumir estos supuestos y evitar cualquier comentario sobre las tardanzas en la denuncia, sus causas o sus consecuencias.

Tener conocimiento de estas circunstancias puede contribuir a un mejor abordaje del caso y a orientar las preguntas hacia los hechos y el contexto donde se desarrollaron, en lugar de hacer comentarios negativos sobre los tiempos en acudir a una agencia judicial. Por ende, la integración de ambos campos permite actuar con la mayor celeridad posible, pero entendiendo las particularidades del fenómeno y evitando creencias erróneas sobre los tiempos.

(b) La reiteración de la entrevista

Durante todo el proceso, las personas que denuncian violencias sexuales son sometidas a un extenso número de entrevistas en las que, reiteradamente, se realizan las mismas preguntas sin aportar novedades para el caso. Esto puede incrementar los riesgos que inciden en la memoria y el recuerdo, además de generar una situación de revictimización.

Las reiteradas citas a brindar declaración suelen contaminar el relato, ya que existe la tendencia a confirmar –y no a revisar– los dichos previos. A eso, se le suma que las personas, a lo largo del proceso, suelen conversar con otras sobre el caso, lo cual puede generar distorsiones en la memoria (De Paula Ramos, 2019, p. 153). Por otra parte, el hecho de citar una y otra vez a la misma persona para que declare sobre los mismos hechos puede generar una sensación de hartazgo y, por tanto, que sea muy difícil para la persona victimizada continuar adelante con el caso (Di Corleto y Piqué, 2017, p. 415).

El recuerdo del hecho de violencia sexual se deteriora con el paso del tiempo y se restaura cada vez que la persona lo evoca y cuenta lo vivido. Por tanto, cuanto mayor sea el número de veces en que se haya expuesto a testimoniar y, por ende, haber tenido que recuperar el recuerdo, mayor será el riesgo de su distorsión. Estos componentes pueden evitarse siempre y cuando se trabaje de una forma adecuada, previniendo la revictimización y atendiendo a sus especiales condiciones (UFEM, 2023, p. 64).

Ahora bien, sobre la reiteración de citas hay que trazar matices. Una cosa es exponer a citas excesivas e innecesarias, lo cual es claramente contraproducente. Distinto es realizar nuevas entrevistas para profundizar sobre informaciones previamente brindadas, o para obtener nuevas informaciones.

La Corte IDH ha señalado que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito el cual las víctimas, usualmente, no denuncian a causa del estigma social que conlleva. Por tanto, resulta esperable que no lo mencionen en la primera denuncia. Además, la mención de algunos hechos de maltratos en algunas declaraciones y en otras no, no necesariamente significa que sean falsos. El relato de hechos traumáticos puede generar imprecisiones al recordarlos o ampliar elementos delictivos que ameriten ampliaciones de denuncias (Corte IDH, 2020, párr. 148). Por tanto, si bien es recomendable formular todas las preguntas durante un mismo acto y evitar nuevas citas, debe considerarse que no siempre podrá recabarse toda la información de forma inicial y, en algunas ocasiones, será necesario llevar adelante ampliaciones posteriores.

Las observaciones realizadas en este punto inciden en la duración de un testimonio. En ese sentido, es fundamental considerar la situación de la persona que declara. Brindar un testimonio sobre un episodio de violencia sexual implica una carga emocional significativa, lo que puede resultar agotador. Si a esto se le suma una cantidad excesiva de preguntas y repreguntas, el proceso puede volverse aún más extenuante y afectar la recuperación del recuerdo, así como dificultar su expresión en la entrevista. Por ello, es importante evaluar cuándo conviene hacer pausas y, de ser necesario, consultar a la persona si prefiere continuar en otro momento, siempre que las circunstancias del proceso lo permitan.

La integración de ambos enfoques permite concluir que deben realizarse entrevistas lo más completas posibles y en la menor cantidad de actos, de modo que se atiendan a las circunstancias del caso y de la persona afectada.

(c) Retracción

Las circunstancias del contexto, objetivas y subjetivas, pueden incidir en la voluntad de la persona damnificada de seguir adelante con la denuncia penal o, incluso, presentarse a retirar aquella denuncia previamente formulada. No obstante, la retractación o la reticencia a prestar declaración testimonial no deben interpretarse como un elemento que desacredite el relato.

Los factores que la psicología del testimonio identifica como influyentes en la memoria –como la sugestión, el paso del tiempo o la reiteración– también pueden tener un impacto en una retractación. Si una persona es inducida a dudar de lo que inicialmente recordó y declaró, es posible que, luego, se contradiga o retire su testimonio.

Por su parte, desde un enfoque de género se pone el énfasis en los siguientes factores: "ciclo de violencia"; dependencia económica o emocional; la sensación de que no será posible salir de esa relación; la presión familiar en el caso de violencia contra la pareja; violencia sexual contra

niñas/os y adolescentes; el deseo de dejar la situación atrás; y sufrir conductas coercitivas por parte de la persona imputada (UFEM, 2023, p. 67). Otros factores pueden relacionarse con sentimientos de vergüenza; pudor; sentirse responsabilizada por el hecho; falta de confianza y apoyo institucional; hostilidad por parte de las fuerzas policiales, fiscalía o en los tribunales; y el temor a represalias por parte de la persona imputada. Por todas estas posibles circunstancias, en el caso concreto debe analizarse el contexto donde se presenta el cambio de actitud en detrimento del interés presentado inicialmente, sin recurrir a juzgamientos sesgados por estereotipos de género, los cuales pudieran llevar a conclusiones anticipadas, como que el arrepentimiento obedece a una falsedad en la imputación (UFEM, 2023, p. 68).

En efecto, llama la atención que las retractaciones sobre violencias sexuales cuentan con un exceso de credibilidad, en comparación con el bajo crédito que se les otorga a las denuncias sobre dichos episodios. Tal como se señaló en el apartado 3, son los mismos estereotipos prejuiciosos los que afectan la evaluación del testimonio y la retractación posterior. Se cree, por ejemplo, que las mujeres que denuncian violencias sexuales mienten y, por tanto, sus denuncias son recibidas con desconfianza. En cambio, cuando se retractan, reciben un estatus epistémico sorprendentemente elevado (Lackey, 2023, p. 160).

En los casos de violencia sexual, debe dársele especial atención al hecho de que la persona se retractó de: haber acudido al sistema de justicia, de haber denunciado, o del contenido que denunció. El enfoque de género, en estos casos, es fundamental, ya que permitirá contemplar la situación de manera integral. Es decir, ponderar el respeto a la autonomía y la decisión de la persona, pero a la vez, garantizar que la decisión haya sido tomada en libertad, sin condicionamientos, y que se garantice su seguridad (UFEM, 2023, p. 68).

Un análisis desde la psicología del testimonio y la perspectiva de género permitirá tener un mayor conocimiento sobre los factores que influyen en las personas, para retirar su denuncia o retractarse de sus dichos. Así, podrían evitarse interpretaciones prejuiciosas y comprender mejor los procesos de silencio o desistimiento.

Los aspectos y las teorías señaladas anteriormente constituyen lineamientos para examinar a la hora de abordar una declaración testimonial sobre violencia sexual, o bien, de valorarla dentro del conjunto probatorio. Las presentes formulaciones no se agotan en sí mismas, sino que se proponen para evitar prácticas revictimizantes, pero también para mejorar la recolección de la prueba y la averiguación de la verdad en los procesos penales.

A modo de síntesis, en el siguiente cuadro se presentan las herramientas relevadas para tomar un testimonio; los aportes de la psicología del testimonio; los aportes de la perspectiva de género y los resultados obtenidos a partir de un abordaje integral de ambos campos de conocimiento.

EJES	HERRAMIENTAS Y TÉCNICAS	PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO (PT)	PERSPECTIVA DE GÉNERO (PG)	RESULTADOS ESPERADOS AL INTEGRAR AMBOS ENFOQUES
1. Rol de quien entrevista: ¿quién pregunta y dónde se pregunta?	<ul style="list-style-type: none"> • Formación especializada; espacio confortable y privado; preparación y planificación previa • Estilo comunicacional e información sobre la entrevista • Evitar juicios de valor descalificantes. • Evitar sesgo del entrevistador • Evitar encuentro de la víctima y el imputado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Promueve una planificación de la entrevista y minimiza expresiones -verbales o corporales- que puedan conducir a una respuesta determinada (sesgo del entrevistador). <p>El espacio debe incluir un ambiente tranquilo, sin distracciones ni interrupciones.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Destaca la necesidad de evitar estereotipos prejuiciosos; prácticas revictimizantes y descuentos de credibilidad, debido a la identidad social de la persona. <p>Señala que dichas cuestiones impactan en la decisión de denunciar y en el relato que, eventualmente, se exponga.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Promueve el respeto por la identidad de género. El espacio debe ser cómodo, privado, no amenazante; que brinde confianza. 	<ul style="list-style-type: none"> • La PT y la PG reconocen que el comportamiento de quien entrevista puede afectar el testimonio. La PT hace énfasis en las expresiones de quien entrevista y cómo pueden conducir a una determinada respuesta. Por su parte, la PG pone el foco en los estereotipos de género, las prácticas revictimizantes y las consecuencias sobre la persona afectada y su testimonio. <p>La integración de ambos campos de conocimiento permitirá desarrollar entrevistas más seguras, empáticas y eficaces.</p>

EJES	HERRAMIENTAS Y TÉCNICAS	PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO (PT)	PERSPECTIVA DE GÉNERO (PG)	RESULTADOS ESPERADOS AL INTEGRAR AMBOS ENFOQUES
2. Tipos y formas de las preguntas	<ul style="list-style-type: none"> • Relato libre; preguntas abiertas; • Evitar sugerencias; transcripción literal; grabación audiovisual • Evitar estereotipos prejuiciosos; preguntas sobre hechos y contextos; renovación de conceptos; aseguramiento de nuevas pruebas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Prioriza el relato libre y las preguntas abiertas. • Propone evitar preguntas sugestivas y feedbacks. • Advierte sobre el impacto de preguntas y lenguaje en la distorsión del recuerdo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Identifica las preguntas que reproducen estereotipos de género y se ofrecen guías para evitarlas • Propone preguntas centradas en los hechos y el contexto. • Promueve la renovación de conceptos claves, desde una perspectiva de género. 	<ul style="list-style-type: none"> • La PT y la PG se preocupan por evitar sesgos y estereotipos prejuiciosos. • La PT contribuye a identificar preguntas sugestivas que indiquen una respuesta. • La PG, por su parte, aporta un plus al detectar las preguntas que reproducen estereotipos de género. Además, propone reconceptualizaciones de términos claves, como el consentimiento sexual, para la planificación de las preguntas. La integración de ambas permite formular preguntas enfocadas en el descubrimiento de los hechos.

EJES	HERRAMIENTAS Y TÉCNICAS	PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO (PT)	PERSPECTIVA DE GÉNERO (PG)	RESULTADOS ESPERADOS AL INTEGRAR AMBOS ENFOQUES
3. Circunstancias que deben considerarse para el desarrollo de la entrevista	<ul style="list-style-type: none"> • Tiempos 	<ul style="list-style-type: none"> • Alertar sobre el deterioro del recuerdo por el paso del tiempo y repeticiones. • Recomendar que se tome la denuncia de forma inmediata. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocer que puede haber demoras debido al tipo de violencia que se trata y a las características que tiene este tipo de hechos. Se destaca que el trauma, a partir de los hechos, puede incidir en la memoria y la recuperación del recuerdo, así como también en la forma como se expone el relato y en los tiempos que lleva denunciar. 	<ul style="list-style-type: none"> • La PT resalta la importancia de actuar con inmediatez para preservar el recuerdo. • La PG enseña que las demoras en denunciar se pueden deber a múltiples factores y que esa circunstancia no debe afectar la entrevista ni la posterior valoración del testimonio. • La integración de ambos campos permite actuar con la mayor celeridad posible, pero entendiendo las particularidades del fenómeno y evitando creencias erróneas sobre los tiempos.
3. Circunstancias que deben considerarse para el desarrollo de la entrevista	<ul style="list-style-type: none"> • Reiteraciones de las declaraciones 	<ul style="list-style-type: none"> • La reiteración del testimonio puede generar errores en la memoria. 	<ul style="list-style-type: none"> • La reiteración puede causar revictimización. No obstante, se reconoce que muchas víctimas no denuncian todos los hechos en su primera declaración. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ambos enfoques coinciden en la necesidad de evitar reiteraciones innecesarias. La PT pone el énfasis en que múltiples entrevistas pueden distorsionar la memoria; mientras que la PG hace hincapié en que ellas pueden generar revictimización. El plus de la PG es reconocer que algunas personas pueden revelar los hechos de forma gradual y requerir nuevas entrevistas. • La integración de ambos enfoques permite concluir que deben realizarse las entrevistas lo más completas posibles y en la menor cantidad de actos, atendiendo a las circunstancias del caso y de la persona afectada.

EJES	HERRAMIENTAS Y TÉCNICAS	PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO (PT)	PERSPECTIVA DE GÉNERO (PG)	RESULTADOS ESPERADOS AL INTEGRAR AMBOS ENFOQUES
3. Circunstancias que deben considerarse para el desarrollo de la entrevista	<ul style="list-style-type: none"> • Retracciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Los factores que la PT identifica como influyentes en la memoria —como la sugestión, el paso del tiempo o la reiteración— también pueden incidir en una retractación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se cuestionan los descuentos de credibilidad en las denuncias y los excesos sobre las retractaciones. <p>Se tienen en cuenta ciertos factores que pueden ocasionar cambios en la voluntad de testificar: el ciclo de violencia; la dependencia económica o emocional; presión familiar; la coerción; el sentimiento de vergüenza; el pudor; el sentimiento de responsabilidad; la falta de apoyo institucional; la hostilidad por parte de fuerzas policiales, fiscalía y/o juzgado; el temor a represalias por parte de la persona imputada.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ambos enfoques reconocen que pueden existir diversos factores que lleven a una persona a retractarse. • El aporte fundamental de la PG es identificar aquellos factores que atraviesan puntualmente los casos de violencias sexuales y permiten comprender mejor las características del fenómeno. • Un análisis desde ambas perspectivas permite evitar interpretaciones prejuiciosas y mejorar la comprensión de los procesos de silencio o desistimiento.

EJES	HERRAMIENTAS Y TÉCNICAS	PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO (PT)	PERSPECTIVA DE GÉNERO (PG)	RESULTADOS ESPERADOS AL INTEGRAR AMBOS ENFOQUES
4. Enfoque conceptual	<ul style="list-style-type: none"> Integración disciplinaria 	<ul style="list-style-type: none"> Representa la aplicación de la investigación psicológica al ámbito del testimonio. Se enfoca en procesos de memoria y su fiabilidad. 	<ul style="list-style-type: none"> Promueve investigaciones diligentes, que garanticen el acceso a la justicia sin revictimización ni estereotipos de género. Propone una revisión crítica de conceptos jurídicos desde un enfoque de género e interseccional. 	<ul style="list-style-type: none"> La integración de ambos enfoques promueve un diseño de entrevistas y procesos judiciales desde una perspectiva interdisciplinaria; que sea respetuoso de los derechos humanos y técnicamente más sólido; y que mejore de forma integral la obtención de información.

Reflexiones finales

En este trabajo, se exploró el concepto perspectiva de género y su pertinencia como herramienta en los procesos penales, particularmente en la fase de investigación judicial. Además, se abordó la noción de injusticia testimonial, para comprender cómo ciertos grupos sociales enfrentan descuentos de credibilidad y de qué manera ello incide en las entrevistas en casos de violencia sexual.

Desde este análisis integrado, podemos establecer que los relatos de las personas victimizadas de violencias sexuales se encuentran en un subsuelo epistémico, lo que impacta directamente en el abordaje y el desarrollo del caso penal (Santangelo, 2023, p. 83). Es esencial que quienes reciben una denuncia, lo hagan con seriedad, e impulsen las medidas probatorias necesarias para corroborar los hechos. Los estereotipos prejuiciosos sobre determinados grupos sociales afectan la escucha y así, el principio de igualdad de trato ante la ley.

A partir de este marco teórico, se analizaron los desafíos asociados a las denuncias y declaraciones testimoniales y la necesidad de reducir errores en los procesos penales, mediante la optimización de las técnicas de la entrevista. En esa línea, se propuso la integración de la perspectiva de género y la psicología del testimonio para mejorar la obtención de prueba testifical en casos de violencia sexual contra personas adultas.

El análisis realizado evidencia que ambos campos de conocimiento –la perspectiva de género y la psicología del testimonio– comparten preocupaciones sobre el desempeño del sistema de administración de justicia. Cada uno ha formulado críticas y aportes que han contribuido a repensar las investigaciones penales. La articulación de ambas herramientas permitiría optimizar las técnicas de la entrevista y superar las limitaciones que surgen cuando se aplican de manera aislada. Incorporar sus advertencias y propuestas posibilitaría el desarrollo de entrevistas que, además de ser más eficaces en la búsqueda de la verdad, respeten los derechos fundamentales de las personas involucradas.

La escasa credibilidad que quienes investigan reconocen a las personas que denuncian violencias sexuales y a sus familiares tiende a condicionar el curso de las entrevistas. Por ello, resulta esencial insistir en la formación y especialización del personal que interviene, para garantizar un abordaje adecuado desde la perspectiva de género y las herramientas de la psicología del testimonio. Esto debe aplicarse tanto en las fuerzas policiales como en los Ministerios Públicos y el Poder Judicial, para asegurar que las denuncias sean tratadas con el rigor y la sensibilidad que requieren.

La propuesta central de este trabajo, expuesta en su tramo final, consiste en articular las herramientas de la psicología del testimonio y la perspectiva de género para identificar y sistematizar aquellos aportes esenciales en la toma de declaraciones testimoniales en casos de violencia sexual contra personas adultas. Estas sugerencias buscan nutrir el debate sobre el uso de estas herramientas interdisciplinarias en los procesos penales y promover los ajustes institucionales necesarios para fortalecer la administración de justicia desde un enfoque de género.

Referencias

- Álvarez, Giovanni. Protocolo de comunicación de la Unidad de Investigación y Acusación con víctimas de violencia sexual. Bogotá, JEP Unidad de Investigación y Acusación (UIA): 2018.
- Asensio, Raquel. Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación Argentina, 2010.
- Cabral, Mauro. "La paradoja transgénero" en *Sexualidad, ciudadanía y derechos humanos en América Latina: un quinquenio de aportes regionales al debate y la reflexión* editado por Carlos F. Cáceres, María Esther Mogollón, Griselda Pérez-Luna y Fernando Olivos, 97-104, Lima: IESSDEH, UPCH, 2011.
- Cerliani, Carla. "Actualización de discusiones y debates en torno al consentimiento en los casos de violencias sexuales" en *Feminismos y Política Criminal. Una agenda feminista para la justicia*, INECIP (2019): 197-212. <https://inecip.org/wp-content/uploads/2019/10/Feminismos-y-pol%C3%ADtica-criminal-2019.pdf>
- CIDH. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233, 2019.
- CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Doc OAS/Ser.L/V/II.re.2 Doc 36, 2015.
- CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 2007.
- Coloma Correa, Rodrigo y Rimoldi, Florencia. "¿Es útil el concepto de injusticia epistémica para los procedimientos penales?" *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 9, 261-307, 2023.
- Costa, Malena. *Feminismos jurídicos*. Buenos Aires: Didot, 2016.
- Daray Roberto R. *Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo 1, Buenos Aires: Hammurabi, 2020.
- De Beauvoir, Simone. *El segundo sexo*, Buenos Aires: De Bolsillo, 2013.
- De Paula Ramos, Vitor. *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2019.
- Di Corleto, Julieta. "'Cultura de la violación' y razonamiento judicial. Los estereotipos sexuales en la jurisprudencia de las altas cortes de la región" en *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia* coordinado por Federico J. Arena, 327-364, Ciudad de México: SCJN, 2022.
- Di Corleto, Julieta. "La prueba de la violencia sexual en centros penitenciarios. Notas al fallo 'Rivero' de la Cámara Federal de Casación Penal" en *Pensar la Prueba N° 2* dirigido por Pablo Rovatti Pablo y Alan Limardo, 79-108. Buenos Aires: Editores del Sur, 2021.
- Di Corleto, Julieta. "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género" en *Género y Justicia Penal* compilado por Julieta Di Corleto, 285-307. Buenos Aires: Didot, 2017.
- Di Corleto, Julieta y Piqué, María. "Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género" en *Género y derecho penal* coordinado por Cynthia Silva Luz, 409-433. Perú: Instituto Pacífico, 2017.
- Dieleman, Susan. "An interview with Miranda Fricker". *Social Epistemology*, vol. 26, no 2, p. 253-261, 2012.
- Diges, Margarita. *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos. Estudios de psicología forense*. Madrid: Editorial Trotta, 2016.
- SCJNM, Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Ciudad de México: SCJN, 2020. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-01/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20genero_2022.pdf

- EUROsociAL "Protocolo regional de atención integral a las víctimas de violencia de género", Colección Documentos de Política n° 22. Área: Justicia (2015) http://sia.eurosociasocial-ii.eu/files/docs/1456851804-1428941726-protocolo%20castellano_22.pdf
- Facio, Alda y Fries, Lorena. "Feminismo, género y patriarcado" en *Academia*. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, Año 3, N° 6, 259-294, 2005.
- Fernández Valle, Mariano. "El juzgamiento de la violencia sexual en la jurisprudencia interamericana: a propósito del caso *Ángulo Losada vs. Bolivia*", *Agenda Estado de Derecho*, 17 de febrero de 2023, <https://agendaestadodederecho.com/el-juzgamiento-de-la-violencia-sexual-en-la-jurisprudencia-interamericana/>
- Ferrer Beltrán, Jordi. *Manual de Razonamiento Probatorio*, Ciudad de México, SCJN, 2022.
- Fricker, Miranda. *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Fricker, Miranda. *Injusticia epistémica. El poder y la ética del conocimiento*. Barcelona: Herder, 2017.
- Fuentes Pérez, Dalia Berenice y López, Diana Mora "Herramientas para la incorporación de la perspectiva de género en los delitos sexuales" en *Manual para Juzgar con Perspectiva de Género en Materia Penal* coordinado por Estefanía Vela Barba, 467-548. Ciudad de México: SCJN, 2021.
- Gama Leyva, Raymundo. "La prueba en el proceso penal con perspectiva de género. Una propuesta metodológica", en *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal* coordinado por Estefanía Vela Barba, 251-305. Ciudad de México: SCJN, 2021.
- Goldfarb, Phyllis. "Una espiral entre la teoría y la práctica. La ética del feminismo y la educación práctica", en *Academia*. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, Año 3, N° 6, (2005): 67-156.
- González, José Luis y Manzanero Antonio L. *Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)*. Madrid: Pirámide, 2021.
- Heim, Daniela, Casas Vila, Gloria, Bodelón, Encarna. "Las valoraciones de los/las profesionales que intervienen en casos de violencia de género en la pareja" en *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales* por Encarna Bodelón, 105-171. Buenos Aires: Didot, 2014.
- Iniciativa contra la Tortura, Asociación para la Prevención de la Tortura y el Centro Noruego de Derechos Humanos, *Principios sobre Entrevistas Efectivas para Investigación y Recopilación de Información*, 2021. Disponible en: <https://interviewingprinciples.com/>
- Lackey, Jennifer. *Criminal Testimonial Injustice*, Oxford: Oxford University Press, 2023.
- Larrauri, Elena. *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*. Buenos Aires: Editorial Bdef, 2008.
- López, Natalia Soledad. "La trama testimonial de los delitos de violencia sexual y los obstáculos del servicio de justicia para su comprensión" en *Debates feministas sobre el sistema de justicia* (Dir. Agustina Rodríguez y Mariela Labozzetta). Buenos Aires: Fabián Di Plácido Editor, 3-2024.
- López Hernández, María Edith. *Manual para la investigación de casos de violencia física y psíquica por razones de género*. Chile: Fiscalía de Chile y EUROsociAL, 2019.
- Manzanero, Antonio L. *Psicología del testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2008.
- Matida, Janaina y Páez Andrés. *La Injusticia Epistémica en el Proceso Penal*. DOI: 10.54103/milanlawreview/22188 MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, ISSN 2724 - 3273, 2023.
- Mazzoni, Giuliana. *Psicología del testimonio*. Madrid: Editorial Trotta, 2019.

- Mazzoni, Giuliana. *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, Madrid: Editorial Trotta, 2021.
- Medina, José. "The Relevance of Credibility Excess in a Proportional View of Epistemic Injustice: Differential Epistemic Authority and the Social Imaginary" en *Social Epistemology*, v. 25, n.1, p.15-35, 2011.
- Medina, José. "Injusticia epistémica y activismo epistémico en las protestas sociales feministas" en *Revista Latinoamericana de Filosofía Política* Vol. X n° 8, 227-250, 2021. Disponible en: <https://rlfp.org.ar/revista/index.php/RLFP/article/view/127/63>
- Nicolás Lazo, Gemma. "Debates en epistemología feminista: del empiricismo y el standpoint a las críticas postmodernas sobre el sujeto y el punto de vista", en *Género y dominación: críticas feministas del derecho y el poder*, compilado por Gemma Nicolás Lazo y Encarna Bodelón, 25-62. Barcelona: Anthropos, 2009.
- Pérez, Moira. "Violencia Epistémica: Reflexiones entre lo invisible y lo ignorable". *El lugar sin límites*, vol. 1, núm. 1, 81-98, 2019. Disponible en: <https://revistas.untref.edu.ar/index.php/ellugar/article/view/288/267>
- Radi, Blas y Pecheny, Mario. *Travestis, Mujeres Transexuales y Tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Buenos Aires: JusBaires, 2018.
- Red Especializada en Género. Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. *Modelo de Protocolo Iberoamericano para la Investigación de Casos de Violencia Sexual*, 2024. Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-de-violencia-de-genero/documentos/2025-2-2-2-2-2-2-2-2-2>
- Santangelo, Gisela. "Los estereotipos sexuales y el subsuelo epistémico. Algunos lineamientos teóricos para el razonamiento probatorio desde una perspectiva de género" en *Violencias sexuales, género y sistema penal. Miradas actuales sobre problemas estructurales. Segunda parte*, compilado por Victoria Fraga Utges y Gisela Santangelo, 61-91. Buenos Aires: Editores del Sur, 2023.
- Santangelo, Gisela. "Algunas reflexiones sobre la toma de denuncias en casos de violencias sexuales ¿Quién pregunta? ¿Dónde se pregunta? ¿Qué se pregunta? ¿Cómo se pregunta?" en: *Violencias sexuales, género y sistema penal*, compilado por Victoria Fraga Utges y Gisela Santangelo, 63-90. Buenos Aires: Editores del Sur, 2021.
- Tuerkheimer, Deborah. "Incredible women: Sexual violence and the credibility discount" en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 166, n° 1, 3-58 (2017) https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9601&context=penn_law_review
- UFEM Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual de la República Argentina (2023). https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2023/04/UFEM-Protocolo_de_investigacion_y_litigio_de_casos_de_violencia_sexual.pdf
- UFEM. Guía de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres (2016) <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2016/11/UFEM-Gu%C3%ADa-de-actuaci%C3%B3n-en-casos-de-violencia-dom%C3%A9stica-contra-las-mujeres.pdf>
- Vázquez, Carmen. "La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical" en *Manual de Razonamiento Probatorio coordinado por Jordi Ferrer Beltrán* Jordi, 243-287. Ciudad de México: SCJN, 2022.
- Wikinski Mariana (2016) *El trabajo del testigo. Testimonio y experiencia traumática*, Buenos Aires, La Cebra.
- Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Corte IDH. (30 de agosto de 2010a). *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 215.*
- Corte IDH. (30 de agosto de 2010b). *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 216.*

- Corte IDH. (20 de noviembre de 2014). Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 289.
- Corte IDH. (16 de febrero de 2017). Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 333.
- Corte IDH. (26 de septiembre de 2018a). Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 362.
- Corte IDH. (28 de noviembre de 2018b). Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Serie C No. 371.
- Corte IDH. (11 de octubre de 2019). Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 389.
- Corte IDH. (12 de marzo de 2020). Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 402.
- Corte IDH. (18 de noviembre de 2022). Caso Angulo Losada vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 470.

RESEÑAS

Reseña de la película *Promising Young Woman*: Una mirada desde el derecho penal y el feminismo

Autoras

Candy Tatiana Aldana Pacagui*
Lina Sofía Velasco Roa**

Introducción

A partir de la película *Promising Young Woman* (Fennell, 2020) se realizará una crítica que abordará los siguientes temas: (1) Se parte de un análisis desde la violencia jerárquica, reconociendo que los delitos sexuales se enmarcan en este concepto. (2) se pasa a estudiar dos de las críticas al derecho penal desde el feminismo, indicando lo contundente que es la desprotección y neutralización del derecho a las necesidades de las mujeres. Ello se encuentra ligado a la siguiente temática abordada, que son los delitos sexuales y el estudio del consentimiento a partir de este tipo penal; tema inherente a la construcción de la víctima ideal, tratado mediante el estudio de los mitos de la violación, que no solo limitan el acceso a la justicia, sino que lo hacen ineficiente. (3) Finalmente, el texto concluye con una reflexión acerca de cómo el sistema penal condena la conducta de la víctima, desplazándose la responsabilidad de los actos cometidos.

1. Contexto

La película comienza en una fiesta donde un grupo de hombres de negocios observa a una mujer borracha y vulnerable. Uno de ellos, fingiendo preocupación, la lleva a su apartamento. Allí, intenta abusar de ella, pero, se detiene al notar que ella está sobria y fingió encontrarse en estado de ebriedad. Bajo ese contexto, él no desea sostener relaciones sexuales con una chica con plena conciencia de sus actos. Esta chica es Cassandra, una mujer vengadora de los hombres que se aprovechan de mujeres vulnerables. Todo inició en la Escuela de Medicina. En ese lugar, su gran

*Estudiante de séptimo semestre de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá - Colombia) Correo electrónico: candy.aldana@urosario.edu.co. ORCID:0009-0007-7035-2545.

**Estudiante de séptimo semestre de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá - Colombia) Correo electrónico: lina.velasco@urosario.edu.co. ORCID: 0009-0001-5700-7313.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

amiga Nina fue violada por Alex Monroe, un admirado compañero de clase. Si bien se acudió a la directora de la escuela para que se tomaran medidas, nadie creyó en el relato y culparon a Nina por su estado de ebriedad.

Cassandra trabajaba en una cafetería, tras haber abandonado la escuela. Hasta allí, llegó un viejo compañero, llamado *Ryan*, con quien inició una relación. Él aún tiene contacto con sus viejos compañeros de la escuela, entre ellos, Monroe, quien está pronto a casarse. En este momento, Cassandra decide acercarse nuevamente a ellos para iniciar su venganza. Volvió a tener contacto con una vieja amiga, quien le reveló que había un video de la violación de Nina, y en él aparecía Ryan. Con esta información, Cassandra contactó al abogado que llevó el caso, Jordan Green, quien se sintió verdaderamente arrepentido del proceso de la defensa que realizó. Él era una pieza clave para el plan que ella tiene.

Al llegar al lugar donde se llevaría la despedida de soltero de Monroe, Cassandra amenazó a Ryan con revelar el video. Se disfrazó como una stripper, intoxicó a todos sus amigos y llevó a Monroe a la habitación. Allí lo esposa y lo ata a la cama, e intenta vengarse de él. Su plan se truncó, pues Alex se liberó y la asfixió con una almohada. Al día siguiente, junto a uno de los amigos de Monroe, Alex quemó el cuerpo. La Policía inició una investigación por la desaparición de Cassandra, pero la descartan debido a supuestos "problemas mentales de ella".

Ya en la boda de Monroe, todos están felices, pues parece que el plan de Cassandra falló. Sin embargo, Ryan recibió un mensaje programado de Cassandra. Había enviado toda la evidencia a Jordan, quien la entregó a las autoridades. La policía arrestó a Monroe, cumpliendo así con su venganza, más allá de la muerte.

2. Violencia jerárquica: una manifestación de los delitos sexuales

Maria Mercedes Gómez (2006) ha introducido a la doctrina el concepto *uso jerárquico y excluyente de la violencia*. Este parte de la premisa de que los crímenes de odio nacen de conductas motivadas por el prejuicio. Existen ideas o conceptos que se tienen sobre otras personas, esas que les hacen diferentes de lo que el agresor considera normal o hegemónico. Ello se utiliza como justificante de conductas violentas en contra de las personas fuera del estándar.

Gómez clasifica las violencias en dos grupos: la primera clasificación es la excluyente, aquella violencia ejercida en aras de aniquilar al grupo diferente, pues ello es preferible a la simple subordinación; la segunda es la violencia jerárquica, la que pretende dar a un grupo o una persona un trato diferenciado que lo relegue a la subordinación por parte del grupo dominante. Los delitos sexuales que aparecen en la película son un ejemplo claro de violencia jerárquica. Los agresores aprovechan su posición de poder para abusar de mujeres vulnerables, como Cassandra, y someterlas a sus deseos sexuales. Cuando ella se resiste, en vez de ser escuchada, la acusan de "loca". Esto demuestra cómo el sistema protege a los agresores y castiga a quienes desafían su dominio. En el fondo, esta violencia surge de la desigualdad de poder, en la que el agresor explota la vulnerabilidad de la víctima para mantenerla bajo su control.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

3. Crítica feminista al derecho penal: aplicación deficiente del derecho por razones de género

Elena Larrauri, conocida escritora penalista, en uno de sus textos cuenta con varias críticas adicionales al derecho penal. Una de ellas es que el derecho penal neutraliza a las mujeres.

La autora indica que las normas penales han sido creadas con una pretensión de neutralidad; sin embargo, parten de la visión masculina, que ignora y aparta las necesidades que viven las mujeres. Si bien en la película analizada no hay un gran enfoque en la aplicación del derecho penal, es necesario reconocer que la aplicación machista de todo el derecho parte de prácticas sociales en las cuales se privilegian las vivencias de los hombres, todo ello por encima de las problemáticas vividas diariamente por las mujeres.

Promising Young Woman es una muestra de cómo la sociedad teme más por la reputación del hombre, que por la vida de la víctima. En el caso de Nina, la directora de la escuela indica que no quería seguir con la investigación, pues el acusado era un estudiante inteligente, con un gran futuro por delante, que se vería fuertemente manchado por una acusación de esta índole.

Muchas personas pensarían que esto no pasa en la vida real, pero ocurre con mayor frecuencia de la que se estimaría. Recientemente, se hizo viral un caso en redes sociales ocurrido en Bélgica, en el que una estudiante de ginecología fue violada por uno de sus compañeros de clase aprovechándose de su estado de ebriedad. En la sede judicial del Tribunal Correccional de Lovaina, si bien declararon culpable al victimario, decretaron la suspensión de la pena por falta de antecedentes y para cuidar el brillante futuro del joven.

"Los documentos del expediente muestran que el acusado es un joven talentoso y comprometido, apreciado tanto a nivel personal como profesional. El tribunal considera adecuado suspender la imposición de la pena para que tome conciencia de su responsabilidad y prevenir una reincidencia, sin excluirlo socialmente". (SWI, 2025)

Llegan a sorprendernos las similitudes con el caso de Nina. Estas son una muestra de la realidad que viven las mujeres en la aplicación del derecho, y lo comunes que pueden ser estos casos, bien evidenciados en el largometraje estudiado.

Como siguiente crítica, Larrauri señala que el derecho penal desvalora y desprotege a la mujer. A partir de esta crítica, la autora juzga que la defectuosa aplicación del derecho implica que se privilegie al hombre y se menosprecien las vivencias de las mujeres. Ello está muy ligado a la crítica anterior y, en la película, no solo se demuestra con el caso desatendido de Nina, sino con la desvalorización de la desaparición de Cassandra, cuyo caso fue descartado, pues se alegaba que "era una persona inestable", quien huía constantemente y carecía de amigos ni de relaciones significantes. Esta película es muy acertada para demostrar la poca importancia que se les da a las víctimas por sus problemas personales, en contraposición al interés genuino que hay por la vida y el futuro del presunto victimario.

4. Sobre el consentimiento en el estudio de los delitos sexuales

Los delitos sexuales pretenden sancionar los actos sexuales que no se realizan bajo el consentimiento libre, espontáneo y voluntario. El problema realmente es saber qué significa el concepto consentimiento y cómo se estudia desde los delitos sexuales. Para ello, han surgido dos teorías que pretenden resolver este asunto: la teoría del consentimiento positivo y la teoría del consentimiento negativo.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

La primera, la teoría del consentimiento positivo, indica que no puede presumirse el consentimiento, sino hasta que se diga expresamente "sí" o alguna expresión similar en virtud de la cual no quede duda de que la persona desea tener relaciones sexuales. Esta teoría ha sido incorporada en la legislación contemporánea. Un ejemplo de ello es la ley Sí solo es sí en España, que tiene origen en el caso de La Manada.¹ En este caso, se indica que el consentimiento antes de toda interacción sexual debe ser mediante actos que "expresen de manera clara la voluntad de la persona" (BBC, 2022). La segunda, la teoría del consentimiento negativo, es la que se plantea que no habrá consentimiento cuando se diga expresamente que no. El problema de esta teoría es que ocurre cuando no se dice nada. ¿Es eso acaso un sí? Las críticas a esta teoría pueden verse enmarcadas en *Promising Young Woman*. Por una parte, una persona alcoholizada, a quien, de algún modo, le puede costar negarse expresamente a la relación sexual (como lo fue en el caso de Nina), al no haber un "no" expreso, puede presumirse un "sí".

Pero, por otro lado, cuando los hombres intentaban abusar de Cassandra, por más que ella dijera que no quería y que debían parar, ellos simplemente indican que les gustaría, que se calmará. Ello es una muestra importante de lo obsoleta que es la teoría negativa del consentimiento, pues, aunque una persona se niegue al contacto sexual, el victimario insistirá en hacerlo. Así que, de acuerdo con lo anterior, estamos a favor de la teoría del consentimiento positivo, pues debe ser posible determinar el deseo de mantener relaciones sexuales solo mediante expresiones afirmativas y no dejarlo a la interpretación.

De igual manera, Estrich (1987) menciona que el derecho penal aplica un estándar masculino al evaluar estas situaciones, ejemplificado en la figura del "hombre razonable", un referente jurídico que interpreta el silencio o la pasividad de la víctima como consentimiento tácito. Este modelo exime al agresor de la obligación de verificar el consentimiento y traslada la carga probatoria a la víctima, quien debe demostrar, inequívocamente, su rechazo.

En la película, esta lógica se reproduce en las preguntas reiterativas que la universidad y los amigos le formularon a Nina: "¿Por qué no dijo nada?", "¿Por qué no denunció antes?". Estas interrogantes asumen erróneamente que la víctima debía demostrar su falta de consentimiento de forma indiscutible, invirtiendo los roles de víctima y agresor, y perpetuando la violencia institucional. En conclusión, Nina representa a aquellas víctimas a quienes el sistema penal niega justicia, porque está diseñado desde una mirada masculina que juzga más la moralidad y conducta de la mujer, que los actos violentos cometidos contra ella.

5. La construcción social del modelo de víctima y sus efectos en la credibilidad de Nina

El caso de Nina, víctima de violación en un contexto universitario, constituye un claro ejemplo de cómo el sistema jurídico y social contribuye a reproducir estereotipos que limitan la protección y el reconocimiento de las mujeres víctimas de violencia sexual. Retomando la crítica de Larrauri (2008), el derecho penal no solo sanciona conductas, sino que también participa en la construcción social del género femenino al establecer patrones de comportamiento que las mujeres deben cumplir para ser consideradas merecedoras de justicia. En este sentido, la experiencia de Nina evidencia la exclusión de aquellas mujeres que no encajan en el modelo idealizado de "víctima legítima".

¹ Caso en el que cinco hombres violaron a una chica de 18 años durante las Fiestas de San Fermín, en Pamplona. Durante la violación, a criterio de los jueces de las dos primeras instancias, no hubo una negativa a tener relaciones sexuales.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

Nina, una joven que asistió a una fiesta universitaria, consumió alcohol y fue agredida sexualmente por un compañero conocido, no correspondía a los estereotipos tradicionales, los cuales exigen que la víctima sea recatada, pasiva y vulnerable. Este hecho debilitó automáticamente su credibilidad frente a las autoridades y a su entorno social. María Camila Correa Flórez (2020) señala que este fenómeno responde al mito de la violación "real", una narrativa social que reconoce como violación únicamente al ataque violento perpetrado por un desconocido y frente a una resistencia activa y física por parte de la víctima. En el caso de Nina, la agresión se produjo en un entorno social y con un agresor conocido, sin que mediara una resistencia física evidente, circunstancia que se utilizó para cuestionar la veracidad de su relato.

La situación de Nina ilustra cómo el derecho y las instituciones reflejan las concepciones sociales dominantes, un argumento sostenido por Catharine MacKinnon, quien afirma que el sistema legal ve y trata a las mujeres como los hombres las ven y las tratan. La historia de Nina se evaluó no a partir de los hechos objetivos, sino por medio de la premisa de su conducta previa y su comportamiento social. El prestigio y las futuras oportunidades del agresor pesaron más que el dolor y la justicia que ella merecía. La universidad, encargada de proteger a su comunidad estudiantil, la abandonó; el sistema penal, encargado de sancionar la conducta criminal, no intervino.

Este abandono institucional y simbólico no es un caso aislado, sino un fenómeno que Brooker y Butler (2022) identifican, incluso, en espacios profesionales que presumen de ser empáticos. Ellos fundamentan cómo los mitos sobre la violación se infiltran en el discurso profesional, sobre todo cuando las víctimas no son "relatables" o no corresponden a los valores y estilos de vida de quienes las juzgan. En el entorno de Nina, esta lógica se tradujo en la percepción de que ella "se lo buscó", una frase que resume la culpabilización y la invisibilización de la víctima.

El caso de Nina, además, ejemplifica otro mito identificado por María Camila Correa Flórez: la idea de que las mujeres provocan la violación mediante su forma de vestir, sus decisiones o sus comportamientos, como el consumo de alcohol o la asistencia a una fiesta. Estos factores se utilizaron para justificar el ataque y desplazar la responsabilidad hacia Nina, un proceso que, aunque no esté explícito en las normas jurídicas, termina valorándose según criterios subjetivos de credibilidad, los cuales revictimizan y reproducen una violencia simbólica y jurídica. Así, la experiencia de Nina expone cómo el derecho penal no opera en un vacío; está permeado por imaginarios sexistas que condicionan su aplicación y su funcionamiento.

6. El sesgo del sistema penal: juicio a la víctima y perpetuación de la impunidad

La experiencia de Nina permite mostrar también cómo el sistema penal, lejos de garantizar justicia, reproduce sesgos estructurales que dificultan la protección de las víctimas de violencia sexual. Una de las críticas más contundentes es la que realiza Susan Estrich (1987), quien advierte que, a diferencia de otros delitos, en los casos de violación el juicio no se centra en la conducta del agresor, sino en la conducta de la víctima. Se le impone a esta última el cumplimiento de un modelo específico de "víctima legítima", en el cual debe demostrar haber ofrecido resistencia física, haber expresado un rechazo claro y contundente, haber intentado huir o haber manifestado terror evidente. En el caso de Nina, ninguna de estas condiciones se cumplió. Su comportamiento previo, -como fue asistir a una fiesta, consumir alcohol y estar en compañía de un conocido- se consideró una acción imprudente y alejada del ideal de recato exigido por el sistema, lo que in-

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

validó su credibilidad y resultó en la desestimación de su testimonio. Este enfoque jurídico limita la comprensión de la violencia sexual y niega la complejidad de las dinámicas de poder y coerción presentes en estos casos. También, Estrich denuncia que muchas legislaciones permiten, como legítima defensa, la "malinterpretación" del consentimiento por parte del agresor, lo que exime de responsabilidad al acusado si argumenta que creyó que la víctima consintió. Esta concepción reproduce un sesgo sexista al privilegiar la percepción subjetiva del agresor por encima de la voluntad explícita y afirmativa de la mujer. En *Promising Young Woman*, los diálogos que reproducen expresiones como: "No fue para tanto", "Yo creí que ella quería" o "Estábamos borrachos" y "Eramos muy jóvenes", ilustran esta omisión legal que favorece la impunidad.

Conclusión

La película *Promising Young Woman* es una clara muestra de cómo el derecho y la propia sociedad recaen en estereotipos machistas, al momento de valorar la vivencia de una víctima de violencia sexual. Se fundamenta la manera cómo las instituciones que deberían proteger y garantizar justicia terminan reproduciendo lógicas de discriminación. Desde esta perspectiva, se permite observar la forma como el derecho penal deja de operar a manera de una herramienta efectiva de protección; otras veces funciona igual que un mecanismo que perpetúa la violencia estructural. Así como se demuestra en la película, el derecho penal, al no integrar una perspectiva de género, puede convertirse en un escenario de revictimización, en el que las estructuras patriarcales se disfrazan de objetividad jurídica. Esta crítica se vuelve indispensable para repensar

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

Referencias

- BBC. (2022, 17 noviembre). «Solo sí es sí»: en qué consiste la nueva y polémica ley de consentimiento sexual en España. BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-62694510>
- Brooker, P., Butler, C. Rape myths in practice: the everyday work of accounting for rape survivors. *Humanit Soc Sci Commun* 8, 299 (2021). <https://doi.org/10.1057/s41599-021-00964-x>
- Correa Flórez, María Camila. Los mitos sobre la violación (Rape Myths) en la construcción y la aplicación del Derecho penal. En: *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto*. Silvina Álvarez y Paola Bergallo (Coords.). Editorial DIDOT. Buenos Aires, 2020.
- Fennel, E. (2020). *Promising Young Woman* [Película]. Filmnation Entertainment, Focus Features, LuckyChap Entertainment.
- Gómez María Mercedes, Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia. En: *Más allá del derecho: justicia y género en América Latina*. (L. Cabal y C. Motta. Coords.). Siglo del hombre editores. Bogotá, 2006. pp. 19-55.
- Larrauri Pijoan, Elena. *Mujeres y sistema penal*. BdeF. Buenos aires, (2008). pp. 19 -40. (Una crítica feminista al derecho penal).
- Susan Estrich, *Rape*, 95 Yale L. J. 1087, 1184 (1986).
- SWI. (2025, 2 abril). Tribunal belga perdona a estudiante condenado por violación por tener un futuro brillante. [swissinfo.ch. https://www.swissinfo.ch/spa/tribunal-belga-perdona-a-estudiante-condenado-por-violaci%C3%B3n-por-tener-un-futuro-brillante/89103306](https://www.swissinfo.ch/spa/tribunal-belga-perdona-a-estudiante-condenado-por-violaci%C3%B3n-por-tener-un-futuro-brillante/89103306)

El régimen “trumpista” y su impacto sobre los derechos humanos y la democracia en América Latina y el Caribe

Autora
Esther Vicente

Introducción

Este escrito presenta un atisbo al impacto de la Administración Trump de Estados Unidos sobre la región latinoamericana y caribeña, hasta el mes de enero de 2026. Por supuesto que, en el territorio de ese país, se han experimentado efectos directos y considerables sobre los derechos constitucionales y la democracia, sin embargo estos no son materia de este escrito.

Se han publicado múltiples análisis en medios diversos sobre la situación interna en el país estadounidense. Recientemente, Amnistía Internacional dio a conocer un informe que provee datos específicos sobre el estado de situación de los derechos humanos y la democracia allí. Al respecto, señala lo siguiente:

Los Estados Unidos de América, bajo el liderazgo del presidente Donald J. Trump, están mostrando un patrón reconocible de prácticas autoritarias y erosión de los derechos humanos, que Amnistía Internacional ha documentado durante décadas en países de todo el mundo. En 2025, el presidente Trump actuó de manera rápida y consecuente por medio de acciones ejecutivas y medidas administrativas para reducir el espacio cívico y socavar el estado de derecho, tanto a nivel nacional como internacional, con consecuencias a corto y largo plazo para los salvaguardias de los derechos humanos (Amnistía Internacional, 2026). (traducción nuestra)

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

Las repercusiones de las acciones ejecutivas del presidente Donald J. Trump sobre nuestra región se manifiestan en muchos aspectos de la vida cotidiana. Iniciado el año 2025, recibimos la andanada de órdenes ejecutivas emitidas el mismo día de su juramentación como presidente de Estados Unidos. Negación, rabia, dolor, temor, incredulidad y, más que nada, incertidumbre son solo algunos de los sentimientos que arrasaron el mundo, muy especialmente a todo el hemisferio occidental (desde Canadá hasta la Patagonia).

De dudosa validez constitucional, muchas de las nuevas medidas fueron ideadas en colaboración con los productores del documento Proyecto 2025 (Heritage Foundation, 2025), criticado durante la campaña electoral de 2024, por incluir propuestas conservadoras y fundamentalistas y cuya existencia Trump negó conocer. El Proyecto 2025 se generó con el auspicio de la Heritage Foundation, una organización que, durante cinco décadas, se ha dedicado a la reflexión y el desarrollo de ideas sobre políticas públicas conservadoras, y que diseñó una plataforma dirigida a implantar un gobierno conservador en Estados Unidos. Esta plataforma es una especie de laboratorio de propuestas de políticas públicas, listas de personas idóneas para establecerlas, cursos y talleres para las personas incorporadas al Gobierno y estrategias para tomar el aparato gubernamental, con un presidente dispuesto a instituir una administración pública cristiana y conservadora en Estados Unidos. El Proyecto 2025 identifica cuatro metas para dicho gobierno: (1) restaurar a la familia y la protección de la niñez como el centro de la vida estadounidense; (2) desmantelar el estado administrativo y devolver el autogobierno a la gente del país; (3) defender la soberanía y las fronteras de la nación; y (4) asegurar los derechos individuales y la libertad, todo ello acompañado de una expansión masiva de los poderes de quien ostente la Presidencia de Estados Unidos¹.

Día a día, las propuestas del Proyecto 2025 han ido concretándose mediante una multiplicidad de órdenes ejecutivas, órdenes administrativas y reglamentaciones emitidas por las agencias gubernamentales, a pesar de que han sido impugnadas judicialmente por violar la Constitución de Estados Unidos y su Carta de Derechos. Varios jueces y varias juezas de los tribunales del distrito federal han emitido órdenes de entredicho para paralizar la ejecución de muchas de las medidas, sin embargo, la administración "trumpista" ha acudido, mediante el calendario de emergencia, al Tribunal Supremo de Estados Unidos. Este ha dejado sin efecto varias de las órdenes de entredicho emitidas por las cortes inferiores y ha permitido la puesta en vigor de las medidas cuestionadas, mientras se dilucida su validez constitucional.

A enero de 2025, apenas un año del inicio de la Administración Trump, se encuentran pendientes en los tribunales de Estados Unidos 608 casos presentados por personas u organizaciones afectadas, que demandan justicia, y por organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos, los derechos laborales, el medioambiente y sobre temas de inmigración. También, se ha cuestionado la autoridad del Presidente para dejar sin efecto la ciudadanía por nacimiento y ordenar dar muerte a personas en alta mar supuestamente por estar involucradas en el tráfico ilegal de drogas (Just Security, 2026).

¹ Para una explicación detallada, véase: David A. Graham, *The Project how Project 2025 is Reshaping America*, Random House 2025.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

La población estadounidense pareciera dormitar ante los cambios que está sufriendo su tan preciada democracia. Cabe resaltar que, recientemente, en algunas ciudades asediadas por funcionarios federales de inmigración y, ante la muerte de ciudadanos americanos a manos de estos, se observa un aumento en las protestas y los reclamos contra la Administración Trump Trump (PBS NewsHour, 2026). El impacto del régimen "trumpista" está trastocando aspectos esenciales de los derechos a la dignidad, la salud pública, las relaciones de familia, el acceso a la educación, la libertad de movimiento, la libertad de expresión, la seguridad personal y nacional, entre otros derechos humanos. Se manifiesta sobre amplios sectores poblacionales de la región latinoamericana y caribeña y alcanza aspectos relacionados con los derechos sexuales y los derechos reproductivos, la protección de la salud y del medio ambiente, el derecho a la protección y la seguridad pública, a la nacionalidad, al asilo político y el derecho a la paz.

Derechos sexuales, derechos reproductivos y salud pública

Muchos de los avances obtenidos tras arduas luchas libradas por grupos de mujeres, organizaciones de derechos humanos, los feminismos y las organizaciones que defienden la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género penden de un hilo o han sido eliminados por el régimen "trumpista". La repercusión negativa atraviesa desde el reconocimiento de la identidad de género hasta las medidas elaboradas para lidiar con la violencia basada en género. Se extiende globalmente y genera carencias particulares en nuestra región.

El acceso a anticonceptivos, a medicamentos para atender el virus de VIH y a servicios de atención de salud a personas gestantes ha quedado minado. Así también las poblaciones que habitan en comunidades aisladas, marginadas, ubicadas en zonas rurales o sujetas a presiones por la criminalidad en muchos de los países de nuestra región recibían estos servicios mediante programas de organizaciones no gubernamentales o de gobiernos locales con apoyos financieros de cooperación de Estados Unidos o por acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales. Estos servicios y programas han quedado cercenados por la eliminación o reducción del financiamiento y del acceso a productos de salud indispensables.

Una medida de la que se vanagloria la Casa Blanca es la reinstalación de la llamada *orden de mordaza mundial* o la *Mexico City Policy*, que limita el acceso al financiamiento de los programas internacionales sobre nutrición, salud materna e infantil y salud sexual y reproductiva de toda organización no gubernamental internacional que provea servicios de aborto, referidos, consejería o que abogue por estos derecho (The White House, 2025a). Se han quedado sin protección millones de personas. Los servicios de la salud reproductiva y de acceso a la anticoncepción a nivel mundial, la prevención y el tratamiento del VIH/SIDA se han limitado enormemente por la eliminación o reducción de los recursos y programas provenientes de Estados Unidos, lo que aumenta los abortos inseguros y las tasas de mortalidad. Además, el régimen "trumpista" ha promovido, desde el Congreso y la Casa Blanca, la coalición de países los cuales han declarado que no existe un derecho internacional al aborto, mediante la *Geneva Consensus Declaration on Promoting Women's Health and Strengthening the Family* (S. Con. Res. 4, 2025). Toda esta situación ha colocado la atención de la salud reproductiva global en una situación de incertidumbre y descontrol.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2
[2026]

El abrupto desmantelamiento de la United States Agency for International Development (en adelante, USAID), la agencia de Estados Unidos de Cooperación Internacional para el Desarrollo pone en mayor riesgo los derechos humanos de millones de personas en todo el mundo (The White House, 2025b). Los derechos reproductivos de muchas mujeres en países de América Latina y el Caribe dependían de los productos proporcionados por USAID, o adquiridos mediante el financiamiento que provee a gobiernos y organizaciones no gubernamentales internacionales. Esta agencia participaba en los procesos de ayuda humanitaria a las personas desplazadas por las guerras, los conflictos bélicos o por desastres naturales, y aportaba a los estados apoyo para la seguridad pública, la educación básica, los servicios de salud y recursos de ayuda técnica en materias relacionadas.

Agrava la situación del acceso a los derechos reproductivos y a los derechos sexuales en nuestra región la determinación del régimen estadounidense de retirarse de organismos y programas internacionales, tales como la Organización Mundial de la Salud, y el recorte o la eliminación del financiamiento al Fondo Mundial de Lucha contra el SIDA, la Tuberculosis y la Malaria (en adelante, Fondo Mundial). El Fondo Mundial es una alianza internacional multilateral de gobiernos, entidades privadas y la sociedad civil, la cual se dedica a recaudar e invertir millones de dólares al año en más de cien países, para fortalecer los sistemas de salud y la preparación ante las crisis de salud. Mediante este financiamiento, se fortalece la salud pública, especialmente en los países que carecen de recursos suficientes para atender las necesidades de toda su población, como ocurre en varios de los países de nuestra región.

El presupuesto sugerido por el Presidente de Estados Unidos para el año 2026 refleja altas reducciones o la eliminación de los apoyos financieros a instancias internacionales bilaterales y multilaterales, las cuales atienden necesidades de salud sexual y reproductiva, proveen atención a la educación de la niñez y son las primeras respondedoras ante las crisis de salud pública causadas por las guerras y los desastres naturales (The White House, 2025c)². Estas acciones se realizan en cumplimiento con las órdenes ejecutivas de Trump, entre otras, la titulada *Withdrawing the United States from and Ending Funding to Certain United Nations Organizations and Reviewing United States Support to All International Organizations* (The White House, 2025d).

Estados Unidos ha retirado su apoyo a la Vaccine Alliance (Gavi), la Pan American Health Organization (PAHO), la United Nations Children's Fund (UNICEF), la United Nations Population Fund (UNFPA) y a la Organización Mundial de la Salud. Todas estas organizaciones ofrecen apoyo financiero e institucional a los países latinoamericanos y caribeños, además de que realizan investigaciones, estudios y recomendaciones para atender situaciones y necesidades de salud pública. Al inicio del año 2026, el 7 de enero, Estados Unidos anunció, ante una comunidad internacional altamente sorprendida, su retiro de 66 organismos internacionales que en conjunto abogan, promueven y garantizan el respeto a los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales, ambientales y culturales (Emanuel & Tanis, 2026).

² Véase KFF. (2025). Fuente independiente sobre políticas públicas de salud, investigación. <https://www.kff.org/global-health-policy/white-house-releases-fy26-budget-request/>

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

Diversidad, equidad e inclusión

Otro aspecto del proceso contra los derechos sexuales se estableció mediante la orden ejecutiva dirigida, según indica la Administración Trump, a restaurar la verdad *biológica*, irónicamente titulada *Defending Women from Gender Ideology, Extremism and Restoring Biological Truth to the Federal Government* (Para defender a las mujeres de la ideología de género, el extremismo y restaurar la verdad biológica en el gobierno federal). Esta medida ya ha tenido un impacto significativo en las instituciones educativas y de investigación, las empresas privadas, las agencias gubernamentales, y ha redirigido múltiples programas del Gobierno que atienden necesidades de las mujeres y a las personas LGBTQ+ no solo en ese país, sino también mundialmente (The White House, 2025e). La orden establece que Estados Unidos solo reconoce dos sexos: el masculino y el femenino, los cuales no son cambiables. Indica que el Poder Ejecutivo estadounidense hará cumplir las leyes utilizando como base la *realidad incontrovertible* de que solo existen dos sexos, y que el concepto *sexo* no es sinónimo de identidad de género. Establece que las leyes protectoras contra el discrimen por sexo únicamente se pondrán en vigor para promover la *realidad de que solo existen dos sexos*. De esta manera, borra todas las demás clasificaciones y la posibilidad de reconocer a las personas trans y a las no binarias. La nueva política impone a todas las agencias del gobierno estadounidense establecer solamente la posibilidad de seleccionar entre las categorías de *masculino* y *femenino* en todas las declaraciones, los reglamentos, los formularios, las comunicaciones u otros mensajes internos o externos que requieran la identificación del sexo de la persona.

El alcance de esta orden se extiende hacia personas de otros países, puesto que impone como requisito que los documentos de identificación emitidos por el Gobierno, incluidos los pasaportes, las visas y las tarjetas de *global entry*, reflejen con precisión el sexo del titular: femenino o masculino. De esta manera, se deja sin efecto la política pública y la práctica del Departamento de Estado de Estados Unidos que permitía emitir los pasaporte y las visas con el nombre y el marcador de género que la persona indicara y así proteger el derecho a la intimidad de las personas trans y las no binarias. De especial impacto para la región latinoamericana y caribeña es la de prohibir a todas las agencias gubernamentales estadounidenses (contenida en esta orden) que brinden financiamiento, apoyo internacional, ayuda de cooperación o humanitaria a gobiernos u organizaciones que no sigan en sus políticas la definición establecida sobre la verdad *biológica* de Trump.

El régimen "trumpista", además, impone a todas las agencias del Gobierno de Estados Unidos tomar las medidas necesarias para poner fin a la financiación federal de la ideología de género que, según indica, es una ideología que:

[R]emplaza la categoría biológica de sexo con un concepto en constante cambio de identidad de género autoevaluada, permitiendo la falsa afirmación de que los hombres pueden identificarse como y, por lo tanto, convertirse en mujeres y viceversa, y requiriendo que todas las instituciones de la sociedad consideren esta falsa afirmación como verdadera. La ideología de género incluye la idea de que existe un vasto espectro de géneros que están desconectados del sexo de una persona. La ideología de género es internamente inconsistente, ya que menoscaba el sexo como una categoría identificable o útil, pero, sin embargo, sostiene que es posible que una persona nazca en un cuerpo del sexo equivocado (The White House, 2025e).

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

Producto de estas políticas e imposiciones, se ha generado un clima de intolerancia y discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales. Por ejemplo, en los estados conservadores se han aprobado leyes estatales que prohíben el acceso a la consejería y el tratamiento de transición de género a personas menores de 19 o 18 años, y se ha permitido que los seguros de salud puedan negarse a cubrir los medicamentos necesarios para el tratamiento y mantenimiento continuo de las personas trans. En varios estados, se ha aprobado legislación para reconocerle personalidad y capacidad jurídica al feto desde la concepción para todos los efectos jurídicos; se ha limitado el acceso al aborto; y se criminaliza y se persigue a los proveedores de salud sexual y de servicios de salud reproductiva. Quedan impunes la discriminación, los crímenes de odio y la violencia institucional contra las mujeres y las sexualidades diversas.

Inmigrantes de América Latina y el Caribe

Las personas que han emigrado o tratan de entrar en Estados Unidos confrontan fuertes ataques a sus posibilidades de recibir asilo, protección humanitaria, permanecer en el país o completar procesos para regularizar su estatus migratorio. Mediante diversas órdenes ejecutivas, se han dejado sin efecto programas protectores a personas inmigrantes, procedimientos requeridos y garantías mínimas del debido proceso de ley. También, se pretende cambiar normas claramente establecidas en la Constitución. Así, por ejemplo, podemos mencionar la garantía consignada en la Constitución de Estados Unidos que asegura la ciudadanía por nacimiento para todos los niños, las niñas y niños que nacen en territorio estadounidense.¹⁴ Este derecho protege a la prole de las personas provenientes de la región latinoamericana y caribeña que han emigrado a Estados Unidos y emana claramente de la Sección Primera de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, promulgada el 28 de julio de 1868. Conocida como *Cláusula de la Ciudadanía*, dispone textualmente: “*Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el que residen*” (*National Archives, s.f.*).

Hace más de 125 años, en el 1898, en el caso *Estados Unidos v. Wong Kim Ark*, 169 U.S. 649 (1898), presentado por un ciudadano estadounidense de origen chino que viajó a visitar familiares fuera de Estados Unidos, y a quien no dejaron entrar al país a su regreso, el Tribunal Supremo, de manera contundente, reafirmó el derecho a la ciudadanía por nacimiento. El Congreso estadounidense codificó la ciudadanía por nacimiento en el año 1940, en la Ley de Nacionalidad, 8 U.S.C. § 1401(a); es decir, incorporó en una ley federal la regla constitucional para crear una garantía adicional de la ciudadanía por nacimiento. Esta norma fue recodificada en el año 1952. La inconstitucionalidad de la acción del actual Presidente de Estados Unidos, que pretende dejar sin efecto este derecho constitucional, es tan evidente que, inmediatamente, se plantearon ante las cortes federales pleitos por organizaciones defensoras de los derechos humanos y gobernadores de múltiples estados y ciudades (*Trump v. CASA*, 2025).

¹⁴ El 20 de enero de 2025, Trump, a contrapelo de la disposición constitucional, de la ley federal y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, firmó una Orden Ejecutiva que pretende declarar que un niño, niña o niño que nazca en los Estados Unidos no es ciudadano si, al momento de su nacimiento: (1) la madre “se encuentra presente ilegalmente en los Estados Unidos” o si su “presencia en los Estados Unidos es legal pero temporera”, y (2) su padre no es ciudadano estadounidense ni residente permanente legal”. Véase: The White House, 2025f.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

Un juez de la Corte del Distrito Federal, con sede en la ciudad de Seattle, emitió un interdicto de aplicación en todo el territorio de Estados Unidos y ordenó la paralización de la ejecución de la orden. Trump presentó un recurso de emergencia ante el Tribunal Supremo y planteó la invalidez de las órdenes de interdicto que paralizaban la ejecución de cualquier acción gubernamental a nivel nacional, las cuales catalogó como un interdicto universal. El Tribunal Supremo determinó que los jueces de distritos federales solo pueden emitir determinaciones que operen en la jurisdicción estatal en la que ejercen, por lo que la efectividad de las órdenes de interdicto que emiten se limita a la esa jurisdicción. Ello implica que en otras jurisdicciones podría ponerse en vigor la orden ejecutiva y generarse una situación de falta de unidad y uniformidad en el país en torno de la ciudadanía por nacimiento. Sin embargo, inmediatamente, se presentó un pleito de clase a favor de todas las personas que se verían afectadas por la eliminación de la ciudadanía por nacimiento y se ha logrado detener la ejecución de la orden a nivel de todo el país, mientras se considera el planteamiento de inconstitucionalidad en los méritos. Las mujeres gestantes inmigrantes -muchas de América Latina y el Caribe- que viven en Estados Unidos sin documentación adecuada temen ir a los hospitales, a obtener tratamiento prenatal o durante el parto. Se han requerido acciones de educación comunitaria por parte de las organizaciones no gubernamentales para aclarar que el derecho constitucional a la ciudadanía por nacimiento aún está vigente en todo el territorio estadounidense.

El ensañamiento contra las personas inmigrantes está atravesado por el racismo y la xenofobia, especialmente hacia la población latina. Recientemente, el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha refrendado la práctica de los oficiales de inmigración de usar perfiles racistas basados en discriminación por origen nacional. La práctica permite detener a cualquier persona por su apariencia latina, por hablar español, o hablar inglés con acento hispano, vestir como una persona que se desempeña en un trabajo de poco ingreso o por encontrarse en un lugar relacionado con las personas inmigrantes. Una vez detenida la persona por los agentes, en muchas ocasiones enmascarados, se le requiere que establezca si es ciudadana o no de ese país y, si no logra demostrarlo, se le arresta y deporta, aunque se encuentre en trámites de regularizar su estatus migratorio. Se han documentado casos de personas de origen latinoamericano y caribeño que cuentan con la ciudadanía o son naturalizadas en Estados Unidos, las cuales han sido detenidas por periodos largos, a pesar de haber declarado su estatus contar con la ciudadanía estadounidense.

La inconstitucionalidad de esa práctica se cuestionó judicialmente por constituir discriminación racial y por origen nacional en violación de la Constitución de Estados Unidos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Tratado de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra el Discrimen Racial, la Declaración Interamericana y las más mínimas normas de urbanidad y respeto por la humanidad y la dignidad de todas las personas. Pero, la mayoría del Tribunal Supremo dejó sin efecto el interdicto que la paralizaba en el caso *Noem v. Vasquez Perdomo*. La jueza Sonia Sotomayor, latina de origen puertorriqueño, escribió una contundente opinión disidente (*Noem v. Vasquez Perdomo*, 2025). Miles de personas inmigrantes se mantienen encerradas en los lugares donde habitan por temor a estas intervenciones; han dejado de asistir a sus trabajos; y carecen de comida, alimentación, atención médica y servicios de salud. Esta situación retumba en los países de origen de muchos inmigrantes, quienes mantienen a sus familias mediante remesas que les envían para cubrir las necesidades básicas, por lo que el hambre y la pobreza en la región se acrecientan. En varios países de la región, esas remesas constituyen un porcentaje importante del ingreso nacional.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

La devolución de miles de inmigrantes a sus países de origen o a terceros países, refrendada por otra orden "trumpista" titulada *Protecting the American People Against Invasion (The White House, 2025g)*, ha generado serias repercusiones para los países a los que se deportan, puesto que las deportaciones se realizan sin tomar en cuenta los riesgos que implican para la salud y la seguridad de las personas inmigrantes y sin un debido proceso de ley. Estas son solo algunas de las violaciones de derechos humanos a personas de la América Latina y el Caribe, las cuales generan discriminación, odio, rechazo, además de que limitan sus derechos humanos y oportunidades de desarrollo, sean ciudadanas o inmigrantes indocumentadas o no. A estas cargas cabe añadir el disloque económico que crea la imposición de altos aranceles a los productos exportados desde la región hacia Estados Unidos (Brazil turns to Mexico and Canadá as Trump's tariffs bite, s.f.).

Las fuerzas militares en la región latinoamericana y caribeña

La constante intervención con los derechos humanos de múltiples poblaciones está acompañada de la amenaza y la realidad de un estado de guerra, evidenciado por la presencia de efectivos militares en los mares y las costas de nuestros países. Mediante la orden emitida por Trump, -supuestamente para proteger a Estados Unidos de terroristas extranjeros, amenazas a la seguridad nacional y trasiego de drogas- se han promovido deportaciones masivas de presuntos narcotraficantes y ataques a embarcaciones que han ocasionado, hasta enero de 2026, más de 100 muertes ilegales en aguas del mar Caribe y el océano Pacífico. Cada día el propio Gobierno de Estados Unidos anuncia nuevas destrucciones de embarcaciones y muertes de personas a bordo de estas (New York Times, 2025a y 2025b). El lanzamiento de acusaciones y ataques contra líderes de los países de la región, aunados a la militarización creciente, afecta el derecho a la paz de toda la población, el derecho a la vida y la esencial dignidad humana (OHCHR, 2025). Estas acciones constituyen, además, serias violaciones al derecho nacional sobre conflictos bélicos, a la separación de poderes dispuesta en la Constitución de Estados Unidos y al Derecho Internacional sobre el derecho de la guerra y los conflictos armados (Harrison y Nevitt, 2025; Schmitt, 2025). Todo esto se agudiza por la intervención, catalogada por organismos internacionales como una agresión, de Estados Unidos en Caracas, la capital de Venezuela, y el apresamiento del Presidente de esa nación y su esposa el 3 de enero de 2026 (Amnistía Internacional, 2026).

Retirada de organismos internacionales: derechos humanos y crisis climática

Estados Unidos se ha retirado del Tratado de París y ha renegado del compromiso que había hecho de reducir sus emisiones netas de gases de efecto invernadero, con lo que se agrava la crisis climática y sus consecuencias. También, ha renunciado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en claro desprecio por las gestiones de protección y garantía de los derechos humanos a nivel global. En otra acción negatoria de la importancia de los organismos internacionales protectores de los derechos humanos, el Presidente de esa nación, promotora de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha criticado abiertamente al Fiscal de la Corte Penal Internacional por haber emitido órdenes de arresto contra líderes políticos y militares por causas de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y *agresión*. Asimismo, ha recibido a dos de los imputados en suelo estadounidense.

VOLUMEN IV / NÚMERO 2
[2026]

Todas estas acciones minan el alcance, el respeto, la garantía y la protección de los derechos humanos y deslegitiman las acciones que realiza la comunidad internacional al respecto. Se afecta la democracia en Estados Unidos, América Latina, el Caribe y el mundo. En la medida en que se dejan de lado los compromisos asumidos por décadas, se les quitan derechos ya ganados a las mujeres, a las personas LGBTQ+, a las personas inmigrantes, y se desvaloriza el derecho a la vida y al debido proceso de ley. Sufre la democracia y se desmorona el Estado de Derecho en el país que inicia y promueve las múltiples acciones que tienen impacto en todo el entorno global. Cabe resaltar la importancia de las acciones políticas, jurídicas y artísticas, individuales y colectivas, que también resuenan por todo el mundo en denuncia, resistencia y respuesta a los atropellos del régimen "trumpista".

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

Referencias bibliográficas

- Amnistía Internacional. (2026, febrero 3). Estados Unidos: El acto de agresión contra Venezuela debilita aún más el orden internacional basado en normas y deja a la población venezolana de nuevo a la espera de justicia. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2026/02/usa-act-of-aggression-against-venezuela-further-weakens-rules-based-international-order-and-leaves-venezuelans-still-waiting-for-justice/>
- Brazil turns to Mexico and Canada as Trump's tariffs bite. (s.f.). The Brazilian Report. Disponible en: <https://newsletters.brazilian.report/p/mexico-canada-mercosur-trade-inss-scandal>
- Emanuel, G., & Tanis, F. (2026, enero 8). ¿Por qué se retira Estados Unidos de 31 grupos de la ONU? ¿Y cuál es el impacto? NPR. Disponible en: <https://www.npr.org/sections/goats-and-soda/2026/01/08/nx-s1-5671117/trump-withdrawal-united-nations-health>
- Harrison, S., & Nevitt, M. (2025). The Caribbean strikes and the collapse of legal oversight in U.S. military operations. Just Security. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/123172/caribbean-strikes-legal-oversight-us-military/>
- Heritage Foundation. (2025). 2025 Mandate for leadership: The conservative promise. Disponible en: https://static.heritage.org/project2025/2025_MandateForLeadership_FULL.pdf (English); https://archive.org/stream/2025_MandateForLeadership_FULL/2025_MandateForLeadership_FULL_djvu.txt (Spanish)
- Geneva Consensus Declaration on Promoting Women's Health and Strengthening the Family. (2024). Disponible en: <https://www.theiwh.org/wp-content/uploads/2024/11/Geneva-Consensus-Declaration-GCD-English-2024.pdf>
- Graham, D. A. (2025). The Project: How Project 2025 is reshaping America. Random House.
- Just Security. (2026, 3 de febrero). Trump Administration litigation tracker, Case status summary. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/107087/tracker-litigation-legal-challenges-trump-administration/>
- KFF. (2025, 26 de octubre). White House releases FY26 budget request. Disponible en: <https://www.kff.org/global-health-policy/white-house-releases-fy26-budget-request/>
- National Archives. (s.f.). 14th Amendment to the U.S. Constitution. Disponible en: <https://www.archives.gov/milestone-documents/14th-amendment>
- Noem, Secretary, Department of Homeland Security, et al. v. Vasquez Perdomo, 600 U.S. ____ (2025).
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (2025, septiembre). U.S. war on "narco-terrorists" violates the right to life, warn UN experts after deadly vessel strike. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2025/09/us-war-narco-terrorists-violates-right-life-warn-un-experts-after-deadly>
- PBS NewsHour. (2026, 3 de febrero). Protesters call for nationwide strike against Trump's immigration policies. Disponible en: <https://www.pbs.org/newshour/politics/protesters-call-for-nationwide-strike-against-trumps-immigration-policies>

VOLUMEN IV / NÚMERO 2

[2026]

- S. Con. Res. 4, 119th Cong. (2025). Expressing support for the Geneva Consensus Declaration on Promoting Women's Health and Strengthening the Family. Disponible en: <https://www.congress.gov/119/bills/sconres4/BILL- S-119sconres4is.pdf>
- Schmitt, M. (2025). Striking drug cartels under the jus ad bellum and law of armed conflict. Just Security. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/120235/drug-cartels-jus-ad-bellum-loac/>
- The New York Times. (2025a, agosto 8). Trump incorpora al ejército de EE. UU. en la campaña contra los cárteles de la droga. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2025/08/08/espanol/estados-unidos/trump-carteles-ejercito.html>
- The New York Times. (2025b, octubre 29). El ejército de EE. UU. ataca más embarcaciones en el Pacífico y mueren 14 personas. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2025/10/28/espanol/estados-unidos/ataques-barcos-ejercito-mexico.html>
- The White House (2025a, enero). Presidential Memorandum reinstating the Mexico City Policy to stop the use of federal taxpayer dollars for abortion overseas. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/memorandum-for-the-secretary-of-state-the-secretary-of-defense-the-secretary-of-health-and-human-services-the-administrator-of-the-united-states-for-international-development/>
- The White House (2025b, enero), Orden ejecutiva Reevaluating and Realigning United States Foreign Aid. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/reevaluating-and-realigning-united-states-foreign-aid/>
- The White House. (2025c, enero). Orden ejecutiva Reevaluating and Realigning United States Foreign Aid. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/reevaluating-and-realigning-united-states-foreign-aid/>
- The White House (2025d, febrero). Orden Ejecutiva Withdrawing the United States From and Ending Funding to Certain United Nations Organizations and Reviewing United States Support to All International Organizations. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/withdrawing-the-united-states-from-and-ending-funding-to-certain-united-nations-organizations-and-reviewing-united-states-support-to-all-international-organizations/>
- The White House, (2025e, enero). Defending women from gender ideology, extremism and restoring biological truth to the federal government. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/defending-women-from-gender-ideology-extremism-and-restoring-biological-truth-to-the-federal-government/>
- The White House. (2025f, enero). Protecting the American people against invasion. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/protecting-the-american-people-against-invasion/>
- The White House. (2025g, enero). Protecting the meaning and value of American citizenship. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/01/protecting-the-meaning-and-value-of-american-citizenship/>
- Trump v. CASA, 606 U.S. ___, 145 S. Ct. 2540 (2025).