

TOMO 2

# Géneros e interseccionalidad

Un análisis crítico de la parte especial  
del Derecho Penal

DIRECCIÓN

Javier Teodoro Álvarez y Alexia Sofía Alonso



Editores  
del Sur

**TOMO 2**

# **Géneros e interseccionalidad**

Un análisis crítico de la parte especial  
del Derecho Penal

DIRECCIÓN

Javier Teodoro Álvarez y Alexia Sofía Alonso

Jazmín Auat • Desirée de Líbano Elorrieta • Javier Teodoro Álvarez  
• Alexia Sofía Alonso • Victoria Fraga Utges • Sofía Pozzoli • Andrea  
V. Quaranta • Patricia Bustamante Quintero • Paula Mallimaci  
Barral • Daniela Sodini • Ignacio Mendizábal • Lucía Romina Orsetti  
• Samantha Singer • Camila Petrone • Natalia Petrillo • Gonzalo  
Bordón Pablos • Victoria Prado • Alejandra Freire • Gisela Santangelo  
• Cecilia Fernanda Vázquez Fain • Trinidad Eugenia Lobos • Lucila  
Coria • Karina Andrade • Sofía Lanzilotta • Francisco Ametrano



Editores  
del Sur



## Contenido

Presentación .....	17
<b>Javier Teodoro Álvarez y Alexia Sofía Alonso</b>	
Listado de siglas.....	21

### **DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD**

Comentario a los arts. 164 a 167 del Código Penal .....	25
<b>Samantha Singer y Camila Petrone</b>	
I. Introducción: comentario general acerca del bien jurídico desde una perspectiva de género e interseccional .....	25
II. Acerca de los delitos en particular .....	26
II.A. Art. 164: Robo simple. Discusiones en torno a la consumación y la tentativa.....	26
II.B. Art. 165: Homicidio en ocasión de robo. Diferencias con el homicidio <i>criminis causae</i> .....	29
II.C. Art. 166: Discusiones sobre el concepto de arma.....	33
III. Análisis con perspectiva de género .....	34
III.A. Sobre la pobreza estructural de la población trans .....	36
III.B. Sobre la pobreza estructural de las mujeres cis .....	38
IV. Delitos de escasa lesividad .....	40
V. Palabras finales .....	42
Bibliografía .....	43
Jurisprudencia.....	45

El tipo penal de estafa, las excusas absolutorias y la importancia de pasar nuestras normas por el tamiz de la visión de género.....	47
<b>Natalia Petrillo</b>	
I. Introducción .....	47
II. El delito de estafa en nuestro código penal.....	49

III. Las excusas absolutorias del art. 185. La estafa entre cónyuges y los estereotipos de género .....	51
IV. Los jueces andan diciendo. Fallos con perspectiva de género .....	54
V. ¿Por qué es relevante rever nuestras normas a la luz de la perspectiva de género y diversidades?.....	58
VI. Palabras finales .....	60
Bibliografía .....	61
 El delito de usurpación: Un análisis en clave de género y diversidad.....	63
<b>Gonzalo Bordón Pablos</b>	
I. La usurpación en el Código Penal .....	63
II. Usurpación de aguas.....	66
III. Reintegro del inmueble .....	67
IV. Análisis en clave de género y diversidad .....	68
V. La balanza de la Justicia.....	71
VI. Conclusiones .....	73
Bibliografía .....	73

## **DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA**

Intersección entre el derecho penal y la vida con pandemia.	
El art. 205 del Código Penal, la conflictividad social y la perspectiva de DD. HH.....	77
<b>Victoria Prado</b>	
I. Introducción .....	77
II. La violación a las medidas impuestas y el art. 205 del Código Penal desde la perspectiva de los derechos humanos .....	80
III. Dos ejemplos del devenir normativo frente a las dificultades del confinamiento .....	85
IV. La precariedad estructural. Conflicto con la ley penal de personas trans y travestis en la pandemia y las obligaciones de DD. HH.....	88
V. Conclusión .....	90
Bibliografía .....	92

## **DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO**

Análisis crítico de la figura de la Asociación Ilícita y el rol de las mujeres en el crimen organizado.....	97
<b>Alejandra Freire</b>	
I. Introducción .....	97

II. El tipo penal de asociación ilícita y asociación ilícita fiscal .....	101
III. Invisibilidad de las mujeres en el crimen organizado .....	104
IV. Jurisprudencia sobre asociación ilícita y perspectiva de género .....	107
V. Análisis de datos sobre violencia de género en contexto de crimen organizado y recomendaciones regionales e internacionales .....	110
V.A. Datos estadísticos de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe.....	111
V.B. Observatorio de las violencias y desigualdades por razones de género de Santa Fe .....	111
V.C. Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género.....	113
V.D. Proyecto de Protocolo elaborado por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Pùblicos (AIAMP).....	113
VI. Algunas reflexiones.....	114
Bibliografía .....	116

Discursos de odio y debate público. Sobre los delitos de incitación a la violencia y apología del delito.....	117
---	-----

**Alexia Sofía Alonso**

I. Introducción .....	117
II. El concepto de discurso de odio .....	120
III. Las tensiones con la libertad de expresión.....	123
IV El colectivo LGTBIQ+ como blanco de discursos de odio .....	127
V. Los delitos contra el orden público contenidos en los arts. 212 y 213 del Código Penal.....	129
V.A. El bien jurídico “orden público” .....	129
V.B. La incitación a la violencia colectiva.....	131
V.C. La apología del delito .....	133
VI. Análisis del discurso de odio en clave penal .....	134
VII. Un caso resonante que llegó a la justicia penal .....	136
VIII. Reflexiones finales .....	139
Bibliografía .....	140

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Atentado y resistencia contra la autoridad .....	145
--	-----

**Paula Mallimaci Barral**

I. Introducción .....	145
II. Atentado a la autoridad .....	148

II.A. Bien jurídico.....	148
II.B. Estructura típica .....	149
III. Resistencia a la autoridad .....	150
IV. Agravantes del art. 238.....	150
V. Criterios diferenciadores del atentado y la resistencia a la autoridad .....	152
VI. Ejercicio legítimo de las funciones .....	153
VII. Caso Mariana Gómez.....	165
Bibliografía .....	169
 Algunas aproximaciones al delito de desobediencia para casos de violencias por motivos de género.....	173
<b>Gisela Santangelo</b>	
I. Introducción .....	173
II. Las medidas de protección en los casos de violencias por motivos de género en el ámbito internacional de los derechos humanos.....	175
III. La adecuación en el plano normativo local de las obligaciones estatales.....	180
IV. Desobedecer la orden judicial. El tipo penal .....	184
V. Concurso con otros tipos penales .....	186
VI. Probar la desobediencia. Los medios de prueba a la hora de evaluar la materialidad de los hechos .....	187
VII. Reflexiones finales .....	193
Bibliografía .....	196
 El delito de enriquecimiento ilícito de quien ejerce la función pública.....	199
<b>Cecilia Fernanda Vázquez Fain</b>	
I. Introducción .....	199
II. Marco jurídico relevante en materia anticorrupción.....	200
III. El tipo penal del artículo 278 (2) del Código Penal .....	201
III.A. Principales posiciones dogmáticas .....	202
III.B. El bien jurídico en la figura del enriquecimiento ilícito.....	207
III.C. ¿Delito de comisión o de omisión? .....	208
III.D. Sujeto activo del delito.....	210
III.E. Los conceptos de <i>apreciable</i> e <i>injustificado</i> .....	212
III.F. El requerimiento de justificación.....	213
III.G. El aspecto subjetivo .....	215
III.H. Consumación y tentativa .....	215

IV. La perspectiva de género aplicada al análisis de la figura del 268 (2) del CP .....	215
V. Conclusión .....	222
Referencias .....	224
Fallos .....	225
Enlaces .....	225

## **DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO**

Herramientas para pensar, investigar, litigar y juzgar delitos contra el orden económico y financiero con perspectiva de géneros y diversidades .....	229
<b>Trinidad Eugenia Lobos</b>	

I. Introducción .....	229
II. La perspectiva de géneros y diversidades en el análisis del bien jurídico protegido por el Título XIII .....	230
III. Herramientas para pensar, investigar, litigar y juzgar delitos contra el orden económico y financiero con perspectiva de géneros y diversidades .....	235
III.A. El lenguaje .....	235
III.B. La neutralidad y los estereotipos de género .....	237
III.C. El uso de indicadores en la aplicación del enfoque de género frente a delitos contra el orden económico financiero .....	240
III.C.1. Las mujeres testaferros .....	241
III.C.2. El decomiso del producto del delito en manos de personas interpuestas..	243
III.C.3. Delitos económicos cometidos con el objeto de ejercer violencia contra las mujeres o disidencias .....	245
III.D. La interseccionalidad .....	246
IV. Un voto con perspectiva de género en una causa de lavado de activos .....	247
V. Reflexiones finales .....	250
Bibliografía .....	251

## **LEYES PENALES ESPECIALES**

Delitos aduaneros .....	259
-------------------------	-----

Una mirada transversal a casos que nos convocan a una nueva visión de estas formas delictivas .....	259
---	-----

<b>Lucila Coria</b>	
---------------------	--

I. Introducción .....	259
II. Contrabando simple: supuesto genérico y supuestos específicos. Agravantes .....	262

III. Dos casos antagónicos y una misma respuesta estatal .....	265
IV. Diversas problemáticas propias en el contrabando de estupefacientes.	
Implicancias en cuanto al análisis .....	274
V. Conclusiones.....	279
Bibliografía .....	281
Enlaces consultados .....	281
 Ley 23.737. Hacia una persecución penal con perspectiva de transgénero .....	283
<b>Karina Andrade</b>	
I. Introducción .....	283
II. Las bases de un enfoque transgénero y la debida diligencia judicial .....	287
III. Propuesta de prácticas.....	294
IV. Casos de personas travestis trans en conflictos con la ley penal.	
Una propuesta de soluciones con perspectiva de género e interseccionalidad .....	301
V. Palabras finales .....	306
Bibliografía .....	307
 Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Impedimento de contacto.	
Intersección de cuestiones de género en estos tipos penales en tensión.....	309
<b>Sofía Lanzilotta</b>	
I. Introducción .....	309
II. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar .....	310
II.A. Tipicidad.....	310
II.B. Bien jurídico.....	311
II.C Requisitos .....	311
II.D. Elementos del tipo objetivo.....	312
II.E. Sujeto activo.....	313
II.F. Sujeto pasivo.....	313
II.G. Tipicidad subjetiva.....	315
II.H. Tipos vinculados .....	315
II.H.a. Abandono de persona.....	315
II.H.b. Insolvencia alimentaria fraudulenta .....	315
II.I. Comentario a un fallo .....	316
II.J. Corolario del delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar.....	318
III. Impedimento de contacto .....	318
III.A. Tipicidad objetiva.....	319
III.B. Tipicidad subjetiva.....	319

III.C. Sujeto activo.....	319
III.D. Sujeto pasivo.....	320
III.E. Bien jurídico .....	321
III.F. Consumación y tentativa .....	321
III.G. Corolario del delito de impedimento de contacto.....	323
III.H. Síndrome de alienación parental .....	326
III.I. Comentario a un fallo .....	328
IV. Reflexión conjunta en base a datos estadísticos .....	331
V. A modo de cierre.....	334
Bibliografía .....	335
Anexo. Gráficos de estadísticas .....	338
La ley de actos discriminatorios.....	341
<b>Francisco Ametrano</b>	
I. Introducción .....	341
II. Ley de actos discriminatorios. ....	341
III. La discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)....	345
IV. El tratamiento de la discriminación contra las diversidades sexuales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	351
V. Cierre y conclusión .....	356
Bibliografía .....	360

---

## Presentación

En el Segundo Tomo de esta obra colectiva continuamos profundizando el abordaje de la Parte Especial del Derecho Penal desde una perspectiva crítica. Como ya hemos señalado, buscamos atravesar el clásico análisis dogmático con las variables de géneros e interseccionalidad, con la certeza de que esta mirada debe incorporarse de manera definitiva a cualquier examen que se proponga para el estudio de esta disciplina en los tiempos que corren.

Quienes dirigimos esta publicación experimentamos en el ejercicio de la docencia serias dificultades para reunir fuentes bibliográficas que ofrezcan este enfoque diferencial y de derechos humanos. Los tratados, manuales y guías sobre esta materia, que de modo tradicional se utilizan para la formación universitaria, no han logrado, al día de hoy, brindar una mirada inclusiva en forma integral que contemple el particular impacto que las normas tienen en los colectivos de mujeres y de la comunidad LGTBIQ+. Los que, a su vez, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad por cuestiones de clase, raza, nacionalidad, situación migratoria, edad, entre muchas otras variables.

Los cambios y avances que tuvieron lugar en las últimas décadas en materia de derechos humanos de mujeres y personas LGTBIQ+ fueron fruto del reclamo de los movimientos de estos grupos que bregaron por la derogación de las diferencias legales en la mayor parte del mundo occidental, propugnando por sistemas de derecho que se caractericen por la igualación y neutralidad. A la par que se eliminaron las leyes explícitamente

discriminatorias, se comenzó a consolidar un marco de protección jurídica especial a favor de aquellos.

A la luz de dichas transformaciones, la persistencia de prácticas discriminatorias por motivos de género nos lleva a reflexionar sobre los obstáculos que existen para que los avances logrados en materia legislativa repercutan en el plano de la efectivización de derechos. En este punto, resulta claro que la eliminación de las desigualdades en nuestro sistema normativo no ha sido suficiente para erradicar las negativas diferencias en la realidad.

En ese contexto se advierte que, en la construcción del conocimiento del derecho penal, donde confluyen el saber de los ámbitos académicos y la jurisprudencia creada por quienes administran la justicia, la recepción de los avances en materia de equidad de género resulta escasa y fragmentaria. En este sentido, no podemos soslayar la importancia de los discursos jurídicos como legitimadores del orden social. En los últimos tiempos, asistimos a una expansión inusitada del derecho penal, que surge como síntesis de su entrelazamiento con otros discursos sociales. En este particular escenario, es posible identificar con mayor claridad cómo el discurso penal brinda autoridad a quienes lo enuncian, modela conductas y construye sentidos en la sociedad.

La noción del derecho como una ciencia jurídica neutral y universal es cuestionada hace tiempo por las teorías críticas, entre las cuales hoy se posicionan las teorías *queer* y feministas. La tarea que se ha dado esta corriente, recurriendo a otras ramas del conocimiento como la sociología, la psicología y la ciencia política, es reconocer las formas bajo las que se presentan las inequidades en la propia formulación de las leyes, en su interpretación doctrinaria o en las prácticas judiciales.

La estrategia para deconstruir el edificio de conceptos que constituye el derecho puede desplegarse bajo múltiples formas. El análisis de la parte general del derecho penal y la teoría del delito debe complementarse y dialogar con un estudio crítico de la parte especial.

La teoría legal *queer* y feminista se encuentra en permanente desarrollo y construcción. Como resultado de esta dinámica, muchas veces nos encontramos en la posición de revisar algunas de las propuestas inicialmente planteadas, porque la obtención de nuevas conquistas presenta otros desafíos y se vuelve necesario reconfigurar el diagnóstico de origen. Para graficar lo expuesto, puede pensarse lo que ocurre al momento de

analizar los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal cuando se presenta un caso atravesado por la violencia por motivos de género. O, por ejemplo, las nuevas tendencias en relación con la respuesta penal frente a los casos de mujeres y feminidades travestis y trans en delitos vinculados con el narcotráfico u organizaciones delictivas.

De manera entonces que el abordaje propuesto en esta obra es un reflejo del estado actual del debate dentro de lo que comenzaremos a llamar *derecho penal queer y feminista*.

A la luz de los objetivos planteados, en esta segunda entrega de la obra se reúne una variedad de comentarios sobre los delitos más relevantes de nuestro Código Penal, entre los que se incluye a los Delitos contra la Propiedad, Delitos contra la Seguridad Pública, Delitos contra el Orden Público, Delitos contra la Administración Pública y Delitos contra el Orden Económico y Financiero.

Asimismo, se analizan las principales leyes penales especiales. Sobre estas, es importante memorar que el mandato constitucional, por imperio del art. 75 inc. 12, es el de la codificación. Es decir, un cuerpo sistemático y armónico de normas que garantice un orden racional y completo respecto de la reacción penal frente a determinados comportamientos. Sin embargo, desde hace ya muchos años, aquella premisa se encuentra en crisis. Cada vez más la parte especial del derecho penal se asemeja a una dispersión de normas que provoca una sobrelegislación que, muchas veces, resulta incoherente e inteligible.

De allí, por lo tanto, que un análisis como el aquí propuesto no puede prescindir del examen de aquellas leyes especiales que tienen un impacto cotidiano en mujeres y personas que integran la comunidad LGTBIQ+. Entre ellas, se analizan los delitos contenidos en el Código Aduanero (Ley n.º 22.415), la Ley de Estupefacientes (n.º 23.737), la Ley de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar (n.º 13.944), la Ley de Impedimento de Contacto de Hijos con su Progenitor no Conviviente (n.º 24.270) y, finalmente, la Ley de Actos Discriminatorios (n.º 23.592).

Como ya hemos puesto en relieve, históricamente, las manos que elaboraban los alcances de las normas penales en la producción académica fueron, en gran medida, hombres blancos, cisgéneros y heterosexuales. Este es el momento de comenzar a recuperar un terreno en el que las voces de mujeres y personas de la comunidad LGTBIQ+ estuvieron silenciadas. Nos proponemos comenzar un nuevo recorrido y, por ello, de la

misma manera que ocurrió con el primer tomo, el colectivo de autoras y autores que escriben en esta obra está conformado por mujeres cisgénero y personas integrantes de la comunidad LGTBIQ+ que cuentan con destacada trayectoria académica y profesional, pero también, y muy especialmente, con notoria sensibilidad con el abordaje propuesto.

Javier Teodoro Álvarez  
y Alexia Sofía Alonso