

# Violencia sexual contra la mujer. Crímenes contra la humanidad. Calificación

CSJN. “Martel, Osvaldo Benito y otros s/  
Averiguación de Delito”, 17 de mayo de 2022

*Por Ana Oberlin<sup>1</sup>*

---

## 1. Introducción

Como es ampliamente conocido, el proceso de justicia por los delitos de lesa humanidad cometidos durante el terrorismo de Estado en nuestro país ha tenido un desarrollo inédito en el mundo y hoy se encuentra consolidado.

A pesar de ello, y de lo importante que es reconocer lo realizado, aún quedan cuestiones pendientes. Entre las principales, resta avanzar sobre la responsabilidad penal de algunas de las personas involucradas en estos delitos –en especial, no pertenecientes a las fuerzas armadas o de seguridad, lo que se conoce como la “pata civil” de la dictadura–; en la aplicación de figuras que exhiban mejor lo acontecido –obviamente sin violación del principio de legalidad, ni de ningún otro que asista a los imputados, pues es característica de estos juicios el respeto absoluto a las normas–, como, por ejemplo, el tipo penal de desaparición forzada de personas; en la investigación en profundidad sobre la intensificación de la violencia estatal hacia *gays*, lesbianas y personas trans y travestis en aquellos años; y se encuentra

---

<sup>1</sup> Abogada (UNL). Doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Fue directora nacional de Asuntos Jurídicos en materia de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Fue abogada representante de Abuelas de Plaza de Mayo, de H.I.J.O.S. y de numerosas víctimas del terrorismo de Estado y de violencia institucional. Actualmente se desempeña como auxiliar fiscal en la Unidad Fiscal Federal de La Plata del Ministerio Público Fiscal.

incompleto el juzgamiento de ciertas violencias específicas que sufrieron, mayoritariamente, aunque no de forma exclusiva, las mujeres cis en los cientos de centros clandestinos de detención tortura y exterminio (CCDTYE) que funcionaron en Argentina, en particular las violaciones y los abusos sexuales.

Sobre este último aspecto, el Ministerio Público Fiscal destaca que solo el 15% de las 273 sentencias dictadas en casos de delitos de lesa humanidad –hasta marzo de 2022– comprenden delitos por medios sexuales.<sup>2</sup> Si bien es positivo el aumento de ese porcentaje en comparación con años previos, para quienes participamos cotidianamente del proceso de justicia es notorio que no refleja ni de cerca lo ocurrido.<sup>3</sup>

Por esa razón, desde hace tiempo se esperaba con expectativa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunciara sobre del tema. Luego de años de expectación, la CSJN abordó la materia en el fallo que nos ocupa y con algunas de sus consideraciones cerró, al menos por el momento, debates muy importantes que se daban en el marco no solo de las causas de lesa humanidad, sino en diferentes procesos judiciales más recientes y en otros contextos.

## 2. El largo camino hacia la justicia

Incluso durante la dictadura –con el testimonio de algunas sobrevivientes brindado ante organismos internacionales de derechos humanos– fue ampliamente conocida la práctica de utilización de violencia por medios sexuales en los CCDTYE, en el marco del plan criminal de los perpetradores dirigido a aniquilar la subjetividad de las personas sometidas al terror estatal.

Esas violencias, además, quedaron documentadas en el Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), ya que formaron parte de los relatos de sobrevivientes de los CCDTYE. De todas maneras, no hubo, como con otros temas, un apartado específico en el famoso *Nunca Más*, ni se destacó la habitualidad con que fue practicada, a pesar de estar presente en varios testimonios.

Por su parte, en el Juicio a las Juntas, muchas testimoniadas –y algunos varones– relataron las violencias sexualizadas que sufrieron. Pese a ello, no se sancionó a los condenados en ese proceso judicial por delitos de violación o abuso deshonesto, como se denominaban las figuras penales vigentes en ese momento.

Al Juicio a las Juntas le siguieron diferentes procesos judiciales en distintas provincias argentinas. En algunos sí se incluyeron los delitos de violación y abuso deshonesto, aunque no llegaron a condenas, porque lo impidió la sanción de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, dictadas por la presión ejercida por las fuerzas armadas que desarrollaron diferentes estrategias violentas para impedir su juzgamiento.

Igualmente, es destacable que, si bien no se avanzó, la Ley de Obediencia Debida había dejado afuera especialmente al delito de violación, además de la apropiación de niños y niñas y el robo de inmuebles.

2 Recuperado de <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/el-15-de-las-sentencias-dictadas-por-crime-nes-de-lesa-humanidad-aplico-penas-por-delitos-de-violencia-sexual/>

3 Para ver el avance por año: <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/son-121-los-condenados-por-violencia-sexual-en-las-sentencias-por-crime-nes-de-lesa-humanidad/>

No obstante, en los años siguientes no se sustanció ningún proceso penal por ese ilícito, ni se continuó con los iniciados previamente.

El camino de justicia se obturó completamente y las personas que sufrieron estos hechos vieron, por años, impedida la posibilidad de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las peores atrocidades cometidas en nuestro país.

Pese a ello, la lucha incansable de organismos de derechos humanos y de juristas comprometidos y comprometidas con la verdad logró agrietar la impunidad. No es objeto de este artículo el análisis pormenorizado de las múltiples estrategias utilizadas para hacerlo, pero, en lo que tiene que ver específicamente con la búsqueda de justicia, las más importantes fueron: los juicios penales que se tramitaron en el extranjero; las denuncias ante organismos internacionales de derechos humanos; diversas presentaciones judiciales en nuestro país, entre ellas, las que dieron curso a los llamados “Juicios por la Verdad” –juicios *sui generis* que no tenían como objeto la sanción de personas responsables, lo que estaba vedado, sino la averiguación de lo acontecido–; entre muchas otras.

El conjunto de acciones desplegadas tuvo resultado. En el año 2001, a instancias de una presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) por primera vez un juez federal, Gabriel Cavallo, declaró la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. A esta resolución le siguieron varias similares en el país. La CSJN confirmó en “Simón” la inconstitucionalidad de las leyes mencionadas en el año 2005, luego de que el Congreso, a instancias del Poder Ejecutivo, las declarara “insanablemente nulas” en 2003.

Con esa resolución de la CSJN se abrieron o reabrieron cientos de procesos judiciales en toda Argentina. Aunque con extrema lentitud, esos procesos avanzaron y hoy hay casi 1.100 personas condenadas, según datos relevados por el MPF. Empero, las condenas por delitos por medios sexuales son muy inferiores a los casos que se encuentran documentados y a los testimonios que se escuchan cotidianamente en los juicios orales en curso.

Las razones son variadas, pero sin dudas tienen anclaje principal en que nuestra justicia, pese a algunos cambios, sigue siendo una justicia cisheteropatriarcal. Hace más de una década advertimos los endebles argumentos presentados para no avanzar, que continúan vigentes. En general, jueces, juezas y fiscalas/es continúan utilizando estándares diferenciados en el análisis de las pruebas con las que cuentan –el caso más notorio es el de la valoración del testimonio único cuando se trata de violencia sexual y tormentos, exigiéndose más prueba en el caso de las primeras–; siguen recurriendo a teorías en desuso, como la clasificación en delitos de propia mano de la violencia sexual, lo que obliga a establecer fehacientemente la identidad de quien/es cometieron la violencia en forma directa, algo que la mayor parte de las veces es altamente dificultoso; se omite considerar otras formas de autoría o participación que podrían haber; y no subsumen correctamente las conductas criminales en los tipos penales adecuados, lo que refuerza su invisibilidad.<sup>4</sup>

4 Balardini, L.; Oberlin, A. y Sobredo, L. (2011). Violencia de género y abusos sexuales en los centros clandestinos de detención. En CELS, *Hacer Justicia. Debate sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina* (pp. 197-210). Buenos Aires: Siglo XXI.

Los puntos esgrimidos como obstáculos dieron lugar a fallos contrapuestos, según la postura que se tomara. Esto fue en detrimento de muchas sobrevivientes, que se animaron, en algunos casos por primera vez, a narrar lo sucedido y culminó con un alto grado de impunidad de los perpetradores, algo que aún no se ha terminado de revertir. A su vez, ante la demora inusitada, por el paso del tiempo han muerto varias testimoniantes y muchos de los perpetradores, lo que consolida la falta de justicia.

### 3. El fallo “Martel”<sup>5</sup>

En el contexto antes descrito, era fundamental que la CSJN se pronunciara y zanjara las discusiones primordiales que impedían el correcto abordaje del tema. Así lo hizo en el fallo que aquí analizo.

La resolución fue en el marco de un proceso judicial cuyo veredicto había sido dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan el 4 de julio de 2013. Los jueces de ese tribunal habían condenado a seis acusados como coautores de abuso deshonesto a cinco mujeres cis. Dos de ellos, además, recibieron pena como coautores por la violación agravada a una de ellas.

Esta resolución fue apelada. Según expliqué en otra oportunidad, en la Cámara Federal de Casación Penal intervino la Sala III, que el 16 de marzo de 2016 resolvió por mayoría –con los votos de Riggi y Catucci y la disidencia de Borinsky– cambiar el encuadre jurídico de los hechos y calificarlos, en vez de violación y abuso deshonesto, como tormentos.

Se consideró que los delitos contra la integridad sexual son delitos de “propia mano” y como en el caso se desconocía el o los “autores directos” no era posible aplicar las figuras establecidas legalmente al respecto. Lo decidido por la mayoría significó un grave retroceso en la materia, que se enmarcó en una serie de vaivenes jurisprudenciales sobre el tema que tuvieron las diferentes salas de la Cámara Federal de Casación Penal.<sup>6</sup> Con esa resolución, la Cámara invisibilizaba, bajo la figura de tormentos y encuadrando los delitos contra la integridad sexual como delitos de propia mano, las violencias específicas sufridas por esas mujeres durante sus privaciones ilegales de la libertad.

El fiscal general interpuso recurso extraordinario contra esta decisión adversa, por considerarla arbitraria. La presentación fue desestimada y dio lugar a un recurso de queja. Esa fue la base para que los jueces de la instancia más importante de nuestro país dejaran sin efecto la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal y brindaran los argumentos principales para poner fin –al menos por el momento– a la larga discusión sobre los aspectos más controvertidos.

El voto conjunto de Maqueda y Lorenzetti –al que se sumaron los votos concurrentes de Rosatti y Rosenkrantz– otorgó la razón al recurrente y resaltó que la resolución de la Cámara tuvo déficit

5 CSJN, *Fallos* 345:298.

6 Oberlin, A. (2021). Violencias diferenciales a mujeres cis, gays, lesbianas, trans y travestis durante el terrorismo de Estado en Argentina. Avances y retrocesos en su juzgamiento. En M. Silveyra y V. Thus (comps), *Juzgar los crímenes de Estado: a 15 años de la reapertura de los juicios en Argentina* (pp. 302-303). Buenos Aires: Eudeba.

argumental, a pesar de que la temática “exigía una fundamentación seria”, adecuada a los estándares constitucionales e internacionales.

El primer punto para destacar del fallo es la ratificación del carácter de crímenes de lesa humanidad de las violencias por medios sexuales, algo que, si bien en los últimos años casi no está en disputa, fue materia de un arduo debate. Para darle mayor solidez a ese carácter, la CSJN resaltó la importancia de tener en cuenta el contexto en el cual ocurrieron estos crímenes, que “facilitó su comisión, así como también la impunidad de sus autores, a la vez que creó condiciones de indefensión y vulnerabilidad para las víctimas”. El fallo incorporó lo que se afirma desde hace años: estos delitos deben ser considerados en pie de igualdad con todos los demás crímenes cometidos en el marco del plan criminal llevado adelante por el terrorismo de Estado, nada más, ni nada menos, porque formaron parte de ese plan y fueron cometidos en ese contexto particular.

Otro aspecto saliente fue la profundización en el punto más controversial en la materia: la consideración de la violación y el abuso deshonesto como delitos de “propia mano”. Esta discusión no es menor, pues en caso de considerarlos de tal manera se limita la autoría solo a quienes llevaron adelante corporalmente la conducta.

Sobre esa interpretación, los magistrados de la CSJN, tomando lo expresado por el recurrente, dijeron que “carece de todo juicio de logicidad”. También, se señaló que la resolución atacada se basó en “referencias de la dogmática penal imprecisas e insuficientes para una cuestión tan trascendente” y que no se justificó la exclusión de la coautoría para otras personas que hicieron un aporte sustancial y tuvieron el dominio de estos hechos.

En esta materia, vuelven a resaltar las palabras de Luca y López Casariego, quienes han analizado en detalle esta perspectiva y, siguiendo la teoría objetivo material del dominio del hecho, opinaron

detrás de la concepción de que únicamente puede ser autor quien realiza el tocamiento o la penetración parece subyacer la idea de que estos delitos exigen la presencia de placer, lascivia o fines o móviles de contenido libidinoso que, por propia definición, sólo pueden contemplarse de manera individual. Pero los tipos penales analizados no exigen tales cosas, sino tan sólo un significado sexual de los actos realizados, con total prescindencia de los fines o móviles de los sujetos. Y, además las mismas figuras reclaman en algunos casos la presencia de otros elementos típicos como la violencia, la intimidación, sin especificar que éstas deban ser ejercidas por la misma o distinta persona. El dominio del hecho sexual no se rige por la motivación o ultrafinalidad de ninguno de los sujetos intervinientes, sino por un criterio objetivo que debe ser conocido y querido por ellos.<sup>7</sup>

Además, los citados juristas señalaron con precisión que “lo que define un delito sexual no es el placer o ‘rérito’, ya que puede no haberlo en los casos en que se persigue un único fin o móvil de ultrajar

7 De Luca, J. y López Casariego, J. (2009). *Delitos contra la Integridad Sexual*. Buenos Aires: Hammurabi, p. 77.

sexualmente a la víctima”.<sup>8</sup> Es esa la postura que tomó la CSJN en la decisión en estudio, que es la que mejor explica la autoría y participación en los casos de violencias por medios sexuales en el contexto del terrorismo de Estado.

Por otra parte, los jueces indicaron la necesidad de que estos hechos sean juzgados con “perspectiva de género”, que es obligatoria en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, en particular, de lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). En esa línea recuperaron palabras de la Corte IDH en el caso “Velásquez Paiz y otros”, que señaló que la ineficacia judicial y la invisibilización de la violencia sexual en el proceso penal

constituyen en sí mismas actos de discriminación de la mujer en el acceso a la justicia que revelan que la investigación no ha sido conducida con una perspectiva de género de acuerdo a las obligaciones especiales impuestas por la Convención de Belem do Pará.<sup>9</sup>

A su vez, adicionaron citas de normativa y resoluciones internacionales que guían la materia, otorgando, por fin, el marco adecuado mediante el que deben sopesarse estos hechos. Entre lo más importante, se encuentra la referencia a otro precedente de la Corte IDH, el “Caso González y otras (Campo Algodonero)”, en el que se argumentó que el abordaje indebido de estos casos es particularmente criticable porque envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, “lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”.<sup>10</sup>

Todo esto señala la óptica para mensurar estos crímenes y consolida varios de los criterios que ya se aplicaban en nuestro país para casos de violencia machista actual o pasada.

El último aspecto relevante de la sentencia que fue receptado por los jueces del planteo del procurador fiscal es que la calificación legal de una conducta es relevante, porque expresa el reproche social particular de la acción prohibida y refleja la especificidad de la agresión sufrida por la víctima. Parte de los argumentos con que rebatimos estos años las posturas contrarias a la aplicación de las figuras de violación y abuso deshonesto tenían que ver con la necesidad de que las cosas sean llamadas por su nombre y la palabra de quienes padecieron estos delitos fuera escuchada en este punto. Parece ser que la CSJN, en este caso en el que por primera vez abordó la temática, escuchó y comprendió la importancia de aplicar los tipos penales correspondientes.

8 *Idem*, nota 7, p. 78.

9 Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 199.

10 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 400.

Todos los argumentos desarrollados llevaron a los jueces a concluir, acertadamente, que la modificación del encuadre típico –de las figuras de violación y abuso deshonesto a la de tormentos–:

implicaría contrariar tanto el deber de juzgar y sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad como una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la “Convención de Belem do Pará” para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados.

Un acierto que, sin dudas, será un gran aporte para terminar con la invisibilidad en la que estuvieron sumidas estas violencias durante décadas.

#### **4. A modo de cierre**

Hay otro aspecto trascendente de este fallo que a veces no es observado y quiero, a modo de cierre, subrayar: la potencia transformadora de estos juicios y su extrema actualidad. Muchas veces asistimos al intento de pulverizar el proceso de justicia, considerando que es un proceso sin sentido, terminado, que debe cerrarse. Una reedición de la frase “lo pasado, pisado”, que utilizaron grupos vinculados a la dictadura en los tiempos del Juicio a la Juntas. Como si fuera posible que, por decreto, quienes padecieron estos delitos se vieran obligados y obligadas a hacer de cuenta de que no pasó y todos y todas ignoráramos las terribles consecuencias personales y sociales que tuvieron estos hechos para nuestro país.

Este pronunciamiento de la CSJN tiene impacto, como dije al principio, respecto de debates actuales en torno a las violencias machistas y viene, también, a reafirmar que estos juicios no hablan solo del pasado: por la visibilidad y la trascendencia –nacional e internacional– que tienen ponen en evidencia lo que sigue aconteciendo en la actualidad. Porque analizar la violencia machista del pasado es también marcar continuidades –y rupturas– de esas violencias.

Ojalá estos juicios sigan haciendo justicia sobre lo padecido por tantas personas en esos años en nuestro país, pero también continúen visibilizando, al relatar lo ocurrido, esas violencias tan presentes hoy y sirvan, en definitiva, para transformar nuestro futuro.