

La regla de la instancia privada como escollo para la persecución penal de los delitos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado Argentino (1976-1983)¹

Por Ludmila Azcue²

1) A modo de introducción

La última dictadura cívico-militar en la Argentina (1976-1983) instauró un plan sistemático y generalizado de violación de derechos humanos que incluyó, como práctica que afectó principalmente a las mujeres, violencia sexual. Sin embargo, no existió una política judicial que promoviera la investigación y/o visibilización de estos delitos (Balcázar-Casas, 2011). Durante los años ochenta el objetivo general fue probar la existencia de un plan sistemático de represión, lo cual opacó las vivencias individuales. Si bien técnicamente siguió vigente la posibilidad de juzgar los delitos sexuales en épocas de impunidad, ello no ocurrió. Con el paso del tiempo, las declaraciones de las sobrevivientes revalorizaron su propia experiencia -sin limitarse a la de sus compañeros/as de cautiverio cuya desaparición necesitaba acreditarse- y, consiguientemente, se empezaron a exponer con mayor frecuencia los abusos y los vejámenes vinculados al género (CELS, 2011:170).

Si bien la violencia sexual durante la última dictadura cívico-militar fue padecida tanto por varones como por mujeres, la ejercida sobre éstas evidencia un especial ensañamiento explicado como un singular castigo por infringir el rol de madre-esposa socialmente impuesto (Paolini, 2011:116). Sin perjuicio que durante la época circulaban ideas de igualdad, seguían vigentes patrones muy rígidos en punto a cómo "debía" ser y comportarse una mujer. Más aún, la dictadura intensificó la figura estereotipada de las mujeres ligada al rol de madre-esposa (Balcázar-Casas, 2011). Los militares crearon una representación de las mujeres militantes como sexualmente libres y activas, malas madres, malas esposas y malas amas de casa (Delmas, 2016:142) y, en definitiva, como mujeres que abandonaban su rol "natural" (Balcázar-Casas, 2011). Puede pensarse en que los militares hayan concebido a la violencia sexual como un mecanismo de "refeminización" de las mujeres militantes.

¹ Este trabajo fue presentado en el mes de abril del año 2017 para la aprobación del Seminario sobre Derechos Humanos correspondiente a la carrera de Especialización en Derecho Penal (Facultad de Derecho, UNMDP).

² Abogada (UNMDP). Becaria de investigación UNMDP (actualmente categoría "A", anteriormente categoría "estudiante avanzado"). Docente adscripta a la cátedra de Criminología (Facultad de Derecho, UNMDP). Integrante del grupo de investigación "Crítica Penal" (Facultad de Derecho, UNMDP). Estudiante de la Especialización en Derecho Penal (UNMDP). Integrante del Programa Integral de Políticas de Género (Secretaría de Bienestar de la Comunidad Universitaria, UNMDP). Coordinadora de proyectos de extensión en contextos de encierro con perspectiva de género (Facultad de Cs. de la Salud y Trabajo Social, UNMDP). Correo electrónico: lud.azcue@gmail.com

Aquí cabe considerar que la violencia sexual ejercida contra las mujeres en contextos bélicos o de terrorismo de Estado ha sido históricamente entendida como un medio no sólo para humillar a las propias víctimas sino también como un medio para comunicar la derrota a los varones enemigos (Arroyo-Valladares, 2005; Henríquez-Figari, 2015). El sistema patriarcal imbrica que las mujeres son vistas como propiedad de los varones y, en consecuencia, la violación sexual de la mujer se convierte en un robo que un varón hace a otro varón (Aucía, 2011:39). Desde este prisma, en conflictos armados o de terrorismo de Estado el cuerpo femenino se transforma en botín de guerra o arma táctica para aterrorizar a la comunidad a la que pertenecen las mujeres violentadas sexualmente. El cuerpo femenino es expropiado para ser convertido en un espacio de control/dominación y de disputa/resistencia, que otorga o quita reconocimiento social a los varones (Arroyo-Valladares, 2005:411).

Traspolando lo expuesto al caso argentino, podemos observar que el cuerpo femenino se transformó en un objeto especial para los torturadores de los centros clandestinos de detención (en adelante "CCD"). Así pues, las mujeres secuestradas pasaban a ser propiedad de los represores (Aucía, 2011:39) y el tramamiento que estos dispensaban a aquéllas siempre incluía una alta dosis de violencia sexual (Balcázar-Casas, 2011). Siguiendo esta línea, el juez federal Sergio Torres expresó que la finalidad de los delitos sexuales cometidos en el contexto del terrorismo de Estado "*...podría estar emparentada a crear en las víctimas cierto estado de cosificación, que eran propiedad privada de sus captores, que estaban libradas a sus designios, en definitiva como una forma de reducción de la voluntad y método de dominación*" (Dandan-Ginberg, 2011).

La ley penal vigente al momento de los hechos daba cuenta de que el cuerpo femenino era entendido como propiedad de los varones de su familia -padre, hermano, pareja-, ello en tanto los abusos sexuales eran entendidos como "delitos contra la honestidad"³. Un análisis con perspectiva de género importa revelar que "*el delito contra la honestidad –entendida como un valor a resguardar– indica que el hombre es afectado en su integridad moral por los actos de las mujeres vinculadas a él. La ley, no apuntaba así a defender a la víctima en tanto ciudadana sino resguardar cierto orden social y reforzar ciertas normas morales, características de un orden jerárquico patriarcal*" (Vasallo, 2011:25). Se entiende que esta legislación favoreció el silencio de las víctimas de violencia sexual en contextos de terrorismo de Estado puesto que aquéllas antepusieron el resguardo del honor familiar por sobre su deseo de justicia por los crímenes padecidos.

³ En el año 1999 la noción de "delitos contra la honestidad" fue sustituida por la de "delitos contra la integridad sexual" (Vasallo, 2011:25).

Huelga poner de relieve que "...las agresiones sexuales fueron ejercidas durante todas las etapas del tratamiento represivo...", esto es: antes de ingresar al CCD, durante el cautiverio, en las instituciones carcelarias cuando el sistema se había "legalizado", y aún habiendo recuperado la "libertad" (Paolini, 2011:132-133). Entonces, no todos los represores necesitaban tener a las mujeres encerradas en CCD para violarlas puesto que algunos las mantenían en cautiverio en sus casas para violarlas o, incluso, las violaban en las casas de las propias mujeres (Aucía, 2011:39 y 53). El CELS (2011:181) informa que un modo particular de violencia sexual "...fue el establecimiento de vínculos perdurables en el tiempo entre mujeres secuestradas y sus captores, en los que un represor en particular mantenía "relaciones sexuales" y distintas formas de "convivencia" con una víctima". En algunos sectores aún perdura la -irracional- idea de que aquellas mujeres debieron negarse o resistir la violación⁴. De hecho, se ha relevado que las propias víctimas, "...pese a encontrarse en un estado de total indefensión, se sintieron especialmente culpables por no haber podido evitar sus violaciones" (Paolini, 2011:243).

En la bibliografía que narra la experiencia concentracionaria se releva un recelo social en relación a la mujer abusada: en algo ella es responsable. "Se sostiene fuertemente la sospecha sobre la víctima: algo hizo (la seducción), algo dejó de hacer (la resistencia, la negativa) y además traicionó" (CELS, 2011:178). La entrega del cuerpo femenino a los militares fue entendida como una traición y, de esta manera, "el delito de traición se instaló en la circulación del cuerpo de las mujeres". Tanto el delito de violación como el delito de traición "...hablan del desposeimiento de las mujeres, del enfrentamiento de los varones con otros varones, de las acciones de reforzamiento del estatus masculino" (Sonderéguer, 2012:113).

Así pues, las ideas de igualdad instaladas en los espacios de militancia no llegaban a conmover la lógica patriarcal en tanto las violencias sexuales ejercidas durante el terrorismo de Estado fueron entendidas como la entrega del cuerpo de las mujeres -propiedad de los varones- a los militares -es decir, al "enemigo"-. Desde esta lógica, las mujeres víctimas fueron vistas por sus propios pares como traicioneras, como responsables de los crímenes sexuales padecidos en cautiverio, tanto por su comunidad y su familia como por ellas mismas.

⁴ Poniendo en crisis el imaginario social de que las desaparecidas "salían" con sus captores, Miriam Lewin (2014:19) expone: "Ninguna de nosotras tenía posibilidad de resistirse, estábamos bajo amenaza constante de muerte en un campo de concentración. Estábamos desaparecidas, sin derechos, inermes, arrasada nuestra subjetividad. Su dominio sobre nosotras era absoluto. No podíamos tomar ninguna decisión, eso era absolutamente inimaginable. De ellos dependía que comiéramos, que durmiéramos, que respiráramos. Ellos eran nuestros dueños absolutos. Pero si hubiera existido? (...) Como mujeres, la utilización de nuestros cuerpos o el deseo que despertamos en el otro como instrumento de manipulación o de salvación es condenable. No pasa lo mismo con los hombres".

Señala Miriam Lewin (2014:30) que los sobrevivientes sufrieron la estigmatización de sus propios compañeros de militancia empero que las sobrevivientes la sufrieron doblemente: *"La hipótesis general era que si estábamos vivas, éramos deladoras y, además, prostitutas. La única posibilidad de que las sobrevivientes hubiéramos conseguido salir de un campo de concentración era a través de la entrega de datos en la tortura y, aún más, por medio de una transacción que se consideraba todavía más infame y que involucraba nuestro cuerpo"*.

Ahondando en esta línea, se explica que el reclamo de justicia por los delitos sexuales cometidos en CCD se ve entorpecido por la resistencia de las sobrevivientes para hacerlos públicos. Tal resistencia no es irracional cuando se repara en que, como se dijo, las víctimas de delitos sexuales son sospechadas de ser responsables por los crímenes padecidos (Vasallo, 2011:18). Las víctimas silencian los abusos sexuales a sus propias familias y, en ese escenario, los tribunales son espacios en los que se topan con varios interlocutores: el Estado, la sociedad y la propia familia (Henriquez-Figari, 2015:25). Entonces, las sobrevivientes se enfrentan no sólo a la dificultad de relatar hechos terribles de índole sexual en un espacio público como es el ámbito judicial (Paolini, 2011:242) sino también a la dificultad de develar tales hechos por vez primera a sus familias.

A la situación de sobrevivientes que no relatan los hechos de carácter sexual se pueden adicionar otras en similar sintonía: la situación de sobrevivientes que relatan los hechos de carácter sexual empero que enervan la investigación de los mismos al no instar la acción penal requerida por el ordenamiento sustantivo y la situación de mujeres que por el testimonio de otras víctimas se conoce que padecieron violencia sexual en cautiverio mas no sobrevivieron o están desaparecidas, por lo cual deviene imposible saber si desean que se dé curso -o no- a la investigación respectiva. Entendiendo que la violencia sexual ejercida contra las mujeres durante la última dictadura cívico-militar argentina constituye una grave vulneración de derechos humanos cuya visibilización debe instalarse en la agenda pública, en este trabajo se pretenderá sortear argumentalmente la regla de la instancia privada como valladar obturante de la persecución penal de los delitos sexuales cometidos en el contexto de terrorismo de Estado.

2) Resquebrajando la regla de la instancia privada de caras a la persecución penal de los delitos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado (1976-1983)

Tal como se apuntó liminarmente, la política judicial durante los años ochenta estuvo enderezada a acreditar la existencia de un plan sistemático de represión más a conceptualizar jurídicamente la noción de "desaparición forzada", pivotando las declaraciones brindadas en

derredor de esas líneas de trabajo. En orden a que no existía una política judicial de caras a la investigación y/o visibilización de los delitos sexuales cometidos principalmente contra las mujeres durante la última dictadura cívico-militar, podemos decir que no existía un marco estatal adecuado para la denuncia de dichos delitos (Balcazar-Casas, 2011; CELS, 2011:170; Henríquez-Figari, 2015). Así pues, las palabras de las mismas sobrevivientes confirman que históricamente han ocultado la violencia sexual padecida en los CCD "*...para no desviar la atención de –según sus propias palabras– “lo más importante”: conocer el destino de sus seres queridos”* (CELS, 2011:175).

En el particular contexto social, político y legal arriba descripto, enteramente desalentador de que las mujeres denunciaran la violencia sexual padecida en el marco del terrorismo de Estado, se afirma que "*...las instituciones del Estado pudieron haber actuado por iniciativa propia para investigar estos delitos. No lo hicieron. Primó el silencio institucional*" (Henríquez-Figari, 2015:23). Esta postura se da de bruces contra la normativa internacional de la cual se desprende el deber del Estado Argentino de actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia sexual cometida por agentes estatales contra las mujeres (cfr. arts. 1, 2 ap. "c", 7 ap. "b" de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer).

Más específicamente, los Ministerios Públicos del Mercosur asumieron formalmente el compromiso de "*...impulsar de oficio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva orientada a la determinación de la verdad y al enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables de crímenes de violencia sexual*". Para el caso de que el derecho interno requiera que las víctimas insten la acción penal, "*...los Ministerios Públicos adoptarán las medidas necesarias a fin de cumplir este requisito e iniciar las investigaciones correspondientes*". Asimismo, los Ministerios Públicos deben visibilizar los hechos de violencia sexual encuadrando la violencia sexual en los delitos sexuales específicos y, cuando ello no fuese posible, procurando "*...visibilizar este tipo de violencia en sus diferentes presentaciones escritas u orales durante los procesos judiciales*" (art. 4 aps. "a" y "b" de la *Guía de actuación para los Ministerios Públicos en la investigación penal de casos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes internacionales, en particular de crímenes de lesa humanidad* aprobada por la XVIII Reunión Especializada de Ministerios Públicos del Mercosur).

Profundizando esta línea de análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso "Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala" hubo dicho "*...que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia*

sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos...". Seguidamente, el órgano jurisdiccional internacional afirmó que "...el Estado debió iniciar ex officio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva..." de los actos de violencia contra la mujer cometidos en el marco del conflicto armado guatemalteco (trib. cit., caso cit., sentencia del 24/11/09, párrs. 140-141).

Descendiendo más profundamente al caso argentino, se observa la existencia de documentos de organismos de derechos humanos que sugieren la judicialización de la violencia sexual contra las mujeres durante el terrorismo de Estado. Por un lado, el informe del Comité de Derechos Humanos sobre el estado de cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Estado Argentino *"...consideró que si bien se advertían importantes avances en "la tramitación de las causas de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar, recomendó al Estado Parte continuar desplegando un esfuerzo riguroso en la tramitación de dichas causas, a fin de garantizar que las violaciones graves de derechos humanos, incluidas aquéllas con contenido sexual y las relativas a la apropiación de niños, no queden impunes"*. Por otro lado, el informe del Comité de la Convención de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer sobre el estado de cumplimiento de la CEDAW, *"...exaltó el empeño del Estado parte por enjuiciar a los autores de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la pasada dictadura, pero lamentó que no se hayan impuesto penas a los autores de delitos de violencia contra mujeres perpetrados por aquella época en Centros Clandestinos de detención; y recomendó al Estado argentino que "adopte medidas proactivas para hacer públicos, enjuiciar y castigar los incidentes de violencia sexual perpetrados durante la pasada dictadura..."* (Balcazar-Casas, 2011).

Advirtiendo que los delitos sexuales cometidos en el contexto de la última dictadura cívico-militar no han sido tratados en procesos judiciales de conformidad con la dimensión que en la práctica verdaderamente tuvieron, la Procuración General de la Nación (2011) se embarcó en la identificación de los siguientes aspectos problemáticos que muestra la práctica judicial al momento de tratar dichos delitos: (1) La calificación de los abusos sexuales como "tormentos" en detrimento de las figuras penales específicas⁵. La dilusión de los abusos

⁵ Los tipos penal aplicables son: Los tipos penales aplicables serían: **Art. 119:** *Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: 1° Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2° Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiese resistir; 3° Cuando se usare de fuerza o intimidación. Art. 120:* *Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de doce años y menor de quince y no se encontrare en las circunstancias de*

sexuales dentro del conjunto de padecimientos sufridos en cautivero importa, de algún modo, la invisibilización de aquéllos⁶. (2) La reticencia jurisdiccional en considerar a los abusos sexuales como crímenes contra la humanidad. Con base en una errónea interpretación de la ley penal internacional, hay resoluciones judiciales que entienden que los propios actos de abuso sexual deben haber ocurrido de manera generalizada y sistemática para considerarse delitos de lesa humanidad⁷. (3) La interpretación y aplicación de las normas referidas al régimen de acción penal dependiente de instancia privada que alcanza a los delitos de índole sexual dificultan la persecución de los delitos contra la libertad sexual. (4) De considerar a los abusos sexuales como "delitos de propia mano" se dificulta la responsabilización de los integrantes de la estructura represiva. (5) La valoración judicial del testimonio de la víctima de violencia sexual. Como se adelantó inicialmente, en este trabajo nos detendremos en la tercera de las problemáticas aquí individualizadas, poniendo en crisis este obstáculo procesal para activar definitivamente la judicialización de los delitos de índole sexual cometidos durante el terrorismo de Estado para evitar que estas graves afectaciones a los derechos humanos, particularmente de las mujeres, queden impunes.

Sin perjuicio de que en la mayoría de los delitos el Estado está habilitado para ejercer la acción penal a partir de la notitia criminis -principio de oficialidad-, en los delitos sexuales la

los números 2° y 3° del artículo anterior. **Art. 122:** *La reclusión o prisión será de ocho a veinte años, cuando en los casos del art. 119, resultare un grave daño en la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla o con el concurso de dos o más personas.* **Art. 123:** *Se impondrá reclusión o prisión de seis a diez años, cuando en el caso del art. 120, mediare alguna de las circunstancias expresadas en el anterior.* **Art. 124:** *Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años, cuando en los casos de los arts. 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida.* **Art. 127:** *Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años, al que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del art. 119, sin que haya acceso carnal. Si el autor del hecho fuere alguna de las personas mencionadas en el art. 122, se le aplicará de tres a diez años de reclusión o prisión"* (Procuración General de la Nación, 2011).

⁶ Valga aclarar que las figuras específicas de abuso sexual no podrían quedar desplazados por la posible aplicación de la figura de tormentos en razón de: (a) La inexistencia de relación de especialidad entre los tormentos y los abusos sexuales. *"Existe una relación de especialidad entre dos tipos penales si y sólo si la definición de uno (el tipo especial o calificado) contiene todos los elementos de la definición del otro (el tipo general o básico). Para que prevalezca el delito de tormentos sobre el de abuso sexual en virtud de una relación de especialidad debería ser verdad que el tormento es un delito especial respecto del cual el abuso sexual es más básico. Y eso es simplemente falso".* (b) La inexistencia de relación de consunción entre ambas figuras. *"Para ello se requiere que, primero, uno de los tipos defina una acción mucho menos grave que la que define el otro y, segundo, que el caso característico o paradigmático de la realización del tipo más grave sea uno en el que la acción satisface también los elementos del tipo menos grave (...)* Sin embargo, ello claramente no sucede en el caso de los abusos sexuales, dado que ni son menos graves (en especial la violación), ni tampoco es posible considerar que los abusos sexuales sean casos característicos o prototípicos de tormento, de modo tal que razonablemente pueda entenderse que ya fueron contemplados en la definición genérica del delito de tormento" (Procuración General de la Nación, 2011).

⁷ El art. 7.1 ap. "g" del Estatuto de la Corte Penal Internacional preceptúa: *"A los efectos del presente Estatuto, se entenderá como "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzado o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable".*

actuación penal estatal queda supeditada a que la víctima o quien la represente consienta la actuación del Estado en busca de una pena. *"Más allá de la naturaleza de esta previsión - condición procesal o de procedibilidad para algunos y una condición de punibilidad para otros-, el fundamento tradicional para justificar su existencia consiste en evitarle a la víctima el daño que la sustanciación del proceso penal podría generarle (strepitus fori). En este sentido, la ley, al balancear, por un lado, el interés del Estado en perseguir los delitos y, por otro, el interés de la víctima en evitar los perjuicios que le puede causar la tramitación del proceso, privilegia este último, aunque con ciertas excepciones"* (Procuración General de la Nación, 2011).

Sin embargo, un análisis desde la perspectiva de género invita a pensar que el requisito de la instancia privada para los delitos sexuales actúa como *"...valla de contención para evitar que el hecho trascienda el círculo de intimidad y no lesione el honor de la familia, fundamentalmente del padre"*. Desde esta lógica, la instancia privada garantiza que el delito sexual no trascienda los límites del círculo familiar como medio para proteger el honor de la familia mas no la integridad de la víctima (Vasallo, 2011:24; Paolini, 2011:246). *"Ello encuentra su asidero si recordamos que hasta antes de la reforma penal de 1999 el bien jurídico protegido era la "honestidad" de la víctima, valor cultural impregnado de un neto corte religioso que condenaba el acto sexual fuera del matrimonio, o desde un punto de vista moral estaba ligado a cánones culturales de decencia, recato, pudor, castidad"* (Paolini, 2011:246). Ahora bien, *"...si la reforma del 99 que hizo de la violación un delito contra la integridad sexual tuviera un correlato cultural, se priorizaría la búsqueda de justicia por parte de la víctima y no la discreción en honor a la reputación familiar"* (Vasallo, 2011:24).

De la normativa aplicable al momento de los hechos⁸ -esencialmente idéntica a la actual- se colige, por un lado, que las acciones penales de los delitos que durante el terrorismo de Estado castigaban las distintas formas de abuso sexual serían dependientes de instancia privada y, por el otro, que la acción penal estatal estaría expedita en el caso de que la víctima hubiese resultado muerta o gravemente lesionada. Para determinar de qué manera estas disposiciones legales impactan en el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos durante el

⁸ **Art. 71:** *Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1a) Las que dependieren de instancia privada; 2a) Las acciones privadas. Art. 72:* *Son acciones dependientes de instancia privada, las que nacieren de los delitos de violación, estupro, rapto y ultrajes al pudor, cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el art. 91. En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, o de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor, ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador"* (Procuración General de la Nación, 2011).

terrorismo de Estado, la Procuración General de la Nación (2011) distingue las siguientes situaciones: (1) Casos en los que la víctima de abuso sexual sobrevivió al delito y luego expresó ante la autoridad correspondiente su voluntad respecto a la investigación del crimen sufrido. (2) Casos en los que la víctima no sobrevivió al delito o sufrió lesiones gravísimas. (3) Casos en los que la víctima sobrevivió al abuso y murió tiempo más tarde sin haber expresado su voluntad respecto de la persecución penal del delito que la damnificó.

Respecto de la primera situación identificada, se anota que deberá estarse a la intención expresada por la víctima en punto a la actuación penal -sea que aquélla sea a favor o en contra- y se especifica que no existen formalidades estrictas para expresar dicha intención. En punto a la segunda situación, se señala que el interés estatal por juzgar los hechos prevalece por sobre el de la víctima, puntualizándose que aún cuando la víctima hubiere sobrevivido a la agresión sexual desplegada en cautiverio si aquélla no salió con vida de esa situación de cautiverio debe excepcionarse la regla de la instancia privada⁹. Y en relación a la última de las situaciones apuntadas, se indica que la cuestión pivota alrededor de cómo debe interpretarse el silencio de la víctima. En este sentido, se explica que no obstante cierto es que las víctimas de violencia sexual no encontraron, durante años, espacios jurídicos para romper el silencio, esto no parecería bastar para habilitar la persecución penal del abuso sexual. La vía para sortear este obstáculo sería juzgar los casos de abuso sexual bajo una calificación jurídica que no requiera de instancia privada -por ejemplo, la figura de "tormentos"-.

Continuando este razonamiento, expone Paolini (2011:255): *"La voluntad de la víctima es la primera fuente a la que hay que recurrir para saltar la barrera del requisito de la instancia privada. Ante su ausencia por muerte o desaparición forzada, se impone la oficialización de la acción en cumplimiento del deber estatal de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos"*.

Como se dijo, la remoción del obstáculo de la instancia previa no requiere formalidades específicas sino que basta la expresión de voluntad que puede derivarse de una denuncia o del mismo testimonio. Más aún, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal hubo dicho en el caso "Rocca Clement" *"...que la declaración de la víctima en juicio oral sobre los abusos sufridos, es suficiente a los fines de cumplir con el requisito de la instancia previa"*. A partir de estas circunstancias, colige Paolini (2011:242) *"...que lo que debe preponderar al momento de resolver si la/s declaraciones de la/s víctima/s remueven la condición de la instancia, es si de éstas se puede inferir la voluntad de comunicar a "la justicia" –entiéndase*

⁹ Sostiene la Procuración General de la Nación (2011) que el dispositivo legal imbricado *"...presupone la posibilidad real de denunciar por parte de la persona que ha sufrido un delito dependiente de instancia privada, circunstancia que no se verifica en casos en los que ésta no ha recuperado la libertad"*.

en sentido amplio cualquiera de las instituciones que integran el servicio de justicia del Estado, juzgado, fiscalía, u otro órgano con competencia en la investigación de estos delitos-su intención de que los responsables sean sancionados penalmente".

Asimismo, la Procuración General de la Nación (2011) problematiza si el hecho de que los abusos sexuales sean crímenes contra la humanidad tiene alguna incidencia en el régimen de la instancia privada previsto por el Código Penal. Nuestro país asumió la obligación internacional de juzgar estos delitos de extrema gravedad que podrían habilitar, incluso, la jurisdicción internacional. Al implementar en el plano nacional las disposiciones del Estatuto de la Corte Penal internacional en el plano nacional por medio de la Ley n° 26.200 (B.O. 09/01/2007), se estableció que los delitos de lesa humanidad eran perseguibles de oficio -ello al no indicarse que dependiesen de instancia privada-. De esta manera, si bien por motivos temporales las disposiciones de la Ley n° 26.200 no fuesen aplicables a los delitos sexuales cometidos durante el terrorismo de Estado, *"...ella refleja que el legislador entendió que respecto de estos crímenes el interés en la persecución penal es prevaleciente".*

No obstante ello, considera que los delitos sexuales cometidos durante la dictadura no son perseguibles de oficio puesto que, independientemente del problema normativo en punto a si la regla de la instancia privada es aplicable -o no- a los delitos contra la humanidad, *"...no puede desconocerse un dato de la realidad y es que la administración de justicia aún no está en condiciones de asegurar un trato adecuado a las personas que han sufrido esta clase de delitos. Todavía no se han desarrollado suficientemente mecanismos que garanticen las condiciones necesarias para brindar información y contención a las personas que han sufrido delitos de extrema gravedad como los aquí tratados y los aspectos problemáticos van desde la forma de citación hasta el modo de recibir los testimonios. Frente a esta realidad, es indudable que pasar, sin más, a un régimen de persecución de oficio podría dar lugar a situaciones concretas de revictimización"* (Procuración General de la Nación, 2011).

El CELS (2011:200) refiere que la falta de sensibilidad de los operadores jurídicos hacia estos temas dificulta la judicialización de los delitos sexuales cometidos durante el última dictadura. Tal falta de sensibilidad de evidencia en dos momentos: (a) Cuando no se les pregunta a los/as deponentes, en su declaración testimonial, si fueron víctimas de violencia sexual durante su detención -aún cuando sí se les consulta respecto de otros delitos, tales como: robos, torturas, ingresos violentos a sus domicilios, etc.-. En consecuencia, *"en los escasos procesos penales en que las víctimas han declarado haber padecido agresiones sexuales, esas denuncias fueron efectuadas de manera espontánea por ellas".* (b) El carácter de delitos de instancia privada *"...es habitualmente desconocido por quienes no tienen formación*

en derecho o contacto con el sistema penal, lo que determina la necesidad de brindarle una explicación adicional a la víctima".

Sobre la base del alegato presentado el 2 de junio por el CELS -que encabezó la querrela en el juicio oral sobre los crímenes cometidos en la ESMA-, el ya mencionado juez Torres ordenó oficiosamente en septiembre del año 2012 la apertura de una causa específica para investigar los abusos sexuales cometidos en la ESMA durante la última dictadura (Sonderéguer, 2012:112). Para franquear el valladar de la instancia privada, el magistrado consideró que estos delitos son particulares dentro de su propia especie en razón de haber sido cometidos desde el propio aparato del Estado en el marco de un plan sistemático de represión, por lo que -con independencia de que las víctimas exterioricen expresamente su intención de instar la acción penal contra el autor del hecho para que pueda impulsarse la investigación- de las declaraciones testimoniales de las propias víctimas es dable inferir el deseo de éstas de que los hechos se conozcan y, en definitiva, se investiguen (Dandan – Ginberg, 2011). La apertura de la causa por los delitos sexuales en la ESMA demuestra "...que estos temas presentados como conflictivos por parte del sistema judicial para avanzar responde más a construcciones que a obstáculos procesales o penales reales e insalvables" (CELS, 2011:226).

3) Palabras finales

En este trabajo se ha evidenciado que si bien no sería correcto entender a los delitos sexuales cometidos en el marco del terrorismo de Estado argentino como perseguibles de oficio en tanto ello sería contrario a la normativa fondal aplicable e inconveniente en orden a la insensible práctica judicial imperante, es plausible la elastización de la regla de la instancia privada en estos casos de caras a la persecución penal de los mismos. Primeramente, cabe considerar que la voluntad de la víctima de que se investigue la violencia sexual es la primera fuente a la que debe recurrirse para sortear el escollo de la instancia privada. Dicha voluntad puede inferirse incluso de su declaración testimonial puesto que la comunicación de los hechos a la justicia, entendida ésta en sentido amplio, permite colegir su deseo de perseguir penalmente a sus responsables. Segundamente, la imposibilidad de consultar a la persona agraviada su deseo de instar la acción penal, en razón de su muerte en cautiverio o desaparición forzada, no obtura la persecución penal de los delitos sexuales contra aquélla cometidos sino que impone la oficialización de la acción en cumplimiento del deber estatal de investigar y sancionar estas severas violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Terceramente, cuando la damnificada explicita su oposición a la investigación de la violencia sexual contra ella desplegada, debe respetarse estrictamente su decisión, máxime cuando ésta

se cimienta sobre sólidos motivos, empero podrían subsumirse los hechos de índole sexual en una calificación legal que no dependa de instancia privada procurando especialmente la invisibilización de tales hechos.

Entiendo que la visibilización de la violencia sexual contra las mujeres desplegada durante la última dictadura cívico-militar debe instalarse en la agenda pública y, más específicamente, en la judicial. Esto implica, como primera medida, reconocer que estas violencias han sido particularmente silenciadas. Que una de las manifestaciones más cruentas de la desigualdad machista se instale en el debate público tiene un efecto multiplicador puesto que no sólo coadyuvaría a purgar el dolor sufrido por las primeras mujeres que rompieron el silencio sino que también convocaría a todas aquellas que aún permanecen silenciadas a la par que sensibilizaría al conjunto social permeando necesariamente las prácticas de los operadores de la justicia. Las víctimas de violencia sexual deben conocer que romperán el silencio en un contexto social e institucional amable toda vez que, de lo contrario, posiblemente permanezcan calladas y reine la impunidad.

Así las cosas, estimo que una intervención estatal desde la perspectiva de género importa dimensionar cabalmente la particular situación de las mujeres víctimas de violencia sexual en el contexto del terrorismo de Estado argentino teniendo en miras la gestación de una política social integral que propicie la ruptura del silencio por parte de las damnificadas y, en definitiva, desaliente la impunidad de los delitos sexuales cometidos durante la dictadura cívico-militar entendidos estos como una flagrante afectación de los derechos humanos. Debe estructurarse un marco estatal adecuado que propicie la ruptura del silencio por parte de las víctimas. Desde este prisma analítico, en el plano jurídico no debiera ponerse el acento tanto sobre el dilema "delito dependiente de instancia privada vs. delito perseguible de oficio", como si éste fuese un punto nodal y la solución al problema, sino en perfeccionar los mecanismos de acceso a la justicia por parte de quienes padecieron estos delitos, jugando un papel central la específica capacitación y/o sensibilización de los operadores jurídicos en la temática.

Referencias bibliográficas

- XVIII Reunión Especializada de Ministerios Públicos del Mercosur (2015). *Guía de actuación para los Ministerios Públicos en la investigación penal de casos de violencia sexual perpetrados en el marco de crímenes internacionales, en particular de crímenes de lesa humanidad* (2015). Extraído el 30/03/2018 del sitio web <http://www.mpf.gob.ar/lesa/files/2015/06/Gu%C3%ADa-Violencia-sexual.pdf>

- Arroyo, Roxana y Valladares, Lola (2005). *Derechos humanos y violencia sexual contra las mujeres*. Recuperado en fecha 21/02/2018 del sitio web http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2016/01/S_5.pdf
- Balcázar, María Alejandra y Casas, Laura Julieta (2011). *Ser mujer en un Centro Clandestino de Detención. La deuda por una memoria completa*. Recuperado en fecha 21/02/2018 del sitio web http://conti.derhuman.jus.gov.ar/2011/10/mesa_9/balcazar_casas_mesa_9.pdf
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2011). *Hacer justicia: nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en la Argentina*. 1º edición. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires.
- Dandan, Alejandra y Ginberg, Victoria (2011). *Violencia de género que no prescribe en "Página 12"*. Disponible en el sitio web <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-175951-2011-09-03.html>
- Delmas, Flavia (2016). *La Dictadura en clave de género en "Tram[p]as de la comunicación y la cultura"*, N° 78, pp. 140-160. Recuperado en fecha 23/02/2018 del sitio web http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/54425/Documento_completo_PDF.pdf?sequence=1
- Henriquez, Narda y Figari Layús, Rosario (2015). *Cuaderno de trabajo n°26. Silencio institucional, legitimación y des-legitimación de la violencia sexual en escenarios de posconflicto y violencia estatal, los casos de Perú y Argentina*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Recuperado en fecha 24/02/2018 del sitio web http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/52649/silencio_legitimaci_%F3n_henriquez_figari.pdf?sequence=1
- Lewin, Miriam y Wornat, Olga (2014). *Putas y guerrilleras*. Planeta. Buenos Aires.
- Paolini Pecoraro, Alejandra (2011). *Políticas de terror y violencia sexual en "Grietas en el silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado"*. Cladem. Rosario.
- Paolini Pecoraro, Alejandra (2011). *Judiciabilidad de los delitos sexuales en el marco de las causas de lesa humanidad en "Grietas en el silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado"*. Cladem. Rosario.
- Procuración General de la Nación. Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado (2011). *Consideraciones sobre el juzgamiento de los abusos sexuales cometidos en el marco del Terrorismo de Estado*. Recuperado en fecha 21/02/2018 del sitio web

<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/abusos.html>

- Sonderéguer, María (2012). *Violencias de género en el terrorismo de Estado argentino* en "*Las Laurencias. Violencia sexual y de género en el terrorismo de Estado uruguayo*". Soledad González Baica y Mariana Risso Fernández (compiladoras). Trilce. Montevideo.
- Vasallo, Marta (2011). *Introducción* en "*Grietas en el silencio. Una investigación sobre la violencia sexual en el marco del terrorismo de Estado*". Cladem. Rosario.