

Desafiando las barreras: el amor de padres y la perspectiva de género en la búsqueda hacia la verdadera identidad

Diego M. Spilotti¹

VOCES: DERECHO PENAL – PERSPECTIVA DE GENERO -SUPRESIÓN DE IDENTIDAD – INTERES SUPERIOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES – DERECHO A LA IDENTIDAD – ANTIJURIDICIDAD FORMAL -

I. Introducción

En el presente se comentará un fallo del juzgado federal de primera instancia de Río Grande, Tierra del Fuego, en el que se investigó la presunta comisión del delito de supresión de identidad de una menor de 10 años y la inserción de datos falsos en el acta de nacimiento de la menor, denominada E (Causa FCR 4608 de 2014). En esta resolución estuvo en pugna el interés del Estado de investigar y reprimir un supuesto hecho delictivo descrito en el ordenamiento penal y el interés superior de niños, niñas y adolescentes, en relación con que se garanticen todos los derechos que las convenciones internacionales refieren sobre ellos, al mencionar que en este caso puntual esto se analizó desde el lugar de víctima y no como objeto del proceso.

El interés superior del niño fue ratificado en 1990 por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y en esta se reconoció el derecho de los infantes y adolescentes para tener en cuenta sus intereses en los procesos, por medio de los que se adopten medidas o se tomen decisiones que los afecten de modo directo o indirecto (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF], 1990). Ese interés supone, por un lado, un juicio de interpretación por parte de quien lo aplica y, por ende, un ejercicio efectivo de los derechos. Dicha norma, además, supuso una limitación en la aplicación de todas aquellas normas del sistema que pudieran lesionar

¹ Secretario Penal del Juzgado Federal de Río Grande, Tierra del Fuego.

ese interés. Finalmente, se puede decir que el fallo abordó desde una perspectiva de género y con lenguaje claro la situación no solo de la menor, sino también del matrimonio que recibió a la pequeña y a la mujer gestante que la entregó.

2. Presentación del caso

En marzo del 2014, personal del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la provincia de Tierra del Fuego radicó una denuncia en el Ministerio Público Fiscal de la ciudad de Río Grande por la supuesta supresión de identidad de una niña menor de edad. En esa oportunidad los denunciantes expusieron que, con motivo de llevarse a cabo una actualización de los datos y de la situación social y habitacional de las personas inscritas en el registro, el personal técnico de esa dependencia se hizo presente en el domicilio de un matrimonio de aspirantes que habían solicitado su inclusión desde el 2010. Con motivo de esa gestión, una de las trabajadoras sociales del equipo que realizó el abordaje advirtió que en el domicilio se encontraba, además de los entrevistados, una pequeña niña de no más de tres semanas de edad.

Al ser consultada al respecto, una mujer, que dijo ser la hermana de la Sra. K (imputada) refirió que no tenían interés en continuar en el registro de aspirantes para acceder a una guarda con fines de adopción, dado que su marido, el Sr. R (coimputado), había sido padre de una hija producto de una relación extramatrimonial con la Sra. C. A (coimputada) y una vez que la reconoció ante las autoridades del registro civil local, la llevó a su domicilio para que conviviera con el matrimonio K. R. Ante la particularidad de la situación expuesta por la entrevistada, las trabajadoras sociales solicitaron la documentación de la niña y pudieron constatar que, en efecto, la pequeña E había sido inscrita como hija del Sr. R en el registro civil de Río Grande y que su nacimiento se había dado unas semanas antes en una clínica de esa ciudad.

De esta manera, ante la posibilidad de que en la inscripción del nacimiento de la niña se hubieran introducido datos falsos, el Ministerio Público Fiscal requirió la instrucción de la causa penal y solicitó la producción de la prueba para establecer la verdadera identidad de E y dar con el paradero de su madre biológica (C. A.). Puntualmente, dicha conducta se habría producido en diciembre del 2011, cuando el

Sr. R junto a la mujer gestante C. A, habían hecho insertar una nota marginal en el acta de nacimiento de la niña, inscribiéndola como hija de esa pareja.

A lo largo de la instrucción se dispusieron una gran cantidad de medidas tendientes a determinar si la maniobra existió, de qué modo se completó y qué llevó a las partes a actuar de determinada manera; también se llevaron adelante medidas tendientes a dar con el paradero de las personas antes mencionadas. En primer lugar, se pudo hallar al matrimonio K. R., para luego, y después de varios años de infructuosa tarea, dar con la ubicación de la madre biológica de la menor.

Producto de la investigación llevada a cabo por el juzgado federal se pudo establecer que el Sr. R no era el padre biológico de la niña E, que la madre de la niña había arribado por vía aérea a Río Grande días antes de dar a luz proveniente de Buenos Aires y que la nombrada habría insertado falsamente en el certificado de nacimiento al Sr. R como padre de la niña. En cuanto a la Sra. C. A, si bien se pudieron obtener sus datos del certificado de nacimiento y de los pasajes aéreos que utilizó, no logró darse con su paradero, así como tampoco se obtuvo información de personas vinculadas familiar o socialmente con ella.

En junio de 2015 a pedido del Ministerio Público Fiscal, se citó al Sr. R y a la Sra. K a prestar declaración indagatoria, debido a la posible comisión del delito de supresión de identidad de una persona menor de 10 años en calidad de autor y partícipe, respectivamente. En ese mismo año, el tribunal dictó la falta de mérito para procesar o sobreseer a las personas indagadas y requirió una serie de medidas para lograr dar con el paradero de C. A. En octubre de 2018, sin haberse logrado obtener datos del lugar de residencia de la madre biológica de E y sin haber podido dar con otra persona que integrara el núcleo familiar de la Sra. C. A, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se resolviera la situación procesal del matrimonio K. R y se los procesara por la presunta comisión del delito que se les atribuyó.

Debe agregarse, asimismo, que los sucesivos informes elaborados por los equipos técnicos convocados para realizar un seguimiento de la situación de la niña que, además, fue escuchada por el tribunal mediante una entrevista por Cámara Gesell, daban cuenta de la integración de ella al núcleo familiar conformado por el matrimonio K. R, quienes convivían en una vivienda en la que se encontraban satisfechas sus necesidades básicas de subsistencia. Asimismo, se observó que la niña tenía un buen

desempeño escolar y que conocía, de una manera adecuada a su nivel de desarrollo, su historia familiar en relación con que el matrimonio K. R no eran sus padres biológicos y que su madre, la Sra. C. A no podía cuidarla, por lo que la entregó a quienes reconoce como sus padres del corazón.

Todo lo expresado anteriormente delineó lo que podría caracterizarse como un caso complejo en el que, si bien la materialidad y la autoría del hecho delictivo no dejaban lugar a dudas sobre la responsabilidad penal de las personas imputadas, no se había logrado establecer la existencia de algún familiar de E que pudiera reclamar su revinculación ni el paradero de su progenitora. La instrucción de la causa continuó hasta que en agosto del 2022, el Juzgado de Primera Instancia resolvió sobreseer a las tres personas vinculadas a la causa (K., R. y C. A.) en orden a los delitos previstos en el artículo 139, inciso segundo y del artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) al expresar que el hecho investigado no encajaba en una figura legal (CPPN, art. 336). Dicha resolución fue apelada por el Ministerio Público Fiscal, para luego ser revisada y confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

Sin perjuicio de ello, nuevamente el Ministerio Público Fiscal recurrió la sentencia de la alzada y el Fiscal, ante la Cámara Federal de Casación Penal desistió el recurso de su colega de la anterior instancia, al motivar dicha circunstancia en “que en el caso se presenta una situación especial que excede los aspectos formales de la subsunción legal de los hechos” (Fiscalías, 2023, párr. 2). Agregó, además, que: “se decidió por la protección de bienes jurídicos individuales, de la niña y de la unidad familiar, por encima de los bienes jurídicos colectivos (la falsedad de documentos y alteraciones del estado civil de la menor)” (Fiscalías, 2023, párr. 14), para concluir que “la ausencia de necesidad de pena y de prevención de cualquier tipo es evidente” (Fiscalías, 2023, párr. 14)².

El fallo adquirió firmeza el pasado 9 de junio, donde la Sala II de la Casación Penal Federal, expuso que ante la decisión fiscal de desistir el recurso de casación

² Fiscalías. (2023). *Desistieron el recurso fiscal interpuesto contra la decisión que confirmó el sobreseimiento de una pareja acusada de suprimir la identidad de una niña*. Ffscalías.gob.ar: <https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/desistieron-el-recurso-fiscal-interpuesto-contra-la-decision-que-confirmo-el-sobreseimiento-de-una-pareja-acusada-de-suprimir-la-identidad-de-una-nina/>
Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°13 julio/diciembre 2023 ISSN 2683-8788

interpuesto por el Ministerio Público Fiscal de la anterior instancia, no cabía posibilidad de evaluar esa situación en virtud de las normas procesales vigentes.³

En este punto, es interesante la diferenciación que mencionó el representante del Ministerio Público Fiscal de la Casación, en la que refirió que se produjo una antijuridicidad formal y que no se concretó la material, dando lugar a nuevas observaciones y parámetros. A continuación, se abordó, de forma breve, la situación de las partes y fue necesario adentrarse en el análisis del fallo, al realizarlo desde la perspectiva de género y lenguaje, cuestiones que tuvo en mira la jueza al confeccionarlo.

3. La vida de E

El Tribunal abordó a la menor desde la perspectiva de víctima, dejando en claro que no era objeto del proceso y que, por consiguiente, debía contar con la protección especial, determinada por la Ley 26.061 (2005) y la normativa internacional a la cual se encuentra adherida Argentina, como sujeto de derecho, por medio del artículo 3.I de la CDN. El interés superior del niño dentro del que se enmarcó la presente posee rango constitucional, gracias a la convención antes referida, la Ley 26.061 (2005) en su tercer artículo sobre la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el artículo cuatro de la Ley 13.298 (2004) de la Provincia de Buenos Aires y el inciso C del artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación (2014). Por este motivo, el Tribunal vigiló la evolución y el crecimiento de la menor, al vivir con ella cada una de las etapas de su vida desde el plano académico, social y emocional. (Fallos: 344:2647 CSJN).

Con este fin, el juzgado dispuso un seguimiento continuo de E por intermedio de los organismos especializados en su lugar de residencia. Debe mencionarse que esos organismos como el Consejo Provincial del Niño, el Adolescente y la Familia (COPNAF), tuvo un contacto directo y casi diario con ella y pudo transmitir su desarrollo al Tribunal, al brindar las pautas del cuidado y amor con el que E estaba transitando su vida. Las conclusiones de los informes técnicos tanto de los socioambientales como de los peritos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en

³ CFCP, Sala 2, FCR 004608/2014/7/CFC001; rta. 09/06/2023.

la Cámara Gesell fueron claros y contundentes en relación con el estado general de E y la vinculación de ella con todo su entorno familiar, escolar y social y, lo más importante, la niña siempre conoció su estado civil, su lugar en dicha familia y la existencia de la mujer gestante.

Por tanto, se puede decir que es pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que esta misma está inscrita, en relación con que ese interés superior del niño debe orientar y condicionar a toda decisión de los tribunales que sean convocados al juzgamiento de casos que los involucren. Además, es importante decir que, ante un conflicto de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aún frente al de sus progenitores; por tanto, se cree en este punto, que la investigación estuvo centrada en todo momento para cumplir con esta importante prerrogativa. (Fallos: 344:2647 CSJN)

4. El fallo y la perspectiva de género

El género desde la primera aproximación biológica intentó encasillar a los seres humanos en un sistema elegido que aún persiste y que es el binario; a lo largo de la historia, la biología y la medicina han determinado la existencia de dos categorías viables de la especie humana: hombres y mujeres, el soporte de esta simbolización depende de los avances científicos y de las concepciones políticas imperantes en cada época. Hubo un momento en el que la distinción entre unos y otros se daba primordialmente por el aspecto físico, luego en una segunda etapa más evolucionada, se comenzaron a analizar las cuestiones biológicas que determinaban el acercamiento a alguna de ellas. En este sentido, por lo general, se enseñaba que la identidad, gustos y elecciones debían estar directamente relacionados con la sexualidad biológica. En este sentido, se tuvo en cuenta lo planteado por Jara (1995)⁴:

[...] desde la perspectiva dialéctica, nos aproximamos a la comprensión de los fenómenos sociales, desde el interior de su dinámica, como sujetos partícipes en la construcción de la historia, totalmente implicados de forma activa en su proceso. Nuestra práctica particular, como individuos o grupos sociales (con nuestras acciones, sentimientos e interpretaciones), hace parte de esa práctica

⁴ Jara, O. (1995). *La Concepción Metodológica Dialéctica, los Métodos y las Técnicas Participativas en la Educación Popular*. CEP Centro de Estudios y Publicaciones Alforja.

social e histórica de la humanidad. Somos protagonistas o víctimas de sus cambios y movimientos; somos, en última instancia, responsables de su devenir y es en este sentido, y desde donde partimos metodológicamente al situarnos como sujetos de conocimiento y transformación. (p. 7)

Esa sexualidad estaba emparentada con los roles de ambos sexos, en los que se presentaba el papel productor de bienes en relación con los hombres y el rol pasivo de las mujeres, que cumplían con los quehaceres domésticos. Sobre esta distinción de espacios se construyeron algunos planteamientos como, por ejemplo, el trabajo de las mujeres en el hogar era un asunto privado y natural, que no merecía remuneración (Gayle, 1986). En este orden de ideas, se puede decir que las feminidades y masculinidades son el resultado de procesos sociales en los que intervienen numerosos factores y que varían según las épocas y las latitudes, pero que, en cualquier caso, se sostienen y reproducen a través de diversos mecanismos (Gayle, 1986)⁵

Los prejuicios sobre ambos sexos se desarrollan lo largo de la biografía de la persona; además, la postura de los padres en relación con los niños también beneficia o entorpece esto. Por otro lado, la educación que refieren los infantes los inclina a construir lo que se espera de ellos, por lo que es un elemento que contribuye con la construcción de su identidad y en este sentido, el género tiene una importancia esencial (Galet, 2014)⁶. Por su parte, los paradigmas dominantes poseen una visión sesgada de los valores sociales desde la visión política y económica y poseen un enfoque del mundo muy diferente a la realidad. Por otro lado, se señaló que:

La discriminación estructural o “desigualdad estructural” incorpora “datos históricos y sociales” que explican desigualdades de derecho (de jure) o de hecho (de facto), como “resultado de una situación de exclusión social o de ‘sometimiento’ de [grupos vulnerables] por otros, en forma sistemática y

⁵ Gayle, R. (1986). El tráfico de mujeres: notas sobre la "economía política" del sexo. *Nueva Antropología*, VIII(30), 95-145. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15903007>

⁶Galet, C. (2014). El juego como aprendizaje social de género en la infancia. *TEXTURA-Revista de Educação e Letras*, 16(32), 64-87. https://amsafe.org.ar/wp-content/uploads/El_juego_como_aprendizaje_social.pdf

debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias. (Alegre y Gargarella⁷, 2007, como se citó en Pelletier, 2014, p. 207)⁸

Ahora bien, hasta aquí se podría observar una descripción clásica de las diferencias entre los géneros, sobre todo el masculino y femenino, pero en las postrimerías de lo que se conoce como cuarta revolución industrial y a traer a colación el artículo “Genero y ciudadanía en la Argentina” de Barrancos (2011)⁹, se observó que la autora hizo especial referencia en el cambio de las mujeres desde el siglo XIX hasta la actualidad, más allá de los límites previstos y se resaltó que, en términos relativos, las mujeres han cambiado más que los hombres. Además, agregó la posibilidad de que los varones también pudieron modificar ciertos aspectos de sus vidas, incluso ahora asumen aspectos del estereotipo femenino, pero a pesar de ello, la autora resaltó la idea de que los hombres todavía poseen ciertas limitaciones sobre la alternancia de los roles.

La gran mayoría de los Estados a través de sus participaciones en las grandes convenciones de derecho internacional, que buscan proteger y reafirmar los derechos de las mujeres y niñas, deben realizar políticas positivas, tendientes a reducir la discriminación; de esta forma lo describió Navarro (2007)¹⁰:

El objetivo esencial de la acción afirmativa es generar sociedades en las cuales, cada una de las personas reciba igual respeto y se reduzca la discriminación. El mecanismo de esta acción coadyuva a la de construcción del sistema patriarcal, y posterior construcción de una sociedad más justa y se fundamenta en la justicia compensatoria, justicia distributiva y la utilidad social. Es un mecanismo transitorio cuyo objetivo es reducir las disparidades, fomentando el acceso a la

⁷ ALEGRE M, “et al.”, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2007, págs. 166 y 167

⁸ Pelletier, P. (2014). La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, (60), 205-215. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34025.pdf>

⁹ Barrancos, D. (2011). Género y ciudadanía en la Argentina. *Iberoamericana. Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies*, XLI(1-2), 23-39. http://www.lai.su.se/polopoly_fs/1.249342.1443101722!/menu/standard/file/06-Barrancos.pdf

¹⁰ Navarro, L. (2007). Acción positiva y principio de igualdad. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (112), 107-122. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/R22613.pdf>

educación, el empleo, vivienda, fondos públicos y representación política de sectores discriminados en la sociedad. (p. 111)¹¹

Los diseños de estas políticas deben indagar sobre la igualdad en el ejercicio de los derechos de todas y todos, al partir, como primera medida, del reconocimiento en el que se registran esas desigualdades estructurales.

Por otro lado, el fallo en análisis tiene dos acápites en los que se evalúan, de forma específica, las cuestiones de género de las mujeres vinculadas con la investigación. Luego de realizar un análisis de la normativa aplicable a la materia se mencionó que esto debe ser particularmente tenido en cuenta para los efectos de valorar la prueba y analizar la imputación penal que se dirige a las mujeres. Por ello, el tribunal entendió que la perspectiva de género, en casos como el presente, resulta fundamental para hacer a un lado los estereotipos discriminatorios que podrían llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento (Fallo 733 del 2018 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

La perspectiva de género es considerada como multidimensional y se encuadra al sexo en un determinado contexto social, los roles desplegados por cada persona y la manera en que se definen, perciben y viven; por su parte, se ha dicho que el sistema normativo argentino tiene como objetivo resguardar a las personas de lo que se denomina la autoincriminación forzada y en el caso de autos, existen suficientes elementos de prueba para considerar que (C. A.) admitió su ilícito en un claro intento de proteger a su hija. Por eso, se expresó que al haber tomado acabado conocimiento de las circunstancias padecidas por la mujer gestante, esto no hizo más que descartar su participación en el hecho delictivo.

Por tanto, se puede decir que es elocuente el acápite del fallo titulado “Las mujeres de la presente instrucción”, dado que la jueza expresó, de forma clara, que ambas mujeres o madres son la cara de una misma moneda, atravesadas por sus historias y vivencias y que así, en una primera y rápida aproximación se podría decir que son diferentes y que se encuentran en lugares distintos y que pueden ser imputadas, culpables o inocentes ya sea alternada o conjuntamente. En cambio, si se

¹¹ FACIO A “et al.”, *Género y Derecho, Estudios de Género, Serie Casandra*, LOM, Ed. La Morada, primera edición, Santiago de Chile, 1999.

analiza la situación padecida por ambas y sus historias de vida, sin lugar a duda se podía llegar a la conclusión de que ellas están hermanadas en sus problemáticas.

La resolución en estudio estimó que las conclusiones a las cuales se arribe podrían tener un impacto directo y quizás demoledor en la vida y la psiquis de E, dado que con la sola posibilidad de que ella se pueda vislumbrar como la causante de la suerte de su madre gestante y de sus cuidadores, esta se constituye como una barrera infranqueable que un tribunal no debe cruzar. Además, este explicó que solo con la idea de que personalidad de la pequeña se viera afectada de modo negativo por observar que quienes la cobijan y quien la gestó tienen consecuencias penales, se podría ocasionar daños irreparables o, incluso, se podría requerir asistencia psicológica. Se puede decir, por su parte, que ambas son parte de una misma situación, puesto que la maternidad las embarga a ambas, aunque de diferentes formas, alcances, significados, elecciones y subjetivaciones.

Como se dijo antes, esta parte del texto jurídico fue la más interesante porque se adentró en el rol materno y en su ejercicio, al detallar que son mujeres de la misma generación, criadas en entornos tradicionales, educadas bajo el mismo mandato de maternidad y que, desde una concepción tradicional, lo internalizan como un deseo y como una obligación. En este sentido, una de las mujeres enfrentó la maternidad desde la más absoluta indefensión y vulnerabilidad, con carencia de todos los mecanismos de contención, crecimiento, evolución y apoyo de cualquier tipo. Además, fue sometida desde pequeña al abandono materno, al sometimiento posterior de una pareja extraña de su padre e, incluso, fue trasladada a un país limítrofe para luego ser nuevamente engañada de vuelta al país y encontrarse otra vez sola.

Esta mujer vivió durante muchos años en situación de calle, con sus dos hijos (hermanos de E), para luego formar una nueva pareja, sin exención de violencia y al quedar embarazada de E, su pareja decidió echarla a la calle y dar por terminada la relación. Esta mujer nuevamente se encontraba en situación de calle, con dos hijos pequeños y otro en su vientre. En las supuestas antípodas del caso y de la vida, la otra mujer fue la Sra. K, que es una mujer de mediana edad, criada bajo las premisas de una educación tradicional y católica, que se encontró con la imposibilidad de lograr una de las metas de su vida y poder cumplir, de ese modo, con el mandato de ser madre. Para

ella, esto implicaba tener mejores condiciones de vida, tener oportunidades y sentirse útil para la sociedad.

En este sentido, fue interesante el abordaje del fallo al mencionar que la maternidad de una mujer no deja sin efecto o invalida la maternidad de la otra, sino que ambas tienen su razón de ser y también de no ser. La resolución, además mencionó, que en las sociedades occidentales se ha observado la exigencia de que las mujeres se conviertan madres, no solo para lograr la procreación, sino que esto también se extiende al modo de hacerlo, es decir, hay una exigencia de hacerlo “bien o perfecto” y de actuar de forma sacrificada o de ser invisible.

En este orden de ideas, se expuso que las mujeres desde muy pequeñas y por intermedio de patrones culturales arraigados son conducidas a cumplir con el mandato social estipulado de ser hija, esposa, madre o abuela de un modo determinado por la sociedad y, por tanto, son expuestas en el caso de que decidan no consentir estas normas morales y culturales. Esta visión de perfección se generó desde la mirada masculina y, por tanto, el fallo cuestionó si debía existir la mujer perfecta, pero desde la perspectiva del hombre, puesto que sus “reglas” son las que dan la idea de perfección. La respuesta se relaciona con que es casi imposible que, desde una mirada de la masculinidad, se pueda apreciar a una mujer perfecta.

Ahora bien, al continuar con esta idea de perfección, no se pudo dejar de mencionar que es el poder el que determina el género perfecto, y, en términos de Hegel, el poder además de expresarse a través de la coacción, la violencia y la dominación, también se desarrolla con las relaciones entre las personas que integran la sociedad, de un modo invisible, inmaterial y muchas veces imperceptible. Es por ello por lo que muchas mujeres de mediana edad internalizan a lo largo de sus vidas un deseo u obligación, de convertirse en madres; por eso mismo, el Tribunal entendió que tanto C. A (mujer gestante) como K (mujer que recibió a la niña) son parte del mismo problema.

5. El derecho a la identidad

El fallo no cuenta con un apartado sobre esta cuestión, pero sí lo mencionó dentro del análisis de la Ley 24.410 (1994) y el artículo 139 del CPPN. Allí se mencionó que el derecho a la identidad de las personas nace de la propia Constitución

Nacional, de los pactos y de los tratados internacionales que salvaguardan a los individuos y les garantiza conocer su identidad y su origen. Por tanto, fue enriquecedor el concepto de la jurista Kemelmajer (2017)¹² sobre la identidad:

En nuestro mundo fluido, comprometerse con una sola identidad para toda la vida, o incluso menos que para toda la vida, aunque sea por un largo tiempo aún por venir, es arriesgado. Las identidades están para vestirlas y mostrarlas, no para quedarse con ellas y guardarlas [...] Por mi parte, sigo adhiriendo a quienes piensan que aún en el ámbito de filiación, no existe una única verdad; hay varias: la biológica (o en su aspecto más estricto, genética, sustentada en los llamados lazos de la sangre); la sociológica (que genera la posesión de estado); la de la voluntad individual (del que quiere ser padre o madre), la del tiempo (que vivifica y refuerza el vínculo con cada nuevo día); la afectiva (padre es el que ama y protege). No creo, por lo tanto, que las que asientan sobre esas bases puedan ser llamadas filiación “por ficción. (p. 11)

Por ello, la jueza concluyó que el interés superior de la niña vinculado con la vigencia de su derecho a la identidad, no se vio lesionado. En este sentido, fue importante aclarar que fue interesante el concepto de esta notable jurista, dado que se indicó que, en el ámbito de la filiación no existe una única verdad sino que hay varias: la biológica, la sociológica, la de la voluntad individual, la del tiempo y la afectiva. Por otro lado, si se hace alusión, una vez más, al fallo comentado, se pudo observar que se destacó el derecho que tiene la niña de conocer su origen y su presente.

Ahora bien, conservado su derecho de conocer su origen, cabe preguntarse si esta niña tiene el deber de generar lazos o vínculos de filiación con la mujer gestante, sus hermanos o demás familiares. En este sentido, fue necesario expresar que tiene la potestad, la facultad y el derecho de hacerlo, pero no la obligación de llevarlo a cabo, puesto que una cosa es el derecho a conocer su origen y otra es generar lazos jurídicos con este; así, esta decisión que quedó explícita en el fallo se podrá ejercer oportunamente. En este orden de ideas se puede decir que conocer es un derecho no una obligación y por ello se habla desde la Corte Suprema, sobre que el derecho a la

¹² Kemelmajer, A. (2017). Identidad biológica versus paternidad socio-afectiva en las acciones de impugnación de la filiación llamada “por naturaleza”. *Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones*, (5), 7-29. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/familia/article/view/2165>

identidad no es absoluto, sino que se desarrolla dinámicamente (Fallo A-418 del 2007). Así lo entendieron las diferentes instancias al aceptar, por un lado, una realidad biológica y, por otro, una realidad socioafectiva.

Al retomar el texto en análisis, este mencionó la cuestión de la multiparentalidad y se cree que al entenderse como incompetente, no podría adentrarse en esa materia. El derecho a la identidad, si se ha gestado sobre verdades, no debería ser delimitado por la intromisión estatal, en pos de legitimar una persecución penal excusándose solamente en la satisfacción del ente sociedad y pasando por alto la voluntad de individuos individuales, que en el caso concreto y mediante las herramientas legales que el mismo Estado les asigna, deciden dentro del límite de la voluntad que a cada uno les cabe, que no desean que el estado se inmiscuya en sus vidas y quebrante el orden jurídico, social y familiar al cual han arribado a lo largo de estos años. Como bien lo mencionó la Corte IDH (2011) en el caso L. M:

[...] el tiempo puede constituir un factor que favorece la creación de lazos [...] que en una eventual decisión sobre los derechos del niño pueden erigirse en el fundamento principal para no cambiar la situación actual del niño, principalmente debido a que se incrementa el riesgo de afectar seriamente el balance emocional y psicológico. En otros términos, el paso del tiempo se constituiría, inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos que sería difíciles de revertir sin causar un daño. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

Finalmente y sobre la persona que inscribió a la menor como su padre, el juzgado de primera instancia resolvió en sentido similar al ya explicitado respecto de las mujeres, por lo que ninguna de las tres personas investigadas fue encontrada responsable de las conductas gravosas atribuidas.

6. Corolario

Sin duda y luego de llegar hasta aquí, el lector o la lectora habrá podido observar que el caso ha sido muy complejo y más allá de la fría letra de las normas, se presenta una situación con un contenido especial, lo que se tradujo en destacar que

ciertos casos dotan de un contenido particular a las normas penales y, en este caso, a las particulares.

Por tanto, aquí no se quiso describir que existen normas penales para hombres o para mujeres o que las normas son iguales y los jueces las aplican según el destinatario, sino más bien se quiso destacar que cuando los jueces aplican la norma tal y como está escrita con una interpretación literal, se podría estar colaborando con una reproducción de requisitos y contextos para los que ha sido pensada por el legislador y con esa aplicación, se podría discriminar a una mujer, puesto que la norma no ha sido tomada en consideración cuando se crearon los requisitos de aplicación, ni se ha tenido en cuenta el contexto de la acusada (Larrauri, 1994)¹³. Las penas están destinadas para ser aplicadas en conflictos entre personas sin distinción de su sexo o identidad o autopercepción; sin embargo, no es menos cierto que una mirada con sentido de género y de respeto a la diversidad ha permitido incorporar nuevos estándares, valorizaciones y penas específicas que la mujer requiere.

Así, en el comienzo de este apartado se mencionó el contenido especial del caso y sus normas aplicables, se hizo referencia a la intención de trascender el mero análisis y su consecuente aplicación en el derecho penal. Si la jueza no hubiera trascendido el texto de la norma no hubiera podido desentrañar el verdadero motivo que llevó a las partes a obrar de determinada manera, es decir, que lo que hizo la magistrada fue aplicar una norma, pero su aplicación la dotó de un contenido diferente y distinto que derivó en un alcance y en una resolución diferente a la de una interpretación literal de la normativa.

Finalmente, se puede decir que los Estados poseen diversas políticas y herramientas para sostener en agenda a esos grupos vulnerables que aún precisan ser reconocidos, a través de políticas de participación positivas. Por todo esto, es de fundamental importancia lograr situar en primera plana la perspectiva de género y lograr que las instituciones trabajen a partir del reconocimiento de las desigualdades provenientes de la diferencia de géneros.

Por intermedio de determinadas políticas, el Estado tiene la opción de eliminar las diferencias y desventajas que existen para todas las identidades y, en particular, para

¹³ Larrauri, E. (1994). Género y derecho penal. En E. Ángel y F. Caparrós, *Responsa iuris peritorum digesta* (Vol. 3) (págs. 225-236). Universidad de Salamanca
Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ -Ejemplar N°13 julio/diciembre 2023 ISSN 2683-8788

las mujeres. Un análisis del derecho penal desde una perspectiva de género podría permitir revelar, en algunos casos puntuales, elementos que de otra forma se hallaban velados, al conocer mejor el instituto aplicable y su alcance y al obtener un conocimiento más profundo de esta rama del derecho y cercano con las vivencias de las personas, al comprender cuáles fueron los motivos que los llevaron a actuar de determinada manera.