



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

**ALGUNAS OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL  
DE LA COMISIÓN PARA LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE LEY DE  
REFORMA Y ACTUALIZACIÓN INTEGRAL DEL CÓDIGO PENAL**

**GRUPO JUSTICIA Y GÉNERO**

**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas (CIEPP)**



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

## **Algunos comentarios sobre el Anteproyecto de Reforma Integral al Código Penal desde una perspectiva de género<sup>1</sup>**

### I. Presentación

Desde el Grupo Justicia y Género del CIEPP (Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas) queremos acercar algunas observaciones sobre el Anteproyecto de Reforma Integral al Código Penal elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, en adelante “la Comisión”.

En términos generales, vemos como un aspecto positivo la elaboración de la propuesta, ya que coincidimos con la necesidad de abordar una modificación integral del Código Penal.

Consideramos plausible el proyecto elaborado por la Comisión, que intenta otorgar coherencia al derecho penal argentino: El Código penal vigente es el resultado de numerosísimas modificaciones aisladas y parciales realizadas sobre un texto de 1921<sup>2</sup>. Muchas de esas modificaciones constituyen respuestas espasmódicas a situaciones coyunturales, y por ello se impone la necesidad de dotar de mayor racionalidad al sistema de penas y de actualizarlo dentro de la lógica interna del sistema jurídico vigente, incluyendo principios y delitos previstos en tratados internacionales de derechos humanos a los que el país se ha obligado, y actualizando la valoración social de ciertas conductas<sup>3</sup>.

Coincidimos con la idea general de política criminal garantista que atraviesa la propuesta: en cuanto a incluir los avances del derecho internacional incorporando delitos de lesa humanidad. En particular, y refiriéndonos a cuestiones más directamente vinculadas con los derechos de las mujeres,

---

<sup>1</sup> Documento elaborado por Raquel Asensio, Romina Faerman y Luciana Sánchez.

<sup>2</sup> Estas modificaciones rondarían alrededor de las 900, conf. Página 12, 13 de julio de 2006.

<sup>3</sup> En el mismo sentido se expresa la página de la Comisión. Ver [http://www.ius.gov.ar/guia/content\\_codigo\\_penal.htm](http://www.ius.gov.ar/guia/content_codigo_penal.htm)



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

vemos como un adelanto las disposiciones previstas en los artículos 91 a 96 del anteproyecto que amplían las causales de aborto no punible, la inclusión del infanticidio, la incorporación como delitos de lesa humanidad de delitos como esterilización forzada, embarazo forzado, y otras figuras.

No obstante, advertimos que la perspectiva de género está ausente en la versión del Anteproyecto presentada por la Comisión, a pesar de que muchas de las cuestiones que se regulan tienen impacto diferenciado con relación a las vidas de mujeres y varones. Resulta llamativo que ninguna mujer integrara la Comisión encargada de la redacción de la propuesta de Anteproyecto. Tampoco esta comisión fue integrada por alguna persona capacitada en materias de género. Por ello, consideramos que algunas de estas normas propuestas deben ser perfeccionadas incluyendo enfoques de género. Ello, sin perjuicio de otros aportes que pueden redundar en beneficio de una discusión sobre un proyecto integral de reforma del Código Penal.

La mirada del Anteproyecto es androcéntrica, y ello se evidencia en muchas de sus disposiciones. A mero título de ejemplo:

- A lo largo de todo el Anteproyecto se advierte la utilización de un lenguaje sexista. Así, aún cuando se podría optar por una redacción neutral en términos de género, se elige aquella que refiere a un sujeto normativo masculino (vg., en la parte especial, en lugar de redactar los tipos penales como “quien” cometa determinada conducta será sancionado con determinada pena, se dice “el que”). En otras ocasiones, este lenguaje sexista es más evidente. Por ejemplo, el artículo 91 se refiere a “los médicos, cirujanos o *parteras*”, escogiendo el femenino únicamente para esta última ocupación. Si bien antes le estaba vedado a los hombres ser parteros, esa prohibición ya no existe, y por tanto no hay motivo para utilizar el masculino para el caso de los otros profesionales, y el femenino únicamente para las parteras. Otro ejemplo, el artículo 92, inciso a), se refiere como “madre” a la mujer embarazada;



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

- Se elimina entre los agravantes para delitos de homicidio y lesiones al cónyuge<sup>4</sup>, ignorando el impacto diferencial de la violencia familiar sobre los homicidios de mujeres<sup>5</sup>. Por otra parte, no se contempla atenuar la sanción para los casos en que la persona imputada es víctima de violencia familiar. Tampoco se contempla expresamente en los casos de amenazas y lesiones las circunstancias de violencia familiar<sup>6</sup>.
- El artículo 112 penaliza al que “realizare propaganda basada en ideas de superioridad de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color” y a quien “alentare o incitare a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas”, excluyendo el género como otra categoría relevante.

---

<sup>4</sup> Arts. 84 y 105 del Anteproyecto.

<sup>5</sup> A lo largo de este texto el término “violencia familiar” es utilizado en su acepción más amplia, que incluye violencia física, verbal, psicológica y económica ejercida en el entorno de los vínculos familiares, de pareja y de las relaciones domésticas. Este concepto así definido incluye diferentes conductas, las cuales se encuentran –o no- encuadradas de diversas formas en el nivel legal (ya sea como delitos penales – lesiones, amenazas, homicidios, violaciones, abusos sexuales, entre otras-; como conductas contempladas en leyes específicas no penales – violencia física, psíquica, moral ejercida dentro del grupo familiar, ley 12.569 de la Provincia de Buenos Aires-; violaciones a los derechos humanos según normas internacionales y constituciones –Belem do Pará, CEDAW, Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras). El término “violencia contra las mujeres” es en cambio más amplio, e incluye violencias ejercidas contra las mujeres dentro y fuera del ámbito familiar. Entre estas podemos mencionar el femicidio, el acoso sexual, la explotación sexual, discriminación por género, entre otras. Nuevamente, estas violencias pueden o no estar específicamente consideradas dentro del ordenamiento legal.

En nuestro país la violencia familiar afecta a alrededor de un 20 % de la población total. La inmensa mayoría de las víctimas de violencia familiar son mujeres, y la inmensa mayoría de los agresores son varones. Esto la hace la forma más extendida de violencia contra las mujeres, y el frecuente origen de otras violencias y crímenes contra las mujeres, como explotación sexual, femicidios, violación y abusos sexuales. “En la Argentina, entre 1997 y 2003 fueron asesinadas 1284 mujeres en la provincia de Buenos Aires. En los casos en que se conoce al victimario, el 70% corresponde a quien fue su pareja, ex pareja, concubino, novio o amante. Uno de los argumentos que contribuyen a la impunidad de estos crímenes son las argumentaciones que tienden a disculpar y a representar a los agresores como “locos” o a concebir estas muertes como “crímenes pasionales”. Estos crímenes deben ser comprendidos en el contexto más amplio de las relaciones de dominio y control masculino sobre las mujeres, propias de culturas patriarcales, con sus múltiples mecanismos de violentar y silenciar. Para dar cuenta del carácter sexista se habla de “femicidios, un concepto que quiere indicar el carácter social y generalizado de la violencia basada en la inequidad de género” Silvia Chejter, La Nación, 21 de Mayo de 2006, ver . [http://www.lanacion.com.ar/Archivo/nota.asp?nota\\_id=806876](http://www.lanacion.com.ar/Archivo/nota.asp?nota_id=806876) Ver también “Femicidios e Impunidad”, de Silvia Chejter et. al, Buenos Aires, CECYM, 2006.

<sup>6</sup> Ver “Mujeres que matan”, por Julieta Di Corleto, Revista de Derecho penal y procesal penal, Jurisprudencia anotada: Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas, N° 5, p. 853-870, Lexis Nexis.



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

- El artículo 8 dispone que para la determinación de la pena se tendrán en cuenta “d) Los propósitos del autor del hecho, en especial cuando fuere la persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad o la destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religiosos”, sin mencionar expresamente los supuestos de odio por razones de género.

Esta falta de una perspectiva de género en la redacción de la propuesta la vuelve antidemocrática, ya que no aborda las necesidades jurídicas específicas de las mujeres.

Por último, si bien vemos con satisfacción el proceso de consulta pública previsto e implementado, en cuanto permite ampliar y profundizar el debate sobre la propuesta elaborada, queremos señalar que el tiempo otorgado para acercar las distintas posiciones es muy exiguo, considerando la gran tarea que conlleva un análisis exhaustivo del documento.

Teniendo en cuenta esta limitación temporal, desde el Grupo Justicia y Género del CIEPP queremos acercar nuestra posición respecto de determinadas cuestiones puntuales que nos parecen básicas, sin pretender dar por agotado el análisis sobre el Anteproyecto. Es nuestra intención que estas observaciones sean demostrativas de algunas carencias fundamentales que el Anteproyecto posee.

En lo que sigue plantearemos nuestra posición respecto de tres temas. El primero de ellos es el principio de oportunidad, incluido en la Parte General del Libro Primero del Anteproyecto. Con este análisis queremos poner en evidencia que normas o instituciones aparentemente neutrales tienen un impacto diferenciado para varones y mujeres cuando se incorpora la perspectiva de género. Por ello consideramos que todo el Anteproyecto, incluyendo su parte General, debiera ser revisado desde esta perspectiva.

El segundo tema al que nos referiremos es la regulación prevista para el delito de aborto, señalando los avances respecto de la regulación vigente y los aspectos que deben ser modificados. Finalmente, y con igual criterio,



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

examinaremos la propuesta de regulación para los delitos de violación y abuso sexual. No obstante, creemos que también otras disposiciones del Anteproyecto para la parte Especial debieran ser modificadas.

### II. Principio de Oportunidad

En principio coincidimos con que la instauración del principio de oportunidad significa un avance acorde a una política criminal garantista y a una buena administración de recursos<sup>7</sup>. Según los fundamentos del proyecto “Estas reformas se proyectan sobre la cuestión más operativa del sistema penal y, por ello, tienen gran incidencia en la búsqueda de eficacia en la respuesta punitiva. La idea de que todos los delitos deben perseguirse y castigarse, cuyo origen está históricamente vinculado al fuerte proceso de concentración y verticalización de poder generado por la Inquisición y consecuentemente ligado al llamado modelo de procedimiento inquisitivo (de profunda incidencia en la configuración de los sistemas de enjuiciamiento de nuestro país que recién se comenzó a abandonar en la última década), choca con una realidad cuyos

---

<sup>7</sup> El Anteproyecto de Código dispone: “Artículo 49.- Ejercicio de la acción pública. Las acciones penales son públicas o privadas. El Ministerio Público Fiscal tendrá la obligación de ejercer, de oficio, la acción penal pública, salvo en los casos donde sea condicionante la instancia de parte interesada. También podrá hacerlo la víctima del hecho en las condiciones establecidas por las leyes procesales, mediante el ejercicio del derecho de querrela. No obstante, el Ministerio Público Fiscal podrá fundadamente no promover la acción o desistir de la promovida ante el juez o tribunal hasta antes de la fijación de fecha para el debate oral, en los siguientes casos: a) Cuando se trate de hechos que por su insignificancia, no afecten gravemente el interés público, salvo que fuesen cometidos por un funcionario público en el ejercicio o en razón de su cargo; b) Cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público; c) Cuando la pena en expectativa carezca de importancia con relación a la pena ya impuesta; d) Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos, salvo que existan razones de seguridad o interés público. En los supuestos de los incisos a) y b) es necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados, en la medida de lo posible. La presentación fiscal será notificada a la víctima, quien deberá ser oída, pudiendo formular oposición. El juez o tribunal remitirá las actuaciones al fiscal de grado superior competente cuya resolución será vinculante. Admitido el criterio de oportunidad, la acción pública se convertirá en acción privada. La víctima tendrá el derecho y el Estado el deber de asegurarle el asesoramiento jurídico necesario cuando no pudiese afrontar los gastos en forma particular. La querrela deberá presentarse dentro del término de SESENTA (60) días hábiles desde la notificación de la resolución de conversión. Vencido el término, la acción penal quedará extinguida para el autor o partícipe en cuyo favor se aceptó el criterio de oportunidad, salvo el supuesto del inciso 1 en que los efectos se extenderán a todos los partícipes”.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

efectos han sido diametralmente opuestos a la pretensión declamada y que se traducen en la falta de eficacia en la persecución penal, en el dispendio inútil de recursos humanos y presupuestarios y en la consolidación –paradojal– de criterios subterráneos de selección tanto en sede policial como judicial (fuente de grandes arbitrariedades). Como si fuera poco, las estadísticas oficiales y las encuestas de victimización dan cuenta de algunos datos elocuentes: el sistema de justicia penal se ocupa de muy pocos casos en relación al total de los que han sido relevados en lugares y tiempos concretos, circunstancia demostrada además por la amplitud de la llamada “cifra negra”, a lo que debe sumarse que el porcentaje de sentencias en relación al conjunto de conflictos ingresados al sistema de justicia es bajo, y el de las sentencias que concluyen en la imposición de una pena es ínfimo en relación al total de casos judicializados.” Se agrega también al respecto que “La reforma propuesta recepta criterios formales de oportunidad y apunta a ganar en efectividad procurando que el sistema de justicia se ocupe de los casos relevantes y de su respuesta. Según esos criterios, cuando se toma conocimiento de la comisión de un hecho ilícito, la persecución penal puede no iniciarse o suspenderse por diversas razones, procurándose racionalizar el sistema de selección y ganar en eficacia. De este modo la legalidad es la regla, y el principio de oportunidad queda como excepción.”<sup>8</sup>

En general, debemos observar que se han manifestado dudas respecto de la competencia del Congreso de la Nación para regular esta materia<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Comisión para la Elaboración del proyecto de ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal (Resoluciones M.J. y D.H. N° 303/04 y N° 136/05)

<sup>9</sup> Ver Fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que reconoce la constitucionalidad del principio de oportunidad,

en [http://www.inecip.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=26&Itemid=17](http://www.inecip.org/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=17); Guillermo Nicora, “La oportunidad en el ejercicio de la acción penal”,

en <http://www.apdp.com.ar/archivo/oporejer.htm>; Daniel Erbetta, “Reflexiones sobre las relaciones entre el derecho penal y procesal penal a raíz de la teoría general del proceso”, en <http://www.apdp.com.ar/archivo/penalproc.htm>; Víctor Corvalán, “La reforma del sistema penal en la provincia de Santa Fé. Propuestas para diseñar una reforma de todos los segmentos que componen el sistema penal en lo que resulta de competencia de la Provincia!”, en <http://www.apdp.com.ar/archivo/penacorvalan.htm>; entre otros.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

En particular, y no por ello ignorando otro tipo de observaciones que podrían realizarse respecto de la regulación de este principio<sup>10</sup>, consideramos que es necesario modificar la propuesta por el Anteproyecto, a fin de evitar consecuencias perjudiciales para las mujeres.

Creemos que la actual versión de la introducción del criterio de oportunidad aumenta el riesgo de que queden impunes delitos de los cuales las mujeres somos mayoritariamente víctimas, como las lesiones, amenazas y violaciones o abusos sexuales sufridas en circunstancias de violencia familiar<sup>11</sup>.

En la actualidad, y sin que esté regulado el principio de oportunidad como se propone, el sistema de justicia penal no aborda estos casos: por una parte no se recibe la denuncia que realizan las víctimas, y por otra la mayoría de las actuaciones son desestimadas, archivadas o relegadas hasta su prescripción<sup>12</sup>. No podemos obviar cómo los prejuicios sexistas e ignorancia de los operadores –incluidos los fiscales–, inciden en el tratamiento que el sistema penal hace de estos hechos.

Dado que no existen medidas contundentes realizadas o proyectadas para eliminar estos prejuicios, nada hay que haga suponer que los mismos no se trasladarán a la aplicación de un instituto como el de oportunidad. Está comprobado que aplicar criterios de oportunidad sin prevenciones de género en contextos culturalmente machistas tiene el efecto de legalizar prácticas discriminatorias dentro del sistema penal.

---

<sup>10</sup> Por ejemplo, consideramos que debiera analizarse en mayor profundidad las consecuencias de esta disposición teniendo en cuenta las posibilidades reales de las víctimas de sostener acciones en el sistema penal para perseguir delitos que el Estado considera no conveniente perseguir (conversión de la acción).

<sup>11</sup> Ver datos en Clarín, 16/7/06, <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2006/07/16/z-03215.htm> ; Informe nacional sobre la situación de la Violencia contra las mujeres, Argentina, PNUD, 1999, en <http://www.undp.org/rblac/gender/campaign-spanish/argentinafull.htm> ; En la gran mayoría de los casos de violencia familiar hay amenazas, lesiones y abusos. Ver Vaccaro, Sonia, “Sombra y Violencia Familiar”, en [http://www.rimaweb.com.ar/violencias/svaccaro\\_violencia\\_sombra.html](http://www.rimaweb.com.ar/violencias/svaccaro_violencia_sombra.html) También consideramos que pueden quedar fuera la persecución de delitos cometidos contra poblaciones especialmente vulnerables, como trabajadoras y trabajadores sexuales, entre otras.

<sup>12</sup> Ver Informe nacional sobre la situación de la Violencia contra las mujeres, Argentina, PNUD, 1999, en <http://www.undp.org/rblac/gender/campaign-spanish/argentinafull.htm>



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas realizó durante 2004 diversos análisis sobre la evaluación de las Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género en distintos países de América Latina<sup>13</sup>.

En estos informes se analiza entre otras cuestiones la aplicación del principio de oportunidad. Por ejemplo en Chile, al analizar la aplicación de este criterio tanto a delitos cometidos en circunstancias de violencia familiar como a los delitos sexuales se revela que los fiscales aplican el principio de oportunidad discriminatoriamente, perjudicando especialmente a mujeres víctimas de violencia familiar y a niñas víctimas de abuso sexual<sup>14</sup>.

En el mismo informe se señala que muchas denuncias de actos de violencia familiar y agresiones con connotación sexual son desestimadas por los fiscales, en el entendido de que son irrelevantes y no constituyen delito<sup>15</sup>. El informe referente a Honduras concluye que es negativa la aplicación del principio de oportunidad en casos en los que se ven afectados derechos de las mujeres<sup>16</sup>. En este informe se afirma que “Este criterio es utilizado con mayor frecuencia en los **delitos de violencia intrafamiliar** ya que la pena establecida por la ley es menor de cinco años. Lo que se pretende en este caso es que el Estado concentre sus esfuerzos en delitos de mayor lesividad y que causan mayor impacto en la sociedad, dejando a un lado infracciones de menor importancia es decir los delitos denominados de *bagatela*. De hecho la interpretación para la aplicación del criterio se sustenta más en la duración de la pena como

---

<sup>13</sup> Ver “Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una perspectiva de Género”, <http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/ceja-comparativo-genero3.pdf>, entre otros documentos en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

<sup>14</sup> Ver “[Delitos sexuales y lesiones. La violencia de género en la reforma procesal penal en Chile: Informe Final](http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/cl-genero-informe-final2.pdf)”, en <http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/cl-genero-informe-final2.pdf>

<sup>15</sup> Delitos Sexuales y Lesiones. La Violencia de Género en la Reforma Procesal Penal en Chile., cit., p. 19. y 80. En particular, nos preocupa que aumente la incidencia de los prejuicios contra las mujeres en el caso de los delitos de abuso sexual, dado que el actual anteproyecto aumenta el mínimo de la pena prevista para el abuso sexual notoriamente. El Código Penal actual prevé pena de 6 meses a 4 años, y el Anteproyecto prevé una pena de 2 a 8 años).

<sup>16</sup> “[Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género: Honduras](http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/informe_honduras1.pdf)”, en [http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/informe\\_honduras1.pdf](http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/informe_honduras1.pdf).



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

valoración de la gravedad que en la afectación y riesgo real a que ha sido o está expuesta la víctima. “<sup>17</sup>

El mismo informe concluye que según los compromisos internacionales asumidos por el estado hondureño en materia de derechos humanos “(p)odríamos establecer claramente que el criterio de oportunidad no puede aplicarse en casos de violencia intrafamiliar ya que lejos de ser un delito de “*bagatela*” constituye una amenaza grave a la paz y seguridad ciudadana no solo de las mujeres sino de la sociedad hondureña en su totalidad. Nuevamente acotamos que para establecer la gravedad del delito no debe considerarse únicamente elementos técnico formales, sino la particularidad del caso respecto a los derechos y garantías fundamentales tutelados por el orden legal y la necesidad de sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres como compromiso de las instituciones del Estado.”

La Constitución Nacional consagra el derecho a la igualdad en el artículo 16, y establece la obligación del Estado de tomar medidas de acción positiva en beneficio de grupos tales como las mujeres (artículos 16 y 75, inciso 23). Además, nuestro país firmó tratados internacionales para la protección de los derechos de las mujeres, en particular, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que cuenta con jerarquía constitucional al igual que numerosos tratados internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar a las mujeres; tal como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará, específica sobre la materia.

Por otra parte, contamos con legislación tendiente a proteger a las mujeres frente a hechos de violencia. Así, podemos mencionar la Ley Nacional sobre

---

<sup>17</sup> Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género: Honduras”, cit, p. 45.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

Protección contra la Violencia Familiar (nro. 24.417), la Ley de Penalización de Actos Discriminatorios (23.592), el propio Código Penal, entre otras normas<sup>18</sup>.

Aún cuando la propuesta del Anteproyecto incorpora la posibilidad de que la víctima continúe ejerciendo la acción, el alto riesgo de que estos casos queden impunes aún persiste. En primer lugar, las mismas desigualdades de género constituyen un obstáculo para el acceso de las mujeres al patrocinio letrado que sería requerido para sostener estas acciones. No sólo las mujeres ganamos considerablemente menos que nuestros pares varones, incluso por el desarrollo de iguales tareas<sup>19</sup>, sino que además en los casos de violencia familiar un factor recurrente y de enorme incidencia es la violencia ejercida por el varón en la administración de los recursos del hogar. Esta violencia económica hace que las mujeres víctimas de violencia familiar no tengan a su disposición en la práctica los recursos económicos necesarios para pagar patrocinio letrado y otros gastos que implicaría llevar adelante una causa judicial, incluso tratándose de mujeres de clases sociales económicamente beneficiadas<sup>20</sup>. A ello se suma la falta de servicios que presten asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito, en general, y para mujeres que enfrentan estas situaciones en particular. En segundo lugar, los criterios discriminatorios que aún persisten resultan en que las mujeres víctimas de violencia familiar reciben presiones incluso de su propio entorno familiar y vincular para desistir de las acciones ante la justicia como una instancia necesaria

---

<sup>18</sup> Para una información más completa sobre el marco legal que protege a las mujeres y sanciona las formas de violencia contra las mujeres, ver "La Mujer y la Violencia en la República Argentina, actualización 2004", del Consejo nacional de la Mujer, en <http://www.cnm.gov.ar/areainterv/violencia.htm>

<sup>19</sup> Ver, entre otros, Clarín, 6/02/2000, en <http://www.clarin.com/diario/2000/02/06/o-02201d.htm>

<sup>20</sup> Es por ello que las organizaciones de mujeres que trabajan casos de violencia incluyen entre sus recomendaciones tener siempre un pequeño fondo de emergencia que se mantenga en secreto, a fin de poder contar con recursos disponibles para emergencias (Ver sitio web de la municipalidad de Rosario, [http://www.rosario.gov.ar/sitio/desarrollo\\_social/mujer/programaviolencia2.jsp](http://www.rosario.gov.ar/sitio/desarrollo_social/mujer/programaviolencia2.jsp); de la Asociación Argentina de prevención de la Violencia familiar, en <http://www.aapvf.com.ar/temas/00Violencia.php>; del Consejo Nacional de la Mujer, en [http://www.cnm.gov.ar/areainterv/inv\\_vio.htm](http://www.cnm.gov.ar/areainterv/inv_vio.htm); entre otras. En el caso de clases sociales económicamente privilegiadas inclusive este hecho juega en contra de las mujeres víctimas de violencia familiar, dado que legalmente cuentan con recursos que las excluyen de los escasos servicios de patrocinio jurídico gratuito. En la práctica, estas mujeres se encuentran desposeídas de sus bienes por sus parejas violentas.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

para preservar la unión de la familia. El ideal de la unión familiar prevalece sobre los derechos de las mujeres<sup>21</sup>.

Por estas razones, el Estado debe asumir esta desigualdad que en los hechos se presenta y en base a ella, ser quien ejerce la acción penal en estos supuestos<sup>22</sup>. En consecuencia, corresponde dejar claramente expresado en la normativa que el principio de oportunidad no puede ser aplicado a los casos de violencia contra las mujeres. Por ello creemos que sería conveniente incluir en el artículo mencionado del Anteproyecto un párrafo expresando que en ningún caso puede aplicarse el criterio de oportunidad a delitos que impliquen violencia de género. También podrían excluirse los delitos cometidos por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Así se refuerza la dicotomía entre lo público y lo privado y se saca de la arena pública cuestiones que pueden afectar especialmente a las mujeres. Esta noción ignora la realidad del poder y la desigualdad. La adopción de una concepción abstracta y formalista de igualdad deja al sistema incapaz de identificar y proveer respuestas a las necesidades de los más desfavorecidos. A causa de esta abstracción, el derecho es incapaz de tener en consideración la diversidad de las necesidades y demandas de la gente. Esta doctrina de la igualdad formal no puede asegurar la igualdad real dado el hecho de que la realidad muestra que los individuos no están igualmente situados. Varones y mujeres están diferentemente situados respecto de numerosas circunstancias económicas, políticas y sociales, y esa diferencia es de orden jerárquico y de subordinación. Así, se trasladan las diferencias sociales y económicas vigentes directamente a la solución de los conflictos.

<sup>22</sup> Según Julieta Di Corletto. Abogada, docente de la UBA y Universidad de Palermo y Abogada del CEJIL, Centro por la Justicia del Derecho Internacional, "La consecuencia del principio de oportunidad tal cual está regulado es la extinción de la acción. Esto significa que a diferencia de otras regulaciones en las que el criterio de oportunidad se regula estableciendo que el expediente o el proceso vaya al archivo, directamente se establece una causal de extinción de la acción, esto significa que la conducta que fue denunciada no va a poder ser retomada ni vuelta a analizar, entonces cuando una mujer recurre a la justicia para denunciar algún hecho de violencia además de que éste es el último recurso al que acudió, va a recurrir en una oportunidad a denunciar una lesión y probablemente al mes va a recurrir a denunciar otra lesión pero lo que pasó en el medio es que en la primera denuncia no fue archivada, es decir no está dejada latente sino que se da un plazo solamente de 60 días transcurrido el cual se extingue la acción. Esto lo que genera es que cada denuncia sea evaluada como insignificante y que no haya una visión global de lo que es la violencia. Me parecía importante porque una oportunidad, una salida, más allá de que por ahí una posible solución sería decir, salvo en los casos de violencia contra las mujeres, establecer ...puede desistir de la acción cuando el caso sea insignificante, en ningún caso las denuncias de violencia contra las mujeres podría encuadrarse en éste capítulo." Conf. intervención de Julieta Di Corleto, en representación del CEJIL, Segunda Mesa de Debate organizada por el Área Género de la Dirección de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Incidencia Colectiva, de la Secretaría de Derechos Humanos, Ciudad de Buenos Aires, 14 de julio de 2006.

<sup>23</sup> Como un antecedente, en el mencionado informe "Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género: Honduras" se cita una entrevista a una fiscal que afirmó: "En lo referente a Violencia Intrafamiliar, se dio como pauta que entre parejas no se debería aplicar criterio de oportunidad porque la afectación del interés es máxima porque atenta la integridad y la dignidad humana. Aun y cuando se dio en una capacitación no lo cumplen todos. Además deben darse medidas alternas siempre y cuando se garantizará la protección de la mujer. Las mujeres en su mayoría sienten que la justicia no los protege, que no hay castigo ni toman en cuenta su dolor o seguridad." p. 46.



### III. Aborto

Como primera medida queremos destacar la importancia de que el Estado abra un espacio público para debatir la regulación del aborto en Argentina.

Si bien es cierto que han habido algunos avances respecto de la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, no menos cierto es que en nuestro país no se discuten los proyectos legislativos tendientes a despenalizar el aborto ni se abren espacios públicos para debatir esta cuestión, a pesar de que numerosas organizaciones no gubernamentales propicias este tipo de iniciativas.

La salud sexual y reproductiva es determinante para la condición social de las personas y tiene un impacto decisivo en su desarrollo (tanto en el aspecto físico como emocional), su calidad de vida y sus oportunidades para integrarse plenamente a la vida social, cultural, económica y política de una sociedad y ejercer de esta manera una ciudadanía plena<sup>24</sup>.

Se trata de derechos fundamentales toda vez que contemplan: el total respeto a la persona humana; la realización plena, segura y libre de su vida sexual; la libre opción de la maternidad/paternidad; y la planificación familiar voluntaria y responsable. Estas libertades se encuentran asociadas a los deberes correlativos del sujeto pasivo conducentes a permitir: el disfrute del más elevado nivel de salud, el ejercicio de las decisiones atinentes a la sexualidad y procreación, y el acceso a información y medios para ejercitar tales decisiones.

Además del fundamento positivo amparado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, los derechos sexuales y reproductivos tienen sustento en diferentes soluciones traídas por los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos cuya jerarquía constitucional fuera consagrada por el artículo 75 inc. 22 de la Ley Fundamental.

---

<sup>24</sup> Amartya Sen, Desarrollo y Libertad, 1990.



## **Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP**

Entre éstos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, específicamente en su art.12.1 establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”.

La Convención, en el art. 14.2 dispone que los Estados deberán asegurar el acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia. En el art.16.1 establece que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres; y en el art. 16 inc. e dispone que los Estados partes asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres "los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

Como es sabido, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los tratados internacionales de derechos humanos revisten carácter operativo.<sup>25</sup> La Corte Suprema también sentó como pauta interpretativa la remisión a las decisiones de los organismos internacionales, ratificando la incorporación de los criterios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos y el carácter de guía que debe dárseles a las decisiones de los organismos internacionales.<sup>26</sup>

De acuerdo con este principio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las

---

<sup>25</sup> Así lo entiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ekmekjian c/Sofovih” (LL 1992-C) “Fibraca” (ED 154-164) y “Cafés la Virginia” (ED 160-252).

<sup>26</sup> Caso “Giroldi s/recurso de casación”, JA 1995-III.



## **Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP**

Formas de Discriminación contra la Mujer deberán seguirse como guía en su interpretación las Recomendaciones Generales que dicta el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Por eso resulta fundamental traer a colación la Recomendación General Nro. 24 del Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>27</sup> que afirma que el acceso a la atención médica, incluida la salud reproductiva es uno de los derechos básicos en los términos de la Convención contra la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y que resulta un acto de discriminación por parte del Estado, negarse a proveer de servicios de salud reproductiva para las mujeres.

La Recomendación incluye entre las barreras al acceso de las mujeres a cuidados de salud apropiados, las leyes que criminalizan procedimientos que son necesitados sólo por las mujeres y que castigan a las mujeres que utilizan esos procedimientos.

El deber de los Estados Partes de asegurar, sobre la base de la igualdad entre varones y mujeres, el acceso a los servicios de salud, información y educación, implica una obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. Los Estados Partes tienen la responsabilidad de asegurar que la legislación y las acciones y políticas del Ejecutivo den cumplimiento a estas tres obligaciones. Ellos deben establecer un sistema que asegure la efectiva tutela judicial de estos derechos. De acuerdo con esta Recomendación General N° 24, la falla en cumplimentar estas obligaciones constituye una violación del artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En particular, el Comité afirmó que se deben "... priorizar la prevención de los embarazos no deseados a través de la planificación familiar y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad materna mediante servicios seguros para la maternidad y la atención prenatal".

---

<sup>27</sup> Recomendación dictada por el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, organismo encargado de velar por la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

Para ello, "... requiere que todos los servicios de salud sean consistentes con los derechos humanos de las mujeres, incluyendo los derechos a la autonomía, a la privacidad, a la confidencialidad, al consentimiento informado y a la libre elección"

Cabe observar que esta especie de derechos humanos cuenta con vasto reconocimiento por parte de múltiples foros internacionales recientes. Así por ejemplo, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, 1993, estableció que "... los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales...".

La IV Conferencia Mundial de la Mujer de Naciones Unidas (Beijing 1995) afirmó que "Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos".

En nuestro país, no podemos desconocer la cantidad de abortos que se llevan adelante de manera clandestina, vulnerando los derechos de las mujeres. Esta situación se ve agravada en las mujeres de escasos recursos, las que además llevan adelante la práctica de manera insegura.

Al respecto, el Ministro de Salud, Ginés González García, aseguró en varias oportunidades que unas 800.000 mujeres abortan por año en la Argentina y



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

alrededor de 500 mueren como resultado de abortos mal practicados, y sostuvo que “la legalización el aborto podría mejorar esa situación”.<sup>28</sup>

En distintos foros internacionales se acordó tomar en cuenta las consecuencias sobre la salud pública que tiene el aborto inseguro.<sup>29</sup> Así, en la Conferencia de El Cairo de 1994<sup>30</sup>, los países acordaron incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública. Por su parte, en la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing se reitera que el aborto es una cuestión de salud pública que pone en peligro a las mujeres<sup>31</sup>.

Teniendo en cuenta los derechos en juego y las consecuencias que en materia de salud pública implica la penalización del aborto, resulta indispensable formular un debate amplio para reformar nuestro sistema penal en lo esta temática.

Esta necesidad de reformar la normativa vigente ha sido considerada por diversos organismos internacionales de derechos humanos.

Así, el Comité Derechos Humanos emitió una recomendación a Argentina en la que expresa “En cuanto a los derechos relacionados con la salud reproductiva, preocupa al Comité que la criminalización del aborto disuada a los médicos a aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite, por ejemplo, cuando existe un claro riesgo para la salud de la madre o cuando el embarazo resulta de una violación de una mujer con discapacidad mental. El Comité expresa también su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que da como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado. El Comité recomienda que el Estado

---

<sup>28</sup> Diario la Nación, 19 de Mayo de 2006, “Abre el Gobierno el debate para despenalizar el aborto”

<sup>29</sup> Para más información, ver “Salud Reproductiva y Derechos Humanos”, Integración e la Medicina, la Ética y el Derecho”, por Rebecca J. Cook, Bernard Dickens y Mahmoud Fathala, Profamilia, Colombia.

<sup>30</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo realizada en El Cairo en 1994.

<sup>31</sup> IV Conferencia Mundial de la Mujer de Naciones Unidas realizada en Beijing 1995.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

tome medidas para aplicar la Ley de salud reproductiva y procreación responsable de julio de 2000, gracias a la cual se dará asesoramiento sobre planificación familiar y se dispensarán contraceptivos con objeto de ofrecer a la mujer verdaderas alternativas. El Comité recomienda además que se reexaminen periódicamente las leyes y políticas en materia de planificación familiar. Las mujeres deben poder recurrir a los métodos de planificación familiar y al procedimiento de esterilización, y en los casos en que se pueda practicar legalmente el aborto, se deben suprimir todos los obstáculos a su obtención. Se debe modificar la legislación nacional para autorizar el aborto en todos los casos de embarazo por violación.”<sup>32</sup>

Por su parte, Human Rights Watch ha afirmado al respecto que “Para que la Argentina cumpla con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, se requiere urgentemente una reforma que garantice el acceso de todas las mujeres al aborto legal y seguro y que otorgue acceso a anticonceptivos e información adecuada. Para todas las mujeres, es una cuestión de igualdad. Para algunas, es una cuestión de vida o muerte”<sup>33</sup>

La legalización del aborto debe llevarse adelante no sólo como una cuestión de salud pública, sino también para garantizar la autonomía de las mujeres, sus derechos sexuales y reproductivos, sus derechos a la salud, a la igualdad y a verse libres de tratos inhumanos o degradantes, entre otros, todos consagrados en nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a ella.

Consideramos que la regulación propuesta por este Código es un avance en la consagración de los derechos de las mujeres y apoyamos esta iniciativa. Sin perjuicio de ello, debemos realizar algunas objeciones a la regulación que se propone y advertir algunos obstáculos que en la práctica se pueden presentar

---

<sup>32</sup> Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Argentina, U.N., Doc CCPR/CO/70/SRG (2000)

<sup>33</sup> Human Rights Watch, Informe sobre Argentina de junio de 2005.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

para que las mujeres puedan llevar adelante el aborto en los hospitales públicos sin ningún impedimento.

### *a. Modificación al artículo 86 del Código Penal<sup>34</sup>*

En cuanto a los supuestos de no punibilidad previstos en el artículo 92 debemos mencionar que significan un claro avance en la materia.

Si bien es cierto que una correcta interpretación de la actual normativa nos lleva a sostener el mismo alcance de los supuestos de no punibilidad previstos en el proyecto, no menos cierto es que la aplicación que los tribunales brindan en estos casos –probablemente basada en prejuicios claramente sexistas– hace necesarias las aclaraciones previstas en esta norma.

En la actual regulación se permite el aborto en casos en que medie peligro para la salud de la mujer. Al respecto, debemos mencionar que la OMS entiende por salud “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de dolencia o enfermedades”<sup>35</sup>. Por ello, es acertado afirmar que el aborto está permitido cuando corra peligro la salud de la mujer, en cualquiera de estas formas.

Sin embargo, la jurisprudencia ha restringido la aplicación de este supuesto sólo a casos de peligro para la salud física de la mujer.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> El actual artículo 86 del Código Penal prevé: “Artículo 86. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

<sup>35</sup> OMS, Documento Básico 42, ED 1999.

<sup>36</sup> Se puede observar esta interpretación en el caso T.S. en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación autorizó la inducción de un parto de un feto anencefálico. En este caso, a pesar de tener por probada la existencia de una afectación a la salud psíquica de la mujer, los jueces que votaron a favor de la medida se encargaron de aclarar expresamente que no se trataba de un caso de aborto terapéutico. (Fallos 324:10). Algo similar ocurrió en la resolución dictada en este mismo caso por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (T.S. v Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, sentencia del 26 de diciembre de 2000); y en el caso P., F.V., resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCJ 3/11/2004)



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

Por ello, consideramos un avance el hecho de que la norma propuesta establezca expresamente el concepto de la salud física o psíquico-social de la mujer, a pesar de que creemos que se debió utilizar la terminología de la OMS que separa claramente los casos de salud psíquica y de las cuestiones sociales.

Otra de las cuestiones que se siguen manteniendo en la regulación que se propone es el requisito de que el peligro para la vida o la salud de la mujer no pueda ser evitado por otros medios. Más allá de la conveniencia y razonabilidad o no de este requisito, debemos mencionar al respecto que es necesario establecerlo con más precisión toda vez que esta pauta ha sido utilizada para justificar el rechazo de la procedencia de abortos terapéuticos en casos claros de afectación a la salud psíquica de la mujer.

Así, existen casos en los que, a pesar de afirmar que existe una afectación a la salud psíquica de la mujer, no se autoriza el aborto terapéutico porque el peligro para la salud puede ser evitado por otro medio como puede ser la terapia.<sup>37</sup>

En el segundo de los incisos del actual artículo 86 ocurre algo similar. En efecto, la actual regulación establece el aborto no punible en casos de violación. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia en general entienden que el aborto sólo está permitido cuando la violación se comete sobre una mujer idiota o demente.

Por ello, la aclaración que se efectúa en este artículo es de suma utilidad. Al respecto, y para despejar toda duda en su aplicación, se debería aclarar que basta con la mera denuncia de violación para que proceda el aborto. Ello, porque si se exigiera más que la denuncia es posible que el aborto no pueda ser practicado a tiempo y no es razonable condicionar la procedencia del aborto a la prueba de la violación.

---

<sup>37</sup> Al respecto, podemos mencionar los casos "B. De S., H. C. y S.,C.A. s/autorización" CNCV, Sala A, (sentencia del 9 de noviembre de 2003- ED 172-299), "R.H.Y., Juzgado en lo Correccional N° 1 de Bahía Blanca" (sentencia del 24 de noviembre de 2003).



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

Más allá de lo expuesto, consideramos que podría incorporarse a la regulación propuesta la aclaración de que no se requiere autorización judicial para la procedencia del aborto.

Los/as médicos/as, por temor a ser sancionados, en numerosos casos no practican los abortos sin la venia judicial. Como consecuencia de ello, las mujeres deben ir a la justicia para conseguir esta autorización, lo que, como ya se mencionó, implica sobrellevar todos los obstáculos que para el acceso a la justicia existen en nuestro país.

Como si eso fuera poco, muchos jueces/as se niegan a autorizar las prácticas por numerosos motivos, entre ellos, el hecho de que el Código Penal no exige la autorización judicial. Como consecuencia de la negativa médica y judicial, en la práctica significa que las mujeres no pueden acceder el aborto aún en los casos en que la ley lo autoriza.

Por ello, consideramos de suma importancia incorporar a la normativa propuesta que en los casos no penalizados el aborto debe llevarse adelante sin dilataciones ni obstáculos. Así, si se dan los supuestos previstos en el Código Penal y toda vez que se encuentran en juego los derechos de las mujeres, el aborto debe realizarse en forma gratuita en los hospitales públicos ante la mera solicitud de la mujer.

### *b. Despenalización del aborto durante el primer trimestre*

Como primera medida debemos señalar que se despenaliza el aborto que se practica dentro de los tres primeros meses de embarazo. Como segunda cuestión, se establecen expresamente los supuestos de aborto no punible despejando muchas dudas que la actual legislación contiene<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> El Anteproyecto propone en esta materia la siguiente regulación: "Artículo 91. El que causare un aborto será reprimido: a. con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, si obrare sin consentimiento de la mujer; b. Con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, si obrare con el consentimiento de la mujer. Incurrirán en las mismas penas y sufrirán, además, inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena, los médicos, cirujanos o parteras que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. Artículo 92. El aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer, no es punible: a. Si se



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

Respecto de la despenalización del aborto en el primer trimestre debemos mencionar que el avance de esta propuesta se ve claramente desvirtuado por la forma en la que se la regula. Así, la propuesta pretende despenalizar el aborto en estos supuestos, pero introduce un requisito que puede afectar en los hechos su aplicación. Esto es, dispone para la procedencia de los abortos en estos casos que “las circunstancias lo hicieren excusables”.

Coincidimos plenamente en que el aborto debe estar despenalizado si se lleva adelante, con consentimiento de la mujer, dentro el primer trimestre del embarazo. Por ello, no advertimos razón alguna que justifique la necesidad de condicionar el ejercicio de este derecho a los casos en que las circunstancias lo hicieren excusable (circunstancias contempladas en la propuesta de artículo 92). De hecho, esta norma propuesta parece condicionar aún más los casos de aborto no punible contemplados en el artículo 92 propuesto. La normativa tal como esta propuesta, desvirtúa el valioso fin que persigue, es decir, la despenalización del aborto que se realice con consentimiento de la mujer durante el primer trimestre de embarazo.

En cuanto a la punibilidad del/la médico/a, debemos mencionar que no existen motivos para obligar a los/as médicos/as a asesorar a las mujeres sobre las razones para preservar la vida del feto. Los/as médicos/as no tienen la obligación, ni siquiera el derecho, a intervenir en las decisiones morales de las mujeres. El Estado no debe intervenir, a través de ninguno de sus funcionarios,

---

ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud física o psíquico-social de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; b. Si el embarazo proviene de una violación. c. Si se tratare de una menor o incapaz, se requerirá el consentimiento de su representante legal. Artículo 93. No es punible la mujer cuando el aborto se practicare con su consentimiento y dentro de los TRES (3) meses desde la concepción, siempre que las circunstancias lo hicieren excusable. No es punible el médico que, dentro de los TRES (3) meses desde la concepción, practicare un aborto con el consentimiento de la mujer, cuando previamente la haya asesorado sobre las consecuencias del hecho y las razones para preservar la vida del feto. Artículo 94. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la paciente fuera notorio. Artículo 95. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere a que otro se lo causare fuera del plazo previsto en el artículo 93, primer párrafo. La tentativa de la mujer no es punible.”



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

en debate moral sobre las razones para llevar adelante esta práctica. Tampoco debe hacerlo los/as médicos/as privados.

Sólo debe existir consentimiento informado de las mujeres, y la información relevante para el caso se relaciona con las consecuencias que sobre ellas pueden tener de este tipo de prácticas, u otras cuestiones relacionadas con la salud de la mujer.

*c. Lesiones al feto*

Este apartado sobre aborto cuenta con otra norma que merece un análisis especial:

“Artículo 96. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años e inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena, el que causare a un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo o provoque en él grave tara física o psíquica.

Si la lesión o enfermedad precedentemente descriptas se produjeren por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, la pena será de UN (1) mes a UN (1) año e inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena.”

Al respecto, debemos mencionar que con esta normativa se está otorgando un status jurídico al feto y se le asigna derechos sin justificación alguna. Además, esta norma es contradictoria con el resto de la regulación propuesta en este apartado del Código.

Por otra parte, la regulación que se propone es cuestionable toda vez que su aplicación puede implicar una intromisión injustificable en la vida de las mujeres.

Así, al establecer el delito de lesiones culposas al feto los/as jueces/zas podrían evaluar las conductas de las mujeres para determinar si han causado,



## **Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP**

aunque sea de manera no intencional, alguna lesión a su hijo durante el embarazo.

Esta norma es sumamente peligrosa en nuestro país en el que contamos con numerosos magistrados/as con claros prejuicios sexistas. Más aún, no es irreal imaginar casos en los que se condene a la mujer por este delito, si, por ejemplo, tiene un accidente automovilístico y no utilizaba cinturón de seguridad, o si toma alguna medicación que dañe al feto, o aún si fuera víctima de hechos de violencia familiar en forma reiterada, y ello especialmente considerando que la mujer en estos casos se encontraría en una posición de garante.

### *d. Conclusión*

A pesar de todos los problemas consignados, y sin perjuicio de considerar que el aborto debe ser legalizado, creemos que la legislación propuesta es un avance en este sentido.

También lo es el hecho de haber sometido esta norma a discusión pública permitiendo a los/as interesadas expresar sus opiniones, apoyos y objeciones sobre esta materia.

Solicitamos en consecuencia que se aproveche este espacio de discusión para atender a todas las objeciones que se presentan a los fines de mejorar la normativa propuesta y lograr el objetivo de permitir el aborto en los supuestos que en este Código se propone, así como también dotar a esta normativa de todos los elementos necesarios para que la práctica del aborto en estos casos sea efectuada sin obstáculo alguno.

Sería lamentable que no se profundizara en esta discusión, y que el gobierno desistiera del tratamiento de la propuesta, como lo adelantaron algunos medios de comunicación, por las repercusiones que habría generado este tema.

## IV. Violación y Abuso Sexual



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

También respecto a la regulación de estos delitos sexuales queremos efectuar algunas consideraciones.

### *a. Ubicación metodológica – Técnica legislativa*

Una primera observación se refiere a la ubicación del Título referido a los delitos contra la integridad y la libertad sexual.

Pensamos que un Código Penal debe contar con un ordenamiento sistemático, y que la forma lógica de este ordenamiento debe ubicar los distintos títulos según la importancia del bien jurídico tutelado.

En este entendimiento, creemos que el Título referido a Delitos contra el honor (Título III del Libro Segundo del Anteproyecto), no puede preceder al Título sobre Delitos contra la Integridad y la Libertad Sexual (Título IV del Libro Segundo del Anteproyecto).

### *b. Definición del delito de violación*

Vemos con gran preocupación la modificación que el Anteproyecto plantea del delito de violación. En su artículo 154 caracteriza a la violación como obligar a otro a tolerar “una relación sexual contra su voluntad”; y luego se agrega que se considerará “relación sexual” a la “penetración por la vagina o el ano practicada con el pene o con cualquier objeto”.

El artículo 72, inc. g) del Anteproyecto, incluido en el Título referido a los delitos contra la Humanidad, se refiere al delito de “violación” y, en cambio, el artículo 154, que tipifica la conducta, en ningún momento utiliza esta calificación, a pesar de que el artículo 1º del Anteproyecto dispone que el Código se aplicará de conformidad con los principios que surgen de la Constitución Nacional y de los Tratados o Convenciones Internacionales que gozan de jerarquía



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

constitucional<sup>39</sup>. Sin embargo, el delito de violación no está regulado de acuerdo a los estándares del Estatuto de Roma, ratificado por nuestro país en .2001. Reconocer los tratados internacionales para todo, salvo para el delito de violación, resulta discriminatorio, e implica volver a una instancia anterior al Código del 21<sup>40</sup>.

Asimismo, estimamos que calificar como “relación sexual” el delito de violación no sólo resta gravedad a la representación de la conducta e invisibiliza los efectos devastadores que este tipo de hechos acarrea a sus víctimas, sino que es erróneo. Justamente, una violación no es una relación sexual, sino un acto de violencia<sup>41</sup>.

### *c. Alcances del tipo penal de violación*

También entendemos que es un retroceso el alcance otorgado por el Anteproyecto al tipo penal de violación, ya que lo limita a la penetración anal o vaginal, y que excluye la *fellatio in ore*. Uno de los reconocidos avances de la Ley N° 25.087 de mayo de 1999 modificatoria de este capítulo del Código Penal fue especificar que el acceso carnal podía producirse “por cualquier vía”, incluyendo la vía oral. Sobre esta reforma, se sostuvo que “Esta ampliación de los tipos penales –abuso sexual calificado y acceso carnal por cualquier vía– tiene su justificación en la comprobación de que los efectos psicológicos y físicos, emocionales y sexuales, sobre la víctima son los mismos en estos casos que en los que mencionaba la figura tradicional”, agregando que “Todos estos actos de sexo forzados deben ser tratados conceptualmente como ofensas igualmente graves a los ojos del derecho, dado que la vía de la

---

<sup>39</sup> En consonancia con este artículo, el Anteproyecto incorpora delitos como el genocidio, que implican un reconocimiento efectivo de estos tratados internacionales.

<sup>40</sup> Conf. intervención de Julieta Di Corleto, en representación del CEJIL, Segunda Mesa de Debate organizada por el Área Género de la Dirección de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Incidencia Colectiva, de la Secretaría de Derechos Humanos, 14 de julio de 2006.

<sup>41</sup> Ver Hercovich, Inés, “El enigma sexual de la violación”, Buenos Aires, Biblos, 1997.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

penetración es menos significativa que la degradación a los efectos de la injuria del bien jurídico que se pretende tutelar”<sup>42</sup>.

Por esto, eliminar del delito de violación la *fellatio in ore* y recalificarla como abuso sexual, significa un retroceso en materia de reconocimiento de derechos de las mujeres.

### *d. Edad de la víctima*

El Código Penal vigente posee la presunción irrefutable *iure et de iure* de que existe delito de violación o de abuso sexual cuando la víctima sea menor de 13 años. El Anteproyecto mantiene una presunción de este tipo, pero disminuye la edad de la víctima a menores de 12 años, sin brindar justificación alguna respecto de esta baja de edad.

Niños y niñas que hayan cumplido 12 años no poseen aún suficiente madurez para consentir libremente una relación sexual y que la modificación impulsada permite situaciones abusivas que provocan daño a la integridad de los y las menores. Es más, creemos que esta baja de edad alimenta y se basa en determinados mitos y fantasías infundadas que rodean la violación y el abuso sexual de niños y niñas, que han sido desacreditadas por profesionales de diferentes disciplinas que trabajan en abuso sexual infantil (ASI)<sup>43</sup>. Por ello proponemos que por lo menos el Anteproyecto no continúe bajando la edad de esta presunción, a fin de proteger la integridad y libertad sexual de las personas menores de edad.

### *e. Estupro*

---

<sup>42</sup> Marcela Rodríguez, Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas, en *Las trampas del poder punitivo, el Género del Derecho Penal*, Comp. Haydeé Birgin, ed. Biblos, Buenos Aires, 2000, p. 156.

<sup>43</sup> En base a estos mitos y fantasías se preserva la invisibilidad e impunidad de estos casos y se revictimiza a las víctimas con diferentes mecanismos para acreditar una y otra vez su credibilidad, incluso en casos graves con pruebas físicas contundentes.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

Otra novedad del Anteproyecto es que elimina el delito de estupro. Sobre este punto, insistimos en que se encuentra mejor regulado en el texto actual, según la reforma de la Ley N° 25.087, en la cual se no se penalizan situaciones como noviazgos o relaciones entre adolescentes, pero se preserva la integridad y libertad sexual de los y las adolescentes, penalizando a quienes abusan de la inmadurez sexual de las víctimas, en razón de la mayor edad o relación de preeminencia del autor.

### *f. Penas del abuso sexual*

El artículo 155 del Anteproyecto propone que el monto de la pena prevista para el delito de abuso sexual sea de 2 a 8 años de prisión. El Anteproyecto eleva las penas previstas para el abuso sexual (según el Código actual, la pena para estos delitos es de 6 meses a 4 años. Creemos que esta decisión es equivocada, y que obedece a la eliminación de la *fellatio in ore* del tipo penal de violación.

La pena prevista en el Código Penal vigente para el delito de violación, que comprende la *fellatio*, es de 6 a 15 años. La recategorización de la *fellatio* dentro del tipo penal de abuso sexual propuesta por el Anteproyecto resulta de hecho en la disminución de la pena para este delito. Al ser el mínimo de la pena inferior a los 3 años, se permite que el autor de estos delitos pueda beneficiarse con instituciones como la suspensión del proceso a prueba (Art. 52 Anteproyecto)<sup>44</sup>.

Por otra parte, creemos que la inclusión de la *fellatio* dentro del tipo penal de abuso sexual conlleva un aumento exagerado de penas para otras situaciones de abuso sexual que no importan los graves efectos psicológicos y físicos de la *fellatio* que el actual Código incluye en el tipo penal de violación. Es nuestra

---

<sup>44</sup> También se han manifestado dudas respecto de la competencia del Congreso Nacional para regular la suspensión del juicio a prueba.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

preocupación que conductas consideradas de abuso simple, como manoseos o tocamientos, sean ignoradas de hecho por el sistema penal ante un mínimo de la pena tan elevado, permaneciendo impunes<sup>45</sup>.

### *g. Agravantes*

En cuanto a las modificaciones propuestas por el anteproyecto respecto de las agravantes de los delitos de violación y abuso sexual, no consideramos adecuadas ciertas eliminaciones, a saber:

- Los supuestos en que la violación es cometida por descendiente, afín en línea recta, hermano, y ministro de culto reconocido o no.
- Cuando el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio.
- Cuando el hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas.
- Cuando el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el caso del abuso sexual, desaparece la agravante por sometimiento sexual gravemente ultrajante, que se configura por su duración o circunstancias de su realización, como, por ejemplo, el *cunnin lingus*. La pena prevista para estos supuestos es de 4 a 10 años de prisión o reclusión. Según el Anteproyecto, se les aplicaría el tipo básico del abuso sexual, cuyas penas son de 2 a 8 años.

En cambio, entendemos que se debería incluir entre las agravantes, además de las ya previstas, la violación por parte del marido o concubino. Esta es la solución que imponen los compromisos internacionales asumidos por el

---

<sup>45</sup> Si bien el Anteproyecto prevé la atribución del juez de disminuir el mínimo de las penas (art. 9º), tampoco consideramos que ello resuelva de manera favorable la cuestión, pues esta atribución está prevista para supuestos de insignificancia. Que consideremos exagerada la respuesta penal del Anteproyecto para el delito de abuso sexual simple, no quiere decir que la conducta no revista gravedad.



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

Estado<sup>46</sup>. Tanto el cónyuge como el concubino se encuentran en una posición que facilita la comisión del hecho y coloca a la mujer en una situación de vulnerabilidad que el derecho no puede desconocer. Particularmente desde la reforma a este título, las agravantes que atienden a la calidad del autor se vinculan más al abuso de la relación de confianza por parte del agresor. Por ejemplo, la ley 25.087 incorporó a los tutores y curadores, y se reemplazó el concepto de “sacerdote” por el de “ministro de cualquier culto reconocido o no”; siguiendo la línea jurisprudencial y doctrinaria que entendía el agravante como abuso de confianza y respeto que de la calidad del autor derivaba. En el mismo sentido, creemos necesario incluir como agravante cuando un abuso sexual o violación sea cometido por parte de un miembro de las fuerzas armadas o de seguridad.

En nuestra opinión, y siguiendo con la línea garantista del Anteproyecto, creemos que en todos los casos consignados en este Título del Anteproyecto es preferible acotar la escala penal de los tipos básicos y distinguir claramente con agravantes y atenuantes las diferentes situaciones y conductas, a fin de posibilitar su visibilización como delitos contra la integridad y libertad sexual y, por tanto, la disminución de la impunidad en estos casos resultante de los desvíos producidos por los prejuicios e ignorancia de juristas y operadores judiciales.

### *h. Avenimiento*

Desde su inclusión en la reforma de 1999, esta figura fue fuertemente criticada, porque ignora la realidad del poder y la desigualdad que existe en situaciones de violencia sexual. Por ello consideramos criticable el mantenimiento del

---

<sup>46</sup> Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”), establece en su artículo 2º que la violencia contra la mujer incluye, entre otros, la violación que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica. En igual sentido, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, entiende que la violencia contra la mujer abarca la violación por el marido (art. 2, inc. a).



## Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas CIEPP

avenimiento en los casos de los delitos de violación y abuso sexual en relaciones afectivas preexistentes (art. 162 Anteproyecto). Esta norma no considera la situación de sumisión en la que se encuentran las víctimas de violencia sexual y familiar o doméstica<sup>47</sup>, tanto así que incluso elimina la calificación de “excepcional” para que el juez acepte la propuesta. Por ello, consideramos que figuras como el avenimiento pueden resultar peligrosas y someter a las mujeres a nuevas situaciones de violencia sexual (revictimización)<sup>48</sup>.

Es sabido que las víctimas de violación y abuso sexual son presionadas a acceder a un avenimiento no sólo por sus agresores, sino también por diferentes operadores del sistema de justicia, en pos de la preservación de la unión familiar o por considerar que las acciones del agresor no son de gravedad que amerite sanción penal.<sup>49</sup> Por otra parte, considerando que en estos casos siempre hay violencia física e intimidación ejercidas sobre la víctima, no se entiende cómo el anteproyecto, contrariando su propia lógica, admite el avenimiento en estos casos cuando ni siquiera admite la conciliación para casos con intimidación o violencia física en los delitos de contenido patrimonial (art. 49 inciso d del Anteproyecto)

Como ya lo señaláramos en la presentación, las observaciones efectuadas constituyen tan sólo un mero ejemplo del ejercicio que habría que realizar a fin

---

<sup>47</sup> Por las propias características de los delitos de violación y abuso sexual, que afecta no sólo la integridad, sino también la libertad y dignidad de las víctimas, con las graves consecuencias que ello les aparea, es ilusorio pensar que víctima y victimario estarán en un pie de igualdad como para generar las condiciones de un avenimiento sin presión y ejercido con total libertad. Además, puede poner a las mujeres que presentan las denuncias en una situación de mayor vulnerabilidad aún, por la presión y amenazas que puede recibir para que retire la denuncia y proponga un acuerdo. Esto, muchas veces se ve agravado si la víctima depende económicamente del agresor.

<sup>48</sup> Básicamente, la lectura que hacen los agresores de este tipo de arreglos los acerca a la impunidad, lo que coloca a las víctimas aún en mayor riesgo Conf. Marcela Rodríguez, ob. cit., p. 167.

<sup>49</sup> Estrich sostiene que los casos en los que se trata de una relación preexistente simplemente son considerados menos serios así como merecedores de menor atención parte del sistema y de menor castigo. Susan Estrich, *Real Rape*, Cambridge, Harvard University Press, 1987, cit. por Marcela Rodríguez, ob. cit., p. 168.



**Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas  
CIEPP**

de incluir la perspectiva de género en el Anteproyecto, y no pretende ser un análisis exhaustivo del mismo.

Pensamos que esta etapa de debate que se inicia debe redundar en un mejoramiento de la propuesta a fin de incorporar, en su integralidad, el enfoque de género, de forma tal que sea considerado especialmente el impacto diferenciado que muchas de las normas propuestas tienen para varones y mujeres.