



H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.,

EXCLUSIÓN DEL AVENIMIENTO

Artículo 1º.- Modifíquese el artículo 132 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 132.- En los delitos previstos en los artículos 119: 1º, 2º, 3º párrafos, 120: 1º párrafo y 130 la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas si fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas.

Artículo 2º.- De forma.



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto tiene por objeto excluir el instituto del avenimiento del Código Penal en la inteligencia de que las condiciones y requisitos que deben darse a la hora de conceder el instituto resultan incompatibles con las particulares características de la relación entre víctima y victimario que supone el delito de abuso sexual.

El artículo 132 del Código Penal de la Nación instituye el avenimiento, consistente en la posibilidad de extinguir la acción penal o disponer la suspensión del juicio a prueba, a propuesta de la víctima de abuso sexual mayor de 16 años, cuando dicha proposición sea formulada libremente y en condiciones de plena igualdad, teniendo en especial consideración la comprobada relación afectiva existente entre víctima y victimario y este resulte el modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de ésta.

Previo entrar en el análisis que nos convoca, y para entender el razonamiento que planteamos, es preciso tener en claro a que casos nos referimos cuando hablamos del avenimiento, esto es, hechos en los que se da una relación sentimental preexistente entre las partes, por lo que debemos evaluarlos a la luz de los principios que rigen y las particulares circunstancias que juegan en los denominados hechos de violencias doméstica.

Dicho ello, este instituto, a nuestro entender, constituye un resabio de viejos paradigmas patriarcales sobre los que se han construido las sociedades latinoamericanas, conformados por pautas culturales con las que se relacionan mujeres y hombres, especialmente en lo que se refiere a la sumisión, el control y la vigencia de los usos y costumbres que persisten y que pretenden mantener la jerarquía masculina y se traduce en la dificultad de las mujeres para conquistar su autonomía, entendiéndola como la capacidad de discernir sus deseos e intereses y elegir las mejores acciones para concretar dichas elecciones, como el grado de libertad que tienen las mujeres para poder actuar de acuerdo a su elección y no con la de otros¹.

Este modelo de relación de género, hegemónico durante siglos, jerarquiza una situación de poder diferencial a favor de los hombres, al denotar un plus de libertades y capacidad de “agencia” para ellos, que se encuentra en la base constitutiva de las familias y sociedades en las que se fomentaba la toma de

¹ Sonia Montaña “Violencia, discriminación y desigualdad” en “Mujer: Contra la Violencia, por los DD.HH.”, Ministerio de RR.EE. de la Nación.-



H. Cámara de Diputados de la Nación

decisiones por parte de los hombres, como también instituciones que habilitan dicho engranaje en las relaciones sociales².

Las mujeres han sido maltratadas y abusadas a lo largo de los siglos ante la pasividad y tolerancia de gran parte de la sociedad. Mitos, prejuicios y estereotipos justificaban esa complicidad fundada en que se trataba de cuestiones privadas en las que el Estado no debía intervenir. Se trataba por supuesto, de un Estado representado por varones adultos, quiénes elaboraban leyes, las interpretaban y luego las aplicaban. La particular dificultad en la emergencia de denuncias de violación y en la sanción de los responsables, está estrechamente vinculada con la vigencia de hecho del código de honor, institución fundamental del Imperio Español, transmitido a sus colonias en virtud del cual, la mujer que denuncia una violación, es sospechosa de mentir y sobre todo de haberla provocado, transformándose los procesos en investigaciones de las víctimas³.

Según la terminología jurídica, el “avenimiento” es conciliación, entendimiento o acuerdo dirigido a evitar un juicio eventual o para poner fin al juicio pendiente, ya sea mediante allanamiento, renuncia o transacción.

El principal cuestionamiento es que las particulares condiciones que sirven de sustrato a los hechos de abuso sexual no suponen condiciones de libertad e igualdad entre las partes que puedan en definitiva traducirse en una manifestación consiente y voluntaria de la víctima en los términos que plantea la norma cuya modificación se propone.

Todo lo contrario, los delitos contra las mujeres suponen una situación desigual de poderes y, por consiguiente, de vulnerabilidad de la víctima frente al victimario que atenta a que se den verdaderamente los presupuestos que tornan procedente el avenimiento.

El Comité de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer reconoce, justamente, que la violencia contra la mujer es una manifestación de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres.

Creemos que solo ante un consentimiento libre y voluntario, producto de una decisión conciente y racional se estaría respetando la dignidad de la víctima, sin embargo ello no es siempre así ya que la capacidad de negociación se encuentra íntimamente relacionada con la dosis de autonomía que ésta disponga.

² “Violencia contra las Mujeres. Principios de DD.HH. para la implementación de políticas públicas en Argentina” en “Mujer: Contra la Violencia, por los DD.HH.”, Ministerio de RR.EE. de la Nación.-

³ Dra. Gloria Gover “IX CONGRESO NACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA, COMISIÓN IX: DERECHO, GÉNERO Y SEXUALIDAD”



H. Cámara de Diputados de la Nación

En este sentido, Belloti destaca que el avenimiento niega "la relación de desigualdad que existe en la sociedad", y sostiene que "no existe posibilidad de autonomía y libertad de consentimiento cuando hay relaciones de dominio de por medio"⁴.

En el caso de la violencia contra las mujeres, claramente, las estrategias que apelan a la negociación o conciliación, para llegar a acuerdos o soluciones entre víctima y victimario, esconden esta noción fundamental porque se trata de sujetos con diferente capacidad de autonomía para adentrarse en esa negociación. Los límites de dicha negociación, y su abordaje a través de políticas públicas, debe tener siempre en cuenta esta crucial dimensión⁵.

Tanto en materia de delitos sexuales como, en general, en todos aquellos delitos que se cometen en el marco de violencia intrafamiliar, se cuestiona que la víctima tenga una real posibilidad de manifestar su voluntad de manera libre y espontánea, debido a las condiciones que generan los efectos de la violencia reiterada, la que distorsiona la voluntad para acceder a un acuerdo que renuncie a la posibilidad de llegar a un juicio⁶.

La desigual relación de poderes no es solo plataforma de los delitos que constituyen violencia doméstica sino que, luego de cometido el hecho, perdura y se manifiesta en distintas situaciones de presión sobre la víctima que atentan contra su verdadera voluntad para decidir en su beneficio e interés.

Por otra parte, las particulares circunstancias en las que se desarrollan muchos casos de violencia doméstica, permiten identificar, como lo hace Leonore Walker, un proceso cíclico, reiterativo y de fases que se suceden de manera sistemática y creciente y al que el nombrado llama "Ciclo de la Violencia", en una de las cuales pueden darse las condiciones para que la voluntad y autonomía de la mujer se vea menoscabada.

Así, en dicho proceso se distinguen tres estadios: uno de acumulación de tensión que se caracteriza por un periodo de tensión que dan lugar a un incremento constante y progresivo de la ansiedad y la hostilidad; un episodio agudo donde toda la tensión acumulada da lugar a una explosión que puede variar en gravedad, seguido de la denominada luna de miel, en la que el agresor manifiesta su arrepentimiento y promete no repetir el comportamiento, a raíz de lo cual se retoma la relación habitual en la esperanza de la víctima que la violencia no se repetirá, y es en esta etapa en la que la mujer puede verse conducida

⁴ En Bovino, Alberto, Justicia penal y derechos humanos, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2005.

⁵ Eleonor Faur, ob. cit.-

⁶ "Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género", CEJA -JSCA.-



H. Cámara de Diputados de la Nación

involuntariamente a retractarse ante las presiones. Sin embargo, tarde o temprano vuelve a reiniciarse el ciclo.

En materia de derecho comparado, la legislación de la República de Chile, si bien no contempla al instituto objeto de análisis, si permite la posibilidad de llegar a acuerdos reparatorios que también provocan la extinción de la acción penal. Ahora bien, tanto desde el punto de vista normativo, como de la práctica e instructivos del Ministerio Público, cuando se trate de delitos sexuales, los acuerdos reparatorios han quedado excluidos como alternativa. Así, el artículo 241 del Código Procesal Penal señala que estos acuerdos solo proceden cuando los hechos investigados afectan “bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menores o constituyan delitos culposos”, y ha predominado la interpretación que estas hipótesis excluyen a los delitos sexuales⁷.

En dicho país, donde más se profundizó en el análisis de casos de violencia doméstica, una psicóloga, al declarar como perito en el juicio RIT 25/02 de La Serena respecto de un caso de abuso sexual crónico, señaló que este se manifiesta en diversas etapas. En primer lugar una fase de seducción, seguida de la interacción sexual. A continuación, la imposición del secreto para evitar que otros se enteren del abuso -rara vez es la víctima la que denuncia-. Finalmente, un proceso de divulgación o denuncia, cuando por alguna razón el abuso se hace público. Sin embargo, esta fase es seguida por otra que se caracteriza porque la propia víctima se reprime y se retracta⁸.

En Guatemala, de acuerdo con una investigación llevada a cabo por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas –CEJA-, los desistimientos se deben en su mayoría en un abandono del caso por acción de los agresores o su defensa, quienes ejercen diversas formas de presión y convencimiento, aprovechando de los prejuicios sociales existentes en relación a las mujeres víctimas de delitos sexuales, provocando presión desde el grupo familiar, por los que en muchos casos, quienes terminan resolviendo el desistimiento son los abuelos, padres o hermanos⁹.

Asimismo, cuando se trata de menores de edad, ello puede ser aún más complejo por los intereses, muchas veces encontrados, de los familiares, los que a su vez son generalmente los representantes del menor.

Por otra parte, no existiría razón para posibilitar este tipo de resolución cuando el resto de los delitos, la mayoría de menor gravedad, no contemplan esta posibilidad, aun cuando puedan llegar a suceder entre personas que previa o

⁷ Lidia Casas Becerra y Alejandra Mera González “Violencia de Género y Reforma Procesal Penal Chilena”

⁸ Lidia Casas Becerra y Alejandra Mera González, op. cit.-

⁹ Lidia Casas Becerra y Alejandra Mera González, op. cit.-



H. Cámara de Diputados de la Nación

posteriormente posean una relación afectiva, operando esta alternativa como una especie de conversión de un delito de acción pública dependiente de instancia privada en uno de acción privada, cuando ello no es el espíritu final de nuestro derecho penal.

No existen motivos entonces para relegar a un bien jurídico tanpreciado como la integridad sexual a una protección menguada o de segundo orden, confinando el conflicto a una solución privada sujeta a las presiones que la rodean.

A su vez, consideramos que no es el interés de la víctima el que prima, como lo exige el art. 132, a la hora de acordar un avenimiento sino que es la unión familiar la que prevalece sobre los derechos a la salud y a la integridad sexual de las mujeres, los que se encuentran subordinados a aquel otro interés difuso, también por sobre el interés público que debe primar a la hora de sancionar delitos de suma gravedad.

Ahora, si lo que se pretende es no revictimizar, en la inteligencia de que el proceso penal pueda resultar perjudicial para la víctima, el instituto del avenimiento constituye una solución a todas luces simplista y que no ataca el problema de raíz sino que lo evade. Tener que recurrir a la extinción de la acción penal por no poder garantizar en el proceso los derechos de la víctima resulta cuanto menos mezquino.

Porque cercenar un derecho -el de la víctima a obtener justicia-, para garantizar otro, el respeto de su dignidad durante el proceso, cuando se pueden atender los dos a través de una instrucción penal que brinde las herramientas adecuadas para su protección, que sea escuchada y atendida, pero que cumpla al mismo tiempo con su finalidad propia, la obtención de verdad y justicia.

Por otra parte, el hecho de que la propuesta pueda ser formulada desde los 16 años no concuerda con la Convención de los Derechos del Niño que ampara a niñas y niños hasta los 18 años.

Por último, debe tenerse presente que la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, sancionar y Erradicar las Violencia Contra las Mujeres prohíbe en sus artículos 9, inc, e) y 28 cualquier forma de mediación, negociación o conciliación entre las partes.

Y en igual sentido, se ha expedido el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a la luz de lo normado por el artículo 7 de dicha Convención, que impone a los Estados Parte, en su inc. e, "tomar todas las medidas apropiadas, incluso legislativas, para modificar o



H. Cámara de Diputados de la Nación

abolir leyes o reglamentos, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer”.

Así, el Comité ha recomendado¹⁰:

- a) derogar las disposiciones que permitan el uso de métodos de mediación o conciliación judicial o extrajudicial en los casos de violencia contra las mujeres, considerando las desiguales condiciones de poder entre las partes que puede llevar a la denunciante a aceptar acuerdos que no desea o que no tienda a terminar con dicha violencia.
- b) revertir el proceso de desjudicialización de la violencia contra las mujeres y asegurar a las víctimas el acceso a un juez ordinario en aquellos países donde las denuncias se resuelven en instancias diferentes a la judicial o donde se privilegian los métodos de conciliación o mediación para evitar que el caso llegue a la justicia.

Ello atendiendo a que se ha observado que en muchos países se utilizan mecanismos de conciliación o mediación entre la víctima y su agresor, como parte de los servicios de atención de las mujeres que sufren violencia, siendo notoria la preocupación para el Comité de Expertas en Violencia del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará que se sigan usando estos métodos que no se pueden aplicar para casos de violencia, donde no cabe negociación alguna cuando se han vulnerado derechos fundamentales, por lo que pone énfasis en estos métodos no deben ser usados previo a un proceso legal, sea que este se instaure o no, y en ninguna etapa del proceso legal¹¹ .-

Asimismo, en el denominado “Consenso de Quito”, producto de la Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe¹², se ha acordado garantizar el acceso a la justicia de las mujeres que han sido víctimas de violencia de género mediante la creación de condiciones jurídicas e institucionales que garanticen transparencia, verdad, justicia y la consiguiente reparación de la violación de sus derechos.

Por ello, lejos de poder llegar a constituir el instituto el modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima, como lo requiere la norma, constituye, solapadamente, una herramienta más para privar a la mujer del acceso a la justicia.

Y en este punto debemos traer a colación las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad que

¹⁰ Segunda Conferencia de Estados Parte (18 de julio de 2008, Caracas, Venezuela).

¹¹ Informe Hemisferico, Washington, 13 de agosto de 2008.

¹² Quito, Ecuador, 6 al 9 de agosto de 2007.



H. Cámara de Diputados de la Nación

considera, desde este aspecto, que existe condición de vulnerabilidad en aquellas personas que por su género encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Una de las mayores preocupaciones de todos los países se refiere a la impunidad que se observa en el ámbito judicial, donde a menudo las víctimas no encuentran ni la oportuna sanción a los perpetradores ni la adecuada protección¹³, debiendo entender por impunidad a esta forma de extinción de la acción penal, frente a este tipo de hechos delictivos, que no atiende las especiales circunstancias en las que se desarrollan.

Por ello consideramos que la resolución judicial de un delito de la gravedad del abuso sexual, en la que esta vinculado el interés público, no debe ser privatizado; todo lo contrario, es necesario abrir la caja negra de la violencia doméstica a la protección irrestricta e incondicional del Estado.

Por todo lo expuesto, y entendiendo que la exclusión del avenimiento es la verdadera forma de garantizar y proteger los derechos de las víctimas de abuso sexual a través de un acceso completo e irrestricto a la justicia, solicitamos la aprobación del presente proyecto de Ley.

¹³ Sonia Montaña, op. cit.-