

Los delitos motivados por razones y prejuicios de género en el Anteproyecto de Código Penal

Por Luis Guillermo Blanco (*)

Sumario: I. Proemio. II. Los delitos previstos. a.) Homicidio agravado por el vínculo familiar. b.) Femicidio. c.) Homicidio transversal o vinculado. d.) Homicidio por prejuicio basado en motivos de género. e.) Lesiones. f.) Quebrantamiento de medidas judiciales. III. El ACP y la ley antidiscriminatoria. IV. Libertad condicional, criterios de oportunidad y suspensión del proceso a prueba. V. Una breve conclusión provisoria.-

I. Proemio.

Siendo que, una vez más, se postergó la presentación del Anteproyecto del nuevo Código Penal (ACP) y conforme a su texto al que tuvimos acceso ⁽¹⁾, en esta oportunidad, vamos a emitir opinión acerca de las materias indicadas en el título de esta nota y a otras cuestiones a ellas vinculadas.

Al respecto, más allá de las explicaciones y comentarios de orden general dados con respecto al ACP ⁽²⁾ -y de otros más puntuales- ⁽³⁾, creemos que resulta de interés cotejar a los incs. 1º, 4º, 11. y 12. del art. 80 del Cód. Penal (CP) con los del ACP (que conserva su numeración), brindando opinión a su respecto y formulando además algunas otras apreciaciones, y de allí la razón de ser del Presente. Lo cual pasamos a efectuar, atendiendo (y remitiéndonos) a lo dicho en cuanto a las normas vigentes en un ensayo anterior ⁽⁴⁾, aclarando preliminarmente que el ACP no contempla a la pena de reclusión ⁽⁵⁾.

(*) Abogado (UBA). Fue docente-investigador de la UBA con desempeño en temas de Bioética y Miembro del Comité Hospitalario de Ética del Hospital de Clínicas “José de San Martín” (Facultad de Medicina, UBA). Es docente del Instituto de Seguridad Pública de la provincia de Santa Fe.

⁽¹⁾ Empleamos al texto obrante en esta Revista: <http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/46694-anteproyecto-codigo-penal-argentino-comision-borinsky> (25/06/2018). Último acceso: 12/09/2018.

⁽²⁾ Ver Borinsky, Mariano: *Detalles del nuevo Código Penal en la Argentina* (17/06/2018) <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2018/06/17/detalles-del-nuevo-codigo-penal-en-la-argentina/>
Tesei, Patricio: *Las 14 claves del proyecto de reforma del Código Penal que se discutirá en el Congreso* <https://www.infobae.com/politica/2018/01/03/las-14-claves-del-proyecto-de-reforma-del-codigo-penal-que-se-discutira-en-el-congreso/> En general, ver Cuellar, Gustavo G.: *Anteproyecto del nuevo Código Penal 2018. ¿Claves del nuevo código penal de argentina?* <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/07/doctrina46788.pdf> (Último acceso a estos tres sitios: 12/09/2018).

⁽³⁾ P.ej., Paladini, Eduardo: *Adelanto: qué penas prevé el proyecto de nuevo Código Penal sobre el aborto* (09/08/2018) https://www.clarin.com/politica/adelanto-penas-preve-proyecto-nuevo-codigo-penal-aborto_0_Hk8fB3K5X.html (Último acceso: 12/09/2018).

⁽⁴⁾ *Violencias por razón de género contra las mujeres, personas trans e intersex. Precisiones conceptuales y delitos penales* (22/05/2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46576-violencias-razon-genero-contra-mujeres-personas-trans-e-intersex-precisiones> (Último acceso: 12/09/2018).

⁽⁵⁾ Art. 5º: “Las penas que este Código establece con respecto a las personas físicas son prisión, multa e inhabilitación. Las penas respecto de las personas jurídicas son las establecidas en el artículo 39 de este Código.

II. Los delitos previstos.

a.) Homicidio agravado por el vínculo familiar.

Según el art. 80, CP: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia (...). Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. / Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”.

El art. 80, ACP, dice: “Se impondrá prisión perpetua al que matare: 1°) A su cónyuge o a su conviviente, o a quienes lo hubieren sido, a su ascendiente o su descendiente (...). Si en el caso del inciso 1° de este artículo mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá imponer prisión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esta regla no será aplicable a quien anteriormente hubiere realizado actos de violencia contra la mujer víctima”.

La redacción de este inc. 1° es precisa, supera con creces a los defectos técnicos del lamentable texto todavía vigente (fue un lugar común advertir de la deficiente técnica legislativa que caracterizó a las normas “compaginadas” por la ley 26.7919)⁽⁶⁾, y elimina, a nuestro entender, con notorio acierto, al dislate referente a la “relación de pareja”. Las calidades de ascendiente y descendiente vienen dadas por las normas referentes al parentesco (arts. 529 y ss. del Código Civil y Comercial [CCC])⁽⁷⁾, y la de cónyuge, por el art. 402, CCC⁽⁸⁾, norma que se corresponde con la ley 26.618, de Matrimonio Igualitario, y en particular, con el último párrafo de la cláusula complementaria del art. 42 de la ley 26.618⁽⁹⁾.

Las penas serán de cumplimiento efectivo, salvo en los supuestos en los que expresamente este Código disponga lo contrario”.

⁽⁶⁾ Por todos, cfr. el pionero estudio de Boumpadre, Jorge E.: *Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791)* (2013) <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf> (Último acceso: 12/09/2018).

⁽⁷⁾ Ascendientes y descendientes, siempre que lo sean legal y efectivamente, esto es, que el vínculo jurídico-familiar no hubiese cesado, p.ej., de haber prosperado alguna de las “acciones de impugnación de filiación” (arts. 588 a 593, CCC), o en la adopción y en la medida en que genera parentesco -o lo extingue- (arts. 535, 620, 627, inc. a., y 637, CCC), en los casos de revocación de la adopción simple (art. 629, CCC) o de la adopción de integración (art. 633, CCC) y de nulidad de la adopción (arts. 534 a 636, CCC).

⁽⁸⁾ “Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.

⁽⁹⁾ “Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por dos (2) personas del mismo sexo como al constituido por dos (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por dos (2) personas de distinto sexo”.

Siendo claro que el sexo y/o género -al igual que su orientación sexual (incluyendo a la asexualidad, que es una de ellas) ⁽¹⁰⁾- de actores y víctimas puede ser cualquiera.

Lo anterior, en cuanto a los cónyuges, también determina a la expresión “a quienes lo hubieren sido”, pues para serlo, debe haber habido matrimonio válido. A su respecto, como este inc. 1º no hace ninguna distinción ni referencia a la subsistencia del vínculo matrimonial ni, por ende, a su disolución (art. 435, CCC, sus incs. b. -de reaparecer el cónyuge declarado ausente con presunción de fallecimiento, y ser él el autor o víctima del homicidio- y c.: divorcio), abarca a los cónyuges separados de hecho sin voluntad de unirse, a los que se encuentran distanciados por cualquier motivo ajeno a la ruptura del proyecto de vida en común, que incluye a la convivencia (cfr. art. 431, CCC) y a los que se han divorciado. Resultando excluidos de dicha expresión los miembros de un matrimonio legalmente inexistente ⁽¹¹⁾, pero pudiendo tal vez discutirse si quedarían comprendidas las personas cuyo matrimonio fue declarado nulo por sentencia judicial. Por nuestra parte, dado que, en razón de los efectos de la nulidad y en todo caso (arts. 428 a 430, CCC), aquellas quedan en el estado de familia que gozaban antes de contraer nupcias (no así en el estado de familia de divorciados), consideramos que resultaría incoherente considerar que “hubiesen sido” cónyuges quienes legalmente nunca lo fueron.

Por lo demás, queda también claro que, en la única parte en que corresponde integrarlo, “conviviente” no es otro que una de las personas que integran o integraron a las uniones convivenciales a las que aluden los arts. 509 a 528, CCC. Quedando incluidos como tales, en cuanto convivan o hubiesen convivido en los términos de ley (y sólo en ellos), los miembros de un matrimonio legalmente inexistente y las personas cuyo matrimonio fue declarado nulo por sentencia judicial, en cuanto convivan (no como cónyuges, que nunca lo fueron o que no lo son, sino obviamente como convivientes) o hubiesen convivido durante un período no inferior a dos años (la constatación de la inexistencia de matrimonio o su declaración judicial de nulidad, no los obliga a separarse) ⁽¹²⁾. También aquí, el sexo y/o

⁽¹⁰⁾ Cfr. [https://studylib.es/doc/4713925/asexualidad--una-"nueva"-orientación-sexual](https://studylib.es/doc/4713925/asexualidad--una-) Ver Torres, Arturo: *Tipos de asexualidad: diferentes formas de vivir el no-deseo* <https://psicologiaymente.net/sexologia/tipos-asexualidad> & <https://www.asexuality.org/> (Último acceso todos estos sitios: 14/09/2018).

⁽¹¹⁾ El matrimonio jurídicamente inexistente se define a través del art. 406, CCC, que establece que, “para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia. / El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles”.

⁽¹²⁾ El art. 510, CCC, establece que el reconocimiento de los efectos jurídicos previstos para las uniones convivenciales requiere que los convivientes “b. no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; / c. no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta;” y que “d. no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea”. Por lo tanto, las personas que se encuentran afectadas por los impedimentos matrimoniales dirimentes previstos en su art. 403, incs. a. (“el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo”), b. (“el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo”), c. (“la afinidad en línea recta en todos los grados”) y d. (“el matrimonio anterior, mientras subsista”) se encuentran excluidas de dichos efectos jurídicos. Además, su art. 402 considera de nulidad absoluta “el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 403” (ese inc. e) no viene al caso). Siendo así, puede discutirse si los miembros de un matrimonio que fue declarado de nulidad absoluta en función de tales impedimentos y que continuasen conviviendo o hubiesen convivido durante un período no inferior a dos años, serían o no “convivientes” a los efectos del tipo penal en

género u orientación sexual de todo conviviente (y de quién lo hubiese sido) puede ser cualquiera. Es decir que, al igual que con respecto a los cónyuges, esta norma (lo mismo que la que se encuentra en vigor) es “neutra” en materia de género.

Pero ya que consideramos acertada su eliminación, volvamos a esa parte de la norma vigente que alude “a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia”, y justifiquemos nuestra opinión. De acontecer (aún hoy) el homicidio de un novio/a, “amigo/a «con derecho»”, “chonguito/a” o lo que fuera y/o como guste llamárselo, entre otros vicios que lo afectan ⁽¹³⁾, entendemos que, no es constitucionalmente razonable que se contemple aquí la misma pena que para para el caso de que la víctima sea un ascendiente, un descendiente o el cónyuge (o un conviviente, en los términos antedichos), afectándose además al principio de proporcionalidad de las penas ⁽¹⁴⁾, y de allí que resulte inconstitucional por su absurdo ⁽¹⁵⁾. Y reiterando conceptos dados en una oportunidad anterior ⁽¹⁶⁾, diremos que todo esto es así en razón (*rictus*: sinrazón) de “la distorsión del discurso protector y la fascinación por el derecho penal” ⁽¹⁷⁾ en materia de violencia por razón de género contra la mujer, bajo una dirección claramente criminalizadora, sino “inflacionaria” ⁽¹⁸⁾, de todo homicidio cuya víctima *podiera ser* una mujer.

examen. De estarnos a la letra y a la finalidad axiológica de las normas civiles aquí citadas, la respuesta ha de ser negativa: no lo son.

⁽¹³⁾ Al decir de Boumpadre, J. E., ob. cit. en la nota (6), “la norma es confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica (piénsese en los problemas de interpretación que acarreará la expresión «relación de pareja»), circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica”. Las diferencias existentes entre los fallos atinentes a esta cuestión que hemos de mencionar, así lo acreditan y convalidan.

⁽¹⁴⁾ Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1989, ps. 397 y ss. Según Ricouer, Paul: *Introducción a la simbólica del mal*, Megápolis, Bs. As., 1976, ps. 98/99, el atributo máspreciado de la tarea de la experiencia jurídica bajo su aspecto penal “es el de pensar la pena en términos del derecho del culpable: el culpable tiene derecho a una pena proporcionada a su crimen”. Ello así, por cuanto “todo el derecho penal es un esfuerzo por limitar y medir el castigo, en función de una medición de la falta cometida” (ps. 171/172).

⁽¹⁵⁾ Cfr. Blanco, Luis G.: “Sobre la magnitud de las penas” (comentario a la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, del 11/02/92), *E.D.*, 149-491.

⁽¹⁶⁾ Blanco, Luis G.: *Travesticidio. Apostillas acerca de la sentencia dictada en el caso del asesinato de Amancay Diana Sacayán* (25/07/2018) <http://www.pensamientopenal.com/doctrina/46819-travesticidio-apostillas-acerca-sentencia-dictada-caso-del-asesinato-amancay-diana> (Último acceso: 12/09/2018).

⁽¹⁷⁾ Esta expresión pertenece a Ávila, Fernando, Juliano, Mario A. y Vitale, Gustavo L.: *Violencia contra la mujer como instrumento de represión: ¿otro castigo penal a los pobres?* http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacf130353-avila-violencia_contra_mujer_como.htm y <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40510-violencia-contra-mujer-instrumento-represion-otro-castigo-penal-pobres> (Último acceso a ambos sitios: 13/07/2018).

⁽¹⁸⁾ Ver Ver Álvarez, Lucía: *La "inflación penal", ¿una solución o apenas demagogia legislativa?* (19/10/2013) <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=1776&plcontempl=12&aplicacion=app187&cnl=36&opc=50> Reproducido en <http://www.pensamientopenal.org/la-inflacion-penal-una-solucion-o- apenas-demagogia-legislativa-2/> (Último acceso a ambos sitios: 13/07/2018).

Temperamento ideológico este último, volcado en ese inc. 1º del art. 80, CP, norma de cuya aplicación -más allá de los esfuerzos hermenéuticos judiciales que generó⁽¹⁹⁾-, y no era de extrañar⁽²⁰⁾, en dos de los tres casos que conocemos, devino precisamente lo contrario: la condenada fue una mujer. En uno, la sentencia fue casada, condenándose a definitiva por homicidio simple⁽²¹⁾, y en el otro, se condenó a prisión perpetua a una chica de 19 años de edad que había matado de dos balazos a un joven con el cual mantuvo alguna suerte de enmarañada relación de pareja⁽²²⁾, sin que mediare convivencia ni, cabe afirmar, algún proyecto de vida en común. En fin, el absurdo normativo también tiene sus límites.

Sin embargo, el art. 80, ACP, mantiene a los dos últimos párrafos del art. 80, CP. Y está muy bien que continúe contemplando a las circunstancias extraordinarias de atenuación, en cuyo caso el juez podrá aplicar prisión de 8 a 25 años (o sea, la pena prevista para el homicidio simple: arts. 79, CP y ACP) a persona de cualquier sexo, género o identidad de género. Pero mantiene textualmente al último párrafo, conservando al matiz ideológico observado: “Esta regla no será aplicable a quien anteriormente hubiere realizado actos de violencia contra *la mujer* víctima”. Entonces así, si se quiere ser prolijo, o se elimina a las palabras “la mujer” (igualdad de géneros), o si, si se está pensando en privar del atenuante al perpetrador en función de un contexto de violencia por razón de género contra la mujer, más vale precisar a ese enunciado, p.ej., diciendo “actos de violencia *por razón de género* contra la mujer *que hubiese sido* víctima de ellos”, otorgándole así especificidad. Y de ser posible, precisar también qué se quiere decir con “anteriormente”, esto es, cuántos hechos y lo atinente a su secuencia⁽²³⁾, ello para evitar divergencias hermenéuticas en su aplicación.

⁽¹⁹⁾ P.ej., ver Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional, Sala 2, 18/6/2015 <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Escobar,%20Daniela.pdf> - Cámara Novena del Crimen, Córdoba -en forma colegiada con jurados populares-, 20/12/2016, <https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/02/Sentencia-Achaval1.pdf> (Último acceso a ambos sitios: 14/09/2018).

⁽²⁰⁾ Ello por cuanto, como ya se dijo, este tipo penal es “neutro” en materia de género, dado que no requiere que la muerte haya acontecido en un contexto de VRG, aunque en algunos casos pueda vincularse con la anterior. Asimismo, en cuanto a los sujetos y en todo caso, no interesa que se trate de varones, mujeres (adultas, niñas y adolescentes, sean heterosexuales, homosexuales o bisexuales), o personas travestis, trans o intersex. Por consiguiente, si la muerte es provocada en dicho contexto y la víctima es un varón, el hecho queda enmarcado en este inciso, pero si él es el autor y la víctima es una mujer (incluyendo a las mujeres trans y a las personas intersex que adoptaron identidad de género femenina, ello conforme al art. 2º de la ley 26.485), el delito se traslada a la figura prevista en el inc. 11. de este art. 80.

⁽²¹⁾ En su fallo citado en la nota (19), la Cámara Nacional de Casación mencionada, dejó sin efecto a la sentencia impugnada en cuanto condenó a una mujer a la pena de prisión perpetua (por considerarla autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por la relación de pareja con la víctima), condenándola por ser autora de homicidio simple.

⁽²²⁾ Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualaguaychú e Islas del Ibicuy, J/408, 24/07/2018 <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46865-causa-nahir-galarza-homicidio-calificado-prision-perpetua> (Último acceso: 13/09/2018).

⁽²³⁾ Explica Boumpadre (ob. cit. en la nota 6) que necesariamente debe tratarse, como mínimo, de tres actos de violencia (dos anteriores y el actual, el homicidio) para descartar el atenuante. Pero quedan la duda de si esos tres hechos deben acontecer espaciadamente o pueden darse en una misma situación.

b.) Femicidio.

El texto del inc. 10 del art. 80, ACP⁽²⁴⁾, excepción hecha de emplear atinadamente la palabra “varón” (en vez de “hombre”), en nada innova sobre el actual. Presentando (no debería) una notoria falta de adecuación a lo dicho por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM) de la ONU en su Recomendación General N° 35, del 26/06/2017⁽²⁵⁾, en cuanto continúa empleando desatinadamente al oscuro y “neutro” sintagma nominal “violencia de género” (V. de G.), cuando la expresión correcta es *violencia por razón de género* (VRG), y en su caso (en este caso), *contra la mujer* (sea “biólogicamente tal”, o jurídicamente, cuando se trata de una mujer trans o travesti, en los términos de la ley 26.743, de Identidad de género)⁽²⁶⁾.

Esto último, dado que las violencias (en plural) por razón de género (esto es, su motivación) pueden ser ejercidas contra cualquier persona, sea del género que fuera, tal como, entre muchos otros, lo destacaron la UNESCO⁽²⁷⁾ y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quién aseveró que las violencias homofóbicas y transfóbicas “constituyen una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”⁽²⁸⁾ propias del binarismo “clásico” (masculino/varón y femenino/mujer)⁽²⁹⁾, de suyo excluyente, por caso, porque las personas intersex “pueden identificarse como intersex, como hombres, como mujeres, como

⁽²⁴⁾ “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un varón y mediare violencia de género”.

⁽²⁵⁾ Comité CEDM: *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> En archivo PDF:
<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405> (Último acceso a ambos sitios: 13/00/2018) Recordemos que la R.G. N° 19 data del 21/08/1992.

⁽²⁶⁾ Cfr. Tribunal de Juicio de la Justicia Penal de la Provincia de Salta, Sala III
http://www.justiciasalta.gov.ar/images/uploads/Fundamentos%20Gimena_causa_jui_120634-15.pdf y Diario Judicial.com, *Una sentencia que sienta precedentes* (Vie 05 de agosto de 2016)
<http://www.diariojudicial.com/nota/75846> (Último acceso a ambos sitios: 14/09/2018).

⁽²⁷⁾ La UNESCO: *Gender-based violence*, ha señalado que si bien “las niñas y las mujeres son las más frecuentemente atacadas, debido a la vulnerabilidad física y / o social”, los “homosexuales, lesbianas y personas bisexuales y transgénero a menudo pueden ser víctimas de VRG”.
<http://www.unesco.org/new/en/education/themes/leading-the-international-agenda/gender-and-education/gender-based-violence-gbv/> (Último acceso: 13/09/2018).

⁽²⁸⁾ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 19° período de sesiones, 17/11/2011: *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, III. A. 20., p. 8.
https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_Spanish.pdf (Último acceso: 13/09/2018).

⁽²⁹⁾ Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes* (2012) http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf (Último acceso: 14/09/2018).

ambos o como ninguno de los dos”⁽³⁰⁾, y porque cabe reconocer que las mujeres travesti configura un tipo de género con impronta propia⁽³¹⁾.

Ello sentado, siendo que inc. 10 en estudio mantiene al femicidio, atendiendo también a las divergencias doctrinales y jurisprudenciales referentes a la “V. de G.” (basta como ejemplo los criterios antagónicos que obran los votos de los miembros del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de la Capital Federal en su sentencia dada por la causa seguida por el homicidio de Amancay Diana Sacayan)⁽³²⁾, creemos que es menester legislarlo en forma actualizada, detallada y proliza.

Podría serlo así: “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un varón y aconteciera en un contexto de violencia por razón de género contra ella”. Lo cual es muy distinto a limitarse a decir imprecisamente “y mediar violencia de género”. No sólo por lo antes expuesto, sino además, por un lado, porque esa vaga frase no precisa que la VRG debe aquí serlo “contra” la mujer (de lo contrario, se daría el absurdo de que, mediando VRG contra el varón que comete el homicidio, resulte que el agravante regiría para él, pese a haber sido víctima inicial de VRG). Y por el otro, más allá de que nada obsta para que una mujer mate a un varón por razón de su género (y aquí, el tipo penal será otro), y menos aún, para que sea autora o coautora del homicidio de una mujer travesti, tal como efectivamente en alguna oportunidad aconteció⁽³³⁾, porque la VRG contra la mujer no “media” en Andrómeda, sino que acontece en los hechos, y con sus elementos y características propias.

Lo cual resulta a las claras de la ley 26.485⁽³⁴⁾ -y de su reglamentación-, ley que (al igual que la que la “Convención de Belém do Pará”)⁽³⁵⁾ no contempla a la expresión “V. de

⁽³⁰⁾ CIDH: *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 2015, Cap. 1 C. 2.17 <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciaPersonasLgBti.pdf> (Último acceso: 14/09/2018).

⁽³¹⁾ Así lo esbozamos en nuestra ob. cit. en la nota (16).

⁽³²⁾ Sentencia de fecha 06/07/2018. Puede consultarse en: <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html> y en <http://www.pensamientopenal.com/fallos/46792-caso-sacayan-homicidio-calificado-violencia-genero-identidad-genero-prision-perpetua> (Último acceso a ambos sitios: 13/09/2018). Ver nuestra ob. cit. en la nota (16).

⁽³³⁾ Según nutrida y concordante información periodística, en fecha 20/12/2017, el Tribunal de Juicio condenó a los cuatro imputados de haber dado muerte a una travesti (crimen acontecido en la ciudad de Reconquista, provincia de Santa Fe) por homicidio calificado por alevosía y ensañamiento (art. 80, inc. 2°, CP), agravado por la participación de menores de edad, pero no, como había solicitado la querrela, como “crimen de odio a la identidad de género”, pese a que uno de los coautores había instado a los demás a “matar a un puto” y todos ellos habían estaqueado a la víctima y le habían producido una profusa hemorragia anal que daba la pauta de que había sido empalada con un elemento contundente, que luego se supo fue un caño de un ventilador secuestrado en la casa de uno de ellos, que se lo habían introducido (por el ano) varias veces, hasta 50 cm de profundidad según la autopsia, dañando hasta los intestinos, para luego ultimarla fuerte golpe en la cabeza. <http://www.reconquista.com.ar/tag/vanesa-zabala/> & <http://www.villaocamposf.com.ar/inicio/noticia/4067> & <https://www.unosantafe.com.ar/judiciales/prision-perpetua-los-cuatro-acusados-matar-la-travesti-vanesa-zabala-n1527446.html> & <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2017/12/21/sucesos/SUCE-02.html> & <http://www.inadi.gob.ar/2017/12/20/sentencia-clave-por-el-travesticidio-de-vanesa-zabala/> etc. La reacción de algunos de los condenados al conocer el veredicto, puede verse aquí: <http://www.24argentina.com/video/seguir/prision-perpetua-por-matar-a-vanesa-reconquistahoycom/26214-24argentina> (Último acceso a todos estos sitios: 14/09/2018).

⁽³⁴⁾ De “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”.

G.” en ninguna de sus normas, sino que, correcta y precisamente, aluden a la/s violencia/s contra la/s mujer/es. Y de allí que el concepto de VRG contra la mujer queda determinado por las características que debe reunir el contexto en el que ocurre ⁽³⁶⁾. Veamos. El art. 4° de la ley 26.485 detalla que la violencia contra la mujer (a la cual conceptúa), para ser tal, ha de basarse “en una relación desigual de poder”, y en su reglamentación, se entiende por tal “la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (Decreto N° 1011/2010, art. 4°). O sea que estas normas atienden a la dominación masculina patriarcalista, refiriendo a un temperamento unidireccional del victimario que menoscaba a la mujer ⁽³⁷⁾. Sólo en este sentido, el concepto de VRG contra la mujer es un elemento normativo del tipo penal de este inc. 11., de carácter extra penal, que se encuentra en el art. 4° de la ley 26.485, el cual lo suministra, integrándose así a este tipo. Sostener otra cosa, no es más que hacer una alegre abstracción, de suyo antojadiza, de normas y conceptos propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del ordenamiento jurídico argentino vigente considerado en su totalidad.

c.) Homicidio transversal o vinculado.

La extraña fórmula del inc. 12. del art. 80, CP, pune a quién mata “Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°”. El inc. 12. del art. 80, ACP, dice: “Se impondrá prisión perpetua al que matare: (...). 11) Con el propósito de causar sufrimiento a su cónyuge o conviviente o a quienes lo hubieren sido”.

Aquí también la redacción dada en el ACP es mejor que la original, siendo conteste con la letra del nuevo inc. 1°. Sin embargo, de acuerdo con la certera crítica efectuada por Irisari a la norma aún vigente ⁽³⁸⁾, creemos que le faltaría una “pincelada”: aclarar que se mata a “otra persona”, a una “persona distinta” del “cónyuge o conviviente o a quienes lo hubieren sido”, esto es, a aquellos a quienes se pretende causar sufrimiento mediante este homicidio. Ello a fin de que esta hipótesis quede claramente deslindada del homicidio con ensañamiento (arts. 80, inc. 2°, CP y ACP), que es aquel que se comete con el propósito de hacer sufrir a la víctima (la persona que es asesinada), acrecentando deliberada e

⁽³⁵⁾ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (OEA, 1994), aprobada por ley 24.632 (B.O. 09/04/1996) <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm> (Último acceso: 13/09/2018).

⁽³⁶⁾ Recordemos que una mujer también puede ser víctima de violencia de cualquier tipo, ejercida por un varón pero sin que medien razón de género, y además, de algún/os hecho/s de violencia intrafamiliar que no se encuentran motivados por razón de género.

⁽³⁷⁾ Además, en la Resolución General N° 35 (que remite a su R.G. N° 19, de 1992), el CEDM reiteró que la VRG “es «la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada», y que” constituye “«una violación de sus derechos humanos»”.

⁽³⁸⁾ Irisari, Santiago M.: *Clamor popular, vorágine legislativa y dilema doctrinal: Análisis del artículo 80 inciso 12 del Código Penal argentino* (2016), <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42927-clamor-popular-voragine-legislativa-y-dilema-doctrinal-analisis-del-articulo-80> (Último acceso: 12/09/2018).

innecesariamente el sufrimiento de la persona ofendida ⁽³⁹⁾. Pues sin dicho agregado, estaremos ante un supuesto de homicidio con ensañamiento, donde se mata con el propósito de causar sufrimiento al cónyuge o conviviente que esta norma indica: siguiendo linealmente su texto, se mataría a “esa/s persona/s”. Sí, en cambio, habrá claramente homicidio por venganza transversal si se incluyen (no imaginaria, sino expresamente) a esas palabras faltantes.

De tal modo que este inciso podría ser así redactado: “Con el propósito de causar sufrimiento a su cónyuge o conviviente o a quienes lo hubieren sido, a una persona distinta de aquellas”.

d.) Homicidio por prejuicio basado en motivos de género.

El inc. 4° del art. 80, ACP, con un cambio gramatical (una coma, en lugar de “o”, entre las voces “de género” y “a la orientación sexual”), mantiene la redacción del inc. 4° del art. 80, CP, imponiendo prisión perpetua al que matare por “placer, codicia, odio racial, religioso, de género, a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”.

En lo que hace al odio “de género”-y al odio “a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”-, los desencuentros doctrinales y jurisprudenciales acerca de la interpretación de las palabras empleadas por el tipo penal vigente (reiteradas en el ACP) son lo suficientemente conocidos como para afirmar que esta norma merece de una mejor redacción ⁽⁴⁰⁾.

A su respecto, reiterando en parte conceptos anteriores, diremos que, más allá de que el “odio” no sea “de” género, sino a (contra) algún o algunos géneros ⁽⁴¹⁾, a (contra) la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de esta última (se trata de un “odio” por razón de género), parece claro que este “odio” no es otra cosa que “una expresión de discriminación violenta o que pretende violentar” ⁽⁴²⁾, y así, acéptese o no que “el odio se prueba a partir de evidencias exteriorizadas” ⁽⁴³⁾, lo cierto es que dicha discriminación se basa en prejuicios (algunos con su impronta psicopatológica) androfóbicos y/o misándricos,

⁽³⁹⁾ Cfr. Donna, Edgardo A: *Derecho Penal. Parte Especial*, T° I, Rubinzal-Culzoni, Bs. As.-Sta. Fe, 1999, ps. 37 y ss. A su decir, el ensañamiento “es un modo cruel de matar. Es el deliberado propósito del autor de matar haciendo sufrir, o dicho de otra forma haciendo padecer sufrimientos físicos innecesarios a la víctima (...). El ensañamiento requiere un elemento objetivo, consistente en el dolor o sufrimiento excesivo e innecesario que se le produce a la víctima con el fin de ocasionarle la muerte”.

⁽⁴⁰⁾ En definitiva, las divergencias de mención se concretan en las apreciaciones “subjetivas” y “objetivas” de la voz “odio”. La sentencia dada en el caso “Sacayan” también es harto ilustrativa de ello. Ver nuestra ob. cit. en la nota (16).

⁽⁴¹⁾ Recuérdese que la voz género sólo puede pensarse (y emplearse) en su condición de *categoría relacional*, dado que se trata de más de uno y que ellos siempre se vinculan, aún por “contraste”.

⁽⁴²⁾ Castilla Juárez, Karlos: *Crimen de odio, discurso de odio. En el Derecho las palabras importan* (2018) https://www.idhc.org/arxius/recerca/Crimen%20de%20odio_KarlosCastilla_.pdf (Último acceso: 10/07/2018).

⁽⁴³⁾ Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres – UFEM (Ministerio Público Fiscal Procuración General de la Nación República Argentina): *Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres (femicidios)*, 2018, 3.3. <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/46465-protocolo-investigacion-y-litigio-casos-muertes-violentas-mujeres-femicidios> (Último acceso: 14/09/2018).

homofóbicos, lesbofóbicos, bifóbicos, y/o transfóbicos (incluyendo a la fobia a los y las travesti), sino dirigidos contra personas intersex, asexuales, queer, y toda otra que presente una orientación sexual, identidad de género o expresión de género “distinta” de las dadas por el común sistema binario, antes referido. Y de allí que sea exacto lo dicho por la CIDH en el sentido de que “los actos de violencia contra las personas LGBT, comúnmente conocidos como «crímenes de odio» o actos homofóbicos o transfóbicos, son mejor comprendidos bajo el amparo del concepto de violencia por prejuicio contra la percepción de sexualidades e identidades no normativas”, precisando además, de manera similar a la anterior, “que la violencia contra las personas intersex constituye violencia por prejuicio contra la diversidad corporal, y más específicamente, contra personas cuyos cuerpos difieren del estándar corporal femenino y masculino” ⁽⁴⁴⁾. O sea que se discrimina (“odia”) a otro por razón de género atendiendo a su “cómo es” o “por lo que es”, sobre la base de una ideología prejuiciosa, que se traduce en una forma de VRG y en crímenes efectuados contra personas que no responden a las normas de género dadas por el binarismo de mención.

Acéptese o no lo anterior, lo cierto es que este tipo penal mejoraría sustancialmente, evitándose (por lo menos, en parte) engorros interpretativos, haciendo un poco más “amplia” (y a la vez, más precisa y entendible) a su letra, por caso, puniendo al que matare a otro por “placer, codicia, odio, hostilidad y/o discriminación racial, religiosa, por razón de género, a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”.

e.) Lesiones

En materia de los delitos de lesiones, si bien el ACP mantiene el criterio agravatorio del art. 92, CP ⁽⁴⁵⁾, subdividiéndolo en dos preceptos, aumenta notoriamente las escalas penales de las lesiones leves agravadas, contemplando además otras penas para los casos en que mediare estado de emoción violenta (previsto en el art. 81, inc. 1º, ACP), o que el anterior concurriese simultáneamente con lo contemplado en su art. 80, inc. 1º.

Su art. 92 dice: “Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89 [lesiones leves], de uno (1) a cinco (5) años de prisión; en el caso del artículo 90 [lesiones graves], de tres (3) a diez (10) años de prisión; y en el caso del artículo 91 [lesiones gravísimas], de tres (3) a quince (15) años de prisión”.

Y su art. 93: “Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1º del artículo 81, la pena será: en el caso del artículo 89 [lesiones leves], de un (1) mes a un (1) año de prisión; en el caso del artículo 90 [lesiones graves], de seis (6) meses a tres (3) años de prisión; y en el caso del artículo 91 [lesiones gravísimas], de uno (1) a cuatro (4) años de prisión. / Si concurrieren simultáneamente las circunstancias previstas en el inciso 1º del artículo 80 y en el inciso 1º del artículo 81, el máximo de las penas de prisión señaladas en el párrafo anterior se elevará en un tercio”.

⁽⁴⁴⁾ CIDH: *Violencia contra Personas LGBTI*, cit., Cap. 2. D. 47.

⁽⁴⁵⁾ “Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89 [lesiones leves] de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90 [lesiones graves], de tres a diez años; y en el caso del artículo 91 [lesiones gravísimas], de tres a quince años”.

Por lo tanto, en los casos de que un varón, una mujer o una persona LGBTIQ sean víctimas de lesiones y concurriere alguna de las circunstancias previstas en cualquiera de los tipos agravados del art. 80, ACP (no sólo en casos de VRG), se incrementan las penas contempladas para los tres tipos de lesiones en los términos del art. 92, ACP. En tanto que, habiendo habido estado de emoción violenta, se fijan penas de menor monto, las cuales se aumentan si las lesiones fuesen provocadas por el actor “a su cónyuge o a su conviviente, o a quienes lo hubieren sido, a su ascendiente o su descendiente acontecieran”.

f.) Quebrantamiento de medidas judiciales.

El art. 281 bis, CP, establece que: “El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta será reprimido con prisión de dos meses a dos años”.

El art. 281, ACP, aumenta al mínimo de esa escala penal y prevé otros delitos. Dice: “1. Se impondrá prisión de seis (6) meses a dos (2) años y seis (6) a veinticuatro (24) días-multa, al que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta. / 2. Se impondrá prisión de seis (6) meses a dos (2) años, al que quebrantare en forma grave o reiterada una medida de seguridad judicialmente impuesta por una condena. / Si la medida quebrantada o evadida hubiere sido impuesta como consecuencia de una condena por un delito cometido en un contexto de violencia de género, el mínimo de la pena de prisión se elevará a un (1) año”.

O sea que el quebrantamiento o evasión de una medida de seguridad impuesta como consecuencia de la condena por el delito que indica (se entiende que se alude a las medidas previstas en su art. 10 [el cual también alude a la “V. de G.”] que revistan dicha naturaleza)⁽⁴⁶⁾, hace que el “contexto de violencia de género”⁽⁴⁷⁾ de mención opere aquí como motivo

⁽⁴⁶⁾ Según ese art. 10, en los casos previstos por los artículos 80, 119 a 130 y en su Libro Tercero (Delitos contra el orden internacional) “o aquellos delitos que hubieran sido calificados en la sentencia como constitutivos de violencia de género, el tribunal podrá ordenar que con posterioridad al cumplimiento de la pena impuesta, se disponga un seguimiento socio judicial al que el condenado estará obligado a someterse, consistente en medidas de vigilancia y asistencia destinadas a prevenir la comisión de nuevos delitos, por el período que se deberá establecer en la sentencia y el que no podrá superar de diez (10) años. / A tal fin, el tribunal podrá imponer, según las características del hecho por el cual fuera condenado, el cumplimiento de una (1) o más de las siguientes medidas: 1°) La obligación de estar siempre localizable mediante dispositivos electrónicos que permitan su seguimiento permanente. 2°) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el órgano competente establezca. 3°) La obligación de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el órgano competente señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo. 4°) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares. 5°) La obligación de seguir tratamiento médico o psicológico externo, o de someterse a un control médico periódico. 6°) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del órgano competente. 7°) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el órgano competente. 8°) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el órgano competente. 9°) La prohibición de acudir a determinados lugares o establecimientos. 10) La prohibición de residir en determinados lugares o establecimientos. 11) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza”.

⁽⁴⁷⁾ Esta es una de las tres ocasiones en la cual el ACP emplea una expresión medianamente atinada en la materia, en cuanto refiere a un “contexto” de VRG, pero insistiendo en denominarla impropia como “V. de G.”. Las otras dos, en las cuales se emplea igual expresión, se encuentran en sus arts. 71 y 74.

justificante del aumento del mínimo punitivo que se contempla. Corresponde entender que no interesa aquí el sexo y/o género (y demás) del infractor.

III. El ACP y la ley antidiscriminatoria.

Dado que el art. 2º de la ley 23.592 (ley antidiscriminatoria) no contempla como agravante “de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias” a los ilícitos penales cometidos por razón de género, los únicos crímenes por razón de género, son los expresamente previstos en el art. 80, CP, en materia de homicidio agravado (propriadamente, en sus incs. 11. y 4º, y de darse el caso, los de sus incs. 1º y 12.), y en los términos de su art. 92 (de ser la anterior su motivación), de lesiones (ello con más lo que dice su art. 281). El ACP no ha innovado al respecto. Algo extraño, dado que, p.ej., su art. 519, en los términos de su párrafo inicial, contempla como delito de lesa humanidad, a la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos de género⁽⁴⁸⁾ (expresión que es acertada, pero que aquí y dentro del contexto de esta norma, es claro que es puramente casual). Para los homicidios regulados en su art. 80 y para las lesiones (arts. 92 y 93), vale lo antedicho.

Nos parece que, sin necesidad de establecer normas punitivas específicas y detalladas⁽⁴⁹⁾, se podría (y se puede) efectuar un agregado al art. 2º de mención, de tal forma que su agravante también rija para los demás delitos cometidos por prejuicios por razón de género o referentes a la orientación sexual, identidad de género o su expresión⁽⁵⁰⁾. P.ej., porque así como se justifica una mayor pena para quién mate o lesione a una travesti por prejuicios, creemos que también la merece quién, también por prejuicios, incendie a un local en el cual se encuentra la sede de alguna asociación de travestis y/o transexuales y/o transgéneros. Al igual que quién incendia algún templo por “persecución u odio” a alguna religión.

Sin embargo, de algún modo, el art. 40, ACP, parecería atender a lo anterior (tal vez, en la forma que sigue, se lo haya contemplado como alternativa legal), en cuanto, luego de señalar criterios para la determinación del monto de las penas divisibles⁽⁵¹⁾, su inc. 3.

⁽⁴⁸⁾ Art. 519: “Delito de lesa humanidad es cualquiera de los hechos mencionados a continuación cuando se cometiere como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, o contra una parte de ella y con conocimiento de dicho ataque:... 8º) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”.

⁽⁴⁹⁾ Tales como las de los arts. 510 del Cód. Penal del Reino de España, y 176 del Cód. Orgánico Integral Penal (COIP) de la República del Ecuador.

⁽⁵⁰⁾ P.ej.: “Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, o por prejuicios por razón de género o referentes a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate”.

⁽⁵¹⁾ Su inc. 1.: “La determinación de las penas impuestas a personas físicas tendrá como fundamento preponderante la reprochabilidad de la conducta del condenado por el ilícito cometido, como así también las consecuencias para su vida futura en la sociedad. / En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condena mediante la ponderación de las circunstancias atenuantes y agravantes particulares a cada caso, en cuanto éstas no fueran elementos constitutivos del delito”.

determina que “serán evaluadas como circunstancias especialmente agravantes, que harán aplicable el tercio superior de la escala penal si no concudiesen atenuantes:... 2º) los motivos abyectos, tales como odio racial, religioso o político, discriminación, violencia de género, o el desprecio por una condición de vulnerabilidad de la víctima, sea por su edad, condición de persona mayor, condición social o por las tareas que desempeña”. Ello en tanto y en cuanto se entienda que la voz “discriminación” comprende a la conducta prejuiciosa del actor que comete el delito por razón de género, a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. Y que víctima de VRG puede serlo cualquiera, no solo las mujeres.

IV. Libertad condicional, criterios de oportunidad y suspensión del proceso a prueba.

Es de ver que, a más de lo antedicho, el ACP contiene unas cuantas normas que, a sus efectos, ya por alguna remisión a su art. 80, ya expresamente, contemplan a la VRG y a los móviles discriminatorios como factor a tener en cuenta, sino como hechos impeditivos, para la procedencia de algunos beneficios procesales penales.

En materia de libertad condicional, el art. 14, CP, indica que ella no se concederá cuando la condena lo fuera por alguno de los homicidios agravados previstos en su art. 80.

El art. 14, ACP, modifica notablemente a lo anterior, al decir, en su 2do. párrafo, que la libertad condicional ⁽⁵²⁾ no se concederá “en el caso de condenados por delitos dolosos cometidos con violencia que hubiesen conllevado para la víctima graves daños a la salud o la muerte”, salvo que hubiesen transcurrido los plazos establecidos en su 1er. párrafo ⁽⁵³⁾. Agregando que “se considerará que concurre uno de los casos previstos en el segundo párrafo si hubiese recaído condena por homicidio agravado (...), o cualquier otra privación ilegal de la libertad agravada”. O sea que comprende a los homicidios agravados de su art. 80 y a las lesiones agravadas a las que antes hemos aludido.

Su art. 71 indica que “el ministerio público fiscal podrá fundadamente no instar la promoción de la acción o desistir de la promovida ante el tribunal, hasta antes de la fijación de fecha de la audiencia de debate”, en los tres casos que enuncia. Pero este Ministerio “no podrá hacer uso de los criterios de oportunidad si el hecho objeto de imputación hubiese sido cometido en un contexto de violencia de género o hubiese estado motivado por razones discriminatorias”. En cuanto a estas últimas, nos remitimos a lo antes apuntado al art. 40, ACP.

Finalmente, su art. 74 señala que no podrá acordarse la suspensión del proceso a prueba (en los casos en que procede, por acuerdo del Ministerio Público Fiscal con el imputado) “si el hecho objeto de imputación hubiese sido cometido en un contexto de

⁽⁵²⁾ Su art. 13: “El condenado a prisión perpetua que hubiese cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a prisión por más de tres (3) años que hubiese cumplido los dos tercios, y el condenado a prisión por tres (3) años o menos, que hubiese cumplido ocho (8) meses de prisión, podrá obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronosticase en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:...”.

⁽⁵³⁾ “La libertad condicional no se concederá a los reincidentes salvo que hubiesen cumplido treinta y cinco (35) años de prisión y hubiesen concurrido los demás requisitos señalados en el artículo 13. si la reincidencia fuera múltiple el plazo ascenderá a cuarenta (40) años”.

violencia de género” o si se tratase “de lesiones gravísimas dolosas o culposas”, previstas en su art. 91 (párr. 2do., incs. 2.] y 3.]). Como ya hemos tratado acerca de qué corresponde entender por contexto de VRG, y de quiénes pueden ser las víctimas de VRG, nada más nos queda aquí por decir.

V. Una breve conclusión provisoria.

Parecería que huelga decir que es de buena práctica jurídica (y por ende, judicial) y de buena técnica legislativa atender debidamente a los términos o expresiones apropiadas y a los conceptos precisos atinentes al caso de que se trate, máxime si unos y/u otros están legalmente dados y/o determinados por los organismos internacionales competentes. Pero también parece que no sería así, ya que en materia de VRG y de delitos por prejuicio basado en motivos de género, el ACP no les ha prestado demasiada atención que digamos, empleando reiteradamente las expresiones confusas e impropias “de estilo”.

Es claro que no se trata aquí de una insistente “manía semántica” de nuestra parte, sino de pretender que, más allá de los aciertos del ACP que hemos destacado, las normas penales “en expectativa”, en lugar de reiterar los errores y oscuridades de las actualmente vigentes, puedan gozar de una mayor y mejor claridad y precisión. Y en lo posible, sin dejar “baches”, tales como los que presenta la ley 23.592.

Hay algunas cuestiones que no hemos aquí discutido, tales como si un delito cometido en un contexto de VRG o por prejuicio basado en motivos de género, por esto último, habilitarían o no el empleo de criterios de oportunidad o la suspensión del proceso a prueba. En general, nos parece que no, pero aseverar una generalización tan amplia, alejada de la casuística, tampoco nos parece apropiado efectuar (en particular, porque la VRG, cómo y en cuanto tal, y con su debida amplitud conceptual, siempre debe probarse, y no afirmarse *a priori* sólo en función del binomio “víctima-mujer”). Creemos que estas cuestiones, entre tantas otras, merecen de un análisis puntual, que esperamos que acontezca cuando el ACP se debata en el Congreso de la Nación. Esperando también que, antes de ello, todos nuestros legisladores tomen debido conocimiento de la Recomendación General N° 35 del CEDM, no sabemos por qué (aunque no sea excusable), habitualmente pasada por alto⁽⁵⁴⁾.

En fin, es cierto que para diagramar un digesto penal completo y actualizado se requiere de un cuerpo de excelentes penalistas. Pero también lo es que hay cuestiones “de

⁽⁵⁴⁾ Esta no es una expresión de deseos ni se trata desmerecer gratuitamente a nadie, sino que contamos con antecedentes suficientes para así decirlo. P.ej., en el art. 18 del Proyecto de ley sobre Interrupción Voluntaria del Embarazo (aborto) girado a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Nación (ingresado el 19/06/2018 - Exp. CD N° 22/18 Hora: 14:00), al igual que en numerosos proyectos de los cuales en definitiva resultó este texto, se insiste en decir que el término salud “se entiende conforme a la definición que establece la Organización Mundial de la Salud”. Olvidando que, en términos constitucionales, el concepto de salud de nuestro ordenamiento jurídico está categóricamente dado por el art. 10, 1. del “Protocolo de San Salvador”: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Por lo tanto, ante una norma jurídica precisa de fuente originariamente internacional, no hace falta ni es técnicamente correcto recurrir al concepto de salud de la OMS. Cfr. Blanco, Luis G.: *La salud en la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)*, DELS (2017), <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/la-salud-en-la-constitucion-de-la-organizacion-mundial-de-la-salud-oms> (Última fecha de acceso: 14/09/2018).

detalle” (p.ej., en materia de genética) en las cuales, además de haber documentos harto relevantes dados por organismos internacionales, también hay especialistas o, por lo menos, profesionales que las han estudiado con cierta profundidad y cuyas opiniones no está de más consultar.

Por todo lo hasta aquí expuesto, es que decimos que (tal vez), esta conclusión es provisoria.