

PRIVATIZANDO LO SEXUAL.  
APLICACIÓN DEL AVENIMIENTO EN LA ARGENTINA\*

PRIVATIZING SEXUALITY.  
APPLICATION OF THE SETTLEMENT AGREEMENT IN ARGENTINA

Melina Andrea Deangeli\*\*

Resumen: El presente artículo analiza la aplicación jurisprudencial de la figura del avenimiento de la víctima con el imputado (derogada en marzo de 2012) indagando sobre los casos judiciales existentes en los doce años de vigencia de la figura penal. Analiza cómo se empleó el avenimiento en los casos concretos para determinar el modo en que dicha figura, en tanto vestigio del derecho patriarcal y herencia de la tradición liberal, contribuyó a reforzar las desigualdades de género en el ámbito de la esfera privada. En segundo lugar indaga, a partir del avenimiento, el modo en que el discurso jurídico crea y construye género.

Summary: This article analyzes the implementation of the figure of settlement agreement of the victim with the accused (repealed in March 2012) inquiring on cases existing judicial in the twelve years of validity of figure penal. Analyzes how was employed the settlement agreement in concrete cases to determine the way in which said figure, in both vestige of patriarchal right and inheritance of liberal tradition, contributed to reinforce inequalities of gender in the field of private sphere. In second place, investigates, from the figure of settlement agreement, the mode in that legal discourse creates and builds gender.

\* Proyecto dirigido por el Dr. Juan Marco Vaggione, a quién le estoy enormemente agradecida. Agradezco, también, muy especialmente a Laura Sanchez por sus aportes y comentarios.

\*\* Estudiante de abogacía. Becaria del CIJS. Ha realizado ayudantías en la cátedra C de la asignatura Sociología Jurídica. Profesora en Historia, egresada de la FFYH – UNC. Actualmente realizando la tesis de Licenciatura en Historia

## Introducción

La figura del avenimiento en materia de delitos sexuales fue incorporada a la legislación penal argentina el 14 de abril de 1999. Esta figura vino a reemplazar el texto del anterior artículo 132, que estipulaba la posibilidad del perdón en los casos de delitos sexuales en que la ofendida contrajera matrimonio con su agresor<sup>1</sup>. Además de derogar la redacción original del 132 e incorporar la figura del avenimiento, la reforma de 1999 introdujo varias modificaciones al Título III del Código Penal de la Nación<sup>2</sup>.

La incorporación de la figura del avenimiento al Código Penal merece ser entendida en relación al modelo de Estado que caracterizó a aquellos años. En este sentido, la figura incorporada en 1999 obedece no sólo a una concepción patriarcal del derecho, sino que se manifiesta como legítima heredera de la tradición liberal que concibe la escisión tajante entre la esfera pública y la privada como límite de lo político. En estos términos, lo personal y lo privado, no son político.

En este orden de cosas, el avenimiento explica el modo en que un Estado de mínima intervención, como lo fue el Estado neoliberal que alcanzó su máxima expresión en la década del '90, consagra su posible repliegue en aquellos delitos sexuales que se dieran en el ámbito de una relación afectiva pre existente, es decir en el marco de la esfera privada no política<sup>3</sup>.

En las próximas páginas nos proponemos analizar la aplicación jurisprudencial de la figura del avenimiento durante sus años de vigencia (1999-2012), centrándonos en los argumentos en que los jueces basaron sus decisiones al momento de juzgar sobre su aplicación. Partimos de la hipótesis de que la figura del avenimiento constituyó un claro vestigio del *derecho patriarcal*<sup>4</sup> y de un Estado que, al establecer la posibilidad de no intervenir en delitos de índole sexual acontecidos en la *esfera privada*, producía y reproducía desigualdades y estereotipos de género.

## Herencia de la tradición liberal, vestigio del derecho patriarcal

---

<sup>1</sup> El artículo 132 original establecía: “En los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente si se casare con la ofendida, prestando ella su consentimiento...” Dicho texto fue derogado por la reforma al Código Penal de 1999 y reemplazado por la figura del avenimiento, la que estipulaba: “En los delitos previstos en los artículos 119: 1º, 2º, 3º párrafos, 120: 1º y 130, la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas. Si ella fuere mayor de dieciséis años podrá proponer un avenimiento con el imputado. El Tribunal podrá, excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad cuando, en consideración a la especial y comprobada **relación afectiva preexistente**, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida...”- Artículo 132 del Código Penal.

<sup>2</sup> Entre los aspectos más destacados de la reforma al Título III del Código Penal, Mariana Sánchez señala la modificación del bien jurídico tutelado, que dejó de ser la honestidad y pasó a ser la integridad sexual. En este sentido, las agresiones sexuales son concebidas ya no como un ataque a la pureza de la mujer, sino a la integridad de la víctima. Ver: SANCHEZ, MARIANA. “El Sistema Penal: ¿Una herramienta antidiscriminatoria?”, en *Anuario XI del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales* de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C. Córdoba, 2008.

<sup>3</sup> Para una mayor profundización sobre el análisis feminista del Estado liberal ver MACKINNON, CATHARINE. *Hacia una Teoría Feminista del Estado*. Ed. Cátedra. Valencia, 1989. Cap. III y PATEMAN, CAROL. *El contrato sexual*. Ed. Anthropos. Barcelona, 1995. Cap. I y II.

<sup>4</sup> El concepto de derecho patriarcal lo tomamos de la obra de Carol Pateman. La autora analiza la *historia conjeturada* de la constitución de una nueva sociedad civil y una nueva forma de derecho político a partir de los aportes de liberalismo político y de la obra de Rousseau. Señala que la idea de *contrato social*, según el cual los hombres se reconocen a sí mismos como libres e iguales en la esfera pública, conlleva un *contrato sexual* que impone la sujeción de las mujeres en la esfera privada. En estos términos la *sociedad civil* creada mediante el contrato social es un *orden social patriarcal*. Asimismo, la historia del contrato social es la historia de la génesis del derecho político como *derecho patriarcal* o *derecho sexual*, que remite al poder que los hombres ejercen sobre las mujeres y que no se limita a la esfera privada sino que, por el contrario, el derecho patriarcal se extiende a la esfera de la sociedad civil. Cf. PATEMAN, CAROL. *El contrato sexual*. Ed. Anthropos. Barcelona, 1995, págs. 9-14

En las decisiones jurisprudenciales analizadas<sup>5</sup> con frecuencia encontramos que los tribunales, centrándose en el carácter privado del interés jurídico o en la posibilidad de que el *conflicto* sea resuelto de manera personal entre los miembros de la relación, optan por conceder el avenimiento. Así, encontramos argumentos en los que los magistrados afirman que: “...dado el carácter privado e íntimo del interés protegido, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto...”<sup>6</sup>. En base a tales razones, los tribunales plantean la posibilidad de no intervenir: “...¿existe por parte del Estado una imperiosa necesidad de continuar la acción contra R., en tanto y en cuanto la damnificada, basado en circunstancias que alude con claridad, considera que sería de aplicación (...) el art. 132 del C.Penal?...”<sup>7</sup>. La escisión entre la esfera pública y la privada, y la no intervención política ni jurídica en la segunda, configura un argumento de peso en las decisiones judiciales en casos de pedido de avenimiento. En estos casos, el límite entre ambas esferas está marcado por la relación sentimental preexistente (en forma coherente a lo expresado en el texto de la ley); y la ausencia de la misma es razón para denegar el beneficio del 132. Así, observamos que en algunos supuestos los tribunales deciden que: “...debe rechazarse el avenimiento propuesto (...) con sustento en que el imputado es un buen vecino pues, si bien la damnificada es mayor de 16 años, no se verifica en el caso una relación afectiva preexistente entre ésta y el encartado...”<sup>8</sup>.

Carol Pateman postula que, pese a que la sociedad civil se divide en dos esferas, la atención se ha dirigido sólo a la esfera pública de la libertad civil. La otra, la privada, no es vista como *políticamente relevante*<sup>9</sup>. Y nos atrevemos a afirmar que figuras como el avenimiento permiten entender que la esfera privada es, también, *jurídicamente irrelevante*. La irrelevancia que el orden jurídico asigna al ámbito de lo privado se evidencia en fragmentos en que los jueces hacen propios los alegatos de las partes y sostienen: “...resulta injusto, que desavenencias de orden familiar, terminen justificando una investigación, que pudo tener solución en la vida interna de la familia y que la continuidad de esta situación, no hará más que destruir cualquier vínculo por rehacer...”<sup>10</sup>. La minimización de la gravedad propia de los delitos de índole sexual al grado de “*desavenencias*” evidencia la escasa relevancia que el ámbito privado presenta para el derecho liberal/patriarcal.

Estrechamente vinculada con la existencia de la relación afectiva se encuentra la acreditación de la convivencia entre las partes. Los tribunales lo consideran especialmente al momento de fallar<sup>11</sup>. Creemos importante insistir en este aspecto puesto que, siguiendo a Ester Madriz, la mayoría de las mujeres son atacadas en sus hogares o en los hogares de sus conocidos<sup>12</sup>. Es decir, los mayores números de ataques contra las mujeres se dan en el marco de la denominada esfera privada. Considerando este dato, podemos afirmar que el Estado, mediante el derecho, al establecer la

<sup>5</sup> Hemos analizado, en total, los siguiente fallos: “R., O. C.”, del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha: 27/12/2010; “Z. R., O. R.”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VI, con fecha: 28/09/2009; “E., C. A.”, del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal, con fecha: 17/03/2009; “F., J. P.”, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, con fecha: 11/06/2008; “B., O.”, del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal, con fecha: 05/07/2007; “S., F. L.”, del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal, con fecha: 07/08/2008; “G., G. V.”, de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Concepción, sala II, con fecha: 29/09/2009 y “T., M. J. (F., C. - querellante)” del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha: del 02/12/ 2011.

<sup>6</sup> En “T., M. J. (F., C. - querellante)” del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha: 02/12/ 2011. El subrayado es nuestro.

<sup>7</sup> “R., O. C.”, del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha: 27/12/2010. El subrayado es nuestro.

<sup>8</sup> Ver fallo: “Z. R., O. R.”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VI, con fecha: 28/09/2009.

<sup>9</sup> Cfr. PATEMAN, CAROL. Op. cit. pág. 12.

<sup>10</sup> “R., O. C.”, del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha: 27/12/2010. El subrayado es nuestro

<sup>11</sup> “...Se ha acreditado asimismo la comprobada relación afectiva pre-existente por los dichos de la joven y del imputado, el acta suscripta ante el Juez de Paz de General Pico dando cuenta que ambos conviven (...)” Fallo: “T., M. J. (F., C. - querellante)” del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha del 02/12/ 2011.

<sup>12</sup> MADRIZ, ESTHER. “Miedo común y precauciones normales. Mujeres, seguridad y control social”. En *Dossier Feminismo*. Nº 11-12, 1998.

posibilidad de replegarse y omitir intervenir en los casos de violencia sexual acaecidos en el marco de relaciones afectivas contribuyó a reproducir y reforzar, en el ámbito de la *esfera privada no política*, desigualdades de género. Siguiendo a MacKinnon, el ámbito privado, al ser concebido como la esfera de la plena libertad individual, pasa a ser el ámbito de subordinación de las mujeres<sup>13</sup>.

Por otra parte, aunque el derogado artículo 132 se limitaba a exigir la acreditación de una relación afectiva preexistente, sin detallar rasgos o características que la misma debiera presentar, los jueces interpretaron que: “...esta relación afectiva no puede ser ni de ascendiente, ni de descendientes, ni de afín en línea recta, hermano, (...) el avenimiento queda reducido a los casos de relaciones afectivas previas como ser noviazgos, amistad, relación de pareja...”<sup>14</sup>. La referencia clara a la relación de pareja en tanto requisito es significativa, ya que es en este plano que operó lo que MacKinnon denomina la “*ley de la intimidad*”, mediante la cual el Estado institucionalizó el poder masculino sobre las mujeres<sup>15</sup>.

### **Por el bien de la familia: El discurso jurídico como creador de género**

El segundo nivel de análisis que trabajamos es el del discurso jurídico como creador de género. Partimos de concebir al derecho como un discurso que produce identidades de género<sup>16</sup>, que no sólo las refuerza sino que las crea y las reconstruye constantemente. Siguiendo a Birgin, entendemos al derecho como un *proceso de producción de identidades fijas*<sup>17</sup>.

El avenimiento operó como una figura que permitió reforzar los estereotipos de género construidos por el discurso jurídico, y aplicarlos en casos concretos. La imagen de la mujer abnegada, que en pos del bien de su familia debe perdonar, es un argumento de peso en algunas sentencias. Los jueces señalan que en nombre de una *adecuada convivencia familiar*, el avenimiento resulta “...*el modo más equitativo de armonizar el conflicto en resguardo del interés de la víctima (y... de la menor hija de la querellante y el imputado)*...”<sup>18</sup>.

Es por el bienestar de su familia que la mujer que denuncia haber sido víctima de un delito sexual debe saber perdonar lo acontecido, arriesgando incluso su propia integridad, según las representaciones de género que encontramos en el discurso jurídico: “*Corresponde aplicar el instituto del avenimiento (...) en orden a los delitos de abuso deshonesto y violación reiterada, en virtud de existir entre ellos una relación sentimental de la cual nació una hija, (...) lo cual no puede ser soslayado aduciendo situaciones que exceden la función que debe cumplir el Estado, por cuanto ello implicaría crear una situación perjudicial en el entorno familiar de la supuesta víctima...*”<sup>19</sup>

Como es posible observar, la necesidad de resguardar, principalmente, los intereses de los hijos y garantizar la convivencia de ambos padres en beneficio de los niños es la razón determinante para aplicar la figura. A partir de la ley y de su

<sup>13</sup> MACKINNON, CATHARINE. *Hacia una Teoría Feminista del Estado*. Ed. Cátedra. Valencia, 1989. pág. 301.

<sup>14</sup> “G., G. V.”, de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Concepción, sala II, con fecha: 29/09/2009. El subrayado es nuestro.

<sup>15</sup> MACKINNON, CATHARINE. Op. cit. pág. 302

<sup>16</sup> Según MacKinnon “...*el género es un sistema social que divide el poder. Por tanto, es un sistema político*...” En: MACKINNON, CATHARINE. Op. cit. pág. 285. Siguiendo a Scott, “...*el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder*...” En: SCOTT, JOAN. “El género, una categoría útil para el análisis histórico”, en LAMAS, MARTA (comp) *El Género, la construcción cultural de la diferencia sexual*. PUEG. México, 1996. Ambas definiciones son consideradas y retomadas en nuestro trabajo.

<sup>17</sup> BIRIGIN, HAYDEE. *El derecho en el género y el género en el derecho*. Ed. Biblos. Buenos Aires, 2000.

<sup>18</sup> “R., O. C.”, del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha: 27/12/2010. Un argumento similar encontramos en “T., M.J.”: “...*allí radica, en mi criterio, la excepcionalidad de la concesión a que hace alusión la norma penal (...) en la verificación por parte del tribunal del matrimonio contraído y la voluntad exteriorizada por el hombre y la mujer de convivir junto a su hijo*...” En: “T., M. J. (F., C. - querellante)” del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha: 02/12/ 2011.

<sup>19</sup> “R., O. C.”, del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, con fecha: 27/12/2010.

interpretación jurisprudencial, el derecho reconstruye un estereotipo claro de mujer. En tales circunstancias el derecho opera como elemento creador de género, instituyendo modos de actuar, roles y prácticas diferenciales basadas en la diferencia entre los sexos.

En el discurso jurídico analizado, la mujer es mujer-madre. La construcción de la diferencia entre los sexos es, siguiendo a Pateman, la construcción de la diferencia entre libertad y sujeción. La diferencia sexual se convierte en diferencia política<sup>20</sup>. Y también, jurídica.

---

<sup>20</sup>PATEMAN, CAROL. Op. cit. págs. 14-16.