



## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

### CONTESTA VISTA - SOLICITA DESESTIMACIÓN

Señor Juez:

**M. PALOMA OCHOA**, titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 10, en la **causa N° CFP .../2020 (Coirón N° ...../2020)** caratulada “*A.B y otros sobre infracción ley 23.592*”, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11, Secretaría N° 22, me presento y digo que:

**I.** Se corre vista a esta Fiscalía en los términos del artículo 180 del CPPN a fin de que esta parte se expida con relación a las denuncias formuladas el día 26 de febrero de 2020 ante la CNCCF por F.M, en su carácter de Presidente de la Fundación “Más vida” y por las abogadas y los abogados M.A.M, D.S y G.I.M, C.L.R, E.R.L, S.D.M.R.R y G.A.D.N, las cuales fueron acumuladas jurídicamente por guardar identidad entre sí (conf. fs. 1/9, 13/16 y 18/19).

#### **II. CIRCUNSTANCIAS DENUNCIADAS.**

A partir de la primera presentación, se denunció que el día 19 de febrero de 2020 en el marco del acto realizado por un grupo de personas reclamando la legalización del aborto, “*en un escenario las diputadas de la nación: B.A, S.L, K.B., C.C, M.M y J.M. realizaron cánticos amenazantes que se transcriben a continuación ‘Si no hay aborto legal que quilombo se va armar! Les cortamos las rutas y les quemamos la catedral’*”.

Así, el primer presentante, amparándose en las disposiciones del artículo 174 del CPPN adujo formular denuncia, valorando que las personas mencionadas actuaron “*de esta forma alentando el odio y la violencia hacia los cristianos y sus elementos sagrados, incentivando evidentemente a un crimen de odio*”.

En este punto, el denunciante consideró que “[e]l hecho se vivencia claramente como un agravio hacia la sociedad y las palabras esgrimidas pueden ser consideradas como motores de una usina de persecución o aliento al odio contra una gran parte de la población argentina en virtud de sus creencias.

*Cabe destacar que esta figura penal se trata de un tipo doloso en el que el dolo abarca el conocimiento de que se está alentando o incitando a la persecución u odio en los términos requeridos. Las frases desatinadas propaladas por las diputadas nacionales se hallan enderezadas a animar, dar vigor, mover y estimular a la persecución o el odio contra un grupo de personas a causa de su creencia religiosa, ideología y opinión política. Asimismo teniendo en cuenta que habiendo sido realizadas en el marco de un acto público hacen que dicha persecución y aliento al odio se entiendan que son promovidas e impulsadas desde el mismo Estado Nacional”.*

*Además, agregó que “[l]a libertad de culto merece respeto y debido resguardo, siendo de público conocimiento que las catedrales son de gran relevancia para todos los miembros de la Iglesia Católica. Que el accionar de las diputadas genera una gran ofensa a los sentimientos de todos los que profesamos la Religión Católica y el accionar se ve claramente como un incentivo al crimen de odio”.*

Entonces, sobre la base de lo expuesto, indicó que “*existen elementos de entidad suficientes para formular la correspondiente denuncia penal en orden a la presunta comisión de los delitos de actos discriminatorios, ley 23.592 artículo 1 y 2(...)*” y asimismo citó el 212 del Código Penal, el artículo 14 de la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales (conf. fs. 7 y 8).

En respaldo de los eventos denunciados, el presentante manifestó aportar un disco óptico “*con video de las diputadas cantando ‘Si no hay aborto legal que quilombo se va armar! Les cortamos las rutas y les quemamos la catedral’*”.

Por su parte, quienes formularon la segunda denuncia valoraron que las manifestaciones vertidas a través de la canción antes mencionada constituía la “**POSIBLE comisión de los delitos de INTIMIDACIÓN PÚBLICA AGRAVADA (Art. 212 código penal), INSTIGACION AL DELITO DE ENTORPECIMIENTO DEL TRANSPORTE (Arts. 209 y 194 código penal), AMENAZAS (Art. 149 bis segundo párrafo CP) y/o los delitos que resulten de la investigación (...)** solicitando que se aplique en su oportunidad el máximo de la



## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

*pena por los delitos denunciados con más el agravante establecido en el art. 41 quinquies del Código penal y art. 2 ley 23.592” (conf. fs. 13 vta.).*

En lo sustancial, expusieron que “[l]as denunciadas participaron el pasado miércoles 19 de febrero de 2020 frente al Congreso de la Nación desde el palco montado en la llamada ‘marcha verde’ por la legalización del aborto en un acto convocado por distintas organizaciones pro aborto entre las que se encontraban partidos políticos, organizaciones ciudadanas, personas independientes y funcionarios públicos, entre ellos Legisladores Nacionales y Provinciales” (conf. fs. 13bis vta.).

En ese norte, puntualizaron que “[e]n un determinado momento del acto luego de hablar de cómo había sectores, entre ellos la Iglesia Católica, que se oponían a la ley de aborto, empiezan a cantar los organizadores junto con los legisladores y funcionarios que estaban arriba del escenario de viva voz e instigando a cantar a la multitud una canción al son musical del carnavalito ‘El humahuaqueño’, con la letra modificada de su original para cometer los delitos denunciados. En su parte pertinente dice: **“Si no hay aborto legal que quilombo se va a armar, les cortamos las rutas y les quemamos la Catedral”** (conf. fs. 13 bis vta.).

Sobre ello, señalaron que aquella “deplorable e ilícita escena quedó registrada en varios videos de difusión pública al cual puede accederse entre otros en el siguiente vínculo de internet <https://youtu.be/gmD0eIfChuA>” e indicaron que en tal vínculo puede identificarse a las legisladoras individualizadas por el primer presentante y a C.C. (conf. fs. 14).

Además, ponderaron que “los delitos enrostrados no tienen que ver con opiniones o pareceres vertidos dentro o fuera del recinto legislativo ni en el ejercicio de sus funciones, sino en un clara actitud de amedrentamiento, advertencia, extorsión, amenaza lanzado contra una gran porción de la sociedad que nos consideramos Católicos Apostólicos Romanos y Ciudadanos defensores de la Vida de las personas por nacer como establece hasta el presente nuestra legislación y Constitución Nacional”. Luego continuaron su exposición, apreciando que “[n]o hay dudas por otra parte que las expresiones de quemar la

*Catedral están motivadas por odio anti religioso que agrava el delito y su pena (art. 2 de la ley 23.592) y nos afecta a todos los suscriptos directamente como Católicos bautizados parte de la Iglesia Católica Apostólica Romano. Es un ataque directo a una religión y a quienes la profesamos en la cual 'MATAR' es un pecado, razón por la que el aborto es considerado un crimen que no puede ser aceptado. Se nos quiere obligar, ya no desde lo biológico, jurídico, filosófico, político aceptar el crimen del aborto sino que ahora desde lo religioso se nos quiere perseguir amenazándonos con la quema de la Catedral que es el símbolo máximo religioso donde se practica el culto” (fs. 15).*

Finalmente vale destacar, que con fecha 6 de marzo de 2020, una de las denunciante realizó una nueva presentación en el marco de estas actuaciones, para “poner en conocimiento el proyecto de convocatoria que fuera realizado por asociaciones que propugnan el aborto legal, para el próximo domingo 8 de marzo, a las 12 horas, a la Catedral de nuestra ciudad”, señalando al respecto que “[h]abida cuenta de las expresiones vertidas en anteriores convocatorias, y que fundamentaran la denuncia oportunamente incoada hacia diputadas que habrían alentado cánticos incitando a actos de violencia; resulta imperioso adoptar las medidas conducentes a asegurar que no se realicen actos de vandalismos u otros en edificios dedicados al culto” (conf. fs. 20/21).

### **III. DEL PEDIDO DE DESESTIMACIÓN.**

#### **III.a) El enfoque con perspectiva de género**

Luego del examen de las presentaciones descriptas, teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron expresados *los cánticos* a los cuales quienes formularon las denuncias le han impreso un carácter delictivo, esta Fiscalía habrá de propiciar su desestimación por inexistencia de delito.

En primer lugar, es dable mencionar la relevancia de analizar todos los asuntos transversalizando el enfoque de género y, si bien no siempre se hace hincapié en poner de manifiesto la perspectiva de análisis, o bien, la posición de enunciación, entiendo que en este caso es importante dar cuenta de las implicancias de esta forma de abordaje. Forma que, por lo demás, es obligatoria



## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

en función de los compromisos asumidos por el Estado argentino tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano y en la propia legislación nacional.

¿Qué supone entonces abordar los casos que ingresan al sistema y, en particular, este caso, con enfoque de género? En primer lugar, entender que la perspectiva de género como marco teórico implica reconocer la asimetría que se da en las relaciones de poder entre los géneros. A su vez, que esa asimetría fue social e históricamente construida, y que atraviesa todo el entramado social. En segundo lugar y como consecuencia de lo mencionado, significa que el hecho puntual que se analiza, se inscriba en un contexto más amplio, capaz de explicar con mayor claridad las razones por las cuales, entonces, lo denunciado no constituye delito alguno.

Ello, por cuanto mantener la interpretación sostenida por quienes realizaron la denuncia implicaría habilitar el uso del derecho penal para disciplinar a las mujeres que hacen uso del derecho a la libertad de expresión y a la protesta para reclamar por sus derechos, que en el caso concreto, se encuentran vinculados a la salud sexual y reproductiva. Al mismo tiempo, tomar en consideración la interpretación de los hechos postulada en la denuncia implicaría acudir a la utilización de estereotipos, esto es, patrones socioculturales de violencia hacia las mujeres. Tal y como lo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *“el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente” (...). La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”*<sup>1</sup> (no resaltado en el original).

Por ello, es claro que el Estado nunca puede valerse de tales estereotipos, salvo que esté dispuesto a violentar normativa internacional y local. Como se advierte entonces, la lectura contextual de cada caso es fundamental.

---

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México”. Sentencia del 16/11/2009. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 401.

Contextualicemos: el día 19 de febrero de 2020 se desarrolló, por tercer año consecutivo, una multitudinaria movilización frente al Congreso de la Nación y en los principales centros urbanos del país, convocada a través de las redes sociales, por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto, con el fin de expresarse en favor del aborto legal, seguro y gratuito, en la que participaron numerosas organizaciones sociales, sindicales, políticas, de género y de Derechos Humanos (<http://www.abortolegal.com.ar/19f-dia-de-accion-verde-por-el-derecho-al-aborto/>, <https://www.telam.com.ar/notas/202002/433293-panuelazo-federal-ley-de-interrupcion-voluntaria-del-embarazo-ive-mapa-flourish-senado-diputados-congreso-argentina.html>, entre otras) .

En tal contexto, como puede advertirse de diversas publicaciones periodísticas, varios legisladores y legisladoras nacionales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de distintos partidos se acercaron a la marcha desarrollada en el ámbito de esta ciudad para expresar su respaldo a la legalización del aborto y participaron de sus actividades (<https://www.lanacion.com.ar/sociedad/panuelazo-del-19f-hoy-habra-nuevo-reclamo-nid2335199>; <https://www.pagina12.com.ar/248371-panuelazo-federal-el-derecho-al-aborto-esta-en-las-calles>).

En cuanto al contexto normativo, recuérdese que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por su sigla en inglés), del año 1979, ratificada por Argentina el 15 de julio de 1985 y con jerarquía constitucional a partir de la reforma a la Carta Magna en el año 1994 prevé la exigencia a los Estados parte, de la modificación de los papeles tradicionales asignados a varones y mujeres tanto a nivel social como familiar, propugnando muy especialmente el derecho de las mujeres a *“decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre sus nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejercer estos derechos”* -artículos 5 y 16 e) de la CEDAW-. Todo esto se encuentra a su vez recogido por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tanto por la Comisión Interamericana (CIDH), como por la Corte IDH.



## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En el ámbito nacional, la Ley Nro. 26.485 para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales reconoce la violencia contra la libertad reproductiva como aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre sus nacimientos (art. 6 inc, d). A su vez, el Decreto Reglamentario Nro. 1011/2010 establece que incurren en dicha violencia las y los profesionales de la salud que no brindan asesoramiento necesario o la provisión de anticonceptivos, así como también **quienes se nieguen a realizar prácticas lícitas atinentes a la salud reproductiva.**

Por su parte, la Ley Nro. 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable tiene entre sus objetivos: alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con el fin de que pueda adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia (art. 2, inc. a); y, entre otros, potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a la salud sexual y procreación responsable (art. 2, inc. g).

Más allá de los señalamientos normativos y de los sistemas de protección, la especial referencia a la composición de las movilizaciones a favor de la legalización del aborto lo que demuestra es, precisamente, la transversalidad de la mirada de género, mirada que, para el caso del Ministerio Público Fiscal constituye, como ya se mencionó, una obligación reforzada en defensa de los Derechos Humanos. La ausencia de esta perspectiva, en consecuencia, sólo puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional, a través de quienes integramos, en el caso, el sistema de administración de justicia.

De qué modo entonces deben analizarse las frases “*Si no hay aborto legal que quilombo se va armar! Les cortamos la ruta y les quemamos la catedral*”. Todo indicaría, que tales frases reproducidas como parte de los cánticos de una protesta social amparada principalmente en el derecho a la libertad de expresión y a la protesta, no pueden ser nunca dejadas de lado en una organización democrática, más aún, cuando además de garantizarse los derechos

enunciados, al mismo tiempo, logra reivindicarse colectivamente el reconocimiento legislativo del derecho a las personas gestantes a decidir libremente sobre sus derechos sexuales y reproductivos, lo que supone en el caso, la reivindicación del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

Recuérdese que durante el año 2018, se produjeron debates legislativos a nivel nacional que tuvieron por fin el tratamiento de un proyecto de ley que reconocía el aborto como derecho, con resultados muy reñidos y cuyas repercusiones sociales –a favor de la postura sostenida por las denunciadas y por quienes no compartían esa posición- persisten al día de hoy, en tanto se espera nuevamente el tratamiento de proyectos que aborden la interrupción voluntaria del embarazo.

Es de advertir que la discusión social y política respecto de la legalización del aborto, ha puesto en juego múltiples debates de interés público, referentes a: los derechos humanos de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar; su derecho a la salud, en particular, su salud sexual y reproductiva; distintas reglas jurídicas en materia de bioética; regulaciones de derecho penal vigentes desde el siglo pasado, la libertad de culto y de conciencia, la incidencia de miradas de índole religiosa y otras que no lo son en materia de políticas públicas estatales, etc. En ese marco, tanto los grupos que se posicionan a favor del reconocimiento del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo como aquéllos que la rechazan han convocado y desarrollado movilizaciones para expresar sus posturas con relación al tema en debate.

Tanto unas como otras movilizaciones se encuentran amparadas por los mismos derechos en el seno de una sociedad democrática.

### **III. b) El derecho a la protesta a la luz del enfoque de género**

Así, y tal como lo he señalado ya en otras oportunidades, el artículo 14 de la Constitución Nacional establece que los habitantes de la Nación Argentina gozan del derecho de “peticionar a las autoridades”, mientras que el artículo 20.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos sostiene que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.





## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Además, los artículos 13.1 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 19.2 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) “reconocen el derecho de reunión pacífica”.

**Al respecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en septiembre de 2019 publicó el Informe titulado “Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal”<sup>2</sup>.**

Allí señaló que “la protesta social es un elemento esencial para la existencia y consolidación de sociedades democráticas y se encuentra protegida por una constelación de derechos y libertades que el sistema interamericano garantiza tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre como en la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación garantizan y protegen diversas formas -individuales y colectivas- de expresar públicamente opiniones, disenso, demandar el cumplimiento de derechos sociales, culturales y ambientales y afirmar la identidad de grupos históricamente discriminados. La protesta también juega un papel central en la defensa de la democracia y los Derechos Humanos. De acuerdo a los instrumentos del sistema interamericano, el ejercicio conjunto de estos derechos fundamentales hace posible el libre juego democrático”<sup>3</sup>.

En esa línea, se afirmó que “existe una fuerte interconexión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión y el llamado derecho a la protesta. Las reuniones, definidas como toda congregación intencional y temporal de un grupo de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto, desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en la

---

<sup>2</sup> Ver Informe “Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal”, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

<sup>3</sup> Ibid. Pág. 1.

política pública de los Estados. A su vez, la expresión de opiniones individuales y colectivas constituye uno de los objetivos de toda protesta”<sup>4</sup>.

Además la Corte IDH ha resuelto que “la posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos. Por tanto, el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente”<sup>5</sup>.

En ese mismo sentido se ha expedido, el actual Juez de la Corte IDH, el Dr. EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, al sostener que “el derecho de protesta no sólo existe, sino que está expresamente reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales universales y regionales de derechos humanos, pues necesariamente está implícito en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18, Declaración Universal de Derechos Humanos), en la libertad de opinión y de expresión (art. 19) y en la libertad de reunión y de asociación pacífica (art. 20). Estos dispositivos imponen a todos los Estados el deber de respetar el derecho a disentir y a reclamar públicamente por sus derechos y, por supuesto, no sólo a reservarlos en el fuero interno, sino a expresar públicamente sus disensos y reclamos”<sup>6</sup>.

A partir de lo expuesto, vale traer a colación la opinión del Dr. ROBERTO GARGARELLA en cuanto define los alcances y límites del derecho a la libertad de expresión (antecedente inmediato del derecho a la protesta), y cómo su ejercicio debe ser conciliado y compatibilizado con el del resto de los derechos.

Al respecto ha manifestado que “al momento de hacer un balance acerca de qué peso asignarle a cada derecho, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de

---

<sup>4</sup> Ibid. Pág. 5.

<sup>5</sup> Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2015. Serie C Nº 302, párr. 167.

<sup>6</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho penal y protesta social. En ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina, 1–15. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010. Pág. 5.



## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática. (...) la libertad de expresión no sólo merece ser tomada en cuenta como cualquier otro derecho afectado, sino que -mucho más- requiere una atención privilegiada: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”<sup>7</sup>.

### **III. c) Alcances del derecho a la protesta en el contexto del caso y bajo el enfoque de género en el que se viene insistiendo.**

Sentado cuanto precede, corresponde subrayar que fue en el marco de una protesta social, donde fueron proferidos los cánticos a raíz de los cuales se inició la presente.

Para ponderar adecuadamente el alcance del derecho a la protesta, es clave recordar que el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al reconocer el derecho de reunión pacífica, establece que “el ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás” (no subrayado en el original).

Así, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) sostiene que “el derecho a la protesta debe ser considerado la regla general, y las limitaciones a este derecho deben ser la excepción. **La protección de los derechos y libertades de otros no deben ser empleados como una mera excusa para restringir las protestas pacíficas** (...) Un análisis integral de los estándares relativos a las restricciones de los principales derechos involucrados -la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación- permite identificar elementos comunes en la aplicación del “test” de tres partes para evaluar las restricciones a las manifestaciones y protestas. En primer lugar, toda limitación debe estar prevista en ley. En segundo lugar, debe buscar garantizar los objetivos legítimos expresamente previstos en la Convención Americana. En tercer lugar, las restricciones deben ser necesarias en una sociedad democrática, criterio del

---

<sup>7</sup> Gargarella, Roberto, El derecho a la protesta. El primer derecho, Ad-hoc, Buenos Aires, 2014, pág. 26.

que se derivan también los estándares sobre proporcionalidad”<sup>8</sup> (no resaltado en el original).

En ese marco, y a la par de los estándares enunciados juegan también aquéllos que específicamente toman en consideración tanto en el sistema universal como en el regional los que atienden de manera específica a los Derechos Humanos de las mujeres. En este sentido, en el sistema universal se ha sostenido que la participación de las mujeres en manifestaciones pacíficas tiene un efecto empoderador y las ayuda a superar las barreras sociales y a expresar sus ideas<sup>9</sup>.

Aunque la CEDAW no contiene una disposición concreta sobre el derecho a la reunión pacífica, se consideró un instrumento útil para la protección de las mujeres en manifestaciones pacíficas. Se hizo referencia al artículo 7 de la Convención, relativo a la participación de la mujer en la vida política y pública, y a la Recomendación general N° 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la que se subrayó que no podía llamarse democrática una sociedad en la que la mujer estuviera excluida de la vida pública y del proceso de adopción de decisiones. Además, se puso de relieve el alcance amplio de la Recomendación general N° 30 del Comité sobre las mujeres en la prevención de conflictos, en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos<sup>10</sup>.

### **III. d) Consideraciones finales con relación a los tipos penales utilizados para calificar los hechos denunciados**

---

<sup>8</sup> Ver Comunicado de Prensa N° R78/20, disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1173&IID=2>

<sup>9</sup> Declaración de la Alta Comisionada contenida en el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, seminario sobre medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas, A/HRC/25/32, 29 de enero de 2014, pág. 5, párr. 13.

Disponible

en:

[https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A-HRC-25-32\\_sp.doc](https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A-HRC-25-32_sp.doc)

<sup>10</sup> Declaración de la Alta Comisionada contenida en el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, seminario sobre medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas, A/HRC/25/32, 29 de enero de 2014, pág. 13, párr. 14.

Disponible

en:

[https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A-HRC-25-32\\_sp.doc](https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A-HRC-25-32_sp.doc)



## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Lo expuesto en los puntos III. a), b) y c) dan cuenta de la imposibilidad de criminalizar los hechos denunciados.

Ello, por cuanto los cánticos referidos en las denuncias se produjeron como parte de protestas sociales concretas enmarcadas en la reivindicación de los derechos a la salud sexual y reproductiva de las personas gestantes. La orientación subjetiva de quienes los entonaron, corearon, celebraron o meramente acompañaron, en tal contexto, sólo puede pensarse en los términos que se viene señalando y bajo el amparo del derecho de petición contemplado en la garantía constitucional y convencional de libertad de expresión (artículos 14 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Las garantías constitucionales que se encuentran en juego obligan a extremar las exigencias relativas a la precisión de las conductas que pueden estar sujetas al poder punitivo del Estado. Es decir que, el examen de la relevancia jurídico-penal de los hechos denunciados conmina a revisar prudentemente el contexto en el cual se produjeron y el conocimiento y voluntad de realización de las conductas descriptas en los tipos penales por parte de las personas involucradas en la denuncia (ya sea por su mención expresa, o por encontrarse en el escenario donde los cantos puestos en cuestión fueron visiblemente proferidos).

Así, teniendo en cuenta que quienes formularon las denuncias coincidieron en subsumir los hechos traídos a estudio en la figura penal estipulada en el artículo 212 del Código Penal, se señalará a continuación, expresamente, las razones por las cuales los hechos no pueden verse bajo el alcance de la figura de incitación a la violencia colectiva.

En primer lugar, vale recordar que la redacción de la norma penal apuntada reprime a quien “*públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación*”. La acción típica es “incitar” que –conforme el significado atribuido por el diccionario- es considerado

como “*estimular a uno para que haga algo*”<sup>11</sup>. Ha de interpretarse pues, que no cualquier expresión encuadra en la descripción antedicha. “*Debe, por tanto, empujarse a actuar, y como el código lo exige, debe hacérselo respecto de grupos de personas o instituciones*”<sup>12</sup>.

En tal sentido, “*se incita (...) cuando se crea la resolución criminal en otro [y] cuando se auspicia o favorece el uso de violencia contra terceros determinados*”<sup>13</sup> (no resaltado en el original).

En esta línea de interpretación, en el precedente “Ortiz, Sergio”, la Sala I de la cámara del fuero es clara en señalar que las manifestaciones proclives al uso de la violencia no constituyen el delito examinado si no concurre **un peligro claro y presente de producción de violencia colectiva**<sup>14</sup> (no resaltado en el original).

En ese norte, se ha entendido que la incitación pública a la violencia debe contener cierto **grado de determinación** en torno de las circunstancias de tiempo, lugar y modo, razón por la cual no bastaría una mera prédica violenta de naturaleza ideológica desprovista de toda referencia específica<sup>15</sup>.

*La garantía constitucional a la libre expresión no habilita al Estado a prohibir o prescindir la advocación del uso de la fuerza o la violación de la ley, salvo cuando tal prédica esté dirigida a incitar o producir una inminente acción violenta y sea suficiente para probablemente incitar o producir una acción*<sup>16</sup>.

“Debe distinguirse del ejercicio de la libre expresión amparado por el art. 14 de la Constitución nacional. En este tópico nuestra jurisprudencia ha señalado en reiteradas ocasiones que debe distinguirse la propagación de ideas de

---

<sup>11</sup>Chiara Díaz, Carlos A. Director, “Código Penal y normas complementarias – Comentado, Concordado y Anotado”, T. IV, Ed. Nova Tesis, p. 836.

<sup>12</sup> Chiara Díaz, Carlos A., ob. cit., p. 836.

<sup>13</sup> Aboso, Gustavo Eduardo – Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado, con jurisprudencia, 2a. ed., B de f, 2014, p. 1133.

<sup>14</sup> CNCCF, Sala I, c. 25.212, “Ortiz, Sergio s/ procesamiento”, reg. 414, rta. 8/7/1994.

<sup>15</sup> Aboso, Gustavo, ob. cit., p. 1133.

<sup>16</sup> CNCCF, Sala I, c. 25.212, “Ortiz, Sergio s/ procesamiento”, reg. 414, rta. 8/7/1994.



## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

la incitación de acciones criminales, ya que el Estado debe abstenerse de valorar cuáles ideas son aceptables y cuáles no”<sup>17</sup>.

Siguiendo tales premisas, es preciso traer a colación el “*Bonafini, Hebe s/ sobreseimiento*”, en el cual se entendió que “[c]orresponde decretar el sobreseimiento, en orden a los delitos previstos por los Arts. 209 y 212 del Código Penal, respecto de quien en el marco de una protesta social alentaba a sus compañeros a destruir instituciones públicas –en el caso, comisarías y tribunales-, dado que tales expresiones constituyen una demostración de discurso político y de prédica ideológica, en la que no se especifica cómo, dónde, ni cuándo debería llevarse a cabo la acción promovida (...) Las garantías constitucionales que amparan la libertad de pensamiento y expresión exigen la aplicación de un criterio restrictivo para precisar las conductas que, escapando a tal protección, serán alcanzadas por el derecho penal (...)”<sup>18</sup> (no resaltado en el original).

En consonancia con estas interpretaciones, debe decirse que en el caso analizado no ha existido afectación al bien jurídico protegido por el artículo 212 del Código Penal.

Más allá de que las expresiones contenidas en los cánticos proferidos en el escenario, ese 19 de febrero de 2020, pudieran haber generado desagrado y/o malestar a distintas personas, entre ellas, a quienes formularon las denuncias, lo cierto es que aquellas no representan un peligro real y concreto de estimulación a la comisión de delitos. El contexto en el que se produjeron las manifestaciones tildadas de delictuales permite afirmar que no resultan idóneas para alterar el estado de tranquilidad pública y paz social. Antes bien, el contexto sólo habilita a pensar dichas manifestaciones como un modo de reivindicación y afirmación de derechos de acuerdo con una visión que inscribe los derechos sexuales y reproductivos de las personas gestantes en un

---

<sup>17</sup> CNCCF, Sala I, c. 33.628, “Vita, L”, rta. 13/3/02; c. 40.687, “Bignone, R”, rta. 29/8/07.

<sup>18</sup> CNCCF, Sala I, c. 37.733 “Bonafini, Hebe s/sobreseimiento”, rta. el 27/4/2006.

debate social más amplio. Responder criminalizando sólo puede hacer partícipe al Estado de una violencia reactiva contraria a los derechos humanos.

Recuérdese que el derecho penal no está pensado para la protección genérica de bienes que han sido proclamados como bienes jurídicos, sino que lo está para su protección contra ciertos ataques **en concreto**.

Entiéndase que la figura penal que los presentantes han pretendido aplicar, contempla situaciones de quiebre de la tranquilidad pública por la promoción pública del ejercicio de la violencia colectiva contra grupo de personas o instituciones determinados. Pero lo que la ley reprime son los actos de quien intente quebrar ese estado de tranquilidad pública que resulten **potencialmente aptos** para producir un estado de pánico general o un clima de violencia colectiva en el seno de la población.

Por ello, y sin perjuicio de que el análisis desincriminante podría concluirse en este punto, vale señalar que aún si se considerara que el mensaje contara objetivamente con la idoneidad suficiente para incitar a la violencia colectiva, lo cierto es que el tipo penal que las y los denunciantes pretenden hacer valer requeriría también el cumplimiento de su faz subjetiva.

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia coincide en que la figura de incitación a la violencia colectiva exige dolo directo.

Lo que significa que “[e]l autor **debe querer incitar a otros** a la comisión de delitos dolosos mediante el uso de violencia contra terceros determinados y debe conocer que su acción de incitar es idónea, para crear un peligro contra los sujetos pasivos (CNCC, Sala V, c. 20.866, “E.A. P, de 28/3/03)”<sup>19</sup> (no resaltado en el original).

En este punto entonces, ha de afirmarse que tampoco se evidencia de los videos aportados y las circunstancias descriptas que quienes profirieron los cánticos hubieran dirigido su voluntad a incitar a la violencia colectiva. La idea de amplificar las voces disidentes que supone el Estado de Derecho choca ostensiblemente con la criminalización de las opiniones y manifestaciones de

---

<sup>19</sup> Aboso, Gusavo, ob. cit., p. 1134.





## MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

ciudadanas y ciudadanos. Es que, someter a un proceso penal a una persona por sus dichos supone excluir sistemáticamente a algunos del debate público<sup>20</sup>.

En definitiva, las expresiones vertidas resultan atípicas, ya que objetivamente no revistieron entidad para incitar a la violencia ni promover actos discriminatorios, y tampoco estuvieron orientadas subjetivamente en ese sentido, a incitar a la violencia colectiva ni a promover actos discriminatorios. Tales expresiones fueron realizadas en el ejercicio de un derecho fundamental, ubicado en la cúspide de nuestro ordenamiento legal, cuya protección no puede ceder ante cualquier pretensión de persecución penal.

Finalmente, lo único que puede afirmarse a partir de los videos e imágenes, así como también de la información suministrada en los enlaces detallados por los y las denunciantes, incluso en la última presentación obrante a fs. 21 en las que se precisa que habrían alentado los cánticos cuestionados, en lugar de emitirlos, es que las diputadas B.A, S.L., K.B., C.C., M.M., J.M. y C.C. junto a las demás personas presentes en el escenario participaron de la manifestación en favor de la legalización del aborto y expresaron su posición con relación al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, lo que, por lo demás, ya venía siendo expresado en sus redes sociales. Es decir, que no sólo la expresión pública de la canción de protesta no constituyó un delito, sino que además, de acuerdo con la propia presentación de fs. 21, las legisladoras señaladas inicialmente como sus autoras, tampoco habrían sido quienes “*realizaron cánticos amenazantes*”, tal y como se señala a fs. 6vta. de una de las denuncias.

Así, frente al cuadro de situación indicado, esta representación del Ministerio Público Fiscal entiende que no se ha verificado sucesos alguno que habilite el impulso de la acción penal.

Por ello, corresponde que me expida en pos de la **DESESTIMACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS** y, en consecuencia, solicite el **ARCHIVO** de los actuados.

#### **IV. PETITORIO.**

---

<sup>20</sup> Gargarella, Roberto, “El derecho a la protesta: El primer derecho”, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc.

En razón de todo lo expuesto, por los argumentos de hecho y derecho señalados, se solicita al señor Juez que **DESESTIME** las denuncias y **ARCHIVE** la presente causa N° 898/2020 (Coirón N° 8427/2020) por inexistencia de delito (artículo 180, párrafos primero y tercero del Código Procesal Penal de la Nación).

Fiscalía Federal N° 10, de agosto de 2020.