

LA INFLUENCIA DE LA CONVENCION DE BELEM DO PARA SOBRE LA LEY Y JURISPRUDENCIA LOCALES

Por Mario Alberto Juliano¹

a) El caso

El 1 de junio de 2011 la Sala B del Tribunal de Impugnación Penal de Santa Rosa, provincia de La Pampa² resolvió un caso³ en el que, según el texto de la sentencia que se comenta, resulta que el 3 de abril de 2011 la señora María Soledad Barría denuncia al señor Roberto Ricardo Robledo, padre de su hija, señalando que el nombrado le aplicó un golpe de puño en la nariz en circunstancias en que le entregaba el dinero correspondiente a la cuota alimentaria, ocasionándole lesiones de carácter leve.

Como consecuencia del hecho narrado se formó una causa por lesiones leves (artículo 89 Código Penal⁴) donde, en la etapa procesal oportuna, el imputado solicitó acceder al derecho a la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 bis Código Penal) por encontrarse reunidos en el caso los presupuestos previstos por la ley.

Celebrada la audiencia, la Fiscalía se opuso a la concesión del derecho⁵, aludiendo la existencia de tratados internacionales que obligan a la República

¹ Abogado y doctorando en derecho por la Universidad Nacional de Mar del Plata, juez del Tribunal en lo Criminal 1 de Necochea y presidente de la Asociación "Pensamiento Penal" (mjuliano2004@yahoo.com.ar)

² Integrada por Carlos Antonio Flores y Pablo T. Balaguer

³ "Robledo, Roberto Ricardo s. recurso de impugnación" (Legajo 280/1)

⁴ Prevé pena de un mes a un año de prisión.

⁵ Puede que se trate de una cuestión meramente terminológica, pero preferimos identificar al instituto de la suspensión del juicio a prueba como derecho y no como beneficio, según se lo hace en forma reiterada en la sentencia que se comenta, en consonancia con la mayoría de los tribunales nacionales. Concebir al instituto como derecho implica que, en tanto y en cuanto el imputado encuadre dentro de las previsiones legales

Argentina, como asimismo en las disposiciones de la ley 26.485 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, no obstante que el delito imputado admite la suspensión del juicio a prueba.

El juez Carlos A. Flores, portador de la voz cantante, comienza señalando que el consentimiento del fiscal resulta un requisito insoslayable, sin el que no se puede dar paso a la suspensión del juicio a prueba.

Y este no sólo ha siendo criterio de este Tribunal, sino además el adoptado por Nuestro Máximo (S.T.J. in re "Gambulli, Antonio s/ recurso de casación", expte 55/06; "Machado, Mario Rodolfo", expíe 107/00; incidente 13/07, "Triputti, Juan Pablo"; entre muchos otros), en los que se expresó que "... resulta, en principio indispensable para el otorgamiento del beneficio ... pues como titular de la acción, es al fiscal, quien puede oponerse a consentir la suspensión del proceso, sin perjuicio de la interior valoración del judicante sobre la logicidad y fundamentación del dictamen respectivo, apareciendo la negativa fiscal debidamente fundada y especificada en cuanto a la normativa legal que da sustento a su opinión con jerarquía suficiente para denegar la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba solicitada".

Es decir, establece que la regla es el consentimiento fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba (*en principio*), sujeto al control jurisdiccional de logicidad y fundamentación, idea con la que —también, *en principio*— coincidimos, por entender que se compadece con los recaudos previstos por el artículo 76 bis del Código Penal.

El juez considera que el fiscal ha dado acabado cumplimiento a las exigencias legales ya que:

Al negar su consentimiento al beneficio solicitado, el Señor fiscal ha dado razón de sus dichos, siendo sus fundamentos motivados y acordes a derecho, haciendo mención además de la naturaleza misma del hecho imputado y de los compromisos asumidos por nuestro país de prevenir, investigar y sancionar los mismos, de allí que deba descartarse de pleno su rechazo por arbitrario, caprichoso, carente de logicidad o sin

respectivas debe reconocérsele el acceso al mismo, mientras que si lo reputamos como un beneficio, el mismo se encuentra sujeto a la discrecionalidad del organismo jurisdiccional.

fundamentación.

Fundamentos que residen en que:

Como bien lo ha sostenido la Cámara Nacional de Casación Penal (Calle Aliaga s/ recurso de casación", del 30/11/2.010, "Ortega, Rene Vicente s/ recurso de casación", del 07/12/2.010), a cuyas conclusiones me adhiero, "la suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer y sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías".

Por su parte, el restante juez que concurre al acuerdo⁶ entendió que no correspondía rechazar el pedido de suspensión de juicio a prueba por los motivos argüidos por la fiscalía:

Partiendo del concepto que, el derecho al ejercicio de la defensa de toda persona señalada o sometida a proceso tiene sustento en el articulado de la Constitución Nacional (art. 18 "es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos") y en el plexo de tratados internacionales que fueran incorporados a partir de la reforma del año 1.994 (art.75 inc.22), no encuentro como valedero el argumento de la aplicación de la ley 26.485 (adherida la Provincia por la ley 1.981) como para no hacer lugar al pedido de suspensión de Juicio a prueba en favor del imputado Roberto Ricardo Robledo, siendo uno, entre otros, los argumentos para fundar su negativa.

A su criterio el rechazo correspondía por los siguientes motivos:

Ahora bien, lo que sí considero válido, con independencia del criterio fiscal - nótese que, sea cual fuere lo opinado por el Fiscal, el juez la puede rechazar- que las circunstancias del caso no permiten dejar en suspenso el cumplimiento de lo que queda del proceso, con independencia de su resultado; y, con el convencimiento que el beneficio requerido por la defensa, conspira con lo que se pueda llegar a saber respecto a los hechos denunciados, siendo una aspiración a la que se suma la jurisdicción tal como discrecionalmente se lo permite la norma en cuestión (cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal). En suma, el Juzgador también puede opinar que no se debe suspender el proceso para poder conocer los

⁶ En este caso la Sala estuvo integrada por dos jueces.

hechos.

b) Breves apostillas relacionadas con la resolución del caso y con el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

El objeto central de este trabajo se encuentra orientado a analizar la influencia de la Convención de Belem do Pará⁷ sobre la legislación doméstica y los pronunciamientos jurisdiccionales. Sin embargo, hay aspectos del fallo que se comenta que no pueden ser soslayados.

En primer lugar, advertimos que si bien ambos jueces que concurren a dictar el fallo coinciden con la solución que debe darse al caso (el rechazo de la suspensión del juicio a prueba), lo cierto es que lo hacen por distintos fundamentos. Efectivamente, el juez Flores considera que el dictamen favorable del fiscal es un recaudo legal indispensable, supeditado a que responda a los requisitos de logicidad y fundamentación, los que en el caso se presentarían en la medida que el representante del Ministerio Público se ha hecho cargo de los obstáculos que representa la Convención de Belem do Pará y la ley 26.485. Sin embargo, el juez Balaguer entendió, de modo expreso, que *no encuentro como valedero el argumento de la aplicación de la ley 26.485 (adherida la Provincia por la ley 1.981) como para no hacer lugar al pedido de suspensión de Juicio a prueba en favor del imputado*, sosteniendo que el instituto debía ser rechazado por otros motivos (que *el Juzgador también puede opinar que no se debe suspender el proceso para poder conocer los hechos*).

La resolución, en los términos precedentes, es nula ya que no existe unanimidad de criterios en el decisorio, y en el caso específico, debió recurrirse a los servicios de un tercer juez para que dirimiese las diferencias, ya que es el propio juez Balaguer quien impugna los fundamentos dados por el juez Flores, sosteniendo, con todo derecho, que el argumento de que la ley 26.485 obstaculiza el progreso de la suspensión del juicio a prueba *no es valedero*, procediendo a aportar sus propios razonamientos.

⁷ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

No se abate el recaudo de la formación de las mayorías en los pronunciamientos de los organismos jurisdiccionales colegiados por la circunstancia que se coincida en el resultado, pero no en los fundamentos⁸. Un resolutorio que converja en la decisión a adoptar, pero que arribe a la solución por caminos diferentes es violatoria del requisito constitucional de motivación de las sentencias. Pero, además, agrede al normal ejercicio de la defensa en juicio, ya que obstaculiza la posibilidad del derecho a recurrir (artículo 8.2.h CADH).

La Corte ha dicho: “Si los argumentos de los jueces que formaron la mayoría, no solo difieren entre sí, sino que se contraponen, el decisorio carece de toda fundamentación, puesto que no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada (Fallos 312:1058). Esta circunstancia priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal” (Fallos 308:139, 312:1058, 313:375).

Una segunda cuestión que se advierte es que, de acuerdo al tipo de delito que se trata (lesiones leves), el mismo encuadra dentro de las previsiones del primer párrafo del artículo 76 bis del Código Penal⁹, que de acuerdo a la mejor doctrina¹⁰, no requiere del consentimiento fiscal para suspender el juicio a prueba, a diferencia del grupo de delitos contenidos en el cuarto párrafo de la misma norma, donde se prevé de modo expreso la aludida conformidad. Con lo que las disquisiciones que se realizan en el fallo pueden ser abstractas.

Finalmente, suscita nuestra atención el argumento central empleado por el juez Balaguer para rechazar la aplicación de la suspensión del juicio a prueba: el derecho del fiscal a oponerse al instituto *para conocer los hechos*.

⁸ Para poner ejemplos elocuentes, es como si se coincidiera que el imputado debe ser condenado, pero uno de los jueces opina que debe serlo por el delito de hurto, mientras que el restante dice que debe serlo por el de estafa, o que uno opine que debe serlo por autor, en tanto el otro sostiene que ha sido cómplice.

⁹ El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

Dicho argumento nos deja perplejos, ya que revisando el contenido del artículo 76 bis del Código Penal no encontramos que el indicado sea uno de los motivos que habilitan al fiscal a emitir un dictamen negativo. El fiscal, y los jueces, en su fuero íntimo, pueden tener todo el deseo de *conocer los hechos*, pero ese deseo no puede constituir una de las variables para decidir la procedencia de la suspensión, ya que, además de no estar previsto por la ley, dejaría librada la suerte del instituto a la discrecional curiosidad de los fiscales, que con la sola invocación de un deseo, arbitrariamente frustrarían la expectativa de acceso a este derecho.

Por otro lado, admitir dicha causal, es contradictorio con el resto de los argumentos que, en forma coincidente, enarbolan los jueces Flores y Balaguer, en el sentido que el dictamen fiscal se encuentra sujeto al control de logicidad y fundamentación. El mero deseo de *conocer los hechos* no es susceptible del eventual control de logicidad y fundamentación por el organismo jurisdiccional, a que se hace alusión, dejando librada la vida de la suspensión del juicio a prueba al estado de ánimo de los fiscales.

c) Una interpretación de la Convención de Belem do Pará compatible con un derecho penal de mínima intervención y con los derechos de las víctimas.

No obstante nuestra discrepancia conceptual con la solución adoptada por el juez Flores¹¹, cuando sostiene que la negativa del fiscal de acceder a la suspensión del juicio a prueba responde a los requisitos de logicidad y fundamentación en la medida que entiende que existe un compromiso de nuestro país de prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género, es preciso señalar que coincidimos con los objetivos de la Convención Interamericana, en el sentido de la necesidad de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, del mismo modo que deben prevenirse, investigarse y sancionarse todos aquellos hechos de violencia de los cuales sean sujetos pasivos sectores particularmente vulnerables, como es el caso de niños, niñas y adolescentes, ancianos, trabajadores bajo relación de dependencia, sectores marginales y excluidos de los beneficios de la vida en sociedad, poblaciones originarias, inmigrantes indocumentados, personas con capacidades diferentes, individuos sometidos a condiciones de trata de personas, privados de la libertad, etcétera.

¹⁰ Por todos, Gustavo L. Vitale, "Suspensión del proceso penal a prueba", 2ª edición actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 79

¹¹ Impugnada por el juez Balaguer en el voto siguiente

Pero estos objetivos, lícitos, legales y convencionales, asumidos oportunamente por el Estado como un deber de obrar, no son incompatibles con resoluciones alternativas a los conflictos penales, como lo es la suspensión del juicio a prueba. Del mismo modo que encontramos incompatible que, en nombre de los derechos humanos, se puedan restringir soluciones que los privilegien, optando por un derecho penal prioritario y mayúsculo, que se constituya en la principal fuente de solución de los conflictos.

Los intereses de víctimas e imputados por un mismo delito normalmente suelen encontrarse contrapuestos. Ello es la lógica consecuencia de la dialéctica que entraña el conflicto penal. Sin embargo, a diferencia de lo que sostiene el juez pampeano en la resolución que se comenta, discrepamos con la idea que exista esta colisión de intereses entre la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar las conductas que comporten violencia de género y el derecho de los imputados por la comisión de este tipo de delitos a una resolución alternativa a los conflictos de esta índole.

La obligación de *sancionar* los delitos relacionados con la violencia de género no debe ser entendida como la obligación de *penar* siempre y en todos los casos esas conductas, esto es, realizar siempre juicios que culminen con una sentencia. Antes bien, el referido compromiso internacional de *sancionar* debe ser entendido como la obligación estatal de *legislar* tipos penales que contemplen la punición de esas conductas, si es que ya no existieren, independientemente del trámite que tengan los juicios que se sustancien por esas causas, los cuales deberán ajustarse a las pautas y parámetros propios del debido proceso legal (artículo 18 constitucional).

La obligación internacional aludida debe ser entendida como un mandato dirigido a los legisladores, a quienes se les impone el deber de no dejar fuera del catálogo penal la represión de este tipo de conductas, si es que no se encontraran previstas con anterioridad, y que los Estados signatarios de la Convención han reputado particularmente graves. Pero en forma alguna ese mandato puede entenderse como dirigido a los jueces, lo cual implicaría condicionar su imparcialidad y su independencia que, como se sabe, son valores sobre los cuales reposa la legitimidad misma del sistema republicano y de la administración de justicia.

Una comprensión diferente del compromiso internacional (la comprensión que de este compromiso hace el juez Flores, (junto a la sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal y la señora Procuradora General de la provincia de Río Negro) conduce a soluciones irracionales que indefectiblemente colocan al sistema legal en contradicciones insalvables, como las que se vienen anotando.

Uno de los peores errores en que puede incurrir la hermenéutica jurídica es aislar una norma del contexto en el cual se encuentra inserta (descontextualizarla), práctica que, las más de las veces, conducirá a soluciones parciales y equivocadas¹².

El propio texto de la Convención de Belem do Pará es compatible con la interpretación precedente. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7.b de la Convención de Belem do Pará, el Estado argentino se ha comprometido a actuar con diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Sin embargo, según lo previsto por el apartado g del mismo artículo 7, resulta que el Estado también se compromete a *establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces*.

Como no puede ser de otra manera para un contexto caracterizado por el respeto a los derechos humanos, no es verdad que la Convención establezca una disyuntiva de hierro: juicio indefectible y condena o absolución. Muy por el contrario, de modo expreso se contemplan *medios de compensación justos y eficaces*, diferentes al juicio propiamente dicho, que en nuestro país se identifican, justamente, entre otros institutos alternativos, con la suspensión del juicio a prueba.

¹² Lo propio se advierte en múltiples aplicaciones del derecho penal sustantivo y adjetivo, cuando se ignoran los insoslayables principios constitucionales y convencionales que deben servir de filtro para el poder punitivo.

La misma dirección de política criminal encarna la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres¹³, que si bien tiene rango normativo inferior a la Convención de Belem do Pará, entendemos que debe ser reputada como complementaria e integrativa de su texto y utilizable para interpretar todos aquellos aspectos que pudieren resultar confusos o conflictivos, como sucede en este caso.

A este respecto, el artículo 2 establece como objetivos de la ley nacional promover y garantizar: a) *La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida;* b) *El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia;* c) *Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos;* d) *El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres;* e) *La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres;* f) *El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia y* g) *La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.*

Pero, fundamentalmente, el artículo 16, que reglamenta los derechos y garantías mínimas de los procedimientos judiciales y administrativos, establece que deberá garantizarse a las mujeres los siguientes derechos y garantías: a) *A la gratuidad de las actuaciones judiciales y del patrocinio jurídico preferentemente especializado;* b) *A obtener una respuesta oportuna y efectiva;* c) *A ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente;* d) *A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte;* e) *A recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3º de la presente ley;* f) *A la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones;* g) *A participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa;* h) *A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización;* i) *A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos;* j) *A oponerse a la realización de inspecciones sobre su cuerpo por fuera del estricto marco de la orden judicial. En caso de consentirlas y en los peritajes judiciales*

¹³ B.O. 1 de abril de 2009

tiene derecho a ser acompañada por alguien de su confianza y a que sean realizados por personal profesional especializado y formado con perspectiva de género y k) A contar con mecanismos eficientes para denunciar a los funcionarios por el incumplimiento de los plazos establecidos y demás irregularidades.

Es decir, la ley doméstica, en consonancia con la interpretación que postulamos asignar a la Convención de Belem do Pará, en ningún momento exige que los conflictos que entrañen violencia de género deban de ser resueltos en juicio mediante el dictado de una sentencia.

d) El sistema de protección de los derechos humanos y los intereses en conflicto.

El sistema de protección de los derechos humanos se integra con normas que se ocupan tanto de víctimas¹⁴ como de imputados¹⁵. Como es obvio, la atención de intereses usualmente dispares provoca frecuentes tensiones al momento de tener que conciliarlos en su vigencia.

Estas situaciones conflictivas se detectan con habitualidad. Podemos recordar, a modo de ejemplo, la contradicción existente entre el derecho de los familiares de víctimas de delitos particularmente graves (caso Bulacio vs Argentina¹⁶) a conocer la verdad de lo acontecido, sin obstáculos de orden interno (prescripción) que impida la investigación y sanción de los responsables de la violación de los derechos humanos¹⁷ y el derecho de los imputados (el propio imputado de la causa Bulacio) a la realización de un debido proceso que defina su situación en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas¹⁸. Contradicción que, en principio,

¹⁴ Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio, Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, Convención sobre los derechos del niño (la que también reconoce derechos a los niños imputados por la comisión de delitos)

¹⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁶ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

¹⁷ Parágrafo 116 de la sentencia "Bulacio" de la CtIDH
(http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf)

¹⁸ Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

aparece como de difícil resolución, ya que los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos no hacen distinción si los inculcados se encuentran acusados por la comisión de delitos comunes o por delitos donde se involucran graves violaciones a los derechos humanos al momento de reconocer sus garantías¹⁹. También la tensión existente entre el derecho a la protección de la honra y la reputación y el reconocimiento de la dignidad de las personas²⁰, por un lado, y la libertad de pensamiento y expresión, y consecuente derecho a publicar las ideas²¹, por otra parte (caso Kimel vs Argentina²²).

Los sistemas normativos²³ presentan la dificultad intrínseca a todo régimen legal de respetar propiedades sin los cuales difícilmente podrían ser considerados como tales, como es el caso de la completitud²⁴, la independencia²⁵ y la coherencia²⁶. Estos presupuestos son metas difíciles —sino imposibles— de alcanzar y en los hechos provocan severos inconvenientes a la hora de exigir racionalidad en la solución de los hechos sometidos a su consideración.

Justamente, en la aludida causa “Kimel” la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace cargo de este tipo de contradicciones entre derechos en pugna y el modo de dirimirlas, sosteniendo que en esos casos debe hacerse una ponderación de los intereses en juego a los fines de conciliarlos y, en su caso, determinar cuál de ambos debe prevalecer sobre el otro, de acuerdo a un juicio de proporcionalidad²⁷. Fórmula que, convengamos, si bien adolece de rigurosidad, al menos proporciona pautas interpretativas que permiten dar respuestas medianamente coherentes a los conflictos de intereses indicados.

¹⁹ Admitir lo propio (que existe un sistema de garantías diferenciado, de acuerdo al tipo de delitos que se trate), implicaría admitir que existe un derecho penal para los enemigos, o un derecho penal para cierto tipo de autores.

²⁰ Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

²¹ Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

²² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

²³ Tomamos en este caso al sistema de protección de los derechos humanos en su totalidad como un sistema normativo

²⁴ El ideal de abarcar todos el campo de conductas posibles, de tal manera que no queden lagunas

²⁵ El ideal de no ser redundantes, es decir, que no aborden el mismo problemas con las mismas soluciones

²⁶ El ideal que un mismo caso no pueda ser solucionado por dos normas que se contradicen.

²⁷ Del párrafo 51: La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.

Respecto del caso que suscita este comentario, es incuestionable que la Convención de Belém do Pará tiene por objetivo primordial prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia de género. Sin embargo, su normativa, que obliga al Estado argentino desde el momento que ha suscripto y aprobado la Convención respectiva²⁸, debe ser conjugada en forma armónica con otras disposiciones del sistema de protección de los derechos humanos que, justamente, ponen en tela de juicio que todos los delitos deban ser llevados a juicio, como asimismo que la pena sea la reacción estatal aconsejable, como parece sugerirlo el tribunal de casación.

Tal lo previsto por el artículo 18 de las “Directrices sobre la función de los fiscales”²⁹, que dispone:

De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión.

La Organización de Naciones Unidas, a través de sus organismos pertinentes, se ha ocupado en forma detenida de poner en claro que el sistema penal constituye una opción de *ultima ratio* para la resolución de los conflictos, y que en todo momento se deben privilegiar las reacciones estatales que eviten el juicio y la

²⁸ Ley 24.632 (B.O. 9 de abril de 1996)

²⁹ Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

posibilidad de la prisión. Así, las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” (Reglas de Tokio)³⁰, establece que:

1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

2.1 Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán "delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.

2.2 Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

Reglas que, como se advierte, niegan la posibilidad de la persecución penal irrenunciable e infinita de los delitos, sin establecer discriminaciones de ninguna naturaleza con relación a los delitos alcanzados.

Puede aducirse, con buenas razones, que no es posible comparar la jerarquía normativa de las reglas y directrices señaladas con los alcances y vinculación jurídica de un tratado internacional³¹, como es el caso de la Convención de Belem do Pará. Sin embargo, no puede perderse de vista que las aludidas reglas y directrices, emanadas de las instancias internacionales más elevadas, constituyen *reglas interpretativas* y *buenas prácticas* aconsejadas para una racional aplicación de la ley penal y a las que nuestro país también se encuentra sujeto. Soslayar

³⁰ Aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990.

³¹ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho e los tratados: “Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”

estas reglas y directrices colocaría al Estado argentino en contradicción con el ideal propuesto por la comunidad internacional.

Una comprensión del orden jurídico que en forma acrítica ignore al resto de las normas que lo integran es sesgada, parcial e incompleta. La interpretación de los regímenes legales debe ser compatibilizada en su integridad para posibilitar su armónico funcionamiento, máxime cuando se trata del sistema jurídico de protección de los derechos humanos, evitando que dos normas que lo componen resuelvan una misma situación en forma contradictoria.

Un tratado o convención interamericano (como lo es la Convención de Belém do Pará) no puede anular o modificar directrices emanadas de un organismo internacional de la jerarquía de las Naciones Unidas y, antes bien, todos los acuerdos que se celebren entre los Estados, deben adecuarse a la orientación general que proporciona la comunidad internacional organizada. Lo contrario implicaría ingresar en insalvables contradicciones que tornarían anárquica la coexistencia internacional³².

e) Las deletéreas consecuencias de la doctrina del voto que se comenta.

La aplicación de la doctrina que se critica implica que todos los delitos que tengan como víctima a una mujer y que representen alguna forma de violencia de género no son susceptibles de una solución alternativa al conflicto y deben concluir en juicio y sentencia. Una interpretación de la ley de esta índole traería aparejadas soluciones verdaderamente irracionales, más irracionales que las que propone el sistema penal en sí mismo, que culminaría con una serie de delitos de menor entidad (amenazas, abusos de armas, lesiones leves, etcétera), que habitualmente son dirimidos por vías alternativas, en la realización de juicios que el sistema difícilmente podría procesar con los recursos con que cuenta en la actualidad y que, en definitiva, ni siquiera es conveniente resolver de ese modo (racionalización de recursos escasos con el propósito de reorientarlos a causas de mayor complejidad).

³² Más anárquica de lo que es en nuestros días

Una controversia adicional se presenta en aquellos casos en los cuales la víctima (la mujer) no demuestre interés en la persecución penal³³ y, aún más, se muestre satisfecha con una solución alternativa al conflicto: ¿incumplirá el Estado argentino los compromisos internacionales contraídos? De acuerdo a la doctrina que criticamos, cualquier solución que no culmine en una sanción (en caso de corresponder) implicaría impunidad, ya que sería una solución contraria a la letra de la Convención y por tanto inadmisibles para nuestro sistema legal, razón por la cual el caso debería ser llevado a juicio, aún contra la voluntad de sus principales interesados (víctima e imputado), convirtiendo a la expropiación del conflicto en un dogma. Una alternativa de esta especie implicaría una forma indirecta de discriminación contra la mujer, reputada como un mero objeto, incapaz de tomar decisiones por sí misma, a la cual el Estado debe suplir en su voluntad.

La tesis sostenida por el juez Flores (y por quienes piensan en ese sentido) conduce a afirmar que el sistema penal es la herramienta idónea para solucionar los problemas de violencia contra la mujer, lo que empíricamente se encuentra demostrado como falso, ya que lejos de asignar dicha propiedad a la pena, la misma se ha mostrado como reproductora de violencia y raramente reparadora de la paz social quebrantada por el delito.

Lo precedente nos inclina a pensar que, tal como lo postulan los principios rectores de la ley 26.485³⁴, la Convención de Belem do Pará debe ser

³³ Como parece ser el caso que comentamos, ya que en ningún tramo de la resolución se hace referencia a la actitud adoptada por la presunta víctima frente a la suspensión del juicio a prueba y el resto del proceso.

³⁴ **ARTÍCULO 7º** — Preceptos rectores. Los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones. Para el cumplimiento de los fines de la presente ley deberán garantizar los siguientes preceptos rectores: a) La eliminación de la discriminación y las desiguales relaciones de poder sobre las mujeres; b) La adopción de medidas tendientes a sensibilizar a la sociedad, promoviendo valores de igualdad y deslegitimación de la violencia contra las mujeres; c) La asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin, así como promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia; d) La adopción del principio de transversalidad estará presente en todas las medidas así como en la ejecución de las disposiciones normativas, articulando interinstitucionalmente y coordinando recursos presupuestarios; e) El incentivo a la cooperación y participación de la sociedad civil, comprometiéndose a entidades privadas y actores públicos no estatales; f) El respeto del derecho a la confidencialidad y a la intimidad, prohibiéndose la reproducción para uso particular o difusión pública de la información relacionada con situaciones de violencia contra la mujer, sin autorización de quien la padece; g) La garantía de la existencia y disponibilidad de recursos económicos que permitan el cumplimiento de los objetivos de la presente ley y h) Todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

prioritariamente interpretada como el compromiso estatal de promover políticas públicas tendientes a prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia de género, más allá de una estricta literalidad de sus términos. Lo cual no implica sostener que los conflictos relacionados con la violencia de género no deban ser llevados a juicio. Lo que se sostiene es que los conflictos relacionados con la violencia de género no deben ser excluidos de los mecanismos tendientes a minimizar las consecuencias del poder punitivo, donde el derecho penal es una herramienta contingente y subsidiaria, de *ultima ratio*.

No obstante la trascendencia e importancia que reviste y asignamos a la evitación de la violencia de género para la construcción de una sociedad verdaderamente democrática y plural, ello, por sí solo, no convierte al derecho penal en una herramienta idónea para la resolución de ese tipo de conflictos. El derecho penal seguirá siendo, a pesar de nuestras mejores intenciones, un discurso brutal, plagado de contradicciones, que no se mejorará por someter a su conocimiento causas que reputemos justas.