

# La cuestión de género y el incremento del poder punitivo: ¿más violencia penal contra los pobres?

por Fernando ÁVILA, Mario A. JULIANO y  
Gustavo L VITALE.

## I. Introducción:

Este trabajo tiene por objeto señalar el mal uso, o uso autoritario, que suele hacerse de la temática de la violencia de género. Nos referimos al peligroso discurso que, con ese motivo o pretexto, termina socavando el sistema de garantías ciudadanas acordado por la normativa nacional e internacional a los seres humanos por su sola condición de tales, sin discriminación ni privilegio por razones de sexo, para que pueda hacer frente a la desgarradora y dramática respuesta punitiva con la que opera el poder penal de los Estados: la cárcel, de la que, en lugar de destrozado, hay que tener la suerte de salir vivo.

Dejaremos de lado el buen uso o empleo razonable de esa categorización, en la medida que debe buscarse parificar los

derechos de las mujeres con los del hombre, tomando en cuenta que las mujeres han sido históricamente sojuzgadas y discriminadas en general. Por esa razón se ha hecho necesario continuar con la digna lucha que procura igualar los derechos de todos los seres humanos, con independencia de su sexo y sin tener en cuenta otros factores de discriminación, como las ideas políticas, religiosas o de cualquier otra índole, la etnia, la edad, la orientación sexual, la nacionalidad, entre tantos otros que han dado lugar a persecuciones y violaciones de derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre otros sistemas de protección existentes, debe tutelar, en términos reales, los derechos de todos los seres humanos y, en especial, de los grupos más vulnerables, frente al poder de los Estados. Por esa razón, se trata de un sistema que juzga a los Estados por actos u omisiones que pueden generar su responsabilidad internacional. Entre los grupos humanos más vulnerables hacemos especial referencia a las mujeres, como también a las personas sometidas a proceso penal.

Los derechos de uno de esos grupos (mujeres o imputados de delito) no pueden anular los derechos de los integrantes del otro. Es que los derechos humanos no pueden ser la razón del desconocimiento de otros derechos humanos. Es decir, el reconocimiento de la inexistencia de ciertos derechos de las personas, frente al Estado, no puede fundarse en un cuerpo de derechos humanos que, precisamente, nace para tutelar los derechos del individuo frente al Estado y no para lo contrario, y menos para aniquilar los de otro grupo también vulnerable.

## **II. La distorsión del discurso protector y la fascinación por el derecho penal.**

Las mujeres tienen derecho a ser tratadas del mismo modo que los hombres, lo que implica que debe reconocérseles los mismos derechos. Ello es parte de la igualdad ante la ley y la consecuente prohibición de discriminación. Tienen el mismo derecho a gozar de la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, el salario digno, la vida política y, entre tantos otros, también el de ser juzgadas en un juicio justo y previo a la pena y, como parte inescindible de ese juicio, el derecho a la presunción de inocencia en virtud de la cual los imputados, sean del sexo que fueren, deben ser tratados como inocentes y no como culpables, por no existir una sentencia firme de condena en su contra.

Las personas sometidas a proceso penal, con independencia de su sexo, tienen a su favor un sistema de garantías que pueden hacer valer durante la sustanciación de cualquier causa en su contra. La más importante de las garantías es la necesidad de un juicio justo y previo a la pena, que comprende, entre tantas otras, la presunción de inocencia. Tienen derecho a un defensor técnico que pueda oponerse a un acusador también técnico; a la igualdad de derechos de las partes; a conocer de qué se las acusa; a producir prueba; a intervenir en la producción de la prueba y sobre todo de la de cargo; a ejercer, en suma, todos los derechos que el orden jurídico les reconoce durante la tramitación de ese juicio previo.

No podría una mujer, por su género (o por ser maltratada por su condición de mujer) verse impedida de trabajar en determinada

actividad. Aunque parezca una obviedad, las mujeres tienen todos los derechos que corresponden a los seres humanos, y nunca menos que otras personas en situaciones análogas.

Del mismo modo, no podría un imputado de delito ser juzgado sin defensor. Por ello, los imputados tienen los derechos de todo ser humano sometido a proceso penal, y nunca menos que otras personas en situaciones semejantes.

Las mujeres, a su vez, podrán tener más derechos por la circunstancia de ser, además de seres humanos de sexo femenino, niñas, ancianas, enfermas mentales, indígenas, migrantes, sometidas a proceso penal o personas privadas de libertad, entre otras categorías de personas especialmente vulnerables.

Las personas sometidas a proceso penal, por otra parte, también podrán tener más derechos durante la sustanciación del juicio previo por tratarse de mujeres embarazadas, de niños, de ancianos, de enfermos mentales, de indígenas, de migrantes o de personas privadas de su libertad, para citar algunos grupos humanos especialmente expuestos a mayores riesgos que otras personas en otras circunstancias.

La condición de mujer (o de mujer maltratada) nunca puede hacer desaparecer los derechos de un imputado, como tampoco la condición de persona sometida a proceso penal puede ser causa del desconocimiento de los derechos de las mujeres. No es aceptable que se invoque la violencia contra las mujeres, o la violencia de género, para desconocer derechos de las personas imputadas por la comisión de algún delito.

Mucho menos comprensible que se proponga tratar a los delitos contra las mujeres del mismo modo, como si todos fueran de igual o parecida gravedad y, en función de ese error, postular que las convenciones de Derechos Humanos orientados a la protección de la mujeres han eliminado derechos procesales, reconocidos por las leyes penales de los Estados, para los imputados de haber cometido un delito contra ellas.

Si la ley penal o procesal penal de un Estado habilita un mecanismo de abordaje de conflictos diferente al desarrollo total del proceso penal, tal instrumento puede ser empleado por quienes cumplan con las condiciones legales de admisibilidad, e incluso por quien haya sido excluido del ejercicio de un derecho en forma ilegítima. Por ejemplo, por ser imputado de un delito más leve que otro que habilita el instituto, como sucede en Argentina con el régimen de suspensión del juicio a prueba. Es de recordar que la ley penal la declara inadmisibile cuando el delito atribuido tiene prevista pena de inhabilitación, con lo que quedarían fuera de su alcance los delitos culposos, mientras que procedería para los mismos hechos ejecutados con dolo<sup>1</sup>.

Dejando de lado esas irracionalidades restrictivas de derechos de los imputados, susceptibles de ser rectificadas por vía de resoluciones jurisdiccionales comprometidas con un Estado

---

<sup>1</sup> Precisamente por esa razón la Corte Suprema de Justicia de la Nación habilitó la suspensión del proceso penal a prueba para cualquier imputado que cumpla con las condiciones legales de admisibilidad, aunque el delito se encuentre reprimido con pena de inhabilitación que acompañe a la privativa de libertad (Cfr. "Norverto", en el que se sostuvo que el instituto de la suspensión del proceso penal a prueba debía ser interpretado con amplitud, de conformidad con los principios de ultima ratio y pro homine, o pro persona).

Constitucional y Democrático de Derecho, los imputados (sean varones o mujeres) deben tener la posibilidad de ejercer todos los derechos inherentes al derecho a contar con un juicio justo y previo a cualquier imposición de una pena estatal. El llamado acceso a la justicia, o acceso a un juicio justo, es un derecho de todos, y no sólo de alguna categoría de seres humanos.

Si la ley del Estado reconoce el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y, por ejemplo, transcurrió el plazo de prescripción del poder penal persecutorio estatal establecido en esa ley, ya no puede juzgarse a la persona acusada, sea que consista en un delito cometido contra un hombre o contra una mujer. La pretensión de declarar la imprescriptibilidad de la acción penal con relación a ciertos delitos, sin base en una convención internacional que expresamente lo disponga (como es el caso de los delitos de lesa humanidad), constituye un ilegítimo privilegio para quienes invoquen la condición de víctimas de esos delitos, en detrimento de aquellos que sostengan haber sido perjudicados por otros delitos (incluso más graves), quienes, por esa razón, serían víctimas de un trato discriminatorio.

La Corte Interamericana avanzó, incluso, en la creación de una categoría de delitos imprescriptibles por vía de interpretación valorativa, sin sustento legal o convencional. Nos referimos a aquellos delitos comunes (por oposición a los de lesa humanidad cuya calidad de imprescriptibles se encuentra contemplada específicamente en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad), que representan graves violaciones a los derechos humanos pero que, no

obstante, no se encuentran alcanzados por las categorías convencionalmente imprescriptibles.

La Corte Interamericana a ordenando a los Estados que adopten medidas tendientes a investigar y sancionar a los responsables de delitos comunes (no de lesa humanidad) incluso removiendo *"...todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos de la Cantuta...."*<sup>12</sup>.

Vale destacar que la Corte IDH ha precisado el alcance de esta interpretación en casos posteriores al decir que: *"...en la jurisprudencia de la Corte, la improcedencia de la prescripción usualmente ha sido declarada por las peculiaridades en casos que involucran graves violaciones a derechos humanos, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura. En algunos de esos casos, las violaciones de derechos humanos ocurrieron en contextos de violaciones masivas y sistemáticas..."*<sup>13</sup>.

Sin embargo, cuando nos encontramos fuera del marco de los delitos de lesa humanidad, la exclusión de la regla de la prescripción de la acción penal resulta inaceptable para una categoría valorativa de delitos.

---

<sup>2</sup> Corte IDH, "La Cantuta", párrafo 226; en igual sentido caso "Vargas Areco", párrafos 153 y subsiguientes.

<sup>3</sup> Corte IDH, "Vera Vera", párrafo 117.

Independientemente del reproche moral que las acciones merezcan, lo cierto es que estos delitos deben superar un extenso plazo temporal para que se extinga la acción penal, con lo que, operada la misma, y probada la responsabilidad estatal (por inacción, desidia, obstrucción intencional, etcétera), quien debe responder ante la víctima es el Estado mediante sanciones aplicables a los responsables de las demoras, reparaciones civiles o reconocimientos públicos, y no el imputado, a quien se le retira por vía interpretativa y con posterioridad la protección contra la persecución penal estatal perpetua.

Si los seres humanos imputados por la comisión de un delito tienen derecho a obtener la libertad durante el proceso luego de haber transcurrido cierto plazo (un plazo razonable, según el artículo 7 de la Convención Americana, y que los Estados deben precisar legislativamente), no sería legítimo desconocerlo porque quien invoca la calidad de víctima del delito investigado sea perteneciente al sexo femenino, o porque se denuncia un caso de violencia de género. Los imputados de violencia de género no pueden ser discriminados imponiéndoseles la obligación de permanecer privados de su libertad durante el proceso, mientras la propia normativa internacional los presume inocentes hasta que no se pruebe lo contrario, por medio de una sentencia inmodificable de condena.

Si la legislación de un Estado acuerda a las personas sometidas a proceso el derecho a interrogar a los testigos de cargo, como una forma de cumplir adecuadamente con la garantía de la defensa en juicio, no puede invocarse válidamente la imputación de un delito contra una mujer para impedirle la posibilidad de



interrogarla, por sí o por medio de otra persona, como sería el caso de hacerlo a través del defensor técnico. Es más, el sistema internacional de garantías asegura el derecho al que nos estamos refiriendo<sup>4</sup>.

Este es un derecho de todo ser humano y no sólo de los acusados de delitos contra personas masculinas. Sin embargo, hay legislaciones que pretenden suprimir este derecho debido a la condición de la víctima, como sucede con la investigación de delitos de índole sexual en los que se invoca la existencia de niños víctimas, a quienes se los interroga en lo que se denomina "cámara gesell", que tiene un vidrio espejado para que el niño no vea quién está del otro lado y tenga más libertad para hablar.

No obstante, hay leyes que ni siquiera permiten al imputado estar presente detrás de ese vidrio espejado y, por ende, no lo autorizan a presenciar la declaración y, en consecuencia, tampoco le respetan su derecho a escuchar una declaración en su contra o a efectuar preguntas al niño por medio de su defensor, que tampoco las puede hacer en forma personal, sino por medio de un profesional designado para mantener la entrevista con el niño.

Un ejemplo de la violación aludida es el caso del Código de Procedimientos Penal y Correccional de la provincia de Neuquén,

---

<sup>4</sup> Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone: "3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:.. e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo"

cuyo artículo 225 bis<sup>5</sup> establece que: "... *bajo ningún concepto podrá presenciar el acto el sospechado como autor, cómplice o instigador del hecho*". Este es un caso demostrativo de la represividad con la que se está tratando hoy a los meros sospechados de ser autores de delitos, que, en casos como los aludidos, se los considera una suerte de enemigos del Estado.

Si uno de los principios sobre el que debe estructurarse un sistema de persecución penal que aspire, como mínimo, a funcionar en base a una planificación racional, es el principio de oportunidad procesal, no puede pretenderse válidamente que el sistema se rija sólo por el principio de legalidad procesal en lo que respecta a las imputaciones de delitos contra las mujeres, cualquiera fuera su gravedad. Ello sería un absurdo contrario al principio republicano de racionalidad de los actos de gobierno, que caracteriza a muchos de los Estados latinoamericanos. Pretender que se juzguen hasta sentencia todas las causas por lesiones leves, amenazas, abuso de armas, hurtos, robos simples, abusos sexuales simples, sólo porque se invoca la existencia de una supuesta víctima de sexo femenino, es un acto irracional y discriminatorio.

Ello es más claro si se conoce cómo es el funcionamiento real del sistema penal, que selecciona a los imputados pertenecientes a los sectores más pobres de la población y por hechos de menor gravedad. Para ejemplificar, una causa por supuesto abuso sexual que dio lugar a discusión sobre la procedencia o no de la suspensión del proceso penal a prueba, ocurrido en Argentina, donde una

---

<sup>5</sup> Uno de los tantos artículos "bis", propio de las políticas de inflación penal, agregado por ley 2617 de 2008.

señora acusó a un muchacho de acercársele, en una estación de trenes, y tocarle los pechos apresuradamente sobre su ropa<sup>6</sup>. Ese no parece ser un hecho que justifique la obligación estatal de juzgar hasta las últimas instancias y no aceptar la habilitación legal de abordarlo con una alternativa al proceso penal tradicional y a la eventual imposición de una pena carcelaria, como es el supuesto de la suspensión del proceso penal a prueba.

Ese, sin embargo, fue un caso que llegó nada menos que a la Cámara Federal de Casación Penal y que, encima, obtuvo un fallo adverso a la suspensión del proceso a prueba, obligándose a invertir los escasos y costosos recursos del aparato judicial para agotar las instancias de juzgamiento.

Por ello no es correcto invocar convenciones internacionales de Derechos Humanos (como lo hizo la Corte Suprema de Justicia argentina en el caso "Góngora") para desconocer derechos durante el proceso<sup>7</sup>. Y la suspensión del proceso penal a prueba es un derecho que tiene todo imputado de delito, que cumpla con las condiciones legales de admisibilidad. Y, correctamente, la ley argentina no excluye de su ámbito de aplicación a la imputación de

---

<sup>6</sup> Se trata del caso "Ortega, René Vicente s/recurso de casación", Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, del 7 de diciembre del 2010, Argentina, citado incluso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*, OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 60, aprobado por la Comisión IDH el 3 de noviembre del 2011 (ver aparatado 68).

<sup>7</sup> Un comentario crítico a ese fallo puede verse en Mario A. JULIANO y Gustavo L. VITALE, en la revista de "Derecho Penal y Criminología", de la editorial La Ley, en prensa al momento de escribir esta nota.

delitos contra las mujeres. No olvidemos que hablamos de meras imputaciones y no de delitos cometidos contra las mujeres.

Precisamente, por esta última razón, la ley penal argentina habilitó la suspensión del juicio a prueba para las imputaciones de delitos reprimidos con pena carcelaria máxima no mayor a tres años y para aquellas que permitan la condenación condicional (artículo 76 bis y siguientes del Código Penal), sin excluir los delitos contra una mujer. Es que, para el régimen argentino, la suspensión del proceso penal a prueba no está habilitada para causas por delitos de abuso sexual agravados por ser "gravemente ultrajantes" (aunque se trate de una categoría verdaderamente indescifrable), ni para violaciones, ni para facilitación o promoción de la prostitución, ni para facilitación o promoción de la corrupción, ni para homicidios intencionales (simples o agravados), ni para secuestros extorsivos, entre tantos delitos graves que pueden ser cometidos contra mujeres (aunque también contra hombres).

Los tratados internacionales de derechos humanos son instrumentos que obligan a los Estados, no a los ciudadanos, y que regulan los derechos de éstos frente a aquellos, derechos que, de ser violados, generan responsabilidad internacional.

En la práctica, el cumplimiento de los compromisos asumidos internacionalmente se traduce en la directa disminución de los derechos de personas sometidas a proceso. Quién debe responder y asumir el coste de la violación a los derechos humanos reconocidos en las convenciones es el Estado por medio de la reparación integral o la determinación de responsabilidades estatales internas con

relación al incumplimiento de los estándares internacionales de protección de las víctimas.

El camino escogido (nos referimos a la constante flexibilización de las garantías ciudadanas frente al poder punitivo estatal o su completa suspensión) demuestra una cuestionable fascinación por el derecho penal.

**III. El informe de la CIDH: "Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación".**

Por las razones precedentes, no son correctas las citas de fallos violatorios de garantías procesales como ejemplos de protección de la mujer frente a hechos de violencia.

No estamos de acuerdo con la mención que hace la Comisión Interamericana de casos como el ya citado "Ortega, René Vicente s/recurso de casación", del 7 de diciembre del 2010, de Argentina, por entender que esa decisión es violatoria de derechos humanos de los imputados en causa penal, ya que les cercenó un derecho acordado por la legislación penal y procesal penal del Estado. Derecho que toma especialmente en cuenta a quien invoca la calidad de víctima del delito investigado, a través de la obligación del imputado de ofrecer una reparación a su favor, y también por medio de la previsión de reglas de conducta encaminadas a su protección, como la exclusión del hogar, la prohibición de acercarse a esa persona o a otras allegadas, la obligación de hacer un tratamiento

de desintoxicación de drogas o por alcoholismo, la obligación de hacer un tratamiento psiquiátrico o psicológico para procurar una resolución del conflicto y prevenir futuros hechos e, incluso, con la amenaza legal de seguir la marcha del proceso penal si el imputado no cumple con dichas reglas o bien, si comete un delito en el plazo de prueba al que se lo somete. Además de ser juzgado por el delito imputado en la causa suspendida, pierde la posibilidad legal de condena en suspenso en la hipótesis condenatoria, debiendo ser efectivamente encarcelado, en ese caso, aunque la ley admita la condenación condicional por no tener antecedentes penales en el registro respectivo.

Tampoco estamos de acuerdo en ponderar fallos lesivos de derechos humanos, como el que tuvo lugar en la causa "Calle Aliaga, Marcelo s/recurso de casación", Sala II, Cámara Nacional de Casación Penal, del 30/11/2000, de Argentina<sup>8</sup>, en la que se investigaba un supuesto hecho de violencia familiar, reprimido con pena carcelaria no mayor a tres años, que podía ser impuesta en forma condicional, en el que también se negó al imputado el derecho a la suspensión del proceso penal a prueba, como una vía legal de solución alternativa de conflictos.

Por razones semejantes nos parece igualmente lesivo de derechos humanos lo resuelto en la causa "Fiscal c/C.E. p/coacción", San Rafael, Mendoza, del 14 de agosto del 2009, Argentina<sup>9</sup>, citado por el informe de la Comisión Interamericana.

---

<sup>8</sup> Cfr. apartado 69 del informe citado de la Comisión IDH.

<sup>9</sup> Cfr. apartado 70 del informe citado de la Comisión IDH.

De igual manera nos resulta contrario al sistema de protección de derechos humanos el fallo citado por la Comisión Interamericana sobre homologación de acuerdo transaccional, sentencia de la Corte de Apelaciones con competencia en violencia contra la mujer del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, expediente N° CA-801-09-VCM, del 12 de agosto de 2009<sup>10</sup>. Allí se desconoció un acuerdo de partes, resolviéndose la cuestión incluso en contra de la voluntad de la propia mujer que invoca la condición de víctima. Es más, se lo hizo con fundamentos incomprensibles en el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, pues se dijo que no se aceptaba el acuerdo "*por cuanto los tipos penales de violencia... son de acción pública, perseguibles de oficio, [por] lo cual no prospera medida alternativa para dirimir la controversia...*".

Un criterio de esta índole es inconcebible, pues la mayoría de los delitos son de acción pública y perseguibles de oficio y sin embargo no por ello deben caer en la cornisa todos los sistemas de persecución penal racionalmente planificados para obtener resultados más satisfactorios que aquellos que, como los que proclama esta errónea decisión, sólo juzgan todos los casos en el discurso y no en la realidad, en la que el principio de legalidad procesal (impracticable en cualquier lugar del mundo) provoca las mayores injusticias, debido al caos que le es inherente.

Al mismo tiempo, da toda la impresión que son estos mismos criterios los que lesionan los derechos de la mujer, pues desconocen su voluntad de acudir a una vía menos violenta que la pena carcelaria

---

<sup>10</sup> Cfr. apartado 128 del informe citado de la Comisión IDH.

(que inclusive en muchos casos la beneficia), como si ella no pudiera ser escuchada o como si lo que elija sólo tuviera valor cuando perjudica a un imputado en causa penal y no cuando le abre otras vías de intervención penal menos violentas.

Es que, recordemos, así como las mujeres constituyen un grupo vulnerable, también lo son los acusados de delito a quienes se les promueve una causa penal, pues están sometidos a un aparato represivo que los coloca en la más absoluta vulnerabilidad, la que se agrava hasta límites inimaginables cuando el imputado es encarcelado mientras se averigua si es culpable o inocente de la imputación.

Para dar un último ejemplo de la distorsión del discurso supuestamente protector de las víctimas (en verdad, de quien invoca la calidad de víctima), veamos el caso de prisión sin condena citado en el informe de la Comisión Interamericana. Nos referimos al caso titulado: "*Tentativa de homicidio. Fianza de excarcelación a favor de Raúl Antonio Renwick, sindicado por el delito de homicidio e integridad personal, 6 de abril de 2001, Panamá*"<sup>11</sup>.

Llama la atención que esta lesiva decisión judicial panameña, para justificar el encierro carcelario de un imputado (es decir el encarcelamiento durante el proceso de un presunto inocente, que no se sabe si se trata de un culpable o de un inocente), acude a la Convención de Belem do Pará, para sostener que "*el juzgador debe tomar en cuenta los principios consagrados en favor del imputado, pero sin dejar a un lado los derechos de las víctimas... la violencia o el maltrato contra la mujer constituye una violación y una ofensa a*

---

<sup>11</sup> Cfr. apartado 110 del informe citado de la Comisión IDH.



*la dignidad humana, lo que disminuye el reconocimiento y el goce de estos derechos". A ello se agrega que: "a pesar que el delito de tentativa de homicidio admite fianza excarcelatoria, la misma debe ser negada, toda vez que en el caso que nos ocupa, su concesión puede generar una situación de peligro aún más grave para las víctimas".*

Resulta preocupante que se diga que la prisión de presuntos inocentes pueda justificarse en razones preventivas especiales, para evitar que el imputado, en libertad, continúe en la senda delictiva (en este caso, prosiga con la violencia familiar), cuando no se sabe si el imputado ha cometido delito alguno.

Estos criterios son abiertamente contrarios a la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana<sup>12</sup>, que ha reconocido, con toda contundencia, que la prisión durante el proceso penal no puede fundarse en criterios penales peligrosistas, como sería el caso del alegado fin de evitar la comisión de delitos en el futuro. En lugar de un criterio tan autoritario, podría haberse recurrido, entre tantas medidas posibles, a la implementación de medidas que tutelen a quienes invocan su condición de víctimas, con independencia del respeto a la libertad del imputado: exclusión provisoria del hogar, si se justificara en el caso concreto; prohibición de acercarse a la denunciante, etcétera.

A diferencia de los casos que citamos, hay muchos mencionados por la Comisión, en el informe al que hicimos

---

<sup>12</sup> Entre otras, puede verse el caso *Bayarri vs. Argentina*, sentencia del 30 de octubre del 2008.

referencia, que nos parecen correctas intervenciones estatales en protección de los derechos de la mujeres.

Para dar un ejemplo de estos últimos, mencionamos el caso "G.R.R. c/M.E.R.A. s/divorcio. Acuerdo y sentencia N° 136 de fecha 31 de diciembre de 2009, citado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, Paraguay"<sup>13</sup>. Se trata de la declaración del divorcio por abandono del hogar conyugal por parte de la mujer, que fue recurrido por la mujer y decidido en su favor, por haberse comprobado que ella había dejado el hogar como "*consecuencia lógica de la sevicia, los malos tratos, las injurias graves, el abandono malicioso del hogar, el adulterio y la separación de hecho por más de un año en que incurrió [su cónyuge]*".

Otro caso ponderable es el de "trata de personas: Tribunal Primero de Primera Instancia en Función de Juicio con Competencia en materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal de la circunscripción Judicial del Estado Zulia, Fecha de publicación: Expediente N° VPO2-P-2007-0013108, 20 de enero de 2010, Venezuela"<sup>14</sup>. Allí se condenó a una persona a diecisiete años y seis meses de prisión por haber llevado engañada a una mujer a Europa con la promesa de conseguir un trabajo de cocinera. Al llegar a destino, se dio por probado que la víctima quedó a cargo de una empresa dedicada al tráfico ilegal de personas con fines de explotación sexual, permaneciendo retenida en un burdel donde fue obligada a tener relaciones sexuales con varios hombres. De acuerdo con el relato de la sentencia, aquí se invocó correctamente la normativa interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la

---

<sup>13</sup> Cfr. apartado 117 del informe citado de la Comisión IDH.

<sup>14</sup> Cfr. apartado 122 del informe citado de la Comisión IDH.

violencia contra la mujer, en una decisión del Estado demostrativa de la voluntad de aplicar la ley considerando la vulnerabilidad especial de la víctima en el caso particular.

También resulta importante la protección que se brindó a las mujeres despedidas de su lugar de trabajo por razón de embarazo<sup>15</sup>; la que tuvo lugar en defensa de su derecho a la fertilización asistida<sup>16</sup>; la que tuteló su derecho a decidir en casos de aborto<sup>17</sup> y la que reconoció su derecho a la orientación sexual<sup>18</sup>, entre otras.

Los citados son algunos de los modos de cumplir con las obligaciones de los Estados de brindar una protección especial a las mujeres por los actos de violencia en su contra, lo que concuerda con su consideración de personas especialmente vulnerables, en la medida en que se trate de situaciones que las exponen a mayores riesgos que los que asumen los hombres en similares situaciones.

En este sentido, la Comisión, en 2001, emitió un informe<sup>19</sup>, en el marco de un caso de violencia de género, donde recomendó acertadamente *"...El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto*

---

<sup>15</sup> Cfr. apartados 161, 162, 163 y 167 del informe citado de la Comisión IDH (casos de Bolivia y Perú).

<sup>16</sup> Cfr. apartado 169 del informe citado de la Comisión IDH (caso de Argentina).

<sup>17</sup> Cfr. apartados 170 a 176 del informe citado de la Comisión IDH (caso de Colombia).

<sup>18</sup> Cfr. apartados 134, 177 a 183 del informe citado de la Comisión IDH (casos de Chile, Brasil, México y Uruguay).

<sup>19</sup> CIDH, INFORME N° 54/01, CASO 12.051, MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES, BRASIL, 16 de abril de 2001

*intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera...<sup>20</sup>.*

La mutación operada en la postura de la Comisión desde éste informe a la sustentada actualmente ha obedecido, sin lugar a dudas, al constante e ininterrumpido incremento del recurso al poder punitivo como instrumento para afrontar institucionalmente los problemas coyunturales.

#### **IV. Conclusiones**

Por eso alentamos la protección especial de las mujeres, del mismo modo que propiciamos la particular tutela de otros grupos vulnerables, entre los que ocupan un lugar destacado las personas (de cualquier sexo) sometidas a proceso penal, y más aún las que soportan el juicio privadas de libertad.

Los imputados de delito tienen ante sí el poder represivo del Estado, frente al que están expuestos a todo tipo de riesgos, que pueden conducir, incluso, a penas sin condenas (prisiones preventivas en casos en los que luego resultan sobreseídos o absueltos), a sentencias condenatorias que los van a marcar a fuego durante toda su vida y que, si además son injustas, les van a ocasionar perjuicios mayores e irreparables, que se sumarán a otros que les genera el propio proceso penal, como lo es el largo tiempo que demandan las causas, la falta de recursos económicos para elegir defensor de confianza, el sufrimiento que se acrecienta a medida que se conoce el funcionamiento irracionalmente selectivo

---

<sup>20</sup> Informe CIDH citado, pfo. 61.4.c

del sistema de persecución penal. Finalmente, los imputados están expuestos al peligro de no salir vivos de las prisiones, sea durante el proceso o como consecuencias de las penas que deben cumplir luego de haber sido declarados culpables.

Por estas y por muchas razones, este grupo humano tiene un sistema de garantías que todo Estado Constitucional de Derecho debe respetar, aunque ello no sea del agrado del pensamiento autoritario, que está dispuesto a juzgarlos cada vez con mayor severidad y, no pocas veces, con verdadera crueldad.

El respeto al sistema de garantías judiciales es una condición de legitimidad de los sistemas de enjuiciamiento penal que los Estados no pueden desconocer ni violentar, sea quien sea el imputado y sea quien sea el que invoca la condición de víctima.

En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la vía penal debe ser la última intervención posible, a la que sólo puede recurrirse cuando no existiera otra manera de enfrentar los conflictos lesivos por medios menos drásticos que el proceso penal y la pena carcelaria. Cuando esto último es posible y el Estado habilitó otras vías de abordaje de las situaciones conflictivas, deben funcionar en condiciones de igualdad y de acuerdo con fundamentos racionales que les sirven de base.

Por ello, debe respetarse que los Estados enfrenten los hechos menos graves de una manera diferente a los de mayor severidad. También en materia de violencia contra la mujer debe respetarse que hay hechos más graves que otros y que, entre todos ellos, existen grandes diferencias que habilitan un tratamiento diferente.

También es una exigencia de la igualdad ante la ley, que no tolera que, con un discurso que confunde, se encubra el desembarco, en plena democracia, de otra propuesta represiva para quienes son presentados como enemigos del pueblo.

Los imputados de delitos contra la mujer tienen, por su condición de seres humanos, derecho a un juicio justo y previo a cualquier imposición de una pena, así como todos los derechos que le acuerda la legislación penal y procesal penal del Estado. No deben ser tratados, como se lo está haciendo, como nuevos enemigos del Estado.