

Violencia contra la mujer como instrumento de represión: ¿otro castigo penal a los pobres?

por **FERNANDO ÁVILA**,⁽¹⁾ **MARIO A. JULIANO**⁽²⁾ y **GUSTAVO L. VITALE**⁽³⁾

I | Introducción

Este trabajo tiene por objeto señalar el mal uso, o el 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 el empleo razonable de esa categorización en la medida en que busca parificar los derechos de las mujeres con

.....
(1) Prosecretario Administrativo del Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea. Coordinador del Campus Virtual de Educación a Distancia de la Asociación Pensamiento Penal.

(2) Juez del Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea. Presidente de la Asociación Pensamiento Penal.

(3) Profesor Titular de Derecho Penal (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue). Defensor ante la Cámara Criminal de Neuquén. Defensor Público Interamericano por Argentina (período 2010-2013).

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 o la nacionalidad, entre tantos otros que han dado lugar a persecuciones y violaciones de los derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, además de 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, puesto 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 nunca fundarse en un cuerpo de derechos humanos que, precisamente, nace para tutelar los derechos del individuo frente al Estado; y mucho menos para aniquilar los de otro grupo también vulnerable.

2 | 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; del derecho a trabajar, al salario digno, a la vida política y, entre tantos otros, también del derecho a ser juzgadas por medio de

un juicio justo y previo a la pena y —como parte inescindible de ese juicio—, del 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 dado que no existe 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.

Así como no podría una mujer, por su condición de mujer, verse impedida de trabajar en determinada actividad, del mismo modo no podría un imputado de delito ser juzgado sin defensor. Aunque parezca una obviedad, las mujeres tienen todos los derechos que corresponden a los seres humanos y, por ende, nunca menos que otras personas en situaciones análogas. A su vez, los imputados tienen los derechos de todo ser humano sometido a proceso penal y, por eso, nunca menos que otras personas en situaciones semejantes.

Las mujeres 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 su 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.

Resulta 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 orientadas a la protección de la mujeres han eliminado todos los derechos procesales, reconocidos por las leyes penales de los Estados, a favor de todos aquellos imputados de haber cometido cualquier 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.⁽⁴⁾

Dejando de lado esas irracionalidades restrictivas de derechos de los imputados, susceptibles de ser rectificadas por vía de resoluciones jurisdiccionales comprometidas con un Estado constitucional y democrático de derecho, los imputados (sean varones o mujeres) deben tener la posibilidad de ejercer todos los derechos inherentes al derecho de contar con un

(4) 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 (ver CSJN, "Norverto, Jorge Braulio s/ infracción artículo 302 del C.P.", 23/04/2008, 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 personae*. En esa causa se imputaba, precisamente, un delito reprimido con inhabilitación).

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 la imputación 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 de Derechos Humanos avanzó, incluso, en la creación de una categoría de delitos imprescriptibles por vía de interpretación valorativa, sin sustento legal o convencional. 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, nos referimos a aquellos delitos comunes que representan violaciones a los derechos humanos pero que, no obstante, no están comprendidos en las categorías convencionalmente declaradas imprescriptibles.

La Corte Interamericana ha ordenado 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”.⁽⁵⁾

(5) CORTE IDH, “Caso La Cantuta vs. Perú”, párr. 226. En igual sentido, “Caso Vargas Areco vs. Paraguay”, párrs. 153 y subsiguientes.

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”.⁽⁶⁾

Sin embargo, la exclusión de la regla de la prescripción de la acción penal resulta inaceptable cuando nos encontramos fuera del marco de una convención internacional que así lo declare y pretende hacérsela extensiva a cualquier categoría de delitos por la valoración que, de ellos, se lleve a cabo en cada momento histórico.

Independientemente del reproche de diversa índole que las acciones merezcan, lo cierto es que, transcurrido el plazo legal de prescripción, los delitos no pueden ser perseguidos y ello es independiente de la responsabilidad que, por esa razón, pueden tener los Estados (por inacción, desidia, obstrucción intencional o lo que fuere). El Estado podrá tener que responder ante quien invocaba la condición de víctima en el proceso penal (sea del sexo que sea), mediante sanciones aplicables a los responsables de las demoras, reparaciones civiles o reconocimientos públicos, en su caso, pero nunca desconociendo el régimen legal de prescripción, pretendiendo no aplicarlo a los imputados de los delitos que a cada uno se le ocurra, retirándoles la correcta protección contra la persecución penal 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, 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

(6) CORTE IDH, “Vera Vera vs, Perú”. párr. 117.

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.⁽⁷⁾

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 (Argentina), cuyo art. 225 bis⁽⁸⁾ establece que: "... bajo ningún concepto podrá presenciar

(7) El art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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".

(8) Se trata de uno de los tantos artículos *bis*, propio de las políticas de inflación penal, agregado por "la ley 2617, de 2008".

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, a quienes, 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 la 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. Esto último podría suceder si se extendieran las decisiones judiciales que, para casos como los señalados, vienen empezando a rechazar la suspensión del proceso penal a prueba, invocándose normas internacionales pretendidamente impeditivas (aunque no lo son), de un modo incluso contrario a las leyes de los Estados.

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 señora acusó a un muchacho de acercársele en una estación de trenes y tocarle los pechos apresuradamente sobre su ropa.⁽⁹⁾

(9) CFEdCP, Sala II, “Ortega, René Vicente s/recurso de casación”, 07/12/2010, 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*, 03/11/2011, apart. 68 [en línea], <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>

Ese no es un hecho que justifique la obligación estatal de juzgamiento hasta las últimas instancias y de 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.⁽¹⁰⁾

En efecto, 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 delitos contra las mujeres. No olvidemos que hablamos de meras imputaciones y no de delitos cometidos contra las mujeres, así como tampoco hablamos de cualquier atribución.

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 también para aquellas que permitan la condenación condicional (art. 76 bis y ss. del Código Penal), sin excluir los casos de atribución los delitos contra una mujer. Recordemos 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).

(10) Un comentario crítico a ese fallo puede verse en JULIANO, MARIO A., y VITALE, GUSTAVO L., en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, en prensa al momento de escribir esta nota.

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.

Es importante evitar que, en la práctica, el cumplimiento de los compromisos asumidos internacionalmente se traduzca en la directa disminución de los derechos de personas sometidas a proceso.

Quien 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 respecto al incumplimiento de los estándares internacionales de protección) de aquellas personas respecto de las cuales se invoque la condición de 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.

3 | El informe de la Comisión IDH^(II)

3.1 | Objeciones

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⁽¹²⁾ por entender que esa decisión es violatoria de derechos humanos de los imputados en causa penal, ya que a ellos les cercenó un derecho acordado por la legislación penal y procesal penal del Estado; un 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

.....

(11) CIDH, *Estándares jurídicos vinculados...*, op. cit.

(12) Ver *supra* nota 9.

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.

Por si esto fuera poco, si el imputado cometiera 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 aunque la ley admita la condenación condicional por no tener antecedentes penales en el registro respectivo. Todo ello muestra que estamos lejos de sostener que Argentina impulsa una política penal al servicio de la **impunidad** (lo que sí ocurrió en otra época con los delitos propios del terrorismo de Estado).

Tampoco estamos de acuerdo en ponderar fallos lesivos de derechos humanos, como el que tuvo lugar en la causa "Calle Aliaga"⁽¹³⁾ —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.⁽¹⁴⁾

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 12/08/2009.⁽¹⁵⁾ 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 fundamen-

(13) CFEdCP, Sala II, "Calle Aliaga, Marcelo s/recurso de casación", del 30/11/2000.

(14) Por razones semejantes nos parece igualmente lesivo de derechos humanos lo resuelto en la causa "Fiscal c/C.E. p/coacción", San Rafael, Mendoza, 14/08/2009, citado en CIDH, *Estándares jurídicos vinculados...*, op. cit., apart 70.

(15) Ver CIDH, *Ibid.*, apart. 128.

tos 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 (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 (aún para ella misma).

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 ellos 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 mera 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".⁽¹⁶⁾ Llama la atención que esta lesiva decisión judicial panameña, para justificar el encierro carcelario de un imputado (es decir, el encarcelamiento durante

(16) Ver CIDH, *Ibid.*, apart. 110.

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 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 sumamente preocupante que, en el estado actual de la temática, 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, para que no prosiga con la violencia familiar), cuando precisamente no se sabe si el imputado ha cometido delito alguno.

Estos criterios son abiertamente contrarios a la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana,⁽¹⁷⁾ 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 a la implementación de medidas que tutelen a quienes invocan su condición de víctimas, con independencia del respeto a la libertad del imputado, como la exclusión provisoria del hogar, si se justificara en el caso concreto; la prohibición de acercarse a la denunciante, entre tantas posibles.

3.2 | Protección real

A diferencia de los casos que citamos, hay muchos mencionados por la Comisión en el informe al que hicimos referencia, que nos parecen correctas intervenciones estatales en protección real 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 diciem-

.....

(17) Entre otras, puede verse el caso "Bayarri vs. Argentina", sentencia del 30/10/2008.

bre de 2009, citado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala, Paraguay".⁽¹⁸⁾ 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 que en el informe aparece bajo el título "Trata de personas".⁽¹⁹⁾ 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 violencia contra la mujer, en una decisión del Estado demostrativa de la voluntad de aplicar la ley, a un caso de suma gravedad, considerando la vulnerabilidad especial de la víctima en el supuesto particular.

También resulta importante la protección que se brindó a las mujeres despedidas de su lugar de trabajo por razón de embarazo;⁽²⁰⁾ la que tuvo lugar en defensa de su derecho a la fertilización asistida;⁽²¹⁾ la que tuteló su derecho a decidir en casos de aborto;⁽²²⁾ y la que reconoció su derecho a la orientación sexual,⁽²³⁾ 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

(18) Ver CIDH, *Estándares jurídicos vinculados...*, op cit., apart. 117.

(19) *Ibid*, apart. 122.

(20) Ver CIDH, *Ibid*, apart. 161, 162, 163 y 167, casos de Bolivia y Perú.

(21) *Ibid*, apartado 169, caso de Argentina.

(22) *Ibid*, apart. 170/176, caso de Colombia.

(23) *Ibid*, apart. 134, 177/183, casos de Chile, Brasil, México y Uruguay.

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, 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 intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera...".⁽²⁴⁾

La mutación operada en la postura de la Comisión, desde el informe recién citado al que nos referimos en este trabajo, ha obedecido, sin lugar a dudas, al constante e ininterrumpido incremento del recurso al poder punitivo como instrumento para afrontar institucionalmente los problemas coyunturales.

4 | Conclusiones

Por lo antes señalado, alentamos la protección especial de las mujeres en función de su vulnerabilidad, del mismo modo que propiciamos la particular tutela de otros grupos también especialmente 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 su 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 sobreesidos 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 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.

(24) CIDH, Informe N° 54/01, Caso 12.051, "Maria Da Penha Maia Fernandes", Brasil, 16 de abril de 2001, párr. 61. 4. C.

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 exista 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, ellas deben funcionar en condiciones de igualdad y de acuerdo con los 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 diferenciado.

Esta es también 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 verdaderos demonios.

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 estatal. Ellos no deben ser tratados, como se lo está haciendo, como nuevos enemigos del Estado.

A pesar de lo dicho, el poder penal de los Estados (en este caso, de la mano del discurso de género) se está recrudeciendo, demagógicamente, contra los perseguidos de siempre, produciendo entre otros males, por desgracia, más castigo penal contra los pobres.