

Ciudad de Córdoba, 15 de mayo de 2022

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

Derecho Procesal Penal

COMISION 4: Violencia de género: salidas alternativas. Rol de la víctima. Instrumentos Internacionales.

Ponencia

Breve síntesis de la propuesta:

Por medio de la presente ponencia pretendemos analizar la aplicación de medidas alternativas en casos de violencia de género, su evolución y el panorama actual. Nuestras conclusiones y propuestas son las siguientes:

1_ La situación en la que se gestó el modelo que restringe o prohíbe la aplicación de salidas alternativas, respondió a la particular situación de la víctima.

2_ Se han adoptado diversas medidas de acción positivas tendientes a revertir la situación que motivó las posturas prohibicionistas.

3_ Continuar con posturas restrictivas en todos los casos, sin atender a las diferencias sustanciales que pueden presentarse dentro del universo de casos de violencia atenta contra la correcta administración de justicia.

4_ Se presenta como necesaria la flexibilización de dicha postura para garantizar acabadamente la vigencia de los derechos de todas las víctimas.

Nombre: Ferrer Guillamondegui Ramón Agustín.

Dirección: Luis de la Cruz N° 296 – B° Teodoro Fels – Córdoba

Teléfono: 0351-153193729

Correo electrónico: agustin_f88@hotmail.com.

info@aadproc.org.ar

Indice

| | |
|--|---|
| Introducción | 1 |
| Panorama internacional | 1 |
| La importancia de los informes de organismos internacionales | 2 |
| El panorama nacional | 4 |
| La necesidad e importancia de flexibilizar el criterio restrictivo | 6 |
| Previsiones Convencionales | 6 |
| Conclusión | 9 |

Introducción

La violencia de género constituye un flagelo que ha afectado históricamente a un sector vulnerable de nuestra sociedad; constituye una de las manifestaciones más claras de la desigualdad, subordinación y de las relaciones de poder.

Por medio del presente trabajo pretenderemos analizar la evolución histórica de la problemática, determinar los motivos que justificaron las posturas estrictas y rígidas respecto a la prohibición de emplear medios alternativos para la resolución de estos conflictos. Determinar las medidas de acción positiva que se adoptaron para revertir dicha situación y el estado actual de la problemática respecto a la necesidad de recurrir al juicio oral y público como única alternativa para la canalización de los casos de violencia de género.

Con esos objetivos nos centraremos en el análisis de instrumentos internacionales, informes elaborados por las comisiones, como así también, en normativa y jurisprudencia nacional.

Panorama internacional

Si bien, actualmente no podemos desconocer que la violencia de género es un fenómeno histórico, que data de antaño y que resulta consecuencia de la situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. Lo cierto es que la visibilización de esta problemática ha tenido lugar en las últimas décadas; como lo afirmaba Maqueda Abreu, en el año 2006, el uso de la expresión “violencia de género” es tan reciente como el propio reconocimiento de la realidad del maltrato a las mujeres.

Esta situación puede advertirse en el análisis de la normativa internacional que regula la materia, la cual, con excepción de algunas menciones aisladas, recién comenzó a focalizarse en esta problemática a partir de los años noventa y en ese marco se pueden mencionar la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993¹, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia

¹ Esta conferencia adoptó nuevas medidas para promocionar y proteger los derechos de las mujeres, tales como la creación de un Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, nombrado posteriormente en 1994

contra la Mujer del mismo año, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) o la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing (1995).

Es por ello que, del análisis de la legislación de esas primeras etapas, en las cuales la sociedad no percibía acabadamente la real problemática que se encontraba detrás de la violencia de género; la legislación no preveía restricciones o limitaciones al empleo de salidas alternativas; por el contrario, el Estado minimizaba la importancia de esas manifestaciones de violencia y se pretendía mantenerlas al margen de los tribunales, por considerar que respondían al aspecto privado de las relaciones de pareja.

Por ello, se podrá observar que la legislación en ese momento instaba el uso de salidas alternativas, sin la debida tutela de la situación particular de la víctima. Un ejemplo de ello resulta ser el Art. 5 de la ley de Protección de Violencia Familiar (Ley N° 24.417, sancionada en el año 1994), que disponía que el juez, debía convocar a las partes y al ministerio público a una audiencia de mediación instando a las mismas y su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe de integración familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas.

La importancia de los informes de organismos internacionales

El estudio de los diversos aspectos que conforman la problemática permitió advertir que, a pesar del reconocimiento formal y jurídico de los Estados, existía una gran brecha entre la gravedad y la prevalencia de la violencia sufrida y la calidad de la respuesta judicial ofrecida. Un informe de la relatoría sobre los derechos de la Mujer, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos², elaborado en el año 2007, logró constatar que en muchos países de la región existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres.

En ese informe se detalló que los principales obstáculos en la respuesta judicial, para cumplir la obligación de debida diligencia y combatir la impunidad

² CIDH “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas” (2007), OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68; recuperado de <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>, consultado el 15/05/2022

en casos de violencia contra las mujeres, se encontraban en irregularidades en la investigación de los casos; en deficiencias en el juzgamiento y sanción; en la falta de efectividad de los mecanismos preventivos de protección frente a la violencia contra las mujeres; en las barreras que enfrentan las víctimas al procurar acceder a instancias judiciales de protección, entre otros aspectos³.

En función de ese panorama y específicamente en lo vinculado a las medidas alternativas, como la mediación y la conciliación, desde 2004, la Comisión Interamericana de Mujeres planteó la necesidad de eliminar la práctica de la mediación o conciliación en los casos de violencia contra las mujeres⁴. Por su parte, en el año 2008, el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará (MESECVI), por medio de la Recomendación específica nro. 14, de la primera ronda de evaluación multilateral, exhortaba a los Estados miembros a *“Derogar las disposiciones que permitan el uso de los métodos de mediación o conciliación judicial o extrajudicial en los casos de violencia contra las mujeres, considerando las desiguales condiciones de poder entre las partes que puede llevar a la denunciante a aceptar acuerdos que no desea o que no tienden a terminar con dicha violencia”*⁵.

En el año 2012, el mismo organismo, por medio de la Recomendación No. 5 instaba a Prohibir tanto el uso de métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres, como el uso del criterio o principio de oportunidad, y armonizar la legislación procesal con estas prohibiciones⁶. Estas prohibiciones se consideraban necesarias debido a que la mediación o conciliación operaba

³ CIDH ob. Cit., punto II

⁴ Recomendación que tuvo lugar en el marco del informe presentado por la Unidad de Género y Salud de la Organización Panamericana de la Salud. Conforme se desprende del Párrafo 50, pág. 35, del Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI -Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (2015), recuperado de <tps://www.oas.org/es/mesecvi/docs/informehemisferico2008-sp.pdf>, consultado el 15/05/2022.

⁵ MESECVI – Primera ronda de evaluación multilateral – Segunda conferencia de Estados partes (2008). Primer Informe Hemisférico. Recuperado de [http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/InformeHemisferico 2008-SP.pdf](http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/InformeHemisferico%2008-SP.pdf), consultado el 15/05/2022.

⁶ MESECVI – Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará (2012). Recuperado de <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeHemisferico-ES.pdf>, consultado el 15/05/2022.

frecuentemente en contra de las mujeres que son víctimas de violencia, porque no existían condiciones de igualdad para participar en una negociación equitativa y llegar a un acuerdo justo; existía un temor fundado en las víctimas, se ejercía coerción por parte del agresor, o presiones familiares o de la comunidad para que la mujer acepte un proceso de conciliación⁷.

El panorama nacional

En ese marco se dictó la ley de protección integral de la mujer, Ley N° 26.485, sancionada el 11 de Marzo de 2009, que en su art 28, último párrafo, prohíbe expresamente las audiencias conciliación y mediación en caso de violencia hacia la mujer. También fue ese el contexto que motivó interpretaciones más estrictas respecto de otras medidas alternativas, al debate y a la pena privativa de la libertad como respuesta a estos ilícitos, tal como se desprende de los fundamentos que brindó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Góngora, Gabriel Armando s/ causa N° 14.092”, el 23 de abril de 2013, por medio del cual se sostuvo que la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente, lo que surge de considerar que el sentido del término “juicio oportuno” -según el inc. f del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará- resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal. También se hizo referencia al hecho de que, el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” al proceso, de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria.

Como puede advertirse, esa postura restrictiva y estricta respondía a la necesidad de evidenciar la entidad de la problemática, que hasta esos momentos permanecía oculta en el seno de la relación o de la familia, lograr que los tribunales brinden mayor atención y celeridad, a los casos que

⁷ Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI -Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (2015). (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/II - ISBN 978-0-8270-6382-2). Párrafo 51, Pag. 35. Recuperado de <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf> consultado el 15/05/2022.

involucraban situaciones de violencia de género; proteger la parte más débil de la relación que no contaba con los medios ni con una estructura estatal que equiparara su situación de vulnerabilidad, la colocara en pie de igualdad con el victimario y le asegurara, en la medida de lo posible, su integridad física y psíquica a futuro, eliminando o reduciendo las posibilidades de que la problemática continúe o se agrave.

Sin embargo, estos aspectos fueron debidamente considerados y comenzaron a gestarse medidas de acción positiva, tendientes a eliminar las desigualdades que dieron lugar a la postura estricta detallada precedentemente, así la problemática se volvió parte de la agenda de políticas públicas y comenzó a recibir partidas presupuestarias específicas para concientizar a la población sobre la situación⁸; se crearon tribunales con competencia específica en la materia⁹, lo que permiten asegurar que los casos sean abordados por personal capacitado particularmente en la materia, que dispensen un tratamiento adecuado a cada caso; se crearon organismos tendientes al acompañamiento y al asesoramiento legal de las víctimas de violencia de género, para nivelar la desigualdades que pudieran existir en los estrados de los tribunales¹⁰.

Todos estos aspectos, respondieron al deber de debida diligencia que se desprende del Art. 7 inc. B la Convención de Belem do Para y que debe ser interpretado en consonancia con la obligación establecida en el artículo 8 inc. H, de la Convención, que exige evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres y de formular e introducir los cambios necesarios.

⁸ Al 30/06/19 el presupuesto identificado con impacto en género asciende a \$168.977,3 millones, lo que representa el 4,8% del gasto primario de la Administración Pública Nacional. Entre los cuales se pueden mencionar El Plan de Gobierno (iniciativa 53 - Políticas de Género) y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, 05 - Igualdad de Género con sus metas a largo plazo del año 2030. Recuperado de https://dgsiaf.mecon.gov.ar/wp-content/uploads/2019_oct_genero_informe_presu.pdf, consultado el 15/05/2022

⁹ En Córdoba se puede mencionar la Creación del Fuero Penal en Violencia de Género, por medio de la ley 10.753, publicada en el boletín oficial el 21 de abril de 2021. En Santiago del Estero, la ley N° 7.184, de Creación del Juzgado de Género, el 29 de diciembre de 2015.

¹⁰ Se han creado diversos organismos específicos como la Oficina de Violencia Doméstica, creada en 2006 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; o el Polo Integral de la Mujer, dependiente del Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba; o el Cuerpo de Abogadas y Abogados para Víctimas de Violencia de Género creado por Ley 27210, Sancionada el 04 de Noviembre de 2015

Sobre este último aspecto, debe considerarse que las políticas públicas adoptadas en nuestro país, y en la región, han modificado el panorama que motivó el desarrollo de una postura estricta y rígida respecto a la posibilidad de emplear medios alternativos de solución de conflictos. Estos cambios, se vieron reflejados en los informes y recomendaciones de los organismos internacionales.

Esto se puede observar específicamente en el informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, elaborado el 26 de julio de 2017, que detalla entre sus conclusiones que se debe *“Velar por que la violencia por razón de género contra la mujer no se remita obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias...”*¹¹; como puede advertirse, no cierra la posibilidad, sino que establece que no puede ser impuesta y agrega *“...el uso de esos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares.”*¹².

La necesidad e importancia de flexibilizar el criterio restrictivo

Previsiones Convencionales

El criterio que veda la posibilidad de recurrir a medios alternativos para la resolución de esta clase de conflictos colisiona con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que insta a los Estados a incorporar medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad y en lo relativo a las medidas para combatir la violencia y las situaciones de emergencia, sugiere promover la mediación y la resolución pacífica de conflictos internos¹³.

¹¹ Recomendación D. b. de la Recomendación general Num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19 (2017) - Distr. General 26 de julio de 2017. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>, consultado el 15/05/2022

¹² Recomendación D. b. op. Cit.

¹³ Conforme se desprende del Principio III, Punto 4 y del Principio XXIII – Punto F, de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008

En similar sentido, Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, establecen la necesidad de utilización de medidas alternativas de conflicto, teniendo en cuenta las necesidades particulares de cada persona e impulsa la capacitación de los operadores jurídicos para dicho fin¹⁴. Asimismo, la Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana dispone que los Estados miembros deberán incorporar legalmente medidas alternativas o sustitutivas a las penas de prisión¹⁵. Estos instrumentos internacionales no vedan expresamente la posibilidad de aplicarlas los casos que contempla la Convención de Belem do Pará.

Por otra parte, una de las consecuencias que se desprenden de mantener el criterio estricto, con carácter generalizado a todos los casos de violencia de género, es justamente la afectación de los derechos de aquellas víctimas que ven frustrado su derecho a ser oídas, a ser indemnizadas en forma íntegra y oportuna y a recibir una respuesta y de mayor calidad, en los tiempos tempranos del proceso. Pues un sistema de justicia que en pos de proteger situaciones excepcionales, emite respuestas homogeneizadoras en todos los casos sin atender a las necesidades concretas y particulares de cada una de las víctimas, lejos de proteger situaciones excepcionales, afecta derechos en aquellos supuestos que se encuentran fuera de los episodios que justifican un trato diferencial.

La carencia de respuestas diversas y de medidas restaurativas en muchos casos revictimizan a las víctimas. Así, estas respuestas que colocan a las víctimas como objeto de protección y no como sujetos con derecho a la protección, también afectan el derecho a la debida diligencia y al acceso a la justicia de estas víctimas, pues, el poder judicial tiene el deber de dar respuestas diferenciadas en casos en los que la situación justifique un abordaje diverso. En este sentido, se ha dicho que también se debe reflexionar si, so pretexto de cumplir con una obligación sancionatoria a ultranza, debe avanzarse en un proceso judicial en absoluto desmedro de la cohesión familiar

¹⁴ Sección 5ta, del Capítulo II: efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos, de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad

¹⁵ RESOLUCIÓN 1/08 - Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/resolucion%201-08%20esp%20final.pdf>, consultado el 15/05/2022

que se vislumbra armoniosa en la actualidad entre los principales protagonistas del caso.¹⁶

Además de ello, llevar todos los casos a juicio pudiendo resolverlos de otra forma distinta, compromete recursos que siempre son limitados y que deberían emplearse para que los casos de mayor gravedad no se vean obstaculizados por el gran cumulo de trabajo que genera el otorgar un tratamiento uniforme a la totalidad de los casos de violencia.

Este nuevo panorama, implica una obligación estatal extra, pues no solo se precisará que se trate de un hecho aislado, de escasa gravedad, en los que la víctima preste conformidad expresa para que estos medios alternativos puedan tener lugar. Sino que además, se deberá analizar -con el apoyo de informes interdisciplinarios-; si en el caso concreto se advierten indicadores de grave vulnerabilidad que no puedan ser compensados con las medidas precautorias y los apoyos que la ley otorga a la víctima, si existen o han existido presiones o algún otro condicionamiento de la libre determinación de su voluntad.

Solo de esta manera se podrán respetar los lineamientos convencionales que fueron receptados en la propia ley 26.485, de Protección Integral a las Mujeres, que establece el derecho de la víctima a *que “su opinión sea tomada en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte y a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización”* (art. 16 inciso d y h de la ley).

En este sentido, el “juicio oportuno” al que se ha referido nuestro Máximo Tribunal en el caso Góngora¹⁷, solo puede ser oportuno si se le permite a la víctima acceder a medidas alternativas que satisfagan sus expectativas de resarcimiento, en los tiempos tempranos del proceso y se tornará efectivo el acceso a la justicia, cuando se escuche a la víctima, pues no siempre y en todos los casos sus pretensiones son sancionatorias.

¹⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, CCC 37520/2017/CA2 “B., N. s/ probation” del 13/9/18. Recuperado de <https://derechopenalonline.com/aplicacion-de-la-probation-en-un-caso-de-violencia-de-genero-amenazas-coactivas-via-whatsapp-principios-de-igualdad-e-inocencia/>, consultado el 15/05/2022

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Góngora, Gabriel Armando s/ causa N° 14.092”, resuelta el 23 de abril de 2013.

En función de este nuevo panorama, algunas provincias comenzaron a flexibilizar las posturas más estrictas, a modo de ejemplo, el Ministerio Público Fiscal de Río Negro, por medio de la Instrucción General N° 02/18, determinó las pautas para la aplicación de criterios de oportunidad en casos de violencia de género¹⁸; en la provincia de Córdoba, el Ministerio Público Fiscal, ha dictado una guía práctica para fortalecimiento de la aplicación de los mecanismos de disponibilidad de la acción penal¹⁹.

Conclusión

A modo de conclusión, se puede advertir que en una primera etapa la violencia de género no constituía una prioridad en las agendas judiciales, era invisibilizada, ya que las investigaciones no llegaban a juicio, debido a que se instaba a la víctima a recurrir a medios alternativos de resolución de conflictos, cuando su situación frente al victimario tornaba sumamente desaconsejable esta práctica, todo lo cual generaba impunidad para los agresores y perjudicaba la situación de la víctima.

En ese marco se gestaron las interpretaciones con posturas prohibicionistas respecto a la posibilidad de aplicar medidas alternativas. Sin embargo, se trató de un proceso de transición, en el que resultaba necesaria la exigencia de un juicio para que la sociedad en su conjunto pudiera visibilizar la entidad de la problemática, para evitar que la desigualdad entre víctima y victimario favorezca la impunidad y de esta forma reforzar la función de prevención general positiva y negativa de la pena.

Las medidas adoptadas han logrado modificar tal panorama y exigen una flexibilización de los criterios estrictos, que contemplen las diversas situaciones que pueden generarse dentro del universo de casos que implica la violencia de género y brinde soluciones diversas según la entidad de la problemática de que se trate. Lo cual, a su vez, resulta indispensable para tornar efectivos los derechos de las víctimas que se ven afectados cuando la totalidad de los casos se canalizan con los parámetros estrictos y rígidos del modelo prohibicionista.

¹⁸ Recuperado de https://ministeriopublico.jusrionegro.gov.ar/archivos/CRITERIOS_OPORTUNIDAD.pdf, consultado el 15/05/2022

¹⁹ Recuperado de <http://www.mpfcordoba.gob.ar/wp-content/uploads/2019/11/1-Guia-practica-para-el-fortalecimiento-segunda.pdf>, consultado el 15/05/2022