

02.

Comentario a
jurisprudencia

El fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: análisis desde la perspectiva de Hans Kelsen, Ronald Dworkin y el autor.

Revista Escuela Judicial: ISSN en trámite

Año: 01/Nº1 - Noviembre 2021

Recibido: 14/09/2021

Aprobado: 08/10/2021

El fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: análisis desde la perspectiva de Hans Kelsen, Ronald Dworkin y el autor

The ruling “Góngora” of the Nation’s Supreme Court of Justice: Analysis from the perspective of Hans Kelsen, Ronald Dworkin and the author

Por Pablo R. Fernández¹

Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina

Resumen: En este trabajo se aborda el análisis del fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, paradigma a seguir para todos los operadores judiciales del país en las causas en que se imputa la comisión de un delito de violencia de género. Para el análisis se emplean dos posturas teóricas, si se quiere, enfrentadas: el positivismo jurídico de Hans Kelsen y el iusnaturalismo de Ronald Dworkin. También se realiza un abordaje desde la perspectiva del autor, que se alinea en las filas del iusnaturalismo. Se arriba a la conclusión de que el fallo resulta válido a la luz del ordenamiento legal, lo cual evidencia la plena vigencia de los lineamientos a seguir en los casos de violencia de género. Se formulan críticas a la visión parcializada y paternalista de la sentencia.

Palabras clave: Víctima – Violencia – Género – Derechos.

1. Abogado (Universidad Nacional de Mar del Plata). Especialista en Derecho Penal (UNMdP). Auxiliar letrado del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Mar del Plata.

Abstract: *This paper deals with the analysis of the ruling “Gón-gora” of the Nation’s Supreme Court of Justice. The aforementioned ruling constitutes the paradigm to be followed by all judicial operators in the country in the cases in which a committed crime involving gender violence is imputed. For the analysis, two theoretical positions were opposed: Hans Kelsen’s legal positivism and Ronald Dworkin’s natural law. An approach was also made from the author’s perspective, who takes the position of natural law. It is concluded that the ruling is valid in light of the legal system, which evidences the full validity of the guidelines to be followed in cases of gender violence. Criticisms were made of the biased and paternalistic view of the sentence.*

Keywords: *Victims – Violence – Gender – Rights.*

Introducción

Para quienes actuamos en el fuero penal, pocos fallos han tenido tanta trascendencia en los últimos años como el caso del dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Gón-gora, Gabriel Arnaldo s/ recurso de hecho” (336:392), sentencia del 23 de abril de 2013.

En efecto, la relevancia de este precedente reposa en que el tribunal dejó sentado que el instituto de la suspensión del juicio a prueba –reglado en el artículo 76 bis del Código Penal– no puede ser concedido a los hombres que son imputados por delitos de violencia de género. El fundamento de esta decisión, que será objeto de análisis en este trabajo, recae en el considerando 7 del fallo, que a continuación se transcribe:

Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse los términos del tratado en el contexto de estos teniendo en cuenta su objeto fin”). Esto resulta así pues, conforme la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos

del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la “Convención de Belem do Pará”, saber: prevenir, sancionar erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo). En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un “procedimiento legal justo eficaz para la mujer”, que incluya “un juicio oportuno” (cfr. el inciso “fU, del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente. Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Título del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. Particularmente, en lo que esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse 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 (cfr. también el inciso “f” del artículo de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo procesal que regula la suspensión del proceso prueba. De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la “Convención de Belem do Pará” para cumplir con los deberes de prevenir, investigar sancionar sucesos como los aquí considerados.

Me propongo efectuar un breve análisis del antecedente desde dos posturas teóricas diferentes, la de Kelsen y la de Dworkin, para finalmente dejar sentada mi opinión personal.

Perspectiva positivista desde la mirada de Hans Kelsen

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, para resolver en el sentido que lo hizo, conforme al considerando séptimo, cimentó su posición en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como Convención de Belém do Pará por la ciudad de Brasil donde se suscribió. El tribunal entendió que la disposición contenida en el artículo 7 de la Convención, en tanto determina que los Estados partes convienen en “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, *un juicio oportuno* y el

acceso efectivo a tales procedimientos”, torna inviable la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba.²

Se trata de una norma de derecho internacional que en cierta forma contradice, o vuelve no operativa, una norma contenida en el derecho nacional. Si bien Kelsen estudia el derecho internacional, claramente no lo hace del modo en que actualmente lo entendemos. Vale recordar que *Teoría pura del Derecho* fue publicada en 1934, previo al surgimiento de tratados de derecho internacional de los derechos humanos, acciones que tuvieron sus inicios con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. El primer instrumento sancionado fue, en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Siguiendo el análisis teórico del autor, lo primero en que debe repararse es en el modo en que la Convención de Belém do Pará fue sancionada, es decir, si el acto de su creación fue en concordancia con el orden jurídico vigente.

La Convención fue sancionada en 1994 y ratificada por nuestro país en 1996. Fue también en 1994 que se reformó la Constitución Nacional, modificándose el artículo 75 inciso 22, el cual señala que hay instrumentos de derecho internacional que gozan de jerarquía constitucional y habilita a conceder igual rango a otros con posterioridad a su aprobación por el Congreso Nacional mediante el voto

2. Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (9 de junio de 1994). Artículo 7. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Disponible en: www.argentina.gov.ar

de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara.³ Este último proceso no concluyó con la Convención, puesto que en septiembre de 2011 la Cámara de Diputados le dio rango constitucional, pero a la fecha no ha hecho lo propio la Cámara de Senadores de la Nación (Durango, 2021). Sin perjuicio de la demora legislativa, lo cierto es que el proceso de sanción y creación de la Convención de Belém do Pará es perfectamente válido.

No estimo necesario efectuar análisis similar respecto de la norma contenida en el artículo 76 bis del Código Penal, dando por sentado que bajo la lupa del pensamiento kelseniano goza de plena validez.

Continuando con el estudio, estamos frente a dos normas válidas en conflicto entre sí. Normas estas que forman parte de una unidad, cuya validez reposa sobre una única norma, la norma fundamental.

En el orden jerárquico dado a un orden jurídico nacional se encuentra, en primer término, la Constitución, luego la legislación y la jurisdicción. Habida cuenta de que es la Constitución Nacional la que

3. "Corresponde al Congreso [...] Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional" (art. 75 inc. 22).

establece en el citado artículo 75 que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes, la prevalencia de la Convención de Belém do Para sobre el artículo 76 bis luce incuestionable.

Claro que tomo la cuestión como si se tratara de un orden jurídico exclusivamente nacional, puesto que, como señalé, Kelsen no atendió al caso de la existencia de normas de derecho internacional tal como la Convención de Belém do Pará. Ahora bien, más allá de la prevalencia de la Convención por sobre una norma de rango inferior, Kelsen resuelve qué sucede cuando dos normas del mismo sistema se contradicen: o bien una se impone por sobre la otra, o las dos se eliminan mutuamente. La solución en el caso que abordo desde la postura kelseniana es simple: la suspensión del juicio a prueba no es aplicable a las causas de violencia de género, conforme ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

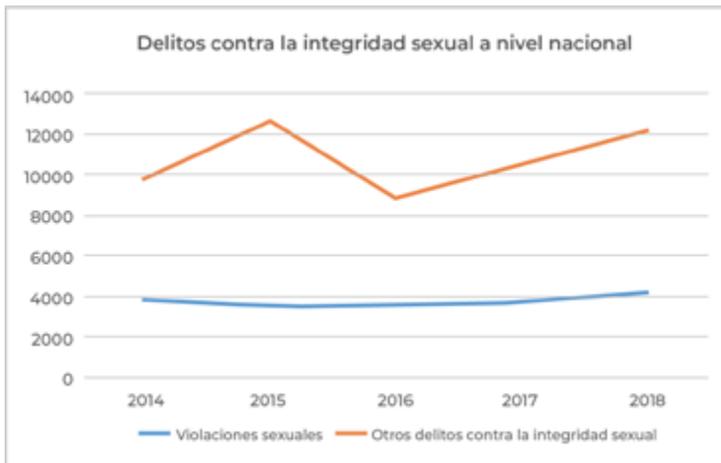
Puedo concluir que la interpretación que efectuó el tribunal del término “juicio” empleado en la Convención y la imposibilidad de aplicar el instituto del artículo 76 bis del Código Penal en los supuestos de violencia de género van de la mano con la teoría positivista.

Pero para Kelsen la Convención no sería una norma jurídica válida, puesto que su incumplimiento no tiene previsto una sanción; al menos no hacia la persona que comete el delito, quizás sí para los Estados signatarios. Debe entonces recurrirse a la jurisprudencia para integrar, de algún modo, la norma jurídica. Es decir, integrando las previsiones de la Convención con el fallo de la Corte, la “norma jurídica” resultante sería que al hombre que comete un hecho de violencia de género no se le puede suspender el juicio a prueba.

Con la norma jurídica integrada hay un aspecto básico de la teoría kantiana en que debe repararse. La comisión de una infracción implica el desconocimiento del derecho, y la sanción, la reafirmación de su existencia. Siguiendo este camino, la no concesión de la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género constituye una sanción, reafirma la existencia del derecho y tiene por fin evitar la comisión de delitos de esta especie. Se impone una pregunta: ¿"Góngora" consiguió que descendan los hechos de violencia de género?

Veamos a continuación la siguiente estadística (Cuadro 1) sobre casos de delitos sexuales, no sin antes destacar que el hecho que se imputaba a Gabriel Arnaldo Góngora era un abuso sexual simple. Todos conocemos sobre qué versa el fallo de la Corte, pero no cuáles fueron los hechos del caso.

Cuadro 1. "Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".



Fuente: UFEM (2019).

Puede verse que los casos de violaciones sexuales prácticamente se encuentran en una meseta y no han tenido variaciones en el período informado. He tomado las estadísticas desde el año 2014, es decir, el año inmediato siguiente al dictado del fallo. En cuanto a los demás delitos sexuales,⁴ se advierte que en 2015 tuvieron un marcado ascenso (12.637 casos), para descender abruptamente en 2016 (8.850 casos). Los años posteriores han traído consigo un incremento constante, hasta llegar a valores prácticamente idénticos a los del denunciado pico del año 2015 (12.157 casos en 2018).

Con los números estadísticos revelados, puedo afirmar que las consecuencias de la aplicación de “Cóngora” a los casos de violencia de género, esto es, la imposibilidad de suspender el juicio a prueba en favor del imputado, no han cumplido con el fin de desalentar la comisión de esa clase de delitos.

Análisis desde la visión de Ronald Dworkin

Mengua decir que la posición de Dworkin es radicalmente distinta a la que sostiene el positivismo, corriente en la que Kelsen se destaca como uno de sus pioneros. Mas adelante que la consecuencia de analizar el fallo “Cóngora” desde esta perspectiva puede que no lleve a un destino muy distinto de aquel al que se arriba recorriendo

4. Comprende todos los demás delitos regulados en el Título III del Código Penal de la Nación: abuso sexual simple, agravado sin acceso carnal, con acceso carnal en grado de tentativa, estupro, corrupción de menores, promoción o facilitación de la prostitución ajena (proxenetismo), así como su explotación (rufianería), y los delitos transferidos a la órbita de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: difusión de imágenes y espectáculos pornográficos de menores, exhibiciones obscenas, sustracción de persona para menoscabar su integridad sexual y *grooming*.

el sendero del positivismo, pero obviamente con un análisis muy diverso al que se explicó en el apartado anterior.

En el fallo se presenta una suerte de colisión entre dos normas: el artículo 76 bis del Código Penal y el 7 de la Convención. Veamos entonces cuál sería la solución desde la perspectiva de Dworkin.

La solución es similar a la que estima Kelsen, al menos en uno de los supuestos que prevé este último: una de ellas no puede ser válida. Esta ha sido en definitiva la posición que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver, pues ha invalidado el artículo 76 bis del Código Penal para los supuestos de violencia de género. Para determinar cuál de las dos normas es válida y cuál debe abandonarse, en el caso de nuestro sistema existe una regla concreta sobre el asunto: el artículo 31 de la Constitución Nacional,⁵ complementado con la cláusula prevista en el artículo 75 respecto de la jerarquía que tienen los tratados.

De este modo, queda en claro que desde esta mirada fue correcta la decisión de la Corte en cuanto a lo relativo estrictamente al conflicto entre las normas. Lo óptimo hubiera sido que, con posterioridad al dictado de “Góngora”, la primera de las previsiones legales hubiera sido modificada del modo indicado por la judicatura. Esto hubiera concluido, siguiendo a Dworkin, en la aplicación de las normas a la manera disyuntiva.

5. “Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859” (art. 31).

En efecto, en la postura del autor, las normas deben tener reguladas todas y cada una de las excepciones para no ser incompletas. Bastaba con agregar un párrafo último al artículo 76 bis que rezara “las previsiones del presente artículo no se aplican a los hechos en que medie violencia de género, aunque no hayan sido calificados como tal”. Este hubiera sido el modo correcto de armonizar el contenido de la ley local y el convencional. Es más, la Corte debería haber promovido la reforma legislativa dentro de las atribuciones que posee.

Pero el tribunal también hace uso de los principios para fundar su decisión, puesto que sobrevuelan los considerandos del fallo. Dworkin (1989) define los principios como un “estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (p. 72).

En efecto, el principio que persigue la Convención, tal como reza su nombre, es prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y toda decisión que se adopte ha de tener como destino final ese propósito. Es decir, las decisiones que se tomen al amparo del instrumento de derecho internacional no pueden colegir en una solución que sea contraria a ese fin.

Como apunta Dworkin, no se trata de torcer la ley invocando un principio. Son las normas las que determinan el resultado de la incidencia planteada; en el caso concreto, el artículo 7 de la Convención. El principio perseguido por la Convención no ha hecho más que orientar la decisión de la Corte en el sentido correcto,

pero de modo alguno le ha dado a la norma un sentido contrario o distinto del que tiene.

En conclusión, desde la mirada de Dworkin, el fallo del tribunal ha sido correcto. Se resolvió, al amparo de una regla, cuál de las dos normas en conflicto emplear para la decisión del caso. Y, a más de ello, la decisión en un caso de violencia de género fue conteste con el principio fundamental que persigue la Convención.

Una mirada personal

Estimo sincero aclarar que mi posición se acerca a la teoría de Dworkin y se aleja del positivismo. En esa línea, entiendo que un principio fundamental que debería perseguir el fallo “Góngora” ha sido dejado de lado por los sentenciantes: atender a la situación de la mujer víctima de violencia de género.

De las 1.728 palabras que tiene el fallo, ninguna ha sido empleada para referirse a la víctima. En efecto, ni el dictamen del procurador general (mucho más extenso que el fallo) ni los considerandos de la sentencia han destinado un mínimo de argumentación para referirse a la víctima, procurar recabar su voluntad para con el destino de la causa o informarle debidamente en qué consiste el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

Lo anecdótico de esto es cómo concluyó la tramitación de la causa que se le seguía a Góngora, en particular frente a un Estado, por intermedio del poder de la administración de justicia, tan preocupado por *prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género*. Pues

bien, la acción se extinguió por prescripción; ergo, Góngora quedó impune y sus víctimas, sin respuesta alguna.

Creo que el precedente “Góngora” ha sido el puntapié inicial de una política de Estado tendiente a una tutela judicial efectiva respecto de la mujer víctima de violencia de género, pero con el tiempo ha devenido en una previsión paternalista que se desentiende absolutamente de los intereses de la víctima. Es más, que resulta contraria a las propias previsiones de la Convención.

Así, el Estado se adueña del conflicto y aparta a la mujer víctima del proceso. Basta con dar lectura íntegra al dictamen del procurador general y al fallo de la Corte para observar que se destinaron los mayores esfuerzos en analizar la viabilidad de la vía recursiva y la imposibilidad de conceder el beneficio de la suspensión del juicio a prueba sin que medie consentimiento del Ministerio Público Fiscal. Solo el considerando 7 transcripto en la introducción atendió a la cuestión de fondo, pero nunca, en ningún momento, se hizo referencia a la voluntad de la víctima.

Es entonces que el tribunal se aparta de la hermenéutica jurídica para resolver del modo en que lo hizo sin atender a la posición de la víctima. Digo esto porque las previsiones del artículo 7 de la Convención no pueden ser analizadas de manera aislada, sino como parte del sistema que integran, tal como resultaría de la aplicación de la teoría que propone Alexy (en Atienza, 2005) (segundo círculo hermenéutico). Aplicar “Góngora” tal y como dispuso la Corte contraría otras disposiciones de la Convención y, fundamentalmente, los principios que ese instrumento de derecho internacional persigue.

Comencemos por plantear un supuesto, a modo de ejemplo, para conducir mi razonamiento. Estimemos que una mujer que ha sido víctima de un hecho de abuso sexual simple –tal es el supuesto de “Góngora”– decide no concurrir a la audiencia de debate, pudiendo tener como motivo su negativa, a simple modo enunciativo: que ha pasado bastante tiempo desde el hecho y no volvió a ver a su agresor; que no tiene ganas de enfrentar al hombre que la violentó; que no desea revivir lo que le sucedió; que no desea exponer lo acontecido frente a un conjunto de personas, puesto que ello la avergüenza; que no tiene ningún interés en el trámite de la causa; etcétera. La única solución posible, siguiendo la doctrina del fallo, sería conducirla compulsivamente al debate, con custodia policial, y aún disponer su arresto (arts. 133 y 239 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires), más allá de poder configurarse la comisión de delito de falso testimonio (art. 275 del Código Penal).

Claramente esta no es la solución que persigue la Convención. Es más, es contraria a ella. Reparemos en que la comparecencia compulsiva de la mujer al debate constituye un acto de violencia psicológica (art. 2) y que “toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos [...] entre otros [...] el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (art. 4).

Siguiendo a Alexy, entiendo que la forma correcta de resolver la situación es efectuando una ponderación de los principios que se encuentran en disputa. No puede el Estado ejercer violencia sobre la mujer en el afán de reprimir la violencia de la que fue víctima en manos de un particular. La Convención, aunque no lo diga expresamente como sí lo hace la Convención sobre los Derechos del Niño

en su artículo 3, claramente tiene como principio rector el interés superior de la mujer víctima de violencia, y es en ese sentido que siempre debe resolverse.

“Góngora” ha de ser el camino a seguir en los casos de violencia de género, pero no puede desatenderse la voluntad de la mujer víctima. Entonces, aquello que postulo es que la suspensión del juicio a prueba no puede concederse en los supuestos de violencia de género, salvo expresa voluntad en contrario de la mujer víctima. Y es en esa voluntad que debe trabajarse arduamente. Debe procurarse que el consentimiento haya sido dado libremente, de manera informada, con debido asesoramiento legal y psicológico, en tanto así haya querido que sea la mujer.

Obligar a la mujer víctima a comparecer al juicio, prestar declaración, someterse a pericias y demás prácticas no resulta aceptable. Atrás deben dejarse las posiciones paternalistas, aunque algunas veces patriarcales, en pos de hacer valer los derechos y principios que dicen perseguir.

Conclusión

He abordado el análisis del fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde dos perspectivas contrarias, a más de la personal. Sin importar la corriente filosófica en la que nos enrolemos, es incuestionable la validez de lo decidido, en tanto se ajusta al sistema jurídico vigente.

Es indudable que el fallo “Góngora” vino a señalar el camino a seguir en los casos en que se imputa la comisión de delitos con violencia de género. Fijó un estándar que se debe observar, sin perjuicio de la opinión particular de los operadores. Señaló una política de Estado frente al flagelo que implica la problemática de la violencia de género, pues lo allí decidido se refleja en el día a día en cada uno de los expedientes judiciales que tramitan sobre la temática.

No puedo dejar de señalar que se efectúa una aplicación parcial del fallo, puesto que la Corte señala que no existe otra alternativa procesal en el trámite de las causas de violencia de género que el debate oral y público. Ahora bien, vemos cotidianamente cómo se emplea en la práctica el instituto del juicio abreviado (art. 395 y ss. del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires) que, siguiendo la literalidad de los considerandos del fallo, no resultaría de aplicación, por cuanto se indicó que “la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente”.

Los lineamientos del precedente, hoy, a más de ocho años de su dictado, no pueden ser tomados sin efectuar una interpretación que tenga como punto de partida la hermenéutica jurídica. Como señalé en oportunidad de efectuar el análisis del fallo desde mi posición, una interpretación sistemática de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer no puede llevar de modo cuasi mecánico a negar la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba en las causas de violencia de género.

Pero con el paso del tiempo también se han ido incorporando otras leyes que han venido a completar el conjunto normativo de

protección a las mujeres frente a la violencia de género. En este grupo podemos citar a la ley de víctimas 27.372, a nivel nacional, ley de adhesión provincial 15.232. En particular, debe repararse en las siguientes previsiones de esta última norma en cuanto se indica que su objetivo es “reconocer y garantizar los derechos de las víctimas de delitos” y “establecer y promover políticas públicas tendientes a garantizar a las víctimas en el ejercicio efectivo de sus derechos, evitando la revictimización”.

En cuanto a los derechos que se le reconocen a la víctima, se señala “que sean mínimas las molestias procurando la no revictimización”, y en particular, sobre la suspensión del juicio a prueba, en la audiencia celebrada para dar tratamiento, “la víctima deberá ser convocada a manifestar su opinión y tendrá derecho a que el/la Juez/a tenga en consideración lo que expresamente manifieste”.

En suma y para finalizar, la interpretación de la norma del artículo 7 de la Convención en conjunto con el resto del sistema jurídico me permite concluir que, en caso de contar con el consentimiento expreso, informado y libre de la mujer víctima de violencia de género, el instituto de la suspensión del juicio a prueba resulta aplicable.

Bibliografía

ATIENZA, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

DURANGO, N. (2021). “Darán rango constitucional a la Convención interamericana contra la violencia hacia la mujer”. Disponible en: <https://www.telam.com.ar/notas/202105/553256-acuerdan-dar-rango-constitucional-a-convencion-interamericana-contra-la-violencia-hacia-la-mujer.html>

DWORKIN, R. (1989). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.

INCARDONA, C. (2019). *Hacia el fin de la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia contra las mujeres: a propósito de un proyecto de reforma del artículo 76 bis del Código Penal*. Disponible en: <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=73941>

JULIANO, M. (2020). *Cartografía de una resolución judicial*. Disponible en: www.pensamientopenal.com.ar

KELSEN, H. (2001). *¿Qué es la justicia?* Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5684/3.pdf>

— (2009). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

UNIDAD FISCAL ESPECIALIZADA EN VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES (UFEM). Ministerio Público Fiscal. Procuración General de la Nación (2019). “Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2019/10/Informe_UFEM.pdf