

Crítica feminista al derecho

El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia



Yamil Carlos Jalil Montiel

Introducción

La concepción feminista del derecho esboza que el derecho constituye una de las principales manifestaciones de poder dentro de la sociedad, y que dicho poder no solo se observa en los parlamentos y en las leyes, en los tribunales y en los juicios, sino también en otras instancias que conforman el sistema jurídico.

Las observaciones feministas del derecho discuten los principios básicos del sistema jurídico y los postulados de la teoría jurídica, a partir de los cuales se plantea evaluar críticamente las leyes y las instituciones que constituyen el ordenamiento jurídico, así como mostrar alternativas al ordenamiento existente.

La concepción feminista del derecho cuestiona, además, los atributos del sujeto de derecho, la naturaleza de los derechos, la relación entre el derecho y la justicia, así como el significado mismo del derecho y de la justicia:

Es en el momento en que se alcanza plenamente (o casi) la emancipación, con el acceso a los derechos y la extensión y la multiplicación de los derechos mismos a todos/as, con la cancelación de normas discriminatorias y la promulgación de normas dirigidas a promover no sólo la paridad formal sino también la sustancial, cuando la pregunta radical acerca de la naturaleza misma del derecho y derechos modernos,

su lógica de funcionamiento, su utilidad para disminuir las injusticias y legitimar pretensiones nuevas adquiere mayor intensidad (Pitch, 2003: 22).

Crítica feminista al derecho

El debate feminista acerca del uso del derecho está íntimamente relacionado con las concepciones que se tengan del derecho y de los derechos, así como la forma en que cada una de estas perspectivas considera necesario y útil para garantizar la inclusión de las demandas de las “mujeres” y de otros sujetos de derecho. De esta manera, la cuestión acerca de la utilidad del derecho o de las estrategias para transformarlo en el sentido indicado asume diversas modalidades.

En primer lugar, se ha señalado que el “derecho representa la vertiente discursiva y procedimental de las relaciones de poder presentes en una sociedad, desempeñando un papel decisivo en la perpetuación de los esquemas patriarcales de dominación” (Ruiz, 2009: 11).

Por ello, las teorías críticas feministas se han formulado desenmascarar la ideología y la estructura patriarcal que se esconden detrás del texto de las normas jurídicas. La concepción feminista contradice la idea de una teoría jurídica neutral e indiferente ante los fenómenos sociales, por el contrario, tratan de demostrar las creencias e ideologías que consolidan el *statu quo* y que restringen la libertad de determinados grupos sociales.

Aquí el concepto de patriarcado se utiliza para hacer referencia al dominio masculino generalizado en la civilización occidental, a través de la adjudicación del poder en los ámbitos económico, político y familiar, con base en la distinción entre la esfera pública y la privada. Consecuencia de ello es la firme resistencia del ordenamiento jurídico a intervenir en el ámbito privado en aras de la intimidad familiar, y la disposición a invisibilizar los intereses de las mujeres en la esfera privada, contribuyendo de esta manera a consolidar la hegemonía masculina.

Pero junto a la dimensión crítica de las concepciones feministas, se destaca también su dimensión constructiva orientada a alterar el derecho, de manera que este recoja los intereses de las mujeres en un entorno pospatriarcal. El dilema está en determinar si, para erradicar la discriminación es suficiente con cambiar el contenido de las normas que regulan una situación determinada o si, por el contrario, se deben transformar los procedimientos que la cultura jurídica tiene como garantes de la objetividad, imparcialidad y neutralidad en la resolución de los conflictos jurídicos.

De ahí que las teorías feministas se esbozan el reto de cambiar cualitativamente el ordenamiento jurídico, al mantener que la voz de las mujeres sea tomada en cuenta en la sanción de las normas, la justificación de las instituciones jurídicas y la orientación de la práctica jurídica.

En segundo lugar, frente a los enfoques que idean al derecho como pura norma, el feminismo hace hincapié en su carácter de práctica discursiva social y específica, “que produce sentidos propios y dife-

rentes de los generados por otros discursos sociales, y que expresa los niveles de acuerdo y de conflicto que operan en un contexto histórico-social determinado” (Ruiz, 2009: 12).

Siendo un discurso social a través del cual se consagra que alguna acción u omisión es como permitida o prohibida, lo que hace el derecho es otorgar sentido a las conductas de los seres humanos, convirtiéndolos en sujetos y asignándoles poder de forma diferenciada.

En esta línea, se centra la atención en cómo el derecho construye la relación entre sujetos y cuerpos, cuál es el sujeto que aparece como modelo y qué capacidades y poderes le son atribuidos. De acuerdo con este planteamiento, el derecho únicamente norma el cuerpo femenino. Las mujeres son presentadas como “el otro” del sujeto que sirve de modelo. El cuerpo masculino adulto y sano no está normado porque es el estándar de referencia.

Estas podrían no tener ningún efecto o incluso podrían reforzar las estructuras patriarcales. Como se puede observar, muchas leyes que se han promulgado para el supuesto mejoramiento de la condición jurídica de las mujeres con el tiempo han producido nuevas dinámicas de exclusión y discriminación hacia algunos o varios grupos de mujeres.

Una teoría crítica del derecho debería tener la capacidad de vincular el derecho con los procesos histórico-sociales en permanente transformación; correr el velo de las relaciones de poder que oculta y ser capaz no solo de describir el derecho existente sino, primordialmente, de democratizarlo.

En este marco, una metodología para el análisis del fenómeno legal, desde una perspectiva de género, implica descubrir cuáles son las necesidades y experiencias que orientan la formulación de las leyes.

A través de esta metodología se puede revelar a la mujer que está presente en el discurso jurídico o reconocer a aquella que ha sido invisibilizada por él. Es decir, permite identificar a la mujer que ha sido contemplada como “el otro” del paradigma de ser humano y, desde ahí, analizar cuáles son los efectos de las normas en mujeres de diferentes clases sociales, etnias, creencias, orientaciones sexuales, edades, etcétera.

Además, posibilita establecer cuál es la mujer que aparece representando a todas las demás mujeres, ya que hay derechos que se otorgan a determinados colectivos de mujeres y que producen discriminaciones a otros. Se trata de un estudio de carácter contextual que analiza la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento del texto y que institucionaliza la desigualdad.

Un análisis de género contextualizado considera qué variables como la etnia, la clase social, la edad, entre otras, atraviesan el género y lo modifican. El análisis de género, por otra parte, rompe con las formas dicotómicas de pensar el mundo y las relaciones sociales. Implica un examen más complejo y siempre posible de ser enriquecido con otras perspectivas.

No obstante, como sostiene Butler,

los términos hombres y mujeres no muestran identidades homogéneas. Estas cualidades logran estabilidad y coherencia solamente en el contexto de la matriz heterosexual, que prescinde a quienes no cumplen las exigencias normativas tácitas del sujeto. En este sentido la identidad es un ideal normativo más que un aspecto descriptivo de la experiencia de las personas (Butler, 2007: 71-72).

Entonces, lo que se piensa como “natural” de hombres y mujeres es una construcción ficticia instituida a través del ordenamiento obligatorio de atributos de género. Por tanto, un análisis de género del fenómeno jurídico no puede seguir insistiendo en la coherencia y la unidad de estas categorías, porque al hacerlo estaría negando la multitud de intersecciones culturales, sociales y políticas en que estas se construyen y un efectivo acceso de las mujeres a la administración de justicia, confiriéndose a la mujer su calidad de sujeta de derecho.

Si bien es cierto que las mujeres conocemos menos nuestros derechos, y que, aun conociéndolos, no tenemos el mismo acceso a la administración de justicia, también lo es que las leyes en sí, son androcéntricas y por ende nunca han reflejado nuestras necesidades, potencialidades ni características (Facio, 2009).

Perspectiva de género en la administración de justicia

Las sociedades industriales actuales, sostenidas en el gobierno jurídico de los sujetos, han logrado convertir al derecho en un instrumento técnico de gestión. En ese marco, las teorías del *management* promueven el reinado de la gestión, una difusión incontrolada de la técnica, que busca un gobierno sin hombres: “la gestión mundializada tiene aires de dictadura sin dictador” (Legendre, 2008: 43).

En el centro mismo de este proceso histórico se halla el juridicismo, que reduce el derecho a mera información y organiza sus teorías y marcos de interpretación a partir de los postulados racionalistas, humanistas y conductistas que parten del supuesto del sujeto idéntico a sí mismo, el sujeto de la autoconciencia, del autoconocimiento y del autocontrol. Enfoques que, en definitiva, se resisten a reconocer la experiencia subjetiva de lo inconsciente, y de la repetición por estructura: “el inconsciente es dogmático; podría decir el inconsciente no comprende más que eso, el dogmatismo” (Legendre, 1982: 44).

El modelo de esta teoría jurídica decimonónica europea confía en un “juez inanimado” que se atiene a la ley para cada caso, y por consiguiente, su tarea era totalmente objetiva y aséptica en tanto se limitaba a identificar la norma legal en la que podía subsumir en su hipótesis fáctica el caso que debía resolver y deducir la respectiva consecuencia jurídica prevista en aquella.

En ese paradigma, las soluciones jurídicas las brindaba en exclusividad el legislador y a tenor de la presunción de un legislador plena y perfectamente racional la tarea judicial carecía de toda dimensión creadora y se reducía a transitar formalmente el camino del silogismo.

Siguiendo las ideas de ciertas perspectivas teóricas que han procurado, ya cerca del fin del siglo pasado, hincarle el diente a ese paradigma, podemos decir:

La declaración solemne de derechos y garantías de carácter universal se agota en el propio acto de enunciación: de los derechos sólo nos queda su promesa en el papel. Esto convertiría al derecho en un discurso vacío, hipócrita, que colabora en la representación distorsionada del mundo en la medida en que, por un lado, promete garantías y protecciones que en realidad niega, creando falsas ilusiones de universalidad, y, por otro lado, oculta el empleo provechoso del derecho por grupos sociales privilegiados y colabora en el mantenimiento de ese privilegio (Courtis, 2009: 377).

Este abordaje ha sido empleado, por ejemplo, por los estudios de derecho y sociedad, la criminología crítica, el feminismo y el movimiento por el acceso a la justicia en campos tales como el derecho social, el derecho penal, el derecho de familia y el derecho procesal.

En particular, el movimiento de acceso a la justicia plantea una perspectiva contextual del derecho, a partir del cual los problemas jurídicos dejan de ser solo problemas jurídicos y a pasan a ser también parte de, cuando no también causa y/o efecto (directo o indirecto) de otros problemas en los que se entremezclan otros factores sociales, económicos, políticos, culturales, etcétera (Heim, 2016: 35).

En muchos países de la región, ya no se pone en duda que la violencia contra las mujeres encarna una grave violación de los derechos humanos que les impide el pleno ejercicio de su autonomía.

Por lo tanto, habría que plantearse los siguientes interrogantes: ¿de qué manera influyen los procedimientos judiciales en las posibilidades efectivas de ejercer los derechos que consagran las leyes? ¿En qué medida la ausencia o limitaciones de políticas públicas con perspectiva de género dificultan el ejercicio de esa autonomía?

El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia

Frente a una situación de violencia de género, el ordenamiento procesal de la provincia de Rio Negro establece que la investigación que lleva adelante el Ministerio Público Fiscal tiene que observar, entre uno de sus deberes, el de brindar protección y contención a la víctima según el artículo 12 Código Procesal Penal, principalmente a la víctima en condiciones de vulnerabilidad conforme a las Reglas de Brasilia, como así también conteste a los principios fundados en el derecho internacional de derechos humanos enfocados a definir el campo de actuación dentro del deber de debida diligencia en los casos que involucran violencia de género, además representa un deber que requiere una doble exigencia y contiene alcances adicionales.

Se ha afirmado que, ante un hecho de violencia contra una mujer, la investigación debe ser profunda y efectiva y también se ha determinado que las autoridades a cargo de la investigación deben ser competentes e imparciales y deben asegurar que se inicie *ex officio* y sin demora una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra las mujeres.

Una investigación seria y objetiva implica un seguimiento y contacto continuo y fluido con la víctima, para informarla, para conocer sus necesidades y, fundamentalmente, para empoderarla, atendiendo siempre a sus circunstancias personales.

El órgano interdisciplinario y especializado al que se hace referencia en la recomendación 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a los efectos de corroborar si en el caso la víctima se encuentra en condiciones de expresar su voluntad y sus deseos de manera libre, es la Oficina de Atención a la Víctima (Ofavi, art. 43 inc. A, Ley N° 4199).

El trabajo realizado por esta oficina, compuesta por psicopedagogos, psicólogas y asistentes sociales, consiste en llevar adelante un abordaje interdisciplinario como el requerido en estos casos, permitiendo que la tramitación de la denuncia resulte respetuosa de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia.

En cuanto a la experiencia y el enfoque que requiere el tratamiento de estas situaciones, se pueden evidenciar algunas falencias en los informes realizados por estos organismos especializados, precisamente en lo que hace a la perspectiva de género. Por ejemplo, se suele preguntar a la mujer víctima “situación de la relación de la pareja” con relación al agresor: una cuestión básica desde esa perspectiva, dado que toda situación de violencia de género implica una relación asimétrica de poder y el consecuente sometimiento que ejerce el hombre sobre una mujer, con manifestaciones de diversa índole; y se suele informar que “están separados hace tiempo”, lo que dista largamente de responder a tales estándares y revela una formación insuficiente sobre la temática en cuestión.

La Instrucción General IG 01/2016/PG de la Procuración General del Ministerio Público, contiene en su Anexo III el formulario MPF-VG-200, de Evaluación en riesgo de violencia de género, estableciendo una encuesta estandarizada, en la cual sumando el resultado de las respuestas proyectan un rango de riesgo en el que se hallaría la víctima de violencia de género y dicha evaluación debe ser ejecutada por los profesionales de la Ofavi.

El formulario aludido cuenta con un cuestionario en el cual cada respuesta afirmativa suma un punto, dividiéndose cada pregunta en: datos personales de la víctima, situación de la relación de pareja, tipo de violencia, perfil del agresor y vulnerabilidad de la víctima.

Dicho formulario requiere la firma de la víctima al final del mismo, y como se encuentra expresado en la misma Instrucción, fue extraído del modelo que utiliza la provincia de Córdoba, habiendo agregado y modificado algunos ítems para adecuarlo a la problemática de la provincia de Río Negro. No se encuentran mayores aclaraciones al respecto, como, por ejemplo, quiénes fueron los que confeccionaron

el formulario original, si se llevó a cabo por un equipo de profesionales formados en la problemática de violencia de género.

La Instrucción General 02/18 PG, dictada por la Procuración General del Ministerio Público, modifica parcialmente la instrucción general 1/16, teniendo en cuenta la vigencia de la Ley N° 5020, alterando el número de artículos. Sin embargo, ratifica los criterios generales para la aplicación de criterios de oportunidad y los supuestos en los que no se aplica el instituto, según los términos de la IG 1/16/PG.

Además, contiene pautas en las que debe basarse el fiscal en el caso que haga uso del instituto: a) Si la solución adoptada resulta la más adecuada y reparadora del daño. b) La opinión de la víctima al respecto. c) La ponderación que efectúa sobre la libertad y el empoderamiento de la misma al momento de emitir dicha opinión. d) El mayor bienestar de la víctima y su grupo familiar. e) Existencia previa de planificación de la agresión o transgresión al orden por el acusado. f) La probabilidad de que el acusado vuelva a desarrollar una conducta ilícita. h) La probabilidad de que vuelva a constituir una amenaza para la seguridad de la víctima con el acusado. i) La historia de la relación. j) Toda consideración con perspectiva de género del contexto social y familiar notificando al fiscal general y a la Procuración.

Tales criterios deberían ser tenidos en cuenta al momento de orientar el actuar de operadores de la justicia, frente a la posible aplicación de la suspensión de juicio a prueba en aquellos delitos encuadrados en violencia de género, al tratarse también de un método alternativo de resolución del conflicto, tema que analizaré en el apartado siguiente.

Esta inobservancia de la problemática y los rasgos característicos de una situación de violencia de género contribuye a que se le otorgue un tratamiento que resulta inadecuado y conduce, por ese motivo, a la revictimización, y puede dar lugar a la exposición a violencia de índole institucional.

Además, no es posible interpretar que, aunque el informe refiera que la víctima de violencia “puede expresar su deseo de dar por finalizada determinada etapa del proceso”, ello no significa necesariamente un consentimiento acabadamente informado sobre en qué consiste y qué consecuencias jurídicas tiene, por ejemplo, una suspensión de juicio a prueba como alternativa a la prosecución del juicio. Ello es así porque para arribar a esa conformidad resulta necesario, haber transitado un proceso de acompañamiento integral que garantice, entre otras cosas, la inexistencia de cualquier presión o imposición al respecto, ya sea personal o institucional, principalmente tratándose de un conflicto que revela desde su origen una relación de desigualdad estructural.

Al respecto, cabría esperar que tanto los jueces como las partes procuren que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). En todas las fases del procedimiento penal se debe proteger la integridad física y psicológica de la víctima.

En ese sentido, corresponde hacer referencia a las disposiciones de la Ley Nacional N° 26485 que, entre los derechos protegidos, contempla “un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización” (art. 3 inc. k).

A su vez, en el artículo 16 prescribe los derechos y garantías que se deben cumplir en cualquier procedimiento judicial o administrativo, entre los que encontramos el derecho a que la mujer obtenga una respuesta oportuna y efectiva; que sea oída personalmente por el juez o por la autoridad administrativa competente; que reciba protección judicial urgente y preventiva y un trato humanizado, evitando la revictimización; que se recurra a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, etcétera.

Por lo que cualquier procedimiento judicial debe cumplir con la obligación de obtener el consentimiento libre e informado de la afectada sobre las medidas a tomar y las posibles consecuencias; incluir el deber de información sobre derechos y recursos disponibles.

En el mismo sentido, el artículo 36 de la Ley N° 26485, establece:

Obligaciones de los/as funcionarios/as. Los/as funcionarios/as policiales, judiciales, agentes sanitarios, y cualquier otro/a funcionario/a público/a a quien acudan las mujeres afectadas, tienen la obligación de informar sobre: a) Los derechos que la legislación le confiere a la mujer que padece violencia, y sobre los servicios gubernamentales disponibles para su atención; b) Cómo y dónde conducirse para ser asistida en el proceso; c) Cómo preservar las evidencias.

Entonces, las personas afectadas tienen derecho a obtener toda la información relacionada con el proceso (personas intervinientes, plazos, posibles resultados) y el derecho a acudir con una persona de su confianza a las entrevistas.

Es importante señalar que situaciones que involucren violencia de género no son susceptibles de mediación como mecanismo de resolución de conflictos, en razón de la asimetría existente entre las partes y la violación de derechos humanos fundamentales, lo cual nos lleva a analizar la influencia de la autonomía de voluntad de la mujer víctima dentro de los métodos alternativos que suplantán al proceso penal tradicional, en búsqueda de medidas de prevención, las cuales buscan ser más eficaces que la condena penal.

El rol de la autonomía de la voluntad en el proceso penal

Entre los métodos alternativos de resolución de conflictos, encontramos previsto el instituto de suspensión de juicio a prueba, contemplado en el artículo 76 del Código Penal y en el artículo 98 del Código Procesal Penal, siendo la intención del legislador para su creación: la función de llevar a juicio oral y público solo aquellos delitos considerados graves.

Pero hay que advertir que, en el año 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció el precedente “Góngora”, que se aplica cuando el delito investigado se encuentra enmarcado en violencia de género, no concediendo la aplicación de la suspensión de juicio a prueba. Todo ello, instituido en que

Argentina es Estado parte de la Convención de Belém do Pará, incorporada a nuestro ordenamiento legal en el año 1996, la cual impone que frente a estos tipos de delitos debe determinarse la responsabilidad de su autor, y al aplicar el aludido instituto se estaría evitando la realización del juicio oral, conforme al artículo 7 de la Convención, comprometiendo la responsabilidad internacional de nuestro país (Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092, 2013).

Cabe destacar que el Superior Tribunal Justicia de la provincia de Río Negro “ha sentado su postura en cuanto a que, verificado que se está ante el juzgamiento de hechos constitutivos de violencia de género y que existe dictamen negativo debidamente fundado, no resulta procedente la suspensión del juicio a prueba, con expresa cita del caso “Góngora” (“CH. C. S. C/F M. L. S/LESIONES”-IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA, 2020).

Hay que aclarar que la suspensión del juicio a prueba, tal y como está previsto en nuestro ordenamiento, no procede en todos los casos cometidos con violencia de género, sino en aquellos casos en que se cumplan con las condiciones previstas por el artículo 76 de Código Penal. Si nos circunscribimos solamente a la escala penal impuesta en los tipos penales, ello se verificaría, por ejemplo, en los delitos de amenazas, las lesiones, el abuso sexual simple, las desobediencias.

Al momento de decidir si es conveniente ir a un debate oral y público o la aplicación de una medida alternativa como la suspensión del juicio a prueba, deben ser valorados los elementos legales de procedencia del instituto, pero también se deben evaluar las características propias del caso concreto y, por supuesto, las necesidades y pretensiones de las víctimas. Pero, como advertiera anteriormente, los informes realizados por los órganos interdisciplinarios y especializados encargados de corroborar si en el caso la víctima se encuentra en condiciones de expresar su voluntad y sus deseos de manera libre demuestran falencias, imposibilitando lograr de la mujer víctima un consentimiento acabadamente informado sobre en qué consiste y cuáles son las consecuencias jurídicas de la aplicación de la suspensión.

Ahora bien, existe una posición doctrinaria que, en contra de lo resuelto en el fallo “Góngora”, entiende que es procedente la suspensión del juicio a prueba, haciendo hincapié en proteger el derecho penal de última ratio y las garantías de los imputados, tales como el principio de inocencia e igualdad ante la ley.

Esto representa, lo que podríamos nombrar como los polos extremos de la discusión. Sin embargo, existe una postura intermedia según la cual debe evitarse la adopción de criterios absolutos en estos casos problemáticos.

Esta postura intermedia sostiene que la suspensión del juicio a prueba puede devenir en un mecanismo adecuado a las necesidades de las víctimas, imponiendo reglas de conducta al imputado y que están destinadas a proteger a la víctima brindando soluciones ajustadas al caso concreto y que es perfectamente compatible con las normas internacionales. Quienes se expresan en este sentido suelen afirmar que deben “construirse soluciones a la medida. A la medida de las necesidades de la víctima, de la intensidad del conflicto de que se trate, de las posibilidades reales de trabajo con el imputado” (Lorenzo, 2018: 3).

A partir de esto, creo que es ineludible poner en discusión la supuesta contradicción insalvable entre las medidas alternativas al debate en juicio oral y las normas del derecho internacional de derechos humanos. Resulta necesario analizar la eficacia que pueden tener tales medidas al momento de solucionar las cuestiones vinculadas a la violencia de género e insistir en la necesidad de evitar la adopción de criterios absolutos.

En la actualidad existe una tendencia a disminuir el poder represivo estatal. En este sentido, el Código Penal, en su artículo 59, contempla la aplicación de criterios de oportunidad y de conciliación o reparación integral del perjuicio, como causales de extinción de la acción penal.

Ahora bien, ¿qué sucede con lo establecido por el artículo 28 de la Ley N° 26485, en el sentido de que, en los casos calificados como violencia contra la mujer quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación?

Los argumentos para prohibir las medidas conciliatorias en los casos de violencia de género son plausibles. La Guía para la Aplicación de la Convención de Belem do Pará, el MESECVI (2014) se ha manifestado en contra del uso de la conciliación para resolver delitos de violencia contra las mujeres, debido a que se asume que existe igualdad de condiciones en la negociación, lo cual no suele suceder en los casos de violencia de género.

Se concluye en la Guía que, dadas las condiciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, los métodos orientados a resolver extrajudicialmente los casos de violencia de género deben ser suprimidos, dado que concluyen perjudicando a las mujeres y dificultan su derecho de acceder a la justicia y a obtener una reparación del daño.

En este sentido, podríamos decir, con ciertas prevenciones, que la suspensión del juicio a prueba sería equiparable a la conciliación o mediación y, por lo tanto, se encontraría prohibida, lo que nos lleva a realizar otras precisiones.

Considero que lo que se prohíbe es la existencia de una negociación entre partes que, muchas veces, no están en igualdad de condiciones para hacerlo. Sin embargo, es un error suponer que la suspensión del proceso implique algún tipo de acuerdo entre partes, siendo indispensable un acompañamiento integral que garantice, entre otras cosas, la inexistencia de cualquier presión o imposición sobre la víctima, siendo un juez o una jueza quien decide, mediante resolución fundada y previo dictamen de un fiscal, su procedencia.

Advertimos que, con una apropiada gestión del conflicto por parte del sistema penal, es viable cumplir con las obligaciones de prevención que también son asumidas por el Estado y exigidas por el derecho protectorio internacional. “Para ello, no podemos perder de vista la casuística del caso concreto, las particularidades del imputado y la situación de vulnerabilidad de la víctima, sin dejar de oír la y conocer qué tipo de reparación espera” (Dottori, 2018: 7).

Por lo tanto, adoptar criterios absolutos de solución en estos casos significaría desconocer esta realidad, sometiendo a las mujeres a procesos penales que tal vez no quieren atravesar y desoír las en

sus pretensiones, por considerarlas carentes de poder decisorio, como si el hecho de ser víctimas de violencia de género anulara su subjetividad.

Existen múltiples elementos que el órgano juzgador deberá valorar para dilucidar los motivos que llevan a las víctimas a solicitar la suspensión del juicio a prueba, para luego determinar la conveniencia de ello. Todos estos elementos implican la escucha real y apreciación de las pretensiones de la víctima, siendo importante la tarea del equipo interdisciplinario para obtener el consentimiento libre e informado de la víctima sobre las medidas a tomar y las posibles consecuencias e incluir el deber de información sobre derechos y recursos disponibles. Estos parámetros, justipreciados a la luz de las circunstancias concretas de cada caso, pueden resultar sumamente útiles para determinar la validez del consentimiento otorgado por la víctima de violencia de género, con relación a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Conclusión

El análisis de género rompe con las formas dicotómicas de pensar el mundo y las relaciones sociales. Implica un examen más complejo y siempre posible de ser enriquecido con otras perspectivas. El análisis de género “desde la perspectiva de las mujeres”, es decir, desde el punto de vista que concibe a la mujer como un ser subordinado, que ocupa un lugar de menos poder y de menor privilegio que un hombre de su misma clase, etnia, opción sexual, edad, creencia, etcétera, y también, en muchos aspectos, de menor poder que todos los hombres en general.

Los términos hombres y mujeres es una construcción ficticia instituida a través del ordenamiento obligatorio de atributos de género. Por tanto, un análisis de género del fenómeno jurídico no puede seguir insistiendo en la coherencia y la unidad de estas categorías, que generan discriminación e imposibilitan el acceso a la justicia a las mujeres víctimas de violencia. Podemos observar que la solución adoptada en “Góngora” no puede ser, bajo ninguna circunstancia, una solución aplicable de manera automática y antipáticamente en todos los casos de violencia contra la mujer. La postura que sostengo, busca desalentar la producción en serie de sentencias iguales para casos supuestamente análogos, dado que ninguna voluntad estatal puede determinar, de manera previa y generalizada, qué es lo mejor para un caso particular.

La intención es ampliar los márgenes para que las y los juzgadores puedan dar una solución adecuada al caso concreto, aplicando una perspectiva de género y haciendo uso de todas las herramientas disponibles, ya sean procesales, interdisciplinarias, normativas, doctrinarias, jurisprudenciales y fácticas. Solo así podemos devolverle a la mujer su calidad de sujeta de derecho, con un Estado que se ubique a su lado y no por encima de la víctima.

Bibliografía

- Butler, J. (2007). *El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós.
- “CH. C. S. C/F. M. L. S/LESIONES” – IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA, MPF-BA-05823-2018 (SECRETARÍA PENAL STJ N°2 11 de 12 de 2020).
- Courtis, C. (2009). Detrás de la ley. En C. Courtis, *Desde otra mirada* (pp. 343-396). Buenos Aires: Eudeba.
- Dottori, R. (2018). ¿Cómo abrir nuevas propuestas de abordajes para los delitos de género y conexos a la violencia contra las mujeres? ¿Pensamos en ellas? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3-15.
- Facio, A. (2009). Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. En R. Ávila Santamaría, J. Salgado y L. Valladares, *El género en el derecho. Ensayos críticos* (pp. 181-224). Quito: V&M Gráficas.
- Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092., N° 14.092 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION 23 de abril de 2013).
- Heim, D. (2016). *Mujeres y acceso a la justicia*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Legendre, P. (1982). Discurso jurídico y discurso psicoanalítico. En P. Legendre, R. Entelman, E. Kozicki, T. Abraham, E. Marí, E. Le Roy y H. Vezzetti, *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, (p. 44). Buenos Aires: Hachette.
- Legendre, P. (2008). *Dominium mundi. El imperio del Management*. Buenos Aires: Amorroutu.
- Lorenzo, L. (31 de octubre de 2018). *Asociación Pensamiento Penal*. Recuperado de <https://www.pensamiento-penal.com.ar/system/files/2018/10/doctrina47098.pdf>
- Pitch, T. (2003). *Un derecho para dos. La construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta.
- Ruiz, A. (2009). Derecho, democracia y teorías críticas al fin del siglo. En C. Courtis (comp.), *Desde otra mirada* (pp. 9-17). Buenos Aires: Eudeba.