



Facultad de Derecho- Maestría en Derecho

Tesis de Investigación

“El tratamiento de los casos de violencia doméstica en el fuero penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”

¿Hacia un abordaje integral e interdisciplinario?

Tesista: Nicolás J. Papalía

Directora: Dra. Beatriz Kohen

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abril de 2015

A mi familia, por alentarme en cada paso.

*A Nancy, porque desde muy pequeño supo contagiarme
su solidaridad y compromiso social.*

*A Eduardo, por acompañarme todos los días
en esta gran aventura.*

Agradecimientos

El desarrollo de un trabajo de investigación como el presente exige tiempo, disciplina y mucha dedicación. Se trata, mayormente, de un proceso individual de análisis y reflexión que involucra las opiniones teóricas que existen sobre la temática escogida, el diseño de las herramientas metodológicas y los hallazgos producidos. Sin embargo, en el caso particular de este trabajo y en la experiencia de este incipiente investigador, no hubiera sido posible sin el aporte y colaboración de un conjunto de personas que, con sus diferentes visiones y conocimientos, constituyeron un estímulo inquebrantable que disipó cualquier ápice de cansancio y frustración.

Es por ello que quiero agradecer a Eduardo Otero Torres, Jairo Clavijo, Natalia Arnaudo, Diana Maffía y Paola Bergallo por haber contribuido con esta tarea.

Y por supuesto, quiero realizar un especial agradecimiento para mi directora, Beatriz Kohen, sin cuya guía y paciencia no hubiera alcanzado este resultado. Además de permitirme arribar a las conclusiones que comparto en este trabajo, el proceso de investigación ha sido extremadamente enriquecedor y pedagógico. Y ello fue posible debido no sólo a la solidez profesional, sino también a la enorme calidad y calidez humana de quien me acompañó desde sus comienzos.

I. INTRODUCCIÓN.....	8
II. PRIMERA SECCIÓN	
El contexto institucional, normativo y conceptual.	
1. El sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	20
1.1. La autonomía restringida.....	20
1.2. El modelo acusatorio y la definición de los casos de violencia doméstica.....	24
1.2.1. La Resolución N° 16/2010 y la definición de los casos de violencia.....	25
1.3. Las oficinas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	27
2. El marco normativo en materia de violencia doméstica.....	30
2.1. Violencia contra la mujer: su instalación en la agenda del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	31
2.2. El <i>corpus iuris</i> internacional en materia de derechos de las mujeres.....	34
2.2.1. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).....	35
2.2.2. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará).....	36
2.2.2.1. El caso “Góngora” y el sentido punitivo de la Convención de Belém do Pará.....	38
2.2.3. Otros instrumentos internacionales.....	41
2.3. El desarrollo normativo local en materia de violencia.....	41

2.3.1. La jerarquía constitucional de los tratados internacionales de Derechos Humanos.....	42
2.3.2. La ley de protección contra la violencia familiar.....	43
2.3.3. Ley de protección integral a las mujeres.....	46
2.4. La violencia familiar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	51
2.4.1. El régimen de la ley N° 1.265.....	51
2.4.2. Ley N° 1.688 de prevención y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica.....	55
2.4.3. Adhesión a la ley nacional.....	56
3. El debate teórico en torno a la problemática de la violencia doméstica.....	57
3.1. ¿Violencia familiar, doméstica o de género?.....	58
3.1.1. Violencia familiar.....	59
3.1.2. Violencia de género.....	60
3.1.3. Violencia doméstica.....	60
3.2. Las causas de la violencia doméstica.....	63
3.2.1. Perspectiva psicológica o modelo de violencia interpersonal.....	64
3.2.2. Perspectiva sociológica o modelo de violencia familiar.....	65
3.2.3. Perspectiva feminista o enfoque de género.....	66
3.2.4. Críticas al enfoque de género.....	69
3.2.4.1. La mirada de género es incompleta.....	69
3.2.4.2. El concepto binario de género es restringido.....	71

3.2.4.3. Se relega la violencia que padecen otros/as integrantes del grupo familiar.....	73
3.2.4.4. Se desatiende la construcción de las masculinidades disidentes ...	75
3.2.4.5. Se refuerza la victimización de la mujer.....	77
3.2.5. Modelo ecológico.....	78
3.3. La violencia como problemática social compleja. La necesidad de su abordaje integral e interdisciplinario.....	82
4. El abordaje penal de la violencia doméstica.....	85
4.1. El avance punitivo: la tendencia creciente hacia la criminalización de las problemáticas sociales.....	87
4.2. La criminalización de la violencia doméstica.....	92
4.3. Las características del enfoque penal: las categorías del derecho y la discriminación de las mujeres.....	95
4.3.1. Importa el hecho y no el contexto.....	96
4.3.2. Se exige el dolo o intención del victimario.....	98
4.3.3. Desplaza a la víctima del conflicto.....	98
4.3.4. Se desatiende la situación actual y futura de la víctima y del conflicto.....	99
4.4. Desventajas del enfoque público punitivo.....	101

III. SEGUNDA SECCIÓN

El análisis de las sentencias judiciales

5. Metodología.....	103
5.1. Instancias de la investigación.....	103
5.2. Sobre las sentencias.....	107
5.3. La selección de los casos.....	110
6. Informe: los criterios de los jueces y juezas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	112
6.1. Presentación del caso: definiciones y marco normativo.....	114
6.2. Responsabilidad del Estado, investigación judicial y resolución del conflicto...	124
6.2.1. La investigación: competencia del fuero local.....	125
6.2.2. Debate sobre la valoración de los elementos de prueba.....	127
6.2.3. Medidas restrictivas y privativas de la libertad.....	134
6.2.4. Medios alternativos de finalización del proceso.....	139
6.3. Estereotipos de género: la discriminación subyacente.....	146
IV. CONCLUSIONES.....	164
V. BIBLIOGRAFÍA.....	177
VI. LISTADO DE SIGLAS.....	195
VII. ANEXO.....	196

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, la violencia ejercida contra las mujeres en el ámbito de sus relaciones interpersonales o violencia doméstica se convirtió, en los últimos años, en un tema de agenda pública. En efecto, la problemática formó parte de los discursos de diferentes sectores y actores políticos y sociales; se diseñaron políticas públicas para su prevención, atención de las personas víctimas y persecución de las agresoras; se instaló en el debate de los medios de comunicación; fue objeto de diferentes estudios y debates académicos e, incluso, de acciones de empresas en el marco de sus programas de capacitación y de responsabilidad social.

Este fenómeno de instalación de la violencia contra las mujeres en la agenda pública no obedece sólo a circunstancias de la coyuntura nacional, sino que constituye una tendencia *in crescendo* en todas las sociedades del mundo occidental y se debe, en gran medida, a la lucha del colectivo de mujeres que durante décadas –desde fines del siglo pasado– bregó por la visibilización y consideración de la problemática como una cuestión atinente a la esfera pública y al campo de los Derechos Humanos¹, precisamente por afectar los derechos de las mujeres. El movimiento feminista² impulsó el abordaje de las violencias³

¹ Este reconocimiento se vio plasmado en el año 1993, con la redacción de la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena, que adoptó el siguiente artículo: “los derechos humanos de la mujer y la niña son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional” (art. 18.).

² Según O. M. Fiss (1992), cuando se menciona al movimiento feminista se hace referencia al “Conjunto de creencias e ideas que pertenecen al amplio movimiento social y político que busca alcanzar una mayor igualdad para las mujeres. El feminismo, como su ideología dominante, da forma y dirección al movimiento de las mujeres y, desde luego, es moldeado por éste. Las mujeres buscan igualdad en todas las esferas de la vida y utilizan una amplia gama de estrategias para alcanzar este objetivo” (p. 319). En consecuencia, puede afirmarse que como tal, el feminismo no constituye un todo homogéneo, sino que conviven en él un sinnúmero de posiciones diferentes que confluyen en la idea de alcanzar mejoras en la calidad de vida de las mujeres, aunque mediante diferentes caminos.

padecidas por las mujeres desde una perspectiva de género, es decir, desde una categoría de análisis que considera que la situación de subordinación de las mujeres y las desventajas que se constatan al compararlas con los varones se deben al modo en que históricamente se construyeron las relaciones sociales entre los géneros, bajo el amparo del modelo patriarcal.

El concepto de género es utilizado para dar cuenta de la estructura de poder mediante la cual se asegura la subordinación de la mujer. G. Lerner (1986) lo ha definido en sentido amplio como “la manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y niños/as de la familia y la ampliación de ese dominio sobre las mujeres en la sociedad en general”. Por su parte, M. Rivera Garretas (1993) señala como estructuras fundamentales del patriarcado las relaciones sociales de parentesco y dos instituciones muy importantes para la vida de las mujeres, la heterosexualidad obligatoria y el contrato sexual. La institución de la heterosexualidad obligatoria es necesaria para la continuidad del patriarcado, ya que expresa la obligatoriedad de la convivencia entre varones y mujeres en tasas de masculinidad/feminidad numéricamente equilibradas. En este sentido, es posible hablar de una heteronormatividad, es decir, de la existencia de un principio organizador del orden social y de las relaciones sociales, políticas, institucionales y culturalmente reproducidas que hace de la heterosexualidad reproductiva el parámetro desde el cual juzgar las prácticas, identidades y relaciones sexuales, afectivas y amorosas existentes.

³ Se habla de “violencias” pues como se verá en los siguientes capítulos son muchas las modalidades en que pueden presentarse las acciones que afectan los derechos de las mujeres.

Según esta visión del mundo, la del patriarcado, el varón constituye el centro de todas las cosas. Parte de la idea de que la mirada masculina es la única posible y universal, por lo que se generaliza para toda la humanidad. Conlleva la invisibilidad de las mujeres y de todo aquel plan de vida que se aparte de los cánones establecidos bajo la mirada de lo masculino. Pero vale resaltar, no de todo lo masculino, sino del sujeto hegemónico androcéntrico, es decir, del varón blanco, heterosexual, adulto y propietario.

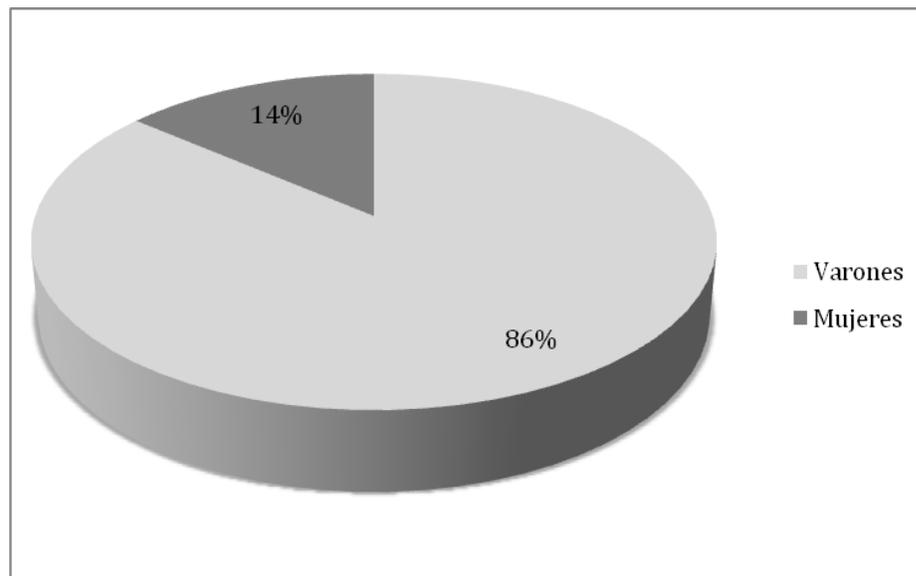
De modo tal que desde una perspectiva de género, además de la situación de la mujer, también debe analizarse con detenimiento la situación en que se hallan los varones que no comparten alguna/s de esa/s característica/s, es decir, los varones menores de edad, de color, homosexuales o que expresan una identidad sexual disidente y también los varones pobres. Todos ellos quedan fuera del modelo hegemónico, sufren el ejercicio del poder y las violencias de quienes sí forman parte y, por tanto, constituyen objeto de los estudios de género.

La promoción de esta mirada de género y las acciones del movimiento feminista fueron dando paso al reconocimiento positivo de los derechos de las mujeres en diferentes instrumentos normativos en el ámbito internacional y local. Éstos no sólo prevén una enumeración de las prerrogativas, sino que también establecen obligaciones para todas las personas y las autoridades públicas, a la vez que exigen la adopción de sanciones para quienes ejerzan violencias y creen situaciones de discriminación contra las mujeres.

El reconocimiento de los derechos, el diseño de políticas públicas y la instalación de la problemática en el debate colectivo tuvieron como consecuencia un crecimiento de las denuncias de los casos de violencia. Según informes de la Oficina de Violencia

Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴ (en adelante OVD), desde el 15 de septiembre de 2008 hasta el 15 de septiembre de 2010, se registraron 12.869 denuncias de situaciones de violencia doméstica. De estas denuncias se desprende que el total de personas denunciadas es de 13.057, de las cuales el 86% son varones y el 14% son mujeres.

Gráfico 1. Personas denunciadas de violencia doméstica por género
15 de septiembre de 2008 a 15 de septiembre de 2010. Oficina de Violencia Doméstica CSJN

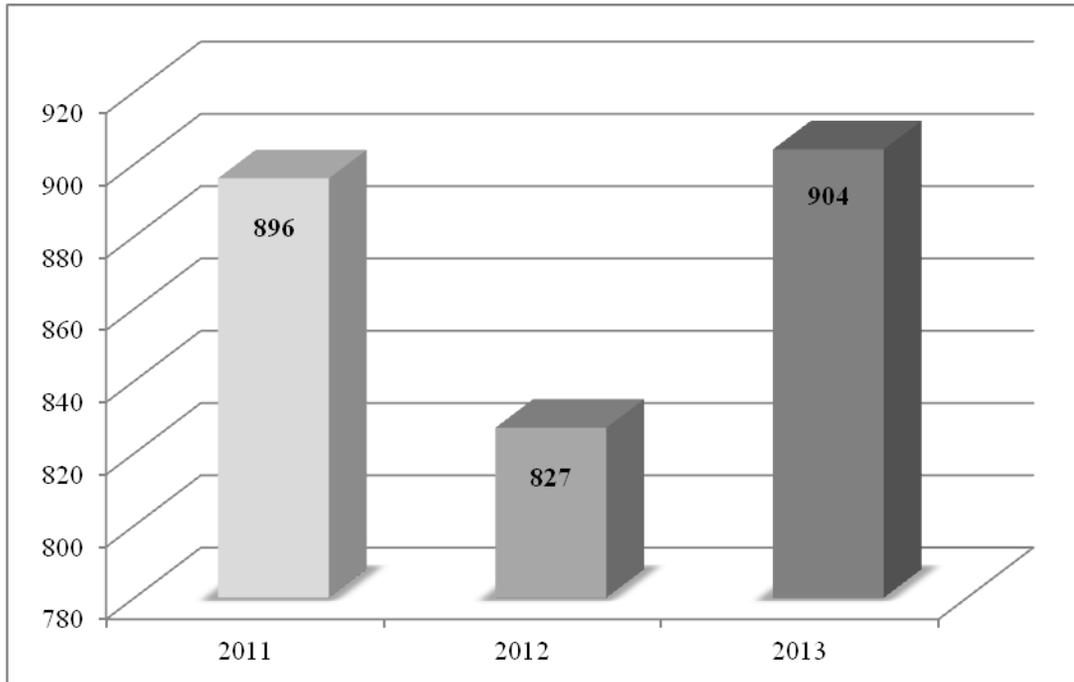


Asimismo, si se toma en consideración el informe estadístico elaborado en diciembre de 2013 que recoge el número de denuncias efectuadas durante dicho mes, se advierte un crecimiento de las formuladas respecto del mismo mes de 2011 y 2012. En diciembre de 2013 se registraron 904 denuncias, en diciembre de 2012 827 denuncias y en el mismo

⁴ Creada mediante la Acordada 39/06 del 27 de diciembre de 2006.

mes de 2011, 896. Esta tendencia se verifica en casi la totalidad de los períodos informados por la OVD⁵.

Gráfico 2. Denuncias 2011-2013. Oficina de Violencia Doméstica CSJN



Precisamente, la creación de la OVD y posteriormente de la Oficina de la Mujer⁶ (en adelante OM) también en el ámbito del máximo tribunal federal, facilitaron el acceso de cientos de miles de mujeres al sistema de justicia y las dotaron de herramientas para, por lo menos, poner de manifiesto las situaciones conflictivas que atraviesan en sus vidas cotidianas. Esta política institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en lo que sigue CSJN) promovida por las dos integrantes mujeres del tribunal, Elena Highton

⁵ La OVD informa el registro de denuncias con carácter mensual. Los datos estadísticos fueron extraídos de la página web de la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN <http://www.csjn.gov.ar/ovd/>

⁶ Creada mediante la Acordada 13/2009 del 23 de abril de 2009.

de Nolasco y Carmen Argibay⁷, abrió paso al abordaje de la problemática en los diferentes sistemas judiciales a lo largo y a lo ancho del país. Es así como se diseñaron políticas y estrategias de prevención, se desarrollaron protocolos de investigación y persecución de los delitos más frecuentes cometidos contra las mujeres, programas de asistencia a las víctimas, propuestas de capacitación de los/as operadores/as, entre otras⁸.

Como miembro del sistema de justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA), más específicamente como integrante del fuero penal, contravencional y de faltas de la ciudad, he sido testigo y partícipe de muchas de estas iniciativas. Tanto desde la magistratura, como también desde los Ministerios Públicos Fiscal (en adelante MPF) y de la Defensa (en lo que sigue MPD) de la ciudad, se establecieron diferentes líneas de acción y estrategias que convirtieron a la temática en uno de los principales ejes de debate de la comunidad judicial porteña.

Quizás por las características acusatorias del modelo procesal implementado en la ciudad⁹, en el que los/as fiscales son quienes llevan adelante la investigación y formulan

⁷ La Dra. Carmen Argibay falleció el 10 de mayo de 2014. Actualmente la CSJN está integrada por cuatro (4) miembros. Solo una de ellos es mujer. Asimismo, vale resaltar que mediante la sanción de la ley 26.183 de noviembre de 2006, se redujo el número de miembros del tribunal de nueve (9) a cinco (5).

⁸ El acceso de las mujeres al sistema de justicia continúa siendo problemático y requiere de un desarrollo aun mayor de políticas que permitan atravesar las barreras existentes, muchas de ellas construidas en virtud de la discriminación de género. De ello da cuenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los informes elaborados en 2007 y 2011, referidos al “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas” y al “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica” (respectivamente), este último también aplicable a nuestro país por compartir similares diagnósticos. Pese a ello, en los últimos años y en particular por el impulso que las oficinas dependientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación le han otorgado a esta temática, se comenzaron a desarrollar diferentes tipos de medidas tanto en el ámbito judicial como también legislativo y ejecutivo que representan un significativo avance en la materia.

⁹ Mediante la ley N° 2.303 se sancionó un código de procedimiento penal de corte acusatorio- adversarial. Como se explica más adelante, el proceso penal de la ciudad contempla que la acusación, esto es el impulso de la investigación criminal, está a cargo del Ministerio Público Fiscal. En este punto se distingue del proceso penal de corte inquisitorio, en el que la pesquisa está a cargo del/a juez/a, que a su vez se arroga la

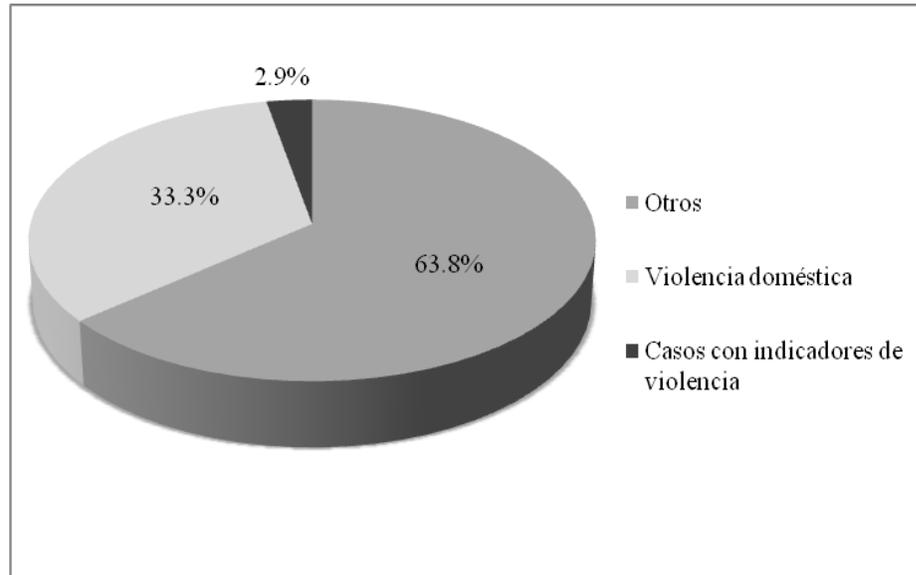
la acusación en aquellos casos en que logran recabar prueba suficiente para ello, pero también por una decisión político-institucional, fue precisamente el órgano fiscal quien impulsó la mayor cantidad de acciones en materia de violencia contra las mujeres, con el objetivo de promover el desarrollo de las investigaciones de los casos que presentan este tipo de conflictiva. En este sentido, desde 2010, se dictaron criterios generales de actuación que organizan, entre otras medidas, la intervención temprana de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo (en adelante OFAVyT) para acompañar a las personas denunciantes durante la tramitación del proceso; la producción de informes interdisciplinarios de riesgo que permiten caracterizar la relación conflictiva y la intervención de equipos especializados en la materia organizados en las Fiscalías Especializadas en Violencia Doméstica, entre otras.

La caracterización de los casos de violencia doméstica, producto del impulso del MPF, también trajo aparejado un crecimiento en su identificación dentro de las situaciones conflictivas que se registran en el fuero. Según un informe de la Defensoría General de la CABA (2011), en el período comprendido entre enero de 2010 y octubre de 2011, de un total de 110.885 causas ingresadas en el fuero penal, contravencional y de faltas, un 33.3% representan casos de violencia doméstica y un 2.9% casos en los que existe algún tipo de indicador de este tipo de violencia (ver Gráfico 3). Asimismo, según un informe de la OFAVyT, durante 2011 dicha dependencia intervino en un total de 6.667 casos, orientando, conteniendo y acompañando durante todo el proceso judicial a las víctimas de violencia doméstica. Además, durante este período se realizaron 12.748 entrevistas y

facultad de decidir sobre la suerte del litigio. En la ciudad, el órgano fiscal plantea su caso ante el/la juez/a que es quien debe resolver, pero luego de contrastar los relatos esgrimidos por los/as representantes de la vindicta pública, la defensa de las personas acusadas y los elementos de prueba recolectados.

acompañamientos en casos de violencia doméstica, llegando a equiparar el volumen mensual de casos con el de la OVD.

Gráfico 3. Causas de violencia en relación con las causas ingresadas en el fuero penal, contravencional y de faltas 2010-2011. Defensoría General de la CABA



En este contexto, a diferencia de la unidad de actuación del MPF, los jueces y juezas adoptan distintos criterios para la resolución de este tipo de situaciones. Debido a la independencia que rige su desempeño jurisdiccional y en virtud del control difuso según el cual cada magistrado/a puede analizar la constitucionalidad de una norma, acto u omisión¹⁰, cada juez/a resuelve los casos que se presentan ante sus estrados conforme sus propias convicciones, valores y creencias, sin sujetarse a una política institucional determinada. En efecto, los/as titulares de los 31 juzgados de primera instancia y de las

¹⁰ El control de constitucionalidad es un mecanismo mediante el cual se asegura el principio de jerarquía constitucional, es decir, mediante el cual se garantiza la vigencia de la constitución por sobre toda norma, acto u omisión de los poderes públicos y los/as particulares. Según la Constitución de la CABA, existe en la ciudad un sistema mixto de control constitucional. Por un lado, existe un control concentrado de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Superior Justicia local mediante la vía de la acción declarativa de constitucionalidad. Por otro, se ubica el control difuso, que es el que recae en cada uno/a de los/as jueces/zas de la ciudad. Según este último, como cada juez/a posee dicha atribución, las decisiones de los tribunales de jerarquía superior no obligan, en principio, a los inferiores, que pueden apartarse de los criterios adoptados por aquellos.

tres salas que componen la Cámara de Apelaciones del fuero penal, contravencional y de faltas¹¹ resuelven los casos que arriban a la jurisdicción en virtud de sus propios criterios.

Sin embargo, pese a dicha multiplicidad, es posible señalar criterios comunes a través de los cuales se analiza y aborda la problemática de la violencia doméstica. Precisamente, el objetivo de la presente investigación radicó en identificar aquellos criterios utilizados por los/as jueces/zas de la primera y segunda instancia del fuero penal porteño para resolver los casos que se presentan ante sus estrados.

El resultado demuestra que pese a que se incorporó una narrativa que entiende la violencia doméstica como una problemática atinente al campo de los Derechos Humanos y promueve su abordaje desde una perspectiva de género, su implementación confronta con los valores de la cultura androcéntrica, profundamente arraigados en los/as operadores/as del sistema de justicia local y en la disciplina penal, que obstaculizan un tratamiento integral, interdisciplinario y de acuerdo a los parámetros previstos en la propia normativa (internacional y local) sobre la materia.

Previo a compartir detalladamente el contenido de esta investigación, se delinearán las principales características institucionales del sistema de justicia local, ámbito en el que se desenvuelven los/as magistrados/as cuyos pronunciamientos se analizan en el presente trabajo. De igual forma, se señala el contexto normativo internacional, nacional y local en la materia a fin de identificar los estándares positivos que orientan la actuación de las autoridades estatales y por tanto también la tarea jurisdiccional.

¹¹ La Cámara de Apelaciones del fuero penal, contravencional y de faltas está compuesta por 3 salas, integradas por tres jueces/zas cada una. Además existe un décimo juez, titular de la vocalía número X, que compone alguna de las salas cuando uno/a de sus integrantes originarios ejerce la presidencia de la Cámara.

A continuación, se analizan los diferentes enfoques que, desde las distintas disciplinas sociales, se desarrollaron en torno al concepto de violencia doméstica, con especial énfasis en el enfoque o perspectiva de género. Se sintetizan las divergentes concepciones existentes respecto de la problemática objeto de estudio: su conceptualización, la identificación de factores que inciden en su producción y los modos de abordarla.

Asimismo, atento que se trata de una investigación llevada a cabo en el ámbito del derecho penal, se describen las características (y limitaciones) del enfoque punitivo respecto de la violencia doméstica. Téngase en cuenta que no constituye objeto del presente trabajo un análisis de la pertinencia del abordaje penal de la conflictiva, sino que, teniendo en cuenta que ello acontece en nuestra realidad jurídico-institucional, cobra relevancia revisar los parámetros o criterios definidos por esta particular disciplina.

Estos elementos (los enfoques de violencia doméstica, la perspectiva del derecho penal, los estándares normativos y las características institucionales del sistema de justicia local) son los hilos conductores en virtud de los cuales se analizan los criterios identificados y se elabora una crítica del desempeño jurisdiccional.

Quiero destacar que mediante el presente trabajo de investigación me propongo visibilizar la forma en que operan ciertos discursos y prácticas, analizarlos críticamente a fin de contribuir al debate colectivo, con la profunda vocación de enriquecer el intercambio de ideas para así arribar al diseño de herramientas conceptuales y prácticas, con perspectiva de género y adecuadas a los estándares del derecho internacional de los Derechos Humanos, que garanticen un tratamiento adecuado de la conflictiva, que asegure que las víctimas reciban la atención que merecen.

Entre los antecedentes destaco la investigación llevada a cabo por R. Asensio [*et. al*] (2010) mediante la cual, también a través de la lectura detallada de sentencias judiciales, se analizaron los discursos y prácticas de los/as operadores/as de la justicia penal nacional de la Capital Federal, en materia de violencia contra la mujer en sus relaciones familiares e interpersonales y en casos de abuso sexual, desde una perspectiva de género y a la luz de los estándares propuestos por el derecho internacional de los Derechos Humanos para la investigación de este tipo de casos.

A diferencia de dicha propuesta, la presente investigación no sólo pretende realizar un análisis desde la perspectiva de género y en consideración de los estándares del *corpus iuris* internacional en la materia, sino que propone una revisión de los enfoques teóricos delineados desde diferentes disciplinas sociales e, incluso, desde el derecho penal, que ofrecen distintos modos de abordar la problemática en cuestión.

También resultaron relevantes las investigaciones desarrolladas por M. López Oliva (2006) y G. Nicolini (2011) quienes, desde distintas disciplinas, se adentraron en el análisis de las formas en que la violencia doméstica es abordada por los/as operadores judiciales pertenecientes al fuero nacional civil de la ciudad de Buenos Aires.

Este trabajo procura, a su vez, completar una investigación que llevé a cabo en el año 2013 (publicada en 2014¹²) en la cual indagué respecto de los criterios empleados por los/as jueces/zas de la Cámara de Apelaciones del fuero penal local para resolver en casos

¹² Papalía, N. J. (2014), El abordaje de los casos de violencia de género en la Ciudad de Buenos Aires. ¿Cómo votan las mujeres juezas? Revista Pensamiento Penal. (ISBN 1853-4554). Edición 164 - 05/02/14. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/abordaje-casos-violencia-genero-ciudad-buenos-aires-como-votan-mujeres-juezas>

de violencia de género. En aquel trabajo, mi principal interés radicó en identificar si, al momento de dictar sentencia para decidir respecto de la aplicación de medios alternativos de resolución del conflicto, de disponer medidas privativas de la libertad y, finalmente, al resolver respecto de la responsabilidad de la persona acusada de cometer un delito, las magistradas emplean criterios diferentes de los expresados por los magistrados varones. El resultado indicó que, si bien en estos casos se observaron diferencias de criterios entre varones y mujeres, que definieron una intervención diferencial, esta conclusión no puede extenderse a la totalidad de las juezas mujeres y de los jueces varones, pues existieron varones que adoptaron los criterios seguidos mayoritariamente por las juezas mujeres y, por el contrario, mujeres que resolvieron como mayoritariamente lo hicieron los varones. Estos hallazgos me instaron a explorar los criterios subyacentes en las decisiones judiciales que definen y explican la problemática y las respuestas que se ofrecen desde el sistema de justicia penal local.

II. PRIMERA SECCIÓN

El contexto institucional, normativo y conceptual.

1. El sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Como se expuso, la presente investigación tiene por objeto identificar y analizar los criterios empleados por los/as jueces/zas de primera y segunda instancia del fuero penal de la CABA para abordar los casos de violencia doméstica que se presentan ante sus estrados. En virtud de ello, resulta necesario conocer el marco institucional del poder judicial de la ciudad, a fin de comprender las características propias que determinan las materias, políticas y prácticas que constituyen el objeto del presente trabajo.

En este sentido, se señalan a continuación varios aspectos, entre ellos los delitos y contravenciones que resultan de su competencia, los principios que orientan el procedimiento penal y las definiciones que, sobre el flagelo en estudio, se esgrimieron para promover el impulso de los casos judiciales.

1.1. La autonomía restringida

Tras la reforma de 1994, la Ciudad de Buenos Aires adquirió un estatus constitucional particular. En efecto, el art. 129 de la nueva carta política establece que: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”.

Esto implica que, a diferencia de lo que ocurría hasta entonces, la ciudad se dio su propia organización política y la designación de sus autoridades no estuvo ya en manos del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) sino de los/as ciudadanos/as porteños/as. Esto, efectivamente sucedió desde el año 1996 cuando, sancionada la constitución local, se eligió el primer jefe de gobierno.

Sin embargo, no se trata de una autonomía plena. En virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo de la manda constitucional citada¹³ se sancionó en 1995 la ley N° 24.588¹⁴ (más conocida como “ley Cafiero” en referencia al legislador autor del proyecto) que tuvo por objeto garantizar los intereses del Estado nacional en la ciudad de Buenos Aires mientras sea capital de la república. Entre otras cosas, esta ley dispuso que la justicia nacional ordinaria mantenga su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación, en tanto que le reconoció a la ciudad facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria (art. 8). En consecuencia, la ciudad vio recortada su competencia en materia jurisdiccional, limitándose su accionar a las materias reseñadas y también a las que la Nación transfiera conforme a los convenios previstos en el art. 6 de dicho cuerpo legal¹⁵.

Precisamente, en lo que refiere a la justicia penal, Nación y Ciudad celebraron 3 convenios de transferencia de competencias penales. El primero de ellos fue suscripto el

¹³ El segundo párrafo del art. 129 de la CN dispone que “Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”.

¹⁴ Sancionada: Noviembre 8 de 1995. Promulgada: Noviembre 27 de 1995. Publicada en el Boletín Oficial del 30-nov-1995. Número: 28282. Página: 1.

¹⁵ El art. 6 de la ley N° 24.588 dispone que “El Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes”.

7 de diciembre de 2000 y fue ratificado por la ley nacional N° 25.752¹⁶ y la ley local N° 597¹⁷. El 27 de diciembre de 2006, la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley N° 2257¹⁸ y aprobó así el segundo convenio de transferencias penales. Dicho convenio fue ratificado también por la ley nacional N° 26.357¹⁹. El último de ellos, fruto de las desavenencias entre las administraciones nacional y de la CABA (a cargo de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner y del Ingeniero Mauricio Macri, respectivamente) fue impulsado por un procedimiento diferente. En efecto, sin acuerdo interjurisdiccional previo, el Congreso Federal sancionó la ley N° 26.702²⁰ que dispone una nueva transferencia progresiva de competencias penales²¹. Sin embargo, también producto de

¹⁶ Sancionada: Julio 2 de 2003. Promulgada de Hecho: Julio 25 de 2003. Publicada en el Boletín Oficial del 28-jul-2003. Número: 30200. Página: 1.

¹⁷ En este primer convenio se transfirieron los delitos de tenencia y portación de armas de uso civil y su suministro a quien no fuera legítimo usuario, sancionados en el Artículo 42 bis de la Ley N° 20.429 y en los arts. 189 bis, 3er. párrafo y 189 ter del Código Penal, todos según Ley N° 25.086, y en los arts. 3 °, 4 ° y 38 de la Ley N° 24.192.

¹⁸ Sanción: 23/09/2004. Promulgación: De Hecho del 25/10/2004. Publicación: BOCBA N° 2055 del 28/10/2004.

¹⁹ A través de este instrumento legal se traspasaron los siguientes delitos: a. Lesiones en riña (artículos 95 y 96, Código Penal), b. Abandono de personas (artículos 106 y 107, Código Penal), c. Omisión de auxilio (artículo 108, Código Penal), d. Exhibiciones obscenas (artículos 128 y 129, Código Penal), e. Matrimonios ilegales (artículos 134 a 137, Código Penal), f. Amenazas (artículo 149 bis primer párrafo, Código Penal), g. Violación de domicilio (artículo 150, Código Penal), h. Usurpación (artículo 181, Código Penal), daños (artículos 183 y 184, Código Penal), j. Ejercicio ilegal de la medicina (artículo 208 Código Penal), k. Los tipificados en las Leyes N° 13.944, 14.346 y artículo 3° de la Ley 23592.

²⁰ Sancionada: Septiembre 7 de 2011. Promulgada de Hecho: Octubre 5 de 2011. Publicada en el Boletín Oficial del 06-oct-2011. Número: 32250. Página: 1.

²¹ En esta última oportunidad se dispuso el siguiente traspaso: a) Lesiones (artículos 89 al 94, Código Penal); b) Duelo (artículos 97 al 103, Código Penal); c) Abuso de armas (artículos 104 y 105, Código Penal); d) Violación de domicilio (Título V, Capítulo II, artículos 150 al 152, Código Penal); e) Incendio y otros estragos (artículos 186 al 189, Código Penal); f) Tenencia, portación y provisión de armas de guerra de uso civil condicional, previstos en el artículo 189 bis, acápites 2 y 4, Código Penal, con excepción de los casos en que el delito aparezca cometido por un funcionario público federal o sea conexo con un delito federal; g) Impedimento u obstrucción de contacto, tipificado por ley N° 24.270; h) Penalización de Actos Discriminatorios, conforme lo dispuesto en la ley N° 23.592; y i) Delitos y Contravenciones en el Deporte y en Espectáculos Deportivos, conforme lo dispuesto en las leyes N° 20.655 y 23.184 y sus modificatorias, en los aspectos que resulten aplicables a la jurisdicción local. j) Atentado y resistencia contra la autoridad (artículos 237, 238, 239, 240, 241, 242 y 243, Código Penal); k) Falsa denuncia de delitos cuya competencia se encuentre transferida a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 245, Código Penal);

las discrepancias políticas existentes entre ambas administraciones, este convenio aún no entró en vigencia principalmente por la falta de acuerdo respecto a la transferencia de los fondos necesarios para su implementación.

Por ello, los tribunales de la ciudad poseen una competencia reducida. Sólo pueden entender en los casos de delitos menos graves (desde el punto de vista de la escala penal) o bien en las contravenciones menores que regula el código contravencional local (ley N° 1.472²²). Esta limitación de competencias resulta central para entender por qué en el ámbito de la justicia local, se abordan casos de violencia doméstica con consecuencias no tan gravosas para las partes. Esto es, con consecuencias menores a las que podrían

l) Usurpación de autoridad, títulos u honores (artículos 246 incisos 1, 2 y 3, y 247, Código Penal); m) Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (artículos 248, 248 bis, 249, 250, 251, 252 1er. párrafo y 253, Código Penal); n) Violación de sellos y documentos (artículos 254 y 255, Código Penal); ñ) Cohecho y tráfico de influencias (artículos 256, 256 bis, 257, 258, 258 bis y 259, Código Penal); o) Malversación de caudales públicos (artículos 260 al 264, Código Penal); p) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (artículo 265, Código Penal); q) Exacciones ilegales (artículos 266 al 268, Código Penal); r) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (artículos 268 (1), 268 (2) y 268 (3), Código Penal); s) Prevaricato (artículos 269 al 272, Código Penal); t) Denegación y retardo de justicia (artículos 273 y 274, Código Penal); u) Falso testimonio (artículos 275 y 276, Código Penal); y v) Evasión y quebrantamiento de pena (artículos 280, 281 y 281 bis, Código Penal). También se transfirieron los delitos contra la fe pública, siempre que se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (artículos 288, 289 inciso 1, 290 y 291, Código Penal); y b) Falsificación de documentos (artículos 292 al 298, Código Penal). Y los delitos vinculados a la materia de competencia pública local: a) Delitos de los funcionarios públicos contra la libertad individual (artículos 143 al 144 quinto, Código Penal), siempre que fuera cometido por un miembro de los poderes públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; b) Delitos contra la libertad de trabajo y asociación (artículos 158 y 159, Código Penal); c) Estafa procesal acaecida en procesos judiciales tramitados ante los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (artículo 172, Código Penal); d) Defraudación (artículo 174 inciso 5, Código Penal), siempre que el hecho se cometiere contra la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; e) Delito contra la seguridad del tránsito (artículo 193 bis, Código Penal); f) Desarmado de autos sin autorización, conforme lo prescripto en el artículo 13 de la ley N° 25.761; g) Profilaxis, en relación a los delitos tipificados por la ley 12.331; y h) Estupefacientes, con ajuste a lo previsto en el artículo 34 de la ley N° 23.737 conforme la redacción de la ley 26.052 (artículos 5° incisos c), e) y párrafos penúltimo y último, 14 y 29, ley N° 23.737 y suministro infiel e irregular de medicamentos, artículos 204, 204 bis, 204 ter y 204 quáter, Código Penal.

²² Sanción: 23/09/2004. Promulgación: De Hecho del 25/10/2004. Publicación: BOCBA N° 2055 del 28/10/2004

resultar de la ejecución –y el posterior juzgamiento– de delitos tales como: lesiones, homicidio, abuso sexual, entre otros.

1.2. El modelo acusatorio y la definición de los casos de violencia doméstica

Luego de transferidas algunas competencias penales y tras tantos años de cultura jurídica de corte inquisitivo en nuestro país, la CABA mediante la sanción de la ley N° 2.303²³ (Código de Procedimiento Procesal Penal, en adelante CPPCABA) adoptó un sistema acusatorio cuyo objetivo central radica en generar un proceso transparente, público, accesible y eficaz.

Señalan, con claridad al respecto, Sáez Capel y Doce (2014) que:

A diferencia de los regímenes procesales inquisitivos o mixtos –como el que aún mantiene vigencia en el orden nacional–, el sistema acusatorio posee como rasgo sobresaliente el de sustraer al juez de la tarea de impulsar y llevar a cabo la investigación o instrucción del hecho, con el objetivo de que llegado el momento de dictar sentencia, se encuentre libre de todo pre-concepto que pudiera afectar su parcialidad. Es, ante todo, una de las reglamentaciones a la garantía del juez imparcial que forma parte del debido proceso legal (arts. 13.3 de la CCABA y 18 de la CN), para cuyo resguardo se han previsto –entre otros– mecanismos como la recusación y excusación.

Así, el Código Procesal Penal de la Ciudad ha colocado a la investigación penal preparatoria en cabeza del Ministerio Público Fiscal (conf. art. 91), el que en el ejercicio de su función debe adecuar su accionar a un criterio objetivo y velar por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la CN, la CCABA, y los

²³ Sanción: 29/03/2007. Promulgación: Decreto N° 632/007 del 30/04/2007. Publicación: BOCBA N° 2679 del 08/05/2007.

tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país y la Ley (art. 5°), bajo control jurisdiccional de los actos que así lo requieran (art. 4°), pues durante esta fase del proceso, el juez de garantías debe fiscalizar el respeto a las garantías fundamentales, teniendo a su cargo la adopción de decisiones por demás relevantes y siempre que hubiera mediado pedido expreso de alguna de las partes... (pp. 14/15).

En este sistema es, entonces, el MPF, como titular de la acción, quien presenta su propia teoría del caso ante el/la juez/a que resuelve, con la participación de las partes, en audiencia de debate oral y público. Esto resulta más que relevante puesto que, al definir sus casos, son los/as representantes de este ministerio quienes están encargados/as de encuadrarlos o no dentro de situaciones o contextos de violencia doméstica. Es decir, cuando el/la representante fiscal toma contacto con el caso, o mejor dicho con la persona denunciante, investiga, recolecta elementos de prueba y confecciona su propia teoría o relato que pretende dar cuenta de cómo se sucedieron los hechos. Y es precisamente allí cuando se define si encuadran o no en un contexto de violencia.

1.2.1. La Resolución N° 16/2010 y la definición de los casos de violencia

Precisamente, la Resolución N° 16/2010²⁴ de la Fiscalía General de la Ciudad definió los criterios generales de actuación de los/as fiscales porteños/as quienes, desde comienzos de 2010, han abordado la problemática en estudio como una de sus prioridades. A través de dicho instrumento normativo, la Fiscalía General la definió como “toda violencia cometida por una persona con la cual la víctima tiene una relación íntima o por otros

²⁴ Fiscalía General. Ministerio Público Fiscal de la CABA. Recuperado de www.fiscalias.gob.ar

miembros de la familia, cualesquiera sean el lugar y la forma en que se manifieste dicha violencia”, y reconoció que es una de las más extendidas violaciones a los Derechos Humanos.

A continuación, reconociendo que en la mayor parte de los casos de violencia familiar están presentes situaciones de violencia de género, entendió que “Aun cuando esta forma de violencia puede afectar tanto a niños como varones mayores, en la mayoría de los casos las víctimas resultan ser las mujeres”. De esta forma, el MPF recogió la definición que ofrece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará.

Así, todo supuesto fáctico que pueda subsumirse en las definiciones contempladas por dicha normativa es presentado como un caso de violencia familiar y de género, y es abordado por los/as representantes del MPF bajo ciertos parámetros, también definidos en dicho instrumento normativo.

De tal forma, la resolución fiscal se circunscribe en el análisis de la problemática como una cuestión atinente al campo de los Derechos Humanos, en particular, de los Derechos Humanos de las mujeres, pues las identifica como sus principales víctimas. No efectúa una distinción entre violencia doméstica y familiar, sino que más bien establece que dentro del primero de estos conceptos también queda resumida la violencia que puede sufrir cualquier integrante del grupo familiar, tanto niños, niñas como varones mayores. Y si bien distingue a ésta de la violencia de género, propone su abordaje con base en los parámetros legales prescriptos para la última, de lo que podría extraerse que si bien pueden resultar víctimas niños, niñas o varones mayores, el principal interés del órgano

fiscal radica en el abordaje de los casos de violencia en los que las personas víctimas son mujeres.

Ello se desprende también de los criterios de actuación, fijados en la resolución, que prevén la intervención de la OFAVyT, pues parecen orientarse exclusivamente a la asistencia de la víctima mujer, ya que no se establecen criterios de atención diferenciales para niños, niñas o personas adultas mayores. En consecuencia, podría afirmarse que el órgano fiscal recoge, como se analiza en el punto 3.2.4.2. (pp. 71-73), un concepto restringido de “género” –estrechamente vinculado a las mujeres– y centra su atención en el abordaje de los casos de violencia en los que, reitero, las víctimas resulten mujeres.

1.3. Las oficinas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Pese a que no forman parte de la estructura del poder judicial de la CABA, la OVD y la OM han tenido una gran incidencia en la labor cotidiana de los/as operadores/as del sistema de justicia local. En gran medida, porque muchas de las causas de violencia doméstica que tramitan en el fuero se inician mediante la denuncia de la víctima en la OVD. Por tal motivo, al referir el marco institucional no puede perderse de vista el análisis de estas dependencias.

El 27 de diciembre de 2006, mediante la Acordada 39/06 se creó la OVD con los objetivos de: a) Ofrecer información vinculada con la problemática de la violencia doméstica, en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires; b) Recibir el relato de los afectados que concurran y labrar las actas correspondientes; c) Informar a las personas acerca de cuáles son los cursos de acción posibles según el conflicto que manifiesten

padecer, efectuando en su caso, las pertinentes derivaciones; d) Seguir el funcionamiento de las redes de servicio y derivación que se establezcan; e) Disponer la realización de los exámenes médicos, psicológicos, psiquiátricos y/o sociales que sean necesarios; f) Seguir la actividad desplegada por los Servicios Médico, Psicológico y de Asistentes Sociales pertenecientes a la Oficina; g) Facilitar el traslado de las personas desde y hacia la Oficina y los servicios de atención médica, asistenciales, de patrocinio jurídico u otros existentes en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires y dependencias de la Policía Federal Argentina; h) Realizar el seguimiento de los casos ingresados a la Oficina, la elaboración de estadísticas y realización de informes de evaluación del funcionamiento de la Oficina y del fenómeno de la violencia doméstica.

En el año 2009, más precisamente el 23 de abril, mediante otra Acordada esta vez la N° 13/2009, la CSJN creó la OM, también con el convencimiento de que las problemáticas que afectan a las mujeres requieren de un abordaje interinstitucional y de la cooperación de todos los órganos gubernamentales. Por supuesto, dentro de dichas problemáticas se ubicó la violencia doméstica, sobre la cual la OM trabaja desde una perspectiva de género.

En este sentido según el Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina (2011), elaborado por la citada oficina, el poder judicial tiene la obligación de redefinir y readaptar sus estructuras –a la luz del nuevo desarrollo internacional de los derechos humanos en la materia– para garantizar un mejor análisis de este tipo de situaciones conflictivas. Sostuvo al respecto que:

El concepto de género es una construcción social que se genera, se mantiene y se reproduce, fundamentalmente, en los ámbitos simbólicos del lenguaje y de la cultura. Sin embargo, mientras esos cambios culturales se producen, a la Justicia le compete impulsar estas modificaciones, reproduciendo los nuevos roles y lugares para el quehacer de varones y mujeres en consonancia con los paradigmas internacionales ya modificados, para así aplicarlos a las relaciones entre los justiciables (p. 1).

Se planteó que la mirada de género debe ser parte de la modernización de los aparatos judiciales a fin de adecuarlos a las exigencias presentes, lo que exige una necesaria sensibilización de las/os operadoras/es para percibir las particularidades y a partir de ello remover los obstáculos que se erigen en el efectivo acceso a la justicia: modernizar significa adecuar los servicios a las necesidades de los usuarios y usuarias.

No resulta menor señalar que ambas oficinas fueron promovidas por las dos integrantes mujeres del alto tribunal: Elena Highton de Nolasco, quien se encuentra a cargo de la Oficina de Violencia Doméstica y Carmen Argibay, quien lo estuvo respecto de la Oficina de la Mujer.

2. El marco normativo en materia de violencia doméstica

Planteada como una problemática de Derechos Humanos, la violencia contra las mujeres, como tantos otros flagelos sociales, no escapó a la positivización que, desde mediados del siglo pasado, buscó establecer puntos mínimos de encuentro en términos de reconocimiento de derechos, de construcción de ciudadanía y, como corolario, de obligaciones para los Estados. En efecto, el impulso feminista permitió que la lucha contra la violencia de género se consolide en diferentes instrumentos normativos en el plano internacional y también en el doméstico.

Advierten con claridad Motta y Rodríguez²⁵ (2001) que las transformaciones en el campo del derecho operan mayormente en el plano simbólico y, en virtud de ello, se torna necesario analizar el modo o las prácticas mediante las cuales se aplican los lineamientos normativos. Precisamente, en esta investigación se examinan las decisiones judiciales adoptadas por los/as jueces/zas y se pretenden reconstruir los imaginarios que existen a la hora de abordar casos de violencia doméstica en la ciudad. Para ello, se revisan previamente los contenidos del derecho internacional, nacional y local a fin de identificar si las decisiones jurisdiccionales se corresponden o se apartan de los principios acordados en la materia.

²⁵ Sostienen Motta y Rodríguez que: "... la creación de normas preventivas y sancionatorias de la violencia y la discriminación contra la mujer tiene un alcance limitado: opera en el espacio de lo simbólico, motiva la racionalidad moral e instrumental, pero no actúa necesariamente sobre la realidad, y definitivamente no puede, por su simple expedición, llegar a transformarla.

Por ello, un análisis formal de la normatividad existente deja los aspectos más importantes de la cultura jurídica sin resolver. En efecto, la forma como se aplican las normas, el acceso de las mujeres a la justicia, y las percepciones de los jueces y magistrados en temas vinculados estrechamente con las mujeres, son los aspectos más pertinentes de un análisis de la justicia con una perspectiva de género" (2001, p. 17)

2.1. Violencia contra la mujer: el proceso a través del cual se constituye como un tema de agenda del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La violencia en la familia moderna constituye un flagelo que nace con el mismo surgimiento de la institución. Según uno de los pioneros en el estudio de la cuestión en los Estados Unidos, R. Gelles (1993), “la estructura de la familia moderna como institución tiene una fuerte influencia en la existencia de la violencia familiar” (p. 31). Para este autor, la familia posee características particulares que la tornan una institución propensa a la violencia, entre las que destacan la intensidad de las relaciones, las diferencias de sexo y edad y los roles adscriptos, entre otros factores.

Sin embargo, como se dijo, la preocupación pública por esta problemática comenzó a mediados del siglo pasado, cuando el maltrato contra los/as niños/as, las personas adultas y las mujeres fue visualizado como un grave problema social. En 1962 Kempe [*et. al*] publicó *El síndrome del niño golpeado*, que daba cuenta de la violencia sufrida por los/as niños/as en los Estados Unidos de Norteamérica (Valle Ferrer, 2011).

No obstante, no es sino hasta la década del setenta que, por el impulso del movimiento feminista, la violencia familiar, especialmente la ejercida contra las mujeres, comenzó a instalarse en la agenda pública de los Estados y, consecuentemente, también en el escenario del derecho internacional. En 1972 se inauguró en Inglaterra el primer albergue para mujeres maltratadas y en 1974, una de sus promotoras, E. Pizzey, publicó el libro *Scream Quietly or the Neighbors Will Hear*, pionero en el abordaje de la problemática de la violencia ejercida contra las mujeres en el ámbito familiar (Valle Ferrer, op. cit).

Este impulso coincidió con el surgimiento de una nueva corriente dentro de la teoría feminista, denominada *feminismo radical* que sostiene que los valores liberales sólo son aplicables a los varones y que el origen de la opresión de las mujeres es la institución social del género y no el sistema económico. Vale decir, que la causa de la subordinación femenina no está en el capitalismo sino en la institución patriarcal. De esta forma se diferenció del llamado *feminismo liberal* que, en un intento de eliminar las diferencias de género, bregaba por la integración de las mujeres al mundo del trabajo.

Según B. Kohen (2000):

A diferencia de las feministas liberales, que intentan eliminar las diferencias de género, las partidarias de este enfoque buscan aprender de las diferencias de género, una vez redefinidas. Algunas, incluso, celebran las cualidades femeninas. Sostienen que, dado que las mujeres viven en una sociedad que trata a las mujeres y a los varones de manera distinta, estas diferencias de tratamiento, los distintos roles, expectativas y experiencias basadas en el género se correlacionan con formas distintas de vincularse, pensar e interpretar la realidad. Estas características comunes y las diferencias en relación con los varones generan, para las mujeres, cuestiones de interés común (pp. 86/87).

Para esta corriente radical, el concepto de “poder” no sólo se percibe en las relaciones macro (como las que se suscitan entre el individuo y el Estado) sino también en las relaciones interpersonales. El concepto de “patriarcado” es concebido en términos de cómo se estructuran las relaciones de poder.

Conscientes, entonces, de que la violencia en el seno familiar se ejerce mayormente sobre las mujeres²⁶ y que, a su vez, el mayor riesgo de violencia en su contra es el perpetrado en el seno del hogar por integrantes del propio círculo familiar y personas allegadas²⁷, mediante diferentes acciones el movimiento feminista promovió la instalación de la problemática en distintas esferas de discusión pública (gubernamentales y no gubernamentales) y su abordaje como una cuestión de Derechos Humanos, más precisamente, como una situación que vulnera los Derechos Humanos de las mujeres. Ello no sólo constituyó una estrategia para visibilizar la problemática, sino también para acceder a recursos y conocimientos técnicos de la comunidad internacional –en un contundente crecimiento tras el fin de la Segunda Guerra Mundial y la consolidación de la Organización de las Naciones Unidas– y, sobre todo, le permitió al movimiento de mujeres construir agencia, mediante la identificación de aquellos factores que afectan transversalmente al colectivo y la elaboración de propuestas para combatirlos. En esta línea, señala B. Kohen (2004) que: “existen factores comunes entre las mujeres, en especial los que hacen a su condición subordinada, que pueden convertirse en puntos de partida para la solidaridad entre mujeres” (p. 3).

En el caso de Argentina, la violencia familiar se constituyó como un problema de agenda pública con la recuperación de la institucionalidad democrática en la década de 1980.

Según M. López Oliva (op. cit):

²⁶ Levinson presentó en 1989 un estudio transcultural de 90 sociedades iletradas en el que dio cuenta que si bien hay diferentes formas de violencia entre los miembros de un grupo familiar, la agresión física contra la mujer es la más común, seguida por las represalias físicas sufridas por los/as niños/as y las agresiones entre hermanos/as (Valle Ferrer, 2011).

²⁷ Diferentes estudios en Estados Unidos dan cuenta que la violencia contra las mujeres se comete con más asiduidad por familiares que por personas extrañas (Russell, 1982; Koss, 1990; Russo, 1990; OPS, 2003).

El retorno a la vida democrática fue el espacio que permitió el debate y legitimó la categorización del problema de la violencia familiar como un asunto de derechos humanos. La asunción del tema por el gobierno democrático, la participación de la ONG y del movimiento feminista y el aporte de los grupos de especialistas y académicos fortalecieron los programas de prevención y atención tanto del sector público como de las organizaciones sociales de mujeres.

La ratificación [de] la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la democratización de la legislación de familia (patria potestad, filiación, reforma de la ley de matrimonio civil) contribuyeron a colocar la violencia como un tema de política pública, al declarar la igualdad entre mujeres y varones (pp. 3/4).

A partir de este debate, en los últimos 30 años se sancionaron diferentes leyes y se firmaron diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la materia, que se analizan a continuación.

2.2. El *corpus iuris* internacional en materia de derechos de las mujeres

En el plano internacional se desarrollaron un gran número de instrumentos que promovieron los derechos de las mujeres tanto dentro de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) como del sistema americano de protección internacional, en el marco de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA). Todos ellos componen lo que se denomina como *corpus iuris* internacional en materia de protección de los Derechos Humanos de las mujeres que reconoce, entre otros, tres principios rectores: el principio de no discriminación; el derecho a una vida libre de violencias; y el

deber general de los Estados de investigar con debida diligencia. A continuación se analizan dichos instrumentos.

2.2.1. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

En el plano internacional el primer instrumento que condenó la violencia contra las mujeres fue la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) –y su protocolo facultativo–. Este documento que puede considerarse ampliatorio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), tiene por objetivo obligar a los Estados miembros a consagrar la igualdad de género en su legislación nacional, derogar todas las disposiciones discriminatorias en sus leyes y promulgar nuevas disposiciones para proteger a las mujeres frente a cualquier tipo de discriminación que se ejerza contra ellas, ya sea desde instituciones públicas como privadas, o bien de personas o grupos de personas.

Adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y registrada su entrada en vigencia el 03 de septiembre de 1981, la CEDAW define la discriminación contra las mujeres como:

...cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En sus 30 artículos proporciona las bases para el logro de la igualdad entre varones y mujeres, asegurando el acceso igualitario y la igualdad de oportunidades en la vida política y pública y en esferas como las que atañen a la educación, la salud y el empleo. Asimismo, afirma los derechos reproductivos de las mujeres y señala la cultura y la tradición como factores que contribuyen a formar los roles de género y las relaciones familiares.

La CEDAW fue suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980, es decir, durante un gobierno de facto del último “Proceso de Reorganización Nacional”; sin duda una de las etapas más sangrientas en la historia del país. Sin embargo, no fue sino hasta 1985 que, con la sanción de la ley N° 23.179²⁸, el parlamento federal aprobó dicha convención.

2.2.2. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará)

Más recientemente, precisamente el 9 de junio de 1994, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos aprobó, durante su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, la Convención de Belém do Pará, en Brasil. Ésta se distingue por ser el primer tratado internacional en abordar la violencia de género, lo que significó un avance sustancial en relación a la protección de los Derechos Humanos de las mujeres. En su texto establece una serie de medidas jurídicas y pedagógicas dirigidas a prevenir,

²⁸ Ley 23.179. Sancionada: Mayo 8 de 1985. Promulgada: Mayo 27 de 1985. Publicada en el Boletín Oficial del 03-jun-1985. Número: 25690. Página: 1.

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a la vez que define como un Derecho Humano el “derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 3).

Según esta convención “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1). Y esa violencia puede consistir en violencia física, sexual y psicológica y puede tener lugar “dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual” (art. 2).

Para R. Ascencio [*et. al.*] (op. cit):

Este documento es central en la materia ya que, a pesar de no consagrar nuevos derechos, sí traduce de manera más específica cómo la violencia de género vulnera numerosos derechos humanos de las mujeres, y determina con mayor desarrollo los deberes de los Estados Partes para enfrentar la violencia de género y asistir a quienes la sufren. De este modo, se entiende que aunque los derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará ya se encuentran incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros tratados internacionales, la interpretación y aplicación que se hace de sus normas suele desconocer las implicancias o alcances que tienen con relación a las experiencias y necesidades de las mujeres. El aporte de la Convención es que, gracias a su texto explícito, los Estados ya no podrán alegar una interpretación errónea (p. 19).

En 1996, mediante la sanción de la ley N° 24.632²⁹ el Congreso de la Nación aprobó el texto de la convención que, como se analiza en el punto 2.3.1 (pp. 42-43), a diferencia de la CEDAW no goza de jerarquía constitucional. Esto implica que posee jerarquía superior a las leyes, pero su fuerza normativa se encuentra por debajo del texto constitucional e incluso también de otros instrumentos internacionales. De esta forma, los Derechos Humanos previstos en la Convención se ubican en un segundo plano respecto de otros. Es decir, en sencillas palabras, existen otros Derechos Humanos por encima de los reconocidos a las mujeres por su específica condición.

2.2.2.1. El caso “Góngora” y el sentido punitivo de la Convención de Belém do Pará

En 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Góngora”³⁰ reforzó el contenido de la convención en tanto promueve la sanción y erradicación de la violencia ejercida contra las mujeres. En el caso, la CSJN revocó una resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal mediante la cual se había otorgado la suspensión del juicio a prueba a un imputado acusado de cometer abuso deshonesto contra una mujer. Para así decidir, la Corte entendió que la concesión de dicho instituto –que supone un modo de culminación alternativo del proceso penal– mediando oposición del MPF contrariaba lo dispuesto en el art. 7 de la Convención de Belém do Pará que dispone que:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas

²⁹ Ley N° 24.632. Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996. Publicada en el Boletín Oficial del 09/04/1996. Número: 28370. Página 1.

³⁰ G. 61. XLVIII. RECURSO DE HECHO Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092

orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...)

f. 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...

De esta forma, el máximo tribunal federal entendió que la obligación precisa y clara que surge del texto convencional es la de sancionar y erradicar cualquier acto de violencia contra la mujer. Y esa sanción no puede sino producirse mediante la definición del caso en la instancia del debate oral. Es decir, debe existir un juicio donde se debata respecto de la responsabilidad de quien ejerció violencia contra la mujer.

La CSJN depositó así su confianza (función positiva) en el derecho (tipificación) y el proceso penal como garantías para asegurar el respeto y la consecución de los valores fundamentales expresados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, más precisamente en este caso en aquellos valores que expresa la Convención de Belém do Pará. En consecuencia, restringe la aplicación de salidas alternativas para la resolución de los conflictos en el ámbito penal (por lo menos cuando así también lo considere conveniente el MPF), pues ellas constituirían una forma de infringir los compromisos internacionales asumidos y vulnerar los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

De esta forma, el máximo tribunal federal reafirmó la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia frente a las violaciones a los Derechos Humanos de las mujeres. Este principio de debida diligencia fue tratado por primera vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo que sigue CIDH) en el caso “Velásquez Rodríguez”³¹, como contrapartida de la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana).

Tal como sostiene R. Asensio [*et. al.*] (op. cit):

El desarrollo de la jurisprudencia internacional ha consolidado la idea de que el deber de debida diligencia, tanto en la prevención como en la protección judicial, se relaciona con la necesidad de evitar la impunidad en caso de violaciones a los derechos humanos. Para ello, una adecuada investigación sienta las bases necesarias, por un lado, para cumplir con la obligación de esclarecer los hechos y sancionar a los perpetradores, y por el otro, para prevenir futuras violaciones (p. 28).

En los casos de violencia contra las mujeres la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el incumplimiento de este deber de los Estados trae como consecuencia la impunidad, pues conduce a una “repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”³². En efecto, si las mujeres padecen el ejercicio de violencia de manera estructural, es decir que se encuentra arraigado en la propia construcción de las relaciones sociales, la inacción del

³¹ Cfr. Corte IDH. Caso “Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 166.

³² Comisión IDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad de Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación., cit., párr. 128, citado en CEJIL – The International Reproductive and Sexual Health Law Programme, University of Toronto, Faculty of Law, AMicus curiae en el caso Campo Algodonero: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez en contra de los Estados Unidos Mexicanos.

Estado contribuye a reforzar las nociones estereotipadas de dicha violencia y revictimiza a quien la padeció.

2.2.3. Otros instrumentos internacionales

En las últimas décadas se han llevado a cabo un conjunto de conferencias y cumbres mundiales de las Naciones Unidas –como las conferencias de Viena (1993), Beijing (1995), El Cairo (1994) y Yogyakarta (2006) por ejemplo– que tienen por objetivo promover la igualdad entre mujeres y varones y la no discriminación de las primeras en el disfrute y ejercicio de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Estos instrumentos asumen que el logro de los mencionados objetivos, no es el resultado automático de su reconocimiento en textos legales, sino que requiere de acciones específicas. Así, desde sus respectivas dimensiones sectoriales (población, mujer, medio ambiente, desarrollo social, derechos humanos, derechos sexuales y reproductivos, etc.) las conferencias y cumbres mundiales han delineado un marco político y estratégico que toma en cuenta, en forma sistemática, la articulación de los problemas sectoriales y las desigualdades de género. Además, estos acuerdos internacionales marcan una hoja de ruta para la transversalización del enfoque de género en políticas sectoriales que atiendan las particularidades de cada contexto.

2.3. El desarrollo normativo local en materia de violencia

Además de los instrumentos internacionales, también en los últimos años se promovió, dentro de las fronteras de nuestro país, una extensa legislación que busca promover los

derechos de las mujeres y, en particular, proteger a las víctimas de violencias. Los contenidos de las respuestas positivas se analizan a continuación.

2.3.1. La jerarquía constitucional de los tratados internacionales de Derechos Humanos

La Argentina asumió en las últimas décadas un importante número de compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos. Este hecho se vió reforzado con la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 que otorgó jerarquía constitucional a un importante número de instrumentos internacionales y dejó abierta la posibilidad de continuar incorporando con ese nivel jerárquico otros tratados en la materia.

En la nueva redacción del art. 75 inc. 22 del texto constitucional, la asamblea constituyente incluyó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer otorgándole así la más alta jerarquía dentro del ordenamiento legal local. Según el propio texto del articulado, las disposiciones de la convención deben entenderse complementarias de los derechos y garantías que la propia Carta Magna reconoce a todos/as los/as habitantes de la nación.

Pese a que existieron numerosos proyectos al respecto y a que la Cámara de Diputados de la Nación dio media sanción a una ley que otorgaba jerarquía constitucional a la Convención de Belém do Pará, ésta no ha alcanzado aún dicha jerarquía. La fuerte oposición de diversos grupos y sectores sociales, políticos y religiosos en contra del aborto han impedido la sanción de la ley que confiere dicho estatus jurídico al

instrumento internacional, precisamente por los derechos que reconoce a las mujeres en torno a su salud sexual y reproductiva.

2.3.2. La ley de protección contra la violencia familiar

Concomitante a la sanción del nuevo texto constitucional, el Congreso Nacional dictó hacia fines de 1994 la ley N° 24.417³³ de protección contra la violencia familiar. Aunque, según M. López Oliva (op. cit), la discusión en torno a la cuestión de la violencia familiar comenzó mucho antes.

En 1987, en el Congreso Nacional, se inició un proceso de discusión de distintos proyectos legislativos. El debate giró en torno al tipo de respuesta que debía darse al problema en sede judicial: las opiniones se dividían entre quienes sostenían que la violencia era un delito y por lo tanto la cuestión debía tratarse en sede penal, y quienes la consideran como un conflicto, por lo cual las formas de resolución debían ser sociales o familiares (p. 16).

Esa dicotomía pareció definirse al momento de la sanción de la ley, pues la normativa abordó la problemática desde la perspectiva del derecho civil y dejó su aplicación bajo la órbita de los juzgados nacionales en lo civil de la Capital Federal con competencia en materia de familia³⁴.

³³ Ley 24.417. Sancionada: Diciembre 7 de 1994. Promulgada: Diciembre 28 de 1994. Publicada en el Boletín Oficial del 03/01/1995. Número: 28052. Página: 1

³⁴ La competencia nacional de la ley le valió en un comienzo numerosas críticas de parte de diferentes sectores que pretendían que las obligaciones que ésta establecía se aplicaran en todo el territorio de la República. Sin embargo, la invitación que mediante el propio texto de la ley (art. 9) se formuló a las provincias concluyó con la sanción de normativas locales de características similares a lo largo y a lo ancho del país.

En su breve articulado (sólo posee 10 artículos), esta ley adoptó un concepto amplio de la violencia familiar. Su art. 1º establece que:

Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

De ello es posible inferir dos cuestiones de suma relevancia: en primer lugar reconoce como sujeto víctima no sólo a las mujeres, sino a cualquier persona que sufra el ejercicio de violencia por parte de otra, miembro de su grupo familiar; en segundo lugar, relega la intervención penal sólo a aquellos hechos en que se advierta la comisión de un tipo penal en particular.

La ley, junto con su decreto reglamentario N° 235/96³⁵, establecen un procedimiento muy simple que le permite a la víctima alcanzar el dictado de medidas de protección de carácter transitorio. Dicho proceso se inicia con la formulación de la denuncia ante los tribunales civiles con competencia en materia de familia. Una vez recibida la denuncia, el/a juez/a requiere un diagnóstico preliminar sobre la situación de riesgo, que debe producirse dentro de las 24 hs. de formulada la denuncia. Este informe puede suplirse cuando la denuncia fuere acompañada de un diagnóstico elaborado por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar.

En cualquier momento del proceso, el/a juez/a puede adoptar distintos tipos de medidas de protección: a) la exclusión de la persona violenta de la vivienda familiar; b) la

³⁵ Publicada en el Boletín Oficial del 08-mar-1996. Número: 28350. Página: 2.

prohibición de acercamiento; c) el reintegro de la víctima al domicilio del cual se vio obligada a retirarse por cuestiones de seguridad personal; d) el dictado de un régimen provisorio de alimentos, tenencia de los/as niños/as y régimen de visitas. Estas medidas deben adoptarse por un tiempo específico, del que debe dar cuenta el/a juez/a en su resolución. No requieren para su procedencia la producción de prueba alguna, sino que basta con la sola interposición de la denuncia.

Con anterioridad o posterioridad a la adopción de cualquiera de estas medidas, el/la magistrado/a requiere la elaboración de un diagnóstico de interacción familiar, que es realizado por peritos de diversas disciplinas para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. Asimismo, dentro de las 48 hs. de dictada la medida de protección, se debe convocar a las partes y al ministerio público a una audiencia de mediación instando a las partes y al grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos.

El texto legal prevé además que “De las denuncias que se presenten se dará participación al Consejo Nacional del Menor y la Familia a fin de atender la coordinación de los servicios públicos y privados que eviten y, en su caso, superen las causas del maltrato, abusos y todo tipo de violencia dentro de la familia” (art. 7).

Estas medidas de protección constituyen herramientas que no resuelven el fondo de la conflictiva, pero permiten encauzarla y en particular orientar a las partes respecto de los medios con los que cuentan para alcanzar dichas soluciones. Asimismo, les otorgan un recurso invaluable como el tiempo para poder pensar el camino hacia esas vías de

solución. Si bien se prevé un número detallado de medidas, su enumeración no es taxativa y de así considerarlo conveniente el/a juez/a puede adoptar otra distinta.

La respuesta legal que ofrece la ley N° 24.417 reviste para Famá (2011) un aspecto destacable que es precisamente el abordaje interdisciplinario que se vislumbra de forma patente en la realización del diagnóstico de interacción familiar, la celebración de la audiencia de mediación y el deber del/a juez/a de instar a las partes y al grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos. Esto permite un análisis en profundidad de las causales de la violencia y un seguimiento de la situación particular de cada uno/a de los/as miembros de la relación o grupo.

2.3.3. Ley de protección integral a las mujeres

Más recientemente, precisamente en 2009, se sancionó la ley N° 26.485³⁶ de protección integral a las mujeres, mediante la cual se diseñó un marco normativo de protección contra la violencia de género. Esto es, contra la violencia padecida por las mujeres en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones, sean públicas o privadas.

Para alcanzar esta transformación legal se consideró que la ley N° 24.417 no se condice con los lineamientos de la convención de Belém do Pará y, en consecuencia, no recoge una perspectiva de género. Sostienen Motta y Rodriguez (2001) al respecto que:

...homologa diferentes situaciones de violencia dentro del ámbito familiar de una forma neutral en relación con el género. Tener en cuenta que la violencia de que es

³⁶ Ley 26.485. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009. Publicada en el Boletín Oficial del 14/04/2009. Número: 31632. Página: 1.

objeto la mujer es una violencia de género, implica considerar las relaciones históricas asimétricas de distribución de poder que existen en nuestra sociedad entre hombres y mujeres como una característica crucial en la definición, magnitud y gravedad de la violencia dentro del ámbito familiar. Asimismo, implica un reconocimiento de la situación de vulnerabilidad de las mujeres y del hecho de que el factor de riesgo está dado por su pertenencia al género femenino (p. 37).

La nueva norma se estructura en tres partes: la primera contiene disposiciones generales; la segunda describe un conjunto de políticas públicas en la materia; mientras la tercera detalla el procedimiento que las autoridades judiciales y administrativas deben seguir frente a este tipo de situaciones.

En lo que refiere al campo conceptual, a diferencia de la ley N° 24.417, la norma enumera y define con precisión los distintos tipos y modalidades de violencia que pueden perpetrarse contra la mujer en los múltiples ámbitos de su vida de relación. En esta línea, define la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal” (art. 4). De esta forma recoge una perspectiva de género, en tanto la violencia es producto de la condición de desigualdad en que se hallan las mujeres dentro de la sociedad.

Asimismo, la ley define los tipos de violencia, entre los que se encuentran: la violencia física, la sexual, la psicológica, la económica y patrimonial y la violencia simbólica (art. 5). Dentro de las modalidades en que éstas pueden presentarse se describen: la violencia institucional, la violencia laboral, la que se ejerce contra la libertad

reproductiva, la violencia obstétrica, la violencia mediática y la violencia doméstica (art. 6).

Precisamente, en lo que refiere a violencia doméstica, la ley expresa:

...aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia (inc. a).

Este cambio de perspectiva en el abordaje de la violencia ejercida en el ámbito familiar no sólo se ve reflejada en el campo conceptual, sino también en el procedimiento introducido por la nueva ley que, en algunos supuestos, difiere de manera notoria con el previsto en la ley N° 24.417. Es cierto que en su art. 42, la nueva ley establece que la 24.417 es aplicada en aquellos casos de violencia doméstica no previstos en la presente ley, es decir en los casos en que la violencia se ejerza contra otros miembros del grupo familiar que no sean mujeres, sin embargo ello está lejos de disipar las dudas al respecto, pues nada dice el nuevo texto legal en torno a cuáles son los motivos que indican que debe proseguirse con criterios disímiles cuando la violencia se ejerce contra mujeres que cuando se lo hace sobre niños o personas adultas mayores.

Según la ley N° 26.485 el proceso también se inicia mediante la denuncia ya sea de la mujer, sus representantes (si es menor de edad o discapacitada) o incluso de cualquier persona. Puede ser formulada ante cualquier fuero e instancia o ante el ministerio

público. Recibida la denuncia el/a juez/a puede, en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte y por un tiempo determinado, ordenar una o más medidas preventivas enunciadas en la ley (art. 26), que son notoriamente más extensas que las previstas por la normativa anterior.

Dentro de las 48 hs. de adoptadas las medidas o desde el momento en que se tomó conocimiento de la denuncia, el/a juez/a fija una audiencia que debe tomar personalmente, en la que escucha a las partes por separado bajo apercibimiento de nulidad. Al respecto, y en clara oposición a lo prescripto por la ley N° 24.417, señala la ley N° 26.485 que quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación. Esto se debe a que, desde el enfoque de género que recoge la norma, se afirma que, en virtud de la relación desigual en que se hallan las partes no puede sometérselas a procedimientos que requieran que ellas se encuentren en un plano de igualdad. No se trata, en efecto, de un conflicto entre partes que pueden decidir y acordar en un plano de libertad e igualdad, sino de un vínculo de subordinación, de una relación de víctima-victimario en la que se reitera una escalada de violencia, pues muchas veces pese a que podamos encontrarnos frente a una situación en la que no aflore el conflicto o la agresión extrema, eso no implica que haya cesado el sometimiento de la víctima y, por consiguiente, ella puede no encontrarse en una situación de libertad suficiente para tomar decisiones vinculadas a esa relación de poder.

Siempre que fuere posible el/la magistrado/a puede requerir un informe que debe efectuar un equipo interdisciplinario en el plazo de 48 hs., para determinar los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer y la situación de peligro en

la que se encuentre. Pueden considerarse también los informes elaborados por equipos interdisciplinarios públicos o privados idóneos para el tratamiento de la violencia contra la mujer y, en todos los casos, se evitará producir nuevos informes que la revictimicen.

Ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, el/a juez/a puede evaluar la conveniencia de modificarlas, pudiendo ampliarlas u ordenar otras. Frente a un nuevo incumplimiento y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, el/a juez/a debe aplicar sanciones: advertencia o llamado de atención por el acto cometido, comunicación de los hechos de violencia al organismo, institución, sindicato, asociación profesional o lugar de trabajo del agresor, asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas. Las resoluciones que concedan, rechacen, interrumpen, modifiquen o dispongan el cese de alguna de las medidas preventivas o impongan sanciones son apelables dentro del plazo de tres días hábiles.

A diferencia de la norma contra la violencia familiar, las directrices incorporadas por la ley N° 26.485 deben ser aplicadas en la totalidad del territorio de la nación –pues son de orden público– por las autoridades judiciales de todos los fueros, no sólo el civil con competencia en materia de familia. Pese a ello, la norma prevé expresamente que en ningún caso las conductas, actos u omisiones previstas en la ley importarán la creación de nuevos tipos penales, ni la modificación o derogación de los vigentes (art. 41).

2.4. La violencia familiar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Además de los instrumentos normativos existentes a nivel nacional, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desarrolló en los últimos años sus propias respuestas normativas para los casos de violencia. Entre ellas se encuentran las leyes N° 1.265³⁷, 1.668³⁸ y 4.203³⁹. que se analizan a continuación⁴⁰.

2.4.1. El régimen de la ley N° 1.265

Hacia fines de 2003 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la ley N° 1.265, cuyo objetivo principal consiste en establecer procedimientos para la protección y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica, su prevención y la promoción de vínculos libres de violencia (art. 1).

Según esta norma, se entiende por violencia familiar y doméstica el maltrato por acción u omisión de un miembro del grupo familiar que afecte la dignidad e integridad física, psíquica, sexual y/o la libertad de otro/a integrante, aunque el hecho constituya o no delito (art. 2). Mientras que, por grupo familiar se concibe al originado en el matrimonio,

³⁷ Ley 1.265. Sanción: 04/12/2003. Vetada: Decreto N° 36/003 del 09/01/2004. Publicación: BOCBA N° 1859 del 16/01/2004. Aceptación del Veto de la Cláusula Transitoria 1° por Resolución N° 587. Publicación: BOCBA 2118, del 27/01/2005

³⁸ Ley 1.668. Sanción: 14/04/2005. Promulgación: De Hecho del 11/05/2005. Publicación: BOCBA N° 2196 del 23/05/2005

³⁹ Ley 4.203. Sanción: 28/06/2012. Promulgación: Decreto N° 365/012 del 26/07/2012. Publicación: BOCBA N° 3966 del 03/08/2012

⁴⁰ La Ciudad cuenta además con: la Ley N° 3428 de escolarización de los niños, niñas y adolescentes hijos de madres víctimas de violencia; la Ley N° 3337 de redefinición de “Grupo Familiar”; el Decreto N° 436/10 que modifica la denominación del Programa de asistencia integral a la víctima de violencia doméstica y sexual creado por el Decreto N° 2122/03. A su vez, resulta pertinente destacar que la Dirección General de la Mujer implementa los siguientes sub programas: de Asistencia al Maltrato Infantil, Noviazgos Violentos, Lazos de Atención a Madres de Jóvenes y Adultos con Actitudes Violentas, y Hombres violentos.

la unión civil o en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales, consanguíneos o por adopción; convivientes sin relación de parentesco; no convivientes que estén o hayan estado vinculados por matrimonio, unión civil o unión de hecho o con quien se tiene o se ha tenido relación de noviazgo o pareja (art. 3).

De estas definiciones es posible inferir que la norma recoge los conceptos de violencia familiar y violencia doméstica como sinónimos, pues no efectúa ninguna distinción entre ellos. Este punto también se corrobora cuando se analiza el procedimiento descrito en la ley, en el que no es posible identificar distinciones en el modo en que se abordan los casos de los tipos de violencias citados, tal como son definidos en el apartado 3 de este trabajo (pp. 57-84).

Precisamente, el texto legal detalla un procedimiento de tutela para las víctimas de violencia. A diferencia del previsto en la normativa nacional vigente al momento de la sanción de esta ley (me refiero a la ley N° 24.417), el procedimiento regulado por la ley local puede iniciarse mediante la denuncia de las personas víctimas, incluso si éstas son niños/as u adolescentes, lo pueden hacer sus representantes legales y también los funcionarios públicos y cualquier persona que hubiere tomado conocimiento de las acciones u omisiones previstas en esta ley.

Dentro de las 24 horas de recibida la denuncia el tribunal con competencia en materia de vecindad debe requerir a un equipo interdisciplinario especializado en violencia familiar y doméstica una evaluación psicofísica a efectos de determinar los daños sufridos por la/s personas víctima/s, la situación de riesgo y un informe socioambiental del grupo familiar. El dictamen debe ser presentado dentro de los cinco días de haber sido solicitado.

Dentro de las 48 hs. de recibido dicho informe el/la juez/a convoca a las partes involucradas, que deben comparecer personalmente, en forma separada y en distintos días a una audiencia. Una vez escuchadas las partes y analizado el informe técnico, el/la juez/a a solicitud de la víctima y siempre que sea factible y conveniente, puede convocar las partes y al Ministerio Público a otra audiencia en donde podrán arribar a un acuerdo que incluya: el cese de la conducta que dio origen a la denuncia, la asistencia del grupo familiar o de las partes a un tratamiento terapéutico y/o apoyo educativo y el establecimiento de un régimen de visitas.

En caso de que alguna de las partes incumpla el acuerdo, el tribunal debe dictar sentencia determinando la existencia o inexistencia de la violencia, la responsabilidad del agresor/a y las medidas y/o sanciones que correspondan. Entre éstas últimas puede incluir la realización de un tratamiento psicológico; de trabajos comunitarios; multas cuyo monto se fija teniendo en cuenta la gravedad del caso y la situación patrimonial del agresor/a; y la comunicación de la sentencia al lugar de trabajo, estudio, asociación profesional, organización sindical y otras organizaciones sociales a las que pertenezca el agresor/a, en caso de reincidencia.

Al igual que la normativa nacional, esta norma también prevé un sistema de protección cautelar que incluye las siguientes medidas: excluir de la vivienda familiar al presunto/a autor/a de violencia, aunque fuera propietario/a del inmueble; prohibir el acceso del presunto autor/a de violencia al domicilio de la víctima, a los lugares de trabajo, de estudio o a otros ámbitos de concurrencia de la persona afectada; prohibir al denunciado/a acercarse a una distancia determinada de cualquier lugar donde se

encuentre la víctima u otro miembro del grupo familiar que pudiera verse afectado; prohibir al denunciado/a realizar actos de perturbación o intimidación respecto de alguno de los integrantes del grupo familiar; disponer el reintegro de la víctima al hogar, cuando haya sido expulsada o haya salido del mismo, previa exclusión del denunciado/a; fijar provisoriamente cuotas alimentarias; otorgar la tenencia provisoria de los/as hijos/as; otorgar la guarda provisoria; otorgar la guarda provisoria, si fuese necesario, cuando se trate de adultos incapaces, designando para ello a un/a familiar idóneo/ a o en su defecto a un hogar sustituto; derivar a la/s víctima/s a lugares de protección que dependan de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la víctima, si ha quedado privada de los mismos como consecuencia de la situación de violencia familiar y doméstica.

La presente norma prevé también la prestación gratuita de programas para la prevención, protección y asistencia integral de las personas involucradas y la coordinación de los servicios sociales públicos y privados para evitar y, en su caso, superar las causas de maltrato, abuso y todo tipo de violencia familiar y doméstica (art. 20). Todo ello bajo la órbita y responsabilidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, dispone la creación de un registro de infractores/as en materia de violencia familiar y doméstica en el ámbito del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, a donde los tribunales deben remitir copias de las sentencias dictadas en la materia.

Pese a la completitud del articulado y del sistema estructurado por la legislación reseñada, no fue aplicada, debido a un “vicio” vigente desde su propia sanción. En efecto, la norma dispuso como cláusula transitoria primera que “hasta tanto se dicte la Ley de

Organización de los Tribunales de Vecindad y se ejercite el régimen de autonomía en plenitud conforme a lo establecido por el art. 129 de la Constitución Nacional –cuestión que se analizó en punto 1.1 (ver. pp. 20-23)– será competente a los fines de esta Ley la Justicia Nacional Ordinaria en Materia de Familia”. Sin embargo, el Jefe de Gobierno Jorge Telerman entendió que ello era de imposible cumplimiento pues una ley local no puede establecer un procedimiento a seguir para los tribunales nacionales. En esa línea, vetó en 2004 la cláusula transitoria citada (veto que fue ratificado por la Legislatura local) y la ley no fue aplicada.

2.4.2. Ley N° 1.688 de prevención y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica

Más de un año después de la sanción de la ley N° 1.265 y en atención a lo dispuesto en el art. 20 de dicha norma, el parlamento local sancionó la ley N° 1.688 cuyo propósito es definir y establecer un conjunto de acciones para prevenir la violencia y asistir integralmente a sus víctimas, ya sean mujeres, varones, niños, niñas, adolescentes, personas mayores o con necesidades especiales.

En este sentido, la normativa prevé que el gobierno local disponga de recursos financieros y humanos para promover y poner en marcha un conjunto de políticas interinstitucionales e interdisciplinarias para combatir el flagelo de la violencia, antes de que se sucedan los hechos y con posterioridad a ellos, atendiendo la situación de las personas víctimas.

En este sentido, dispone la creación de programas educativos, campañas de sensibilización y concientización sobre la problemática, políticas de atención en materia de salud pública, capacitación del personal de las diferentes áreas de gobierno, de las fuerzas de seguridad, etc. También dispone la creación de centros integrales de atención, de atención inmediata y de alojamiento para las personas víctimas y la creación de un registro de víctimas de violencia familiar.

2.4.4. Adhesión a la ley nacional

En el año 2012 la Legislatura de la ciudad sancionó la ley 4.203 mediante la cual adhirió a la ley nacional N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, incorporando de esta forma las definiciones y procedimientos previstos por aquella.

3. El debate teórico en torno a la problemática de la violencia doméstica

La violencia ejercida contra las mujeres en el ámbito de sus relaciones interpersonales constituye, como se expuso, una problemática que se aborda desde la perspectiva de los Derechos Humanos, pues supone una violación de los Derechos Humanos de las mujeres. Se trata de una evolución relativamente reciente, pues es el producto de un proceso de lucha encabezado por el movimiento feminista que, desde mediados del siglo pasado, bregó por la inclusión de esta problemática en las agendas públicas a nivel nacional e internacional.

Su constitución como una de las demandas del colectivo feminista permitió no sólo que se tornara en una cuestión visible, es decir, un problemática que requiere de intervención pública, sino que también hizo posible su abordaje desde la perspectiva de género. Aunque, vale señalar, ello aun despierta diversas y encontradas opiniones.

En primer lugar, porque su análisis desde esta perspectiva implica visibilizar y poner en crisis prácticas profundamente arraigadas de la cultura patriarcal. Esto supone el cuestionamiento de las relaciones sociales tal cual se encuentran establecidas y por tanto un golpe directo al modo en que se estructura el poder. En consecuencia, existe una importante resistencia por parte de determinados sectores y actores sociales para habilitar el trato de la violencia desde el punto de vista de este discurso emancipatorio.

Además, se produjo un profundo debate (aún no agotado) en el campo de las ideas –e incluso al interior de las diferentes corrientes teóricas dentro del feminismo– respecto del modo en que debe conceptualizarse y abordarse esta problemática. En efecto, el enfoque de género es cuestionado desde diferentes puntos de vista por desconocer la gran

complejidad del fenómeno en cuestión. Sus principales detractores pretenden poner en jaque la pretensión de esta perspectiva de monopolizar el análisis de la violencia doméstica como fenómeno social. En este sentido, afirman que la violencia doméstica es un fenómeno complejo, cuyas explicaciones no se limitan a las resultantes de la violencia ejercida contra las mujeres por su sola condición de tal o, mejor dicho, por el modo en que han sido culturalmente construidas.

Precisamente, en el presente capítulo, describo las diferentes perspectivas y conceptualizaciones que se han esgrimido al respecto, ahondando en el enfoque de género. Asimismo, me permito reseñar los puntos críticos de cada una, demostrando de qué forma la elección de un determinado punto de partida puede incidir en las prácticas de quienes trabajamos cotidianamente en la respuesta a la violencia doméstica y en la suerte de las situaciones conflictivas particulares que se presentan en los estrados judiciales. Con todo ello pretendo destacar la necesidad de encarar la problemática de la violencia doméstica desde un abordaje integral e interdisciplinario que asegure su comprensión.

3.1. ¿Violencia familiar, doméstica o de género?

En medio de una multiplicidad de herramientas legales (y sus consecuentes definiciones), la preocupación por la violencia sufrida por las mujeres en el seno de su grupo familiar ha dado paso al empleo de diferentes términos que pretenden dar cuenta de la cuestión.

En efecto, para referirse a la temática suelen utilizarse los conceptos de violencia familiar, violencia doméstica y violencia de género. Pero, ¿todos refieren al mismo fenómeno social? ¿Pueden emplearse uno u otro de forma intercambiable?

Ello, además de la elección del marco normativo, dependerá en mayor medida del ámbito institucional, la disciplina o la metodología desde las cuales se aborde la problemática. Sin embargo, pese a que la discusión no se encuentra plenamente saldada, es posible establecer algunas distinciones que obedecen a las diferentes posiciones teóricas y políticas desde las cuales se propone abordar la problemática. Es decir, que la utilización de un término u otro puede no responder a una elección azarosa, sino a la adopción de una posición conceptual o política al respecto. Veamos en detalle.

3.1.1. Violencia familiar

Por violencia familiar o intrafamiliar se entiende el maltrato que un/a miembro del grupo le ocasiona a otro/a miembro. Incluye el del/la esposo/a o compañero/a consensual dirigido contra el/la otro/a esposo/a o compañero/a; el que inflige el padre o madre a sus hijos/as; y el del padre cabeza del hogar hacia todos los/as miembros restantes (Valle Ferrer, op. cit). Se trata, en consecuencia, de un concepto que incluye la violencia padecida por las mujeres pero también la que sufren otros miembros del grupo familiar.

Para R. Gelles (1993) estos vínculos violentos en el seno familiar se construyen con base en la dinámica del poder, de acuerdo al modo en que éste se concibe y ejerce. Según el autor, dos de los principales factores que determinan el ejercicio de violencia son, las

diferencias de género y de edad entre las personas que integran el grupo familiar. Agrega Valle Ferrer (op. cit) que:

Los conceptos de poder, de desigualdad de poder y direccionalidad son cruciales cuando se usa el término “violencia familiar”, pues de otra forma se puede entender que la violencia en la familia es de todos contra todos y que todos sus miembros son violentos cuando en realidad observamos que esto no es así (pp. 14/15).

Desde este punto de vista, la atención debe estar puesta en la desigualdad que factores como el género y la edad generan en la construcción de los vínculos, pero no se asigna preeminencia a ninguno de ellos respecto del otro.

3.1.2. Violencia de género

Violencia de género refiere, en cambio, a la sufrida por las mujeres por el solo hecho de serlo, esto es, por la dominación que históricamente los varones han ejercido sobre ellas, cualquiera sea el ámbito en el que se produzca (público o privado). Este concepto adquirió relevancia a mediados del siglo pasado momento en el que, como se dijo, se desarrolló la estrategia feminista de instalar la violencia sufrida por las mujeres como una cuestión atinente al campo de los Derechos Humanos. La violencia de género puede incluir el ejercicio de violencia física, sexual, psicológica, económica y ambiental.

3.1.3. Violencia doméstica

Por violencia doméstica se entiende la ejercida contra las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja o en el seno de la familia. Es decir que constituye una especie de los

dos conceptos anteriormente desarrollados. Se diferencia de la violencia familiar, porque sólo refiere al maltrato padecido por las mujeres en el seno del grupo familiar; y se distingue de la violencia de género, pues abarca sólo la soportada en el ámbito de la intimidad (Valle Ferrer, op.cit).

Este concepto es recogido mayormente por teóricas y profesionales feministas, que mantienen una visión crítica de la categoría “violencia familiar”, pues consideran que esta última oculta las dimensiones de género y poder que explican la violencia padecida por las mujeres (Yllo y Bograd, 1988; Torres Falcón, 2001). Así, por ejemplo, no es lo mismo, poner énfasis en erradicar la violencia familiar que combatir las causas que generan la subordinación de las mujeres en el ámbito de sus relaciones interpersonales. Desde esta perspectiva, las situaciones de violencia que afectan a las mujeres en el ámbito de su familia siempre pueden ser entendidas y explicadas en virtud del factor género, pues ellas derivan de prácticas culturales que suponen la subordinación de las mujeres respecto de los varones.

La utilización reciente del concepto de “relaciones interpersonales”⁴¹, busca ampliar la definición de violencia doméstica, evitando que se circunscriba sólo a la ejercida en el marco de las relaciones de pareja o en el seno de la familia. Por el contrario, se pretende incluir dentro de esta categoría otras situaciones, tales como las acontecidas en las relaciones de trabajo o en cualquier otro ámbito en el que las mujeres desarrollen sus actividades cotidianas, ya sea en la esfera de lo público o de lo privado.

⁴¹ Como se analizó en el apartado 2 (pp. 46-50) la ley N° 26.485 de protección integral contra la violencia de género introdujo el concepto de relaciones interpersonales para definir la violencia doméstica.

Asimismo, algunas voces han reemplazado el concepto de “violencia doméstica” por el de “tortura doméstica” con un claro objetivo político de poner en evidencia la crueldad de la problemática e involucrar al Estado como sujeto responsable de su combate. En la década de 1990, desde el activismo legal feminista se buscó ilustrar la dimensión del terror, el aislamiento y la brutalidad que padecen las mujeres y se procuró, bajo el amparo de los instrumentos internacionales, promover la responsabilidad del Estado, aún por los actos de particulares, cuando no demuestra la debida diligencia para investigar y castigar los actos cometidos por ellos (Hasanbegovic, 2011, p. 57).

Si bien es cierto que las situaciones padecidas por las mujeres pueden constituir casos de tortura tal como se describe en los instrumentos legales⁴², lo cierto es que la denunciada responsabilidad del Estado en la resolución de los casos, conjuntamente con la connotación que el término posee en virtud de otros acontecimientos históricos que han sido designados como hechos de tortura, torna un tanto dificultosa la aceptación de esta propuesta. Sin embargo, como se dijo, se trata de una conceptualización con un claro

⁴² Según el art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Res. Asamblea General de UN 39/46 de 1984) se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. Por su parte, según la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ésta “es todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo” (art. 2).

objetivo político. Motivo por el cual, pese a que no existe un gran consenso en la actualidad respecto de su utilización, ello no implica que, conforme las transformaciones que pueden producirse en términos de las relaciones de poder al interior de los Estados, los organismos internacionales con competencia en la materia e incluso dentro de la academia, dicha situación pueda revertirse y, por consecuencia, se considere más apropiado emplear este término para describir las situaciones de violencia contra la mujer.

3.2. Las causas de la violencia doméstica

Así como es posible advertir las distinciones conceptuales en torno al término empleado para describir el problema, también se pueden diferenciar posiciones que pretenden explicar cuáles son las causas de la violencia. Según Sánchez Rengifo y Escobar Serrano (2007):

El concepto de la violencia ha sido tratado por diversos autores; unos destacan lo biológico, lo genético, lo innato, y otros enfatizan el contexto, lo aprendido. Algunos análisis privilegian las dimensiones del conflicto y el poder; otros, la dignidad humana, lo simbólico, lo pulsional, lo intersubjetivo, la herencia, el vínculo, los aspectos de género, los aspectos cognitivos (p. 58).

Considero pertinente al respecto retomar y completar la clasificación efectuada por Valle Ferrer (op. cit) quien distingue 4 perspectivas o enfoques que dan cuenta de las causas de la violencia en el seno familiar. Ellas son: la perspectiva psicológica (también llamado modelo de psicopatología individual o violencia interpersonal); la perspectiva sociológica

(o modelo de violencia familiar); la perspectiva feminista (o modelo sociocultural o sociopolítico); y finalmente el modelo ecológico.

Estos modelos no sólo nos brindan diferentes explicaciones en torno al lugar de la violencia, sino que adhieren a una forma particular de abordar la cuestión. Es decir que la elección de un punto de partida en especial puede condicionar la definición de las políticas o soluciones propuestas para erradicar este flagelo. A continuación se describen y analizan los diferentes modelos.

3.2.1. Perspectiva psicológica o modelo de violencia interpersonal

Esta perspectiva privilegia el análisis de las características personales de los/as sujetos involucrados que, se considera, constituyen los factores determinantes que explican la constitución de los vínculos violentos. Según Valle Ferrer (op. cit), el modelo de violencia interpersonal estima:

...a) que las víctimas y los asaltantes sufren problemas psiquiátricos, psicológicos y conductuales, b) que estos problemas proveen el contexto para que ocurra el abuso, y c) que los agresores y sus víctimas tienen personalidades, historias familiares y relaciones paternofiliales que los distinguen de otras personas (p. 49).

De lo expuesto se desprende, en primer lugar, que la violencia no se produce por la existencia de factores sociales estructurales, sino por las características particulares de cada sujeto. Por otra parte, que es posible identificar los perfiles de aquellas personas que de acuerdo a sus características tienden a construir vínculos relacionales violentos. Así, el varón agresor es mayormente dependiente desde el punto de vista emocional y de baja autoestima; mientras que las mujeres víctimas poseen una pésima imagen de sí mismas y

su sumisión respecto de la persona agresora las convierte en provocadoras de los resultados violentos.

Esta posición es fuertemente criticada, pues si bien se considera que algunos de estos rasgos son comúnmente identificables entre los/as miembros de situaciones de violencia, ellos no son los factores determinantes o, por lo menos, no puede afirmarse con absoluta seguridad que lo sean en la totalidad de los casos. En muchas ocasiones, los desórdenes psicológicos o conductuales aparecen como producto del propio vínculo violento y de las consecuencias que éste tiene para la persona inmersa en él. Asimismo, se cuestiona que la presunción de determinados modelos de comportamiento favorecen la construcción de estereotipos en virtud de los cuales se aborda tanto a las personas víctimas como a las victimarias, lo que en muchas ocasiones puede contribuir a reforzar las características particulares de la situación de violencia en estudio.

3.2.2. Perspectiva sociológica o modelo de violencia familiar

Este modelo atribuye la violencia del vínculo a la propia institución familiar. Sus promotores (entre ellos Gelles y Straus, 1995) sostienen que las características del grupo familiar, entre las que señalan la privacidad, la intimidad y el aislamiento, generan el caldo de cultivo suficiente para provocar el ejercicio de violencia en los vínculos que se establecen entre sus miembros. De esta forma, el contexto determina el carácter de los/as miembros, que construyen su subjetividad mediada por la violencia, motivo por el cual tienden a reproducirla durante su posterior desenvolvimiento social, en particular en sus propios grupos familiares.

Al igual que la perspectiva anterior, este enfoque fue criticado por su fuerte determinismo. Se sostuvo al respecto que:

A pesar de que la violencia en la familia de origen, el estrés situacional y la frustración pueden parecer factores importantes asociados a la violencia en la familia, éstos por sí solos no explican la complejidad de la violencia doméstica contra las mujeres en la familia y en la relación de pareja. Además, evidencias de estudios sobre violencia parental y marital indican que la mayor parte de los niños y niñas abusados no se convierten en adultos abusadores o en víctimas de abuso y que la mayor parte de los adultos perpetradores de violencia no fueron víctimas de maltrato en su niñez (Valle Ferrer, *op. cit.*, pp. 51/52).

En definitiva, se aduce la simplificación de este enfoque, que no sólo construye al igual que el de violencia interpersonal estereotipos de los/as sujetos involucrados/as, sino que, además, despoja el análisis de otros factores que pueden dar cuenta de la generación de la violencia.

3.2.3. Perspectiva feminista o enfoque de género

Pese a que existen una multiplicidad de corrientes dentro de esta perspectiva puede afirmarse que, en términos generales, para quienes adhieren a esta posición la violencia que sufren las mujeres en el ámbito de sus relaciones interpersonales se debe a la existencia de patrones culturales que suponen la subordinación de las mujeres respecto de los varones. Según este análisis:

...la violencia masculina es una forma de control social sobre todas las mujeres y estas estrategias no se pueden separar del contexto sociocultural en que ocurren. Este contexto incluye las instituciones jerárquicas y patriarcales, las normas culturales

sexistas y racistas, la socialización por género que apoya y legitima la violencia contra las mujeres, y la intersección de las múltiples opresiones en la sociedad por razón de género, clase y raza (Valle Ferrer, op. cit, p. 53).

Se afirma además que, según el modelo patriarcal hegemónico, existe una jerarquía dentro de la familia frente a la cual la resistencia de la mujer sometida se percibe como una actitud desafiante del poder erigido con base en dicho modelo y por tanto requiere de una intervención violenta para “corregir” ese desequilibrio. Según Hirigoyen (2008):

...la dificultad que tienen todas las mujeres para abandonar a un cónyuge violento sólo se comprende si se tiene en cuenta el estatus de la mujer en nuestra sociedad y las relaciones de sumisión/ dominación que ello impone. En efecto, si las mujeres pueden dejarse atrapar en una relación abusiva es porque, debido al lugar que ocupan en la sociedad, ya se encuentran en posición de inferioridad. Estas violencias no serían posibles si el sistema social no hubiera instalado ya sus condiciones objetivas (p. 58).

Agrega Burin (2001) al respecto que:

Las problemáticas de la violencia familiar no sólo se generan debido a los vínculos afectivos conflictivos que enlazan a los miembros de una familia, sino que existen también relaciones de poder y de subordinación dadas por valores de la cultura patriarcal que dejan marcas en la constitución subjetiva de hombres y mujeres, y que se transmiten a través de instituciones, como la educación, puestas en juego en la familia a través de los roles que desempeñan sus miembros (p. 401).

Y en este mismo sentido, destaca Jelin (1998) que:

...una conducta aprendida que se halla enraizada en las relaciones desiguales entre hombres y mujeres, en la jerarquía sexual, en la representación de la masculinidad por vía del dominio sobre la mujer [...] O sea que esta conducta se ubica en una organización patriarcal clásica, en la cual el poder del hombre se manifiesta de múltiples maneras, inclusive la violencia física misma, naturalizada en las relaciones de género tradicionales (p. 121).

De modo que, en síntesis, para esta perspectiva la violencia en las relaciones interpersonales se explica en virtud de las jerarquías en el vínculo varón-mujer definidas culturalmente, que suponen una subordinación del género femenino. La imposición del modelo patriarcal configura un escenario social donde la violencia se justifica en virtud de la necesidad de reforzar la desigualdad de poder existente entre los géneros, esto es el *status quo* del modelo androcéntrico.

Apunta Famá (op. cit) que:

Estas relaciones de sumisión/dominación se han reproducido en las distintas sociedades y culturas a lo largo de la historia, y se han proyectado en el ámbito doméstico. Un somero recorrido por la familia o las organizaciones familiares a lo largo de los tiempos permite visualizar que el aislamiento doméstico de las mujeres, los matrimonios contraídos antes de que la mujer haya desarrollado un sentido de autonomía, la familia en tanto institución única que modela la identidad de la mujer contribuyen a que el fenómeno de la violencia doméstica se reproduzca (p. 21).

Con todo ello, los estudios de género y las proclamas feministas lograron poner en evidencia el entramado cultural del ejercicio de la violencia, rompiendo las barreras del vínculo familiar o la intimidad de los/as sujetos imbricados. Este enfoque contribuyó de manera significativa al entendimiento de esta problemática social que merece una respuesta por parte del colectivo y en particular de las autoridades públicas. Precisamente, según este enfoque las políticas en materia de violencia doméstica deben destinarse a desestructurar los patrones culturales que permiten la reproducción de este tipo de vínculos, por lo que debe priorizarse la atención de la mujer víctima.

Sin embargo, pese a dicho aporte, la perspectiva feminista recibió una catarata de críticas algunas de las cuales me permito sintetizar pues considero que enriquecen la mirada sobre la cuestión e incluso complementan su abordaje desde la propia teoría de género.

3.2.4. Críticas al enfoque de género

Como expuse precedentemente, el enfoque de género recibió fuertes críticas, muchas de ellas formuladas incluso desde el interior del feminismo. A continuación considero los principales cuestionamientos de los que fue objeto y los reviso críticamente.

3.2.4.1. La mirada de género es incompleta

Algunos/as críticos, como por ejemplo Larrauri (2007), consideran que el enfoque de género no constituye la única perspectiva desde la cual debe abordarse la problemática de la violencia doméstica, pues ello sólo proporciona una mirada parcial e incompleta.

Así, se señala que:

...el discurso de género ha simplificado excesivamente la explicación de un problema social, la violencia sobre la mujer en las relaciones de pareja, al presentar la desigualdad de género como la causa única o la más relevante del problema social de la violencia doméstica (Larrauri, op. cit, p. 23).

Y se añade:

Es evidente que la subordinación de la mujer influye en su victimización, pero ello no significa que sea posible intentar explicar un problema complejo con una única variable, la 'desigualdad de género'. Esta variable funciona en ocasiones como factor de riesgo, en otras se debe añadir a otros factores de vulnerabilidad producto de otras

fuentes de poder que, incluso la desplazan o superan y casi nunca funciona aisladamente (Larrauri, op. cit, p. 29).

Al respecto, agrega Lorenzo (2009) que:

...limitar la explicación de la violencia en la pareja de modo exclusivo al factor “género” constituiría una simplificación inaceptable, poco seria y [...] reaccionaria. El hecho de que exista una circunstancia distintiva que identifique y permita una explicación unitaria de la violencia que se ejerce contra las mujeres en la vida familiar no significa que las parejas vivan aisladas del complejo núcleo de circunstancias que favorecen el desarrollo de focos de violencia y agresividad en la sociedad de nuestros días. La posición social de la familia, su estatus económico, el consumo de alcohol o drogas, el nivel cultural de sus miembros, la condición de inmigrante trabajador, la pertenencia a minorías étnicas y, por qué no, las características psicológicas de los miembros del grupo familiar, son factores que, sin duda, contribuyen a graduar el nivel de riesgo de un estallido de violencia en la pareja (pp. 283/284).

Según estas posturas críticas, la mirada de género que considera como causa única o fundamental de la problemática las relaciones de sujeción culturalmente construidas que habilitan el ejercicio de violencia de los varones contra las mujeres, deja de lado otras características y, con ellas, la complejidad del fenómeno. Para ellas, importan otros factores que inciden sobre los/as sujetos/as para dar lugar a la violencia y dichos factores deben ser analizados conjuntamente con el patrón “género” para alcanzar un examen más acabado e integral de la conflictiva. Entre ellos, la personalidad de los agresores, el abuso de alcohol y otras drogas, la estructura atomizada y jerárquica de la familia, las parejas de hecho, la residencia en zona urbana o rural, los barrios con problemáticas sociales serias, la pertenencia a minorías étnicas, los valores culturales, etc.

Ahora bien, pese a que comparto la crítica en cuanto señala la existencia de otros factores en la producción de la violencia en el seno de las relaciones interpersonales, considero oportuno señalar que muchos de ellos (consumo de adicciones, pobreza, raza, etnia, etc.) pueden ser también abordados, de manera transversal, desde una perspectiva de género, siempre que no se recorte dicho concepto a las problemáticas que se plantean en términos del binomio varón-mujer, sino mediante su enriquecimiento a través de, como se señala a continuación, la desestructuración del modelo hegemónico.

3.2.4.2. El concepto binario de género es restringido

Desde fines del siglo pasado, diferentes voces dentro del movimiento feminista comenzaron a cuestionar el carácter totalizador del concepto de género y su pretensión de dar cuenta del entramado social y proponer respuestas transformadoras a partir de las distinciones entre los sexos. Embebidas de las ideas posmodernas, muchas feministas criticaron la teoría del género para dar cuenta de la complejidad y la creciente fragmentación social.

Señalan Fraser y Nicholson (1992) que:

Una fuente de dificultad en estas teorías sociales feministas tempranas era la suposición previa de un concepto grandioso y totalizador de la teoría. La teoría se comprendía como la búsqueda de un factor clave único que explicara el sexismo en todas las culturas e iluminara toda la vida social. En ese sentido, teorizar era por definición producir una cuasi-metanarración.

Desde fines de la década de 1970, las teóricas sociales feministas han dejado de hablar de determinantes biológicos o de una separación universal entre lo doméstico y lo

público. Además, la mayoría ha abandonado la idea de la monocausalidad. A pesar de eso, algunas siguen manteniendo implícitamente una concepción cuasi-metanarrativa de la teoría. Siguen teorizando en términos de un tipo de actividad asociada a las mujeres, generalmente una actividad concebida como doméstica y localizada dentro de la familia y esa actividad es putativamente unitaria, primaria y culturalmente universal (p. 19)

Y agregan que:

...la práctica de la política feminista en la década de 1980 generó un nuevo tipo de presiones que funcionaron contra las metanarraciones. En los últimos años, las mujeres pobres, las de la clase trabajadora, las mujeres de color y las lesbianas han ganado finalmente un público mayor para sus objeciones contra las teorías feministas que no iluminan sus vidas ni se dirigen a sus problemas. Ellas expusieron a las cuasi-metanarraciones anteriores con sus suposiciones de la dependencia femenina universal y su confinamiento a la esfera doméstica, como extrapolaciones falsas a partir de la experiencia de las mujeres blancas, de clase media y heterosexuales que dominaron los comienzos de la segunda ola (...) Por lo tanto, a medida que cambia la comprensión clasista, sexual, racial y étnica del movimiento, cambia también la concepción preferida de la teoría (Fraser y Nicholson, op. cit, p. 24).

De esta forma, el concepto de género como categoría de análisis sufrió fuertes críticas, mientras que, por el contrario, se promovió una mirada que no sólo puso énfasis en visibilizar las relaciones de dominación y sometimiento existentes en el vínculo varón-mujer, sino también en de-construir la imposición del modelo hegemónico del varón blanco, heterosexual, adulto y propietario (o modelo androcéntrico) que juzga con una pretendida superioridad otros planes de vida que se apartan de tales pautas. Se puso en tela de juicio las relaciones de sujeción que se construyen con base en las condiciones económicas, socio-educativas, de identidad de género, orientación sexual, nacionalidad

(entre otras) que expresan todas las personas y, por tanto, se cuestiona un modo de ejercicio y concepción del poder como dominación del “otro/a” (Maffía, 2006).

También desde una perspectiva de género se propuso, entonces, analizar transversalmente el género de las personas junto con otras situaciones o características que las condicionan, como por ejemplo su situación económica, su elección sexual, su etnia, etc. Aplicando este enfoque al análisis de la problemática en estudio nos permite afirmar, por ejemplo, que no es lo mismo indagar respecto de la violencia doméstica que padece una mujer heterosexual, blanca y de clase alta que la que sufre una mujer pobre, negra o lesbiana. No porque la violencia que soporta una sea más importante que la que soporta la otra, sino porque los factores que inciden en el contexto de una y otra son efectivamente muy diferentes y, probablemente, también resulten disímiles las consecuencias sufridas por los diferentes colectivos. En consecuencia, también deben ser distintas las respuestas públicas para cada caso.

3.2.4.3. Se relega la violencia que padecen otros/as integrantes del grupo familiar

El acento puesto en la violencia ejercida sobre las mujeres y su abordaje, que las convierte en principales sujetos destinatarios de las políticas públicas en la materia, trae aparejado que en diferentes ámbitos de debate y también en el campo de dichas políticas se desatienda la situación de otros/as miembros del grupo familiar, que también padecen la violencia. En particular, a los/as niños/as y las personas adultas mayores.

Esto no es una consecuencia directa de la inclusión de una mirada de la conflictiva con perspectiva de género, más si se tiene en cuenta lo expuesto precedentemente respecto al

alcance del concepto. Pero sí constituye un resultado del énfasis político con el que se decide encarar la intervención sobre el flagelo.

En efecto, no es lo mismo caracterizar una situación de violencia en el grupo familiar centrando el análisis en las agresiones sufridas por la mujer (por su condición de tal) y como derivación, las consecuencias padecidas por ejemplo por los/as niños/as, que abordarla como una problemática que afecta al conjunto familiar, analizando con detenimiento qué factores generan la violencia, su impacto en cada uno/a de los/as miembros, su gravedad y las respuestas particulares que mejor se adecuarían a cada sujeto/a.

Otro ejemplo relevante lo constituye el lugar en que se ubica a los/as niños/as que conviven con la violencia que ejerce un miembro del grupo familiar respecto del otro. Si el niño/a presencia la violencia física ejercida por el padre sobre la madre, no estamos en presencia de una víctima (madre) y un testigo de esa violencia (niño/a). Estamos ante dos víctimas, la madre y el niño/a; una de la violencia física y el/la otro/a de la violencia psicológica que implica ser parte de esa situación. En consecuencia, el caso no puede abordarse exclusivamente desde la perspectiva de la mujer víctima. También debe incluirse el punto de vista del/a niño/a.

Con esto, reitero, no se sugiere que un abordaje excluya a otro, sino por el contrario se afirma que desde una mirada de género debe efectuarse de manera tal que se contemplen con minuciosidad todas las aristas de la conflictiva, dentro de las cuales está, por supuesto, la particular situación de la mujer víctima, que en la mayoría de los casos debe ser atendida con prioridad.

También desde este enfoque tal cual fue descripto primigeniamente, se posterga el análisis de la violencia ejercida por mujeres sobre otras mujeres, ya sea en relaciones homoparentales o en el vínculo madre-hija. En efecto, puede que este particular ejercicio de violencia también encuentre explicaciones desde una perspectiva de género, pero, para ello, es necesario redefinir el concepto tal como se viene sosteniendo en los puntos precedentes.

3.2.4.4. Se desatiende la construcción de las masculinidades disidentes

Conforme se detallara, el modelo androcéntrico supone que el modelo hegemónico no sólo es el del sujeto “varón”, sino también el del varón “blanco”, “adulto”, “heterosexual” y “propietario”. De modo tal que una perspectiva de género que pretenda subvertir este orden, además de la situación de la mujer víctima, también debe concentrarse en la situación en que se hallan los varones que no comparten alguna/s de esa/s característica/s (tanto los varones victimarios como aquellos que resultan víctimas).

Como se expuso, en muchas ocasiones la violencia es ejercida por los varones que, ante la amenaza de ver alterado el *status quo* del modelo patriarcal, aplican una especie de “correctivo” sobre la mujer para evitar desconfigurar el ideal masculino. Según David y Brannon, dicho ideal exige cuatro imperativos: a) no *Sissy Stuff* (nada afeminado); b) *the big Wheel* (el pez gordo), que se traduce como exigencia de superioridad respecto a los demás; c) *the sturdy oak* (el roble sólido) alude a la necesidad de ser independiente; y d) *Give’ em Hell* (váyanse todos al diablo) que insiste en la obligación de imponerse frente a los otros, incluso mediante el uso de la fuerza (Famá, op. cit).

Al respecto se ha dicho que:

Cuando la mujer cuestiona al hombre la relación que mantienen, le está cuestionando su propia identidad. Para conjurar la amenaza, él apela a la diferencia que todavía conserva, la fuerza física, y agrede porque se siente agredido en lo más profundo, y porque en la agresión misma encuentra su identidad (Izquierdo, 1998, pp. 11/12).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la incidencia de la cultura machista en la construcción de la subjetividad masculina también define su concepción respecto de lo que los varones consideran como violencia. Apunta Pineda Duqué (2008) que:

...los varones generalmente parten de una definición mucho más estrecha de la violencia. Básicamente esta se relaciona con la violencia física más extrema. Esto es, no incluye las situaciones de control, subestimación, amenazas, empujones, bloqueos o demostraciones con objetos o animales. Así, la construcción subjetiva de lo que significa la violencia es parte del problema (p.7).

Con ello no se pretende justificar el accionar violento del varón que busca reconfigurar su ideal masculino, sino señalar que es pertinente abordar las causas que motivaron su comportamiento para intentar desarticular dicho patrón de conducta. En este sentido, en diversas oportunidades se deberán identificar entonces las violencias que socialmente se ejercen sobre los victimarios y que coadyuvan a generar las agresiones impartidas en el ámbito familiar.

Por supuesto, también desde una mirada de género, no puede relegarse el estudio de aquellos casos (quizás minoritarios pero no por ello menos importantes) en que quienes resultan víctimas de las agresiones son varones (en relaciones hetero y homoparentales), muy seguramente por no adecuarse a las características del modelo androcéntrico.

De modo tal que cuando se habla a partir de un enfoque de género no puede hacerse alusión sólo a la situación de las mujeres, sino también a la otra cara de la moneda. Así, desde el punto de vista epistemológico se cuestiona el rasgo esencialista de la posición privilegiada en que se ubica a la mujer en este tipo de conflictos, a la vez que se desafía a los varones heterosexuales para que reflexionen sobre sus propias subjetividades y el ejercicio de la violencia. Mientras que, de un punto de vista práctico, esta nueva perspectiva permite cuestionar el discurso político de victimización de la mujer, los modelos de intervención pública y los imaginarios de género de los/as operadores/as (Pineda Duqué, op. cit).

3.2.4.5. Se refuerza la victimización de la mujer

Hay quienes afirman que considerar que las mujeres son víctimas de un sistema social que las oprime por su mera condición contribuye a reforzar su situación de víctimas y las excluye como agentes activos de la construcción social.

En este sentido señala Osborne (2009) que:

...el patriarcado es un sistema (...) basado en un entramado de relaciones entre mujeres y varones. En este sentido las mujeres son parte activa de la estructura básica del patriarcado y no un mero recurso sobre el que actúan y al que utilizan los hombres. Si no se contempla esto así, dejan de ser vistas como agentes activos de la construcción social en general y, además, como protagonistas de su propia liberación (p. 3).

Esto convierte a las mujeres en sujetos responsables, pero no para justificar el abuso por parte de las personas agresoras, es decir la mujer como causa de la violencia en el sentido

popularmente denominado del “por algo será”, sino para tornarla en un sujeto activo, capaz de adoptar decisiones y ser, a su vez, protagonista de la transformación de su propia realidad social.

En general, estas críticas suelen corresponderse con una visión muy acotada y sumamente simplificada de la teoría de género. No obstante, considero oportuno remarcarla para evitar, como se ve más adelante, ubicar a la mujer en un lugar de víctima pasiva imposibilitada de decidir en relación con su propia vida.

3.2.5. Modelo ecológico

Finalmente, el modelo ecológico agrupa a quienes consideran que la violencia es producto de una multicausalidad de factores, entre los que se incluyen los descriptos por las perspectivas individuales, socio-familiares y socio-políticas. Desde este enfoque, un análisis integral de la violencia induce a: “relacionar los hechos violentos, la historia y el presente de las personas involucradas, sus relaciones y los contextos tanto micro como macro en los que ellos ocurren” (Sánchez Rengifo y Escobar Serrano, op. cit, p. 59). Responde a una multicausalidad, es decir, a los efectos interactivos entre múltiples factores y sistemas (individual, familiar, comunitario y cultural).

Esto es, cuando dos o más personas conforman una pareja o un grupo familiar se produce el encuentro de las historias individuales, su interpretación y significaciones. Cada una llega con un bagaje propio de valores y creencias –o incorpora los que sus progenitores poseen– y, con el paso del tiempo, construyen un paradigma propio, es decir, un conjunto de premisas compartidas que emplearán para dar cuenta del mundo y coordinar sus

actividades. Las personas interactúan en congruencia con su paradigma y su vida en común evoluciona en forma coherente. Pero, a veces, la suma de ciertos procesos acaba con el funcionamiento coherente y equilibrado. Precisamente, cuando ese desequilibrio habilita el ejercicio de violencia (en cualquiera de sus formas) se produce el abuso, convirtiéndose uno de los sujetos en objeto del descargo físico y emocional del otro.

Perrone y Nannini (1997) sostienen al respecto que debe otorgarse a la cuestión un enfoque interaccional, es decir, que deben analizarse los aspectos comunicacionales del fenómeno de la violencia familiar, concibiéndolo como una secuencia de transacciones en la que todos/as los/as participantes son actores responsables en la interacción. Estas transacciones, en la repetición, se establecen como una pauta o regla de relación en el sistema.

Agrega Pineda Duqué (op. cit):

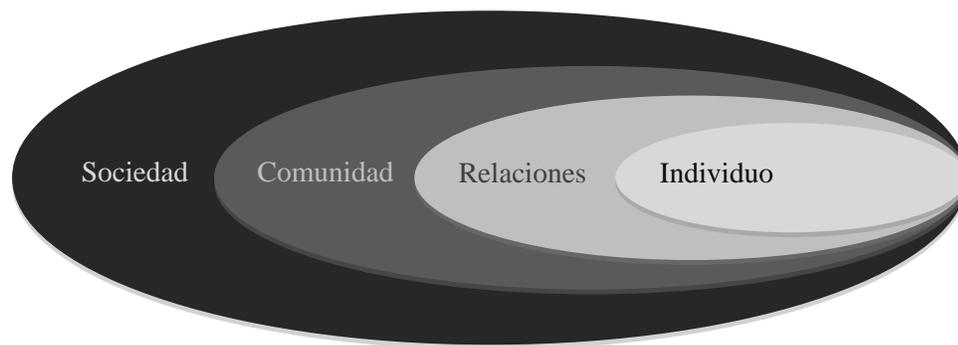
Igualmente, en la medida en que utiliza significados y representaciones tomadas del contexto cultural, configuran y permiten vincular lo individual y subjetivo, con los patrones sociales y culturales, reforzándolos o contestándoles cotidianamente, en una dinámica intersubjetiva de significación (p. 10).

El modelo ecológico, acogido por la Organización Mundial de la Salud (OMS), comenzó a emplearse a finales de la década de 1970 para estudiar el maltrato de personas menores de edad y se aplicó con posterioridad a otras áreas de investigación de la violencia. Dicho modelo:

...se puede visualizar como un conjunto de círculos concéntricos, cada uno de los cuales está incluido dentro del otro. En el círculo o nivel interno están ubicadas la biología y la historia personal con la cual cada ser humano conforma su conducta

relacional [individuo]. En el segundo nivel se ubica el contexto inmediato donde ocurre el abuso, frecuentemente en la familia o alguna relación íntima [relaciones]. El tercer nivel está formado por las instituciones y las estructuras sociales, tanto formales como informales, tales como el vecindario, el centro de trabajo, las redes sociales, los organismos judiciales y los grupos de pares [comunidad]. El cuarto nivel o el círculo externo es el contexto más amplio e incluye el sistema económico, el ambiente social y los valores y normas culturales de la comunidad y el país donde ocurre la violencia [sociedad] (Valle Ferrer, op. cit, p. 55).

Gráfico 4. Modelo ecológico. Elaboración propia



La incorporación de la perspectiva ecológica permite caracterizar y diferenciar las violencias que se ejercen en el marco de este tipo de situaciones. Según Perrone y Nannini (op. cit) es posible identificar dos formas: a) la violencia agresión y b) la violencia castigo. La primera de ellas es la que se da entre personas que poseen una relación simétrica, igualitaria; mientras que la segunda entre personas que poseen una relación de tipo complementario, es decir no igualitaria o jerarquizada.

En la relación simétrica la violencia adquiere la forma de agresión (insultos, amenazas e incluso golpes). Como se hallan en una situación de paridad, ambas partes reivindican su pertenencia a un mismo estatus de fuerza y poder: se trata del ejercicio de violencia de

manera bidireccional. En este tipo de relaciones, tras la agresión suele producirse un paréntesis de complementariedad que comprende tres etapas:

...a) la aparición de un sentimiento de culpabilidad, que será el motor de la voluntad y del movimiento de reparación; b) los comportamientos reparatorios, como mecanismo de olvido, banalización, desresponsabilización y desculpabilización, que sirven para mantener el mito de la armonía, de la solidaridad y de la buena familia; y c) la amplificación de los mecanismos funcionales de regulación de la relación, donde los actores empiezan a utilizar entre sí gestos y mensajes de reconocimiento y de referencia. (Famá, op. cit, p. 64).

Por el contrario, en la relación complementaria, donde las partes se encuentran en una situación de desigualdad, el castigo adopta las formas más crueles y es donde la perspectiva de género “adquiere un poder de análisis relevante” (Famá, op. cit).

Este tipo de clasificación o caracterización adquiere relevancia pues exige de parte de los/as operadores/as (judiciales, de la salud, etc.) su identificación para poder adoptar con base en ello las medidas más efectivas para acabar o aliviar las consecuencias de la violencia.

Sin embargo, pese a que integra diferentes posiciones, este modelo es cuestionado por encontrarse en una embrionaria fase de desarrollo y perfeccionamiento como herramienta conceptual. Además se argumenta que, en su aplicación práctica, la orientación, entendimiento o recursos con los que cuente el/la profesional interviniente, serán los que definan el nivel de importancia de cada uno de los niveles (Valle Ferrer, op. cit).

Ahora, si bien comparto que este modelo se encuentra aún en desarrollo, considero que constituye un adecuado punto de partida para el análisis de la problemática en cuestión,

pues permite considerar transversalmente los diferentes factores que atraviesan la vida del/a sujeto y con ello alcanzar un diagnóstico más integral de la situación en la que se halla. Asimismo, la multicausalidad de factores requiere de un abordaje interdisciplinario de los casos, ya que el paso de un nivel a otro exige la intervención de diferentes disciplinas y áreas de conocimiento.

3.3. La violencia como problemática social compleja. La necesidad de su abordaje integral e interdisciplinario.

Las diferentes perspectivas expuestas nos sirven para comprender la complejidad de las violencias padecidas por las mujeres en el seno familiar. Los enfoques descritos no sólo ponen en evidencia la multiplicidad de opiniones al respecto y las consecuencias políticas que pueden desprenderse de cada una de ellas, sino que también muestran el entrecruzamiento de factores que debe analizarse al momento de decidir una intervención pública como, por ejemplo, el dictado de una sentencia judicial en un caso concreto.

Si bien existe consenso respecto de analizar la problemática como atinente al campo de los Derechos Humanos, existe también una pluralidad de concepciones e intereses que ofrecen interpretaciones disímiles en torno a la definición del problema, los factores que lo generan, el modo en que debe trabajarse con las personas involucradas, entre otros. En definitiva, se trata de diferentes puntos de vista que pueden nutrir acciones y políticas públicas muy diferentes entre sí.

En efecto, algunos/as entienden la violencia como una afección que perturba a todo el grupo familiar. Para otros/as existen personas víctimas y victimarias perfectamente

determinadas, en virtud del modo en que se construyeron históricamente las relaciones sociales. Asimismo, hay quienes afirman que las causas radican en las características individuales de los/as sujetos involucrados/as; otros/as que destacan la relevancia del contexto familiar, mientras que también existen, como se describió, quienes consideran que los comportamientos violentos son el resultado de los patrones culturales que suponen la subordinación del género femenino respecto del masculino.

Al momento de decidir las respuestas públicas (políticas estatales, decisiones judiciales, etc.), según algunas perspectivas, si bien es posible describir características comunes a todas las personas víctimas o victimarias, debe analizarse cada situación en particular, mientras que para otras existen comportamientos y pautas culturales que deben ser visibilizadas y desestructuradas a fin de prevenir y erradicar los casos de violencia.

En este sentido, considero que acierta el enfoque ecológico en señalar la dificultad de la problemática y en no descartar ni relativizar ninguna de las restantes perspectivas, sino que, por el contrario, se preocupa por integrarlas y construir un relato coherente. Resulta convincente plantarse ante el problema con una mirada integral, es decir contemplando las diferentes aristas y asignando prioridades sin descuidar la totalidad de los elementos que se presentan en cada situación en particular.

Ello no es posible sino mediante un abordaje desde la óptica de diferentes disciplinas. Esto es, mediante la integración de saberes y conocimientos que aportan las distintas ciencias, técnicas y experiencias. De esta forma se evita la definición de respuestas aisladas, dispersas, segmentadas o incluso contradictorias.

Un análisis interdisciplinario, a su vez, exige revisar cotidianamente y con carácter crítico los métodos y técnicas empleados, las acciones propuestas y los resultados obtenidos, de modo tal que todos ellos se actualicen en la medida que las circunstancias fácticas exhiban nuevas particularidades o no se alcancen los objetivos esperados.

En este sentido se ha sostenido que:

A la luz del artículo 8 de la Convención de Belém do Pará, [analizada precedentemente] que establece medidas precisas de prevención, la CIDH [Comisión Interamericana de Derechos Humanos] ha destacado la importancia de una capacitación para las personas encargadas de responder ante los delitos de violencia contra las mujeres que incluya información sobre cómo tratar a las víctimas y sus familiares para respetar su dignidad. Para ser efectiva, la capacitación debe complementarse con medidas de supervisión y evaluación de los resultados, y de aplicación de sanciones cuando los agentes no cumplen con sus cometidos conforme a la ley [...] Con la convicción de que la violencia de género es un comportamiento aprendido, la Comisión Interamericana también ha establecido que es fundamental que los Estados trabajen con la sociedad civil a fin de que se internalice el derecho de las mujeres a no ser objeto de violencia y discriminación, se profundicen los programas de educación, extensión comunitaria, la elaboración de planes de estudio sensibles a las cuestiones de género, y que se trabaje en forma coordinada con los medios de comunicación. Para la CIDH, en todas estas medidas es esencial que se amplíe la participación de los hombres en el proceso de movilización de nociones estereotipadas (Asensio op. cit, p. 34).

En este contexto, en el siguiente punto analizo las características del abordaje de la violencia doméstica por el derecho penal, con el objeto de identificar las características particulares que aporta dicha disciplina y también las dificultades que sugiere encarar la cuestión desde un punto de vista punitivo.

4. El abordaje penal de la violencia doméstica

Mucho se discute respecto de la pertinencia del abordaje de la problemática de la violencia doméstica desde el derecho penal. Este debate ganó protagonismo en el escenario nacional a la hora de sancionar las herramientas legales para combatir la violencia doméstica, imponiéndose la corriente que considera que se trata de una conflictiva social y no de un delito.

Sin embargo, recientemente se han producido algunas modificaciones que parecen revertir esa tendencia pues la normativa legal vigente en materia de violencia de doméstica habilita su implementación por parte de cualquier magistrado/a, incluso uno/a con competencias penales. Asimismo, tras la sanción de la ley N° 26.791⁴³ se modificó el código penal agravando el monto de las sanciones de aquellas agresiones que se cometen con base en el género, la identidad de género y la orientación sexual y/o en virtud de haber mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

De esta forma y aunque en nuestro país la violencia doméstica no constituye un tipo penal específico, como ocurre por ejemplo en otros como Estados Unidos o España, cientos de miles de casos que presentan esta problemática transitan por los estrados judiciales con competencia penal. Precisamente, este trabajo se propone describir el modo en que se abordan en el ámbito de la justicia penal de la CABA, motivo éste por el cual no considero pertinente analizar si corresponde o no el tratamiento desde esta rama del derecho.

⁴³ Ley N° 26.791. Sancionada: Noviembre 14 de 2012. Promulgada: Diciembre 11 de 2012. Publicada en el Boletín Oficial del 14 de Diciembre de 2012. Número: 32543. Página: 1.

Al respecto, considero oportuno señalar que, además, no se analizan contextos en los que sólo existen relaciones de violencia, sino también en los que se producen hechos constitutivos de acciones reprimidas por nuestro ordenamiento penal (delitos). En efecto, si frente a cualquier conducta típica, como por ejemplo un robo o un homicidio, difícil sería cuestionarse si corresponde o no la intervención del derecho penal, tampoco corresponde hacerlo ante la amenaza vertida por uno/a de los/as miembros de la pareja en el contexto de una conflictiva como las que se analizan en el presente trabajo. En consecuencia, me propongo más bien señalar las características de este tipo de enfoque y cómo se inserta el mismo frente a la necesidad de asegurar un análisis integral e interdisciplinario de la problemática.

Antes, daré cuenta de una creciente tendencia hacia la criminalización de los conflictos sociales entre los que también se encuentra el de la violencia doméstica, y las razones esgrimidas por ciertos sectores del colectivo feminista que impulsan su abordaje desde la perspectiva del derecho penal. Esto permite comprender que se trata de un proceso que no sólo involucra a esta última problemática en particular, sino que representa un complejo discurso instalado hace ya varias décadas que, mientras por un lado asigna relevancia pública al flagelo, por otro, conduce a una omisión del Estado en términos de la provisión los recursos públicos necesarios para su atención.

4.1. El avance punitivo: la tendencia creciente hacia la criminalización de las problemáticas sociales

Tal como se señaló, en los últimos tiempos creció la demanda de intervención del sistema penal a través de la aplicación de sanciones en los casos de violencia doméstica. Cabe preguntarse si esta demanda recae sólo sobre esta problemática social en particular o si, en cambio, constituye una tendencia generalizada respecto del modo en que dichos problemas son abordados por parte de las autoridades públicas. La respuesta se orienta rotundamente hacia la segunda afirmación.

En efecto, en las últimas décadas la respuesta estatal a los problemas sociales en general se caracterizó por una reducción del Estado social y un crecimiento significativo del poder punitivo. Sostiene Garland (2005) al respecto que:

Durante gran parte del siglo XX, la mayoría de las decisiones de la política criminal y de la justicia penal se basaban en un estilo *social* de razonamiento. Los problemas del delito tenían una causa social y una solución social. Los problemas particulares que surgían debían ubicarse en su contexto social, debían rastrearse sus raíces sociales y debían tratarse con las herramientas sociales más apropiadas, como la asistencia social personalizada, la provisión social y la reforma social [modelo del estado social o *welfare*]. Recientemente, sin embargo, ha surgido una nueva forma de enfocar los problemas, un estilo que podría describirse como “económico” en lugar de social. Esta manera de pensar ha moldeado la forma en que los profesionales de la justicia penal toman decisiones, asignan recursos y hacen uso de sus poderes (p. 306).

Según Garland (op. cit) esto se debe a que:

Con el transcurso del tiempo, nuestras prácticas de control del delito y de hacer justicia han tenido que adaptarse a una economía cada vez más insegura que margina a importantes sectores de la población; a una cultura consumista y hedonista que

combina libertades personales amplias con controles sociales débiles; a un orden moral pluralista que lucha por crear relaciones de confianza entre extraños que tienen muy poco en común; a un Estado “soberano” que es cada vez menos capaz de regular una sociedad de ciudadanos individualizados y grupos sociales diferenciados; y a tasas de delito crónicamente elevadas que coexisten con bajos niveles de cohesión familiar y de solidaridad comunitaria. El carácter arriesgado e inseguro de las relaciones sociales y económicas actuales es la superficie social que da origen tanto a nuestra nueva preocupación enfática y generalizada por el control como a la velocidad y afán con que segregamos, fortificamos y excluimos. Es esta circunstancia de fondo la que alienta nuestros intentos obsesivos de mantener bajo vigilancia a individuos sospechosos, de aislar poblaciones peligrosas e imponer controles situacionales en escenarios que, de otro modo, serían abiertos y fluidos (pp. 314/315).

Desde fines de la década de 1970 estas transformaciones políticas, económicas y culturales han dado lugar a nuevas formas de entender y gestionar las cuestiones colectivas vinculadas al ámbito de lo público. Así, los fuertes cuestionamientos recibidos por el modelo del Estado de bienestar o “welfare”, –sus instituciones, su propia dinámica y la lógica con que se definían las políticas públicas– han marcado el surgimiento de nuevos discursos que, en el plano filosófico y político dieron sustento al desarrollo de nuevas formas de administrar los recursos públicos y concebir la propia gestión estatal.

Dentro de este campo complejo de redefiniciones y transformaciones se ubica por supuesto la “gestión de la conflictividad” y la problemática del “delito” que en los últimos años son visualizadas en una crisis permanente, que lejos de retraerse se agrava día a día. Dicha crisis, percibida como un incremento de la violencia y en consecuencia del riesgo y la inestabilidad a la que son sometidos amplios sectores de la sociedad, se tradujo también en un difundido sentido de crisis de los actores estatales que

tradicionalmente han sido competentes en este terreno de las políticas públicas, generalmente ubicados en el nivel estatal federal o provincial –policía, justicia penal, prisión–.

Ante a este panorama, se produjo un desplazamiento respecto de quienes son visualizados/as como responsables, pero también respecto de quienes efectivamente terminan adoptando las decisiones importantes en la materia. Como consecuencia de los fuertes cuestionamientos a los que se hiciera referencia, tuvo lugar una creciente “politización” de la cuestión criminal, entendiéndose por tal el proceso caracterizado por resultar la clase política la que define las políticas, idearios, discursos, etc., vinculadas al abordaje y tratamiento de la problemática del criminal, se desplazó así al cuerpo –burocrático y especializado– de expertos/as en la materia, conjuntamente con las instituciones propias del modelo de bienestar.

Siguiendo a Garland –quien analiza los procesos desarrollados en los Estados Unidos y el Reino Unido, pero cuyas conclusiones también considero aplicables al caso argentino– puede afirmarse que frente a esta situación se delinearon dos respuestas estatales típicas. Por un lado, una “respuesta denegatoria”, caracterizada por una actitud que niega la realidad, sus transformaciones y la insuficiencia de las respuestas hasta el momento conocidas. En virtud de ello, reafirman la conveniencia de continuar aplicando las mismas políticas, incrementando y enfatizando la utilización de viejas técnicas de intervención. En esta línea, se construye como discurso público que el mapa actual se debe a no haber avanzado lo suficiente en el camino marcado desde el pasado o, incluso, al hecho de haber generado reversiones que han debilitado exageradamente las estrategias

de control del delito. Este tipo de respuesta ha sido fuertemente impulsada por los sectores “políticos” y se ha apoyado fuertemente en la penetración del neoconservadurismo –en sus diferentes aristas locales– como racionalidad gubernamental, especialmente desde la década de 1990 en adelante, generando lo que Sozzo (2009) define como “populismo punitivo”. Entre estas nuevas estrategias de control del delito que sin dudas constituyen la tendencia predominante, encontramos decisiones y acciones caracterizadas por el incremento del uso de la fuerza por parte de las policías, la multiplicación de la población carcelaria con las consiguientes situaciones de sobrepoblación y hacinamiento, entre otras.

Por otro lado, se planteó una “respuesta adaptativa” que reconoce los límites de las maneras de pensar y actuar que tradicionalmente han sostenido los actores estatales competentes y busca generar innovaciones. A diferencia de la respuesta “denegatoria”, se caracteriza por el desarrollo de una serie de propuestas que no poseen demasiada coherencia o unidad y sí un alto nivel de heterogeneidad. Éstas, que incluyen desde la racionalización y comercialización de la administración de la justicia penal a las iniciativas de instalación legal de alternativas a la pena privativa de la libertad, fueron construidas en el marco del neoliberalismo (por oposición al Estado de bienestar).

Además, un cambio crucial comprendido en este tipo de respuesta estatal ha sido la reubicación y traspaso de responsabilidades desde los actores estatales tradicionalmente competentes en materia de control del delito hacia otros actores, en un verdadero proceso de “responsabilización” –como lo ha llamado pioneramente Omalley (2006)– que se ha

hecho especialmente visible en las formas de “privatización”, con o sin fines de lucro, de las intervenciones para producir seguridad.

Como se mencionó en el acápite anterior, a partir de 1960 se fue gestando un incipiente reconocimiento de la violencia de género como una cuestión de Derechos Humanos y como derivado, la positivización de prerrogativas de protección para las mujeres. Sin embargo, paralelamente se produjo una desarticulación del aparato público estatal de protección y atención social de las problemáticas que, por supuesto, también afectan a este colectivo. Y, en su lugar, se delinearon respuestas que privilegiaron la desresponsabilización estatal y el crecimiento del poder punitivo.

Resulta en este punto pertinente adoptar la categoría desarrollada por M. Beloff (2008), cuando al analizar las reformas legales y el reconocimiento de los derechos económicos y sociales de los/as niños/as en latinoamérica, habla de una “victoria pírrica”⁴⁴, pues aquello que parece un avance en términos del reconocimiento de derechos se ve contrarrestado por la “desresponsabilización” estatal y la desarticulación de políticas de atención social (y su reemplazo por políticas punitivas) cuyo desarrollo permitiría precisamente tornar efectivos los derechos reconocidos.

De esta forma, podemos señalar que el discurso punitivo que pretende vincular la violencia doméstica con la sanción penal como única alternativa para la solución del caso, no puede asignársele de manera exclusiva al reclamo de un importante sector del

⁴⁴ Beloff utiliza el concepto de “victoria pírrica” para dar cuenta de cómo tras la sanción de instrumentos internacionales de Derechos Humanos y reformas legales en materia de derechos de los/as niños/as, que significaron un avance en el campo de los derechos de primera generación, la desarticulación de la institucionalidad tutelar estatal produjo un retroceso en términos del reconocimiento y ejercicio de los derechos económicos y sociales de aquel segmento de la población.

movimiento de mujeres, sino que se enmarca en un proceso mucho más amplio que refleja un tiempo social que lo trasciende.

Ahora bien, dentro de este escenario cabe preguntarse por qué la violencia doméstica recibe especial atención y constituye una temática que expresa con claridad la criminalización de los reclamos sociales. Afirma Larrauri (2011), al analizar la tipificación penal de este tipo de comportamientos en España que, en el delito de violencia doméstica el enemigo está claro, pues la mayoría de la población simpatiza con las víctimas y, además, es un comportamiento cuya criminalización permite quedar bien con todos. En estos tiempos de políticas neoconservadoras, vincular la imagen de delincuente a la del maltratador, suministra un argumento adicional para desvincular la delincuencia de los temas clásicos de pobreza y exclusión social.

4.2. La criminalización de la violencia doméstica

Los discursos feministas no parecen mantenerse ajenos a las transformaciones sociales mencionadas. Por el contrario, amplios sectores del movimiento se inscriben en la lógica de reclamar mayores respuestas punitivas ante situaciones de violencia doméstica y de género, aunque, como se expuso, no puede asignárseles la responsabilidad exclusiva por el crecimiento de la represión punitiva.

Según Larrauri (2007) son dos los tipos de feminismo que contribuyen a reforzar esta idea. Por un lado, aquel que posee plena confianza en el derecho penal y las penas nunca le parecen suficientes e identifica estar a favor de penas más severas con defender los intereses de las mujeres. Por otro lado, se ubica al feminismo “progresista”, que trabaja

más de cerca con mujeres maltratadas y tiene una actitud más crítica de la intervención penal. Sin embargo, no escapa al hecho de considerar que si la problemática es recogida por el derecho penal, es decir si se criminaliza la respuesta ante el hecho violento, su relevancia social crece y se instala en otras condiciones en la agenda pública. Esto es, otorga al derecho penal el rol de calificar la gravedad de los flagelos sociales. En efecto:

...en nuestras sociedades la criminalización de un problema es el indicador de su gravedad social. En esta línea todo movimiento social, y desde luego no sólo el feminista, pretende, para poner de manifiesto la importancia de su reivindicación, conseguir que ésta se incluya en el código penal. Que hay otras formas de mostrar el rechazo social es evidente, pero en nuestra sociedades el derecho penal se ha convertido en el símbolo de la jerarquía de los problemas sociales (Larrauri, 2011).

Esta función positiva del derecho penal es la que recoge el diseño del derecho internacional de los Derechos Humanos y la elaboración de instrumentos específicos en la materia, a efectos de dotar de visibilidad a la problemática. Sin embargo, no responde el interrogante de si la respuesta penal es la más efectiva.

Desde este punto de vista, el derecho penal viene a reforzar los valores que fueron objetivados en la norma positiva, es decir, aquellos que se consideraron relevantes para la convivencia social. En efecto, la criminalización no sólo supone la tipificación de una conducta, sino la articulación de una serie de mecanismos estatales para investigar, enjuiciar y condenar un conjunto de prácticas que se juzgan disvaliosas. Constituye lo que se denomina como función de garantía secundaria (Ferrajoli, 1999) que implica que, sin la reprimenda o sanción que representa la pena, la mera enunciación de la prohibición de realizar un comportamiento en contra del derecho positivamente reconocido carecería de toda eficacia.

Además de esta función práctica, se reconoce en la criminalización de este tipo de comportamientos una importante función simbólica. Según Torres Falcón (2001) “La penalización de la violencia contra las mujeres tiene una enorme carga simbólica; implica que la sociedad la condena severamente, pues la incluye en el catálogo de conductas antisociales, perniciosas, deleznable” (p. 69). En este mismo sentido sostiene Birgin (2000) que:

El derecho es un discurso social y, como tal, dota de sentido las conductas de varones y mujeres, a los que convierte en sujetos, al tiempo que opera como el gran legitimador del poder que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley. Este discurso jurídico instituye, dota de autoridad, faculta a decir o a hacer, y su sentido resulta determinado por el juego de relación de dominación, por la situación de las fuerzas en pugna en un cierto momento y lugar (p. 10).

La sanción penal de los comportamientos violentos los coloca en el escenario público, los visibiliza y reprime mediante una consecuencia legal y también a través del reproche moral que los ubica por fuera de los valores socialmente aceptados. Se comprende aún más dicha importancia cuando por definición, los comportamientos que constituyen violencia doméstica se producen en el ámbito de lo privado que, por muchos años, conllevó la inacción y el encubrimiento por parte de las autoridades públicas.

Importa también, para muchos sectores del movimiento de mujeres, una lucha por ganar terreno dentro del campo del derecho que encierra una cultura patriarcal que históricamente ha sojuzgado a las mujeres. En definitiva, una lucha incesante por tornar más igualitarios ámbitos que aun, pese a significativos avances, mantienen a las mujeres en planos subalternos.

4.3. Las características del enfoque penal: las categorías del derecho y la discriminación de las mujeres

Cuando se pugna por una mayor intervención de corte penal en aquellos casos que encierran contextos de violencia doméstica no debe perderse de vista que el propio sistema, esto es la herramienta del derecho penal, contiene una fuerte carga discriminatoria respecto de las mujeres. Refiere Birgin (op. cit) que:

Parecería desconocerse que dentro del sistema penal existe una visión del género y que este sistema refleja la visión que los numerosos mecanismos sociales han construido sobre el género (...) no se puede olvidar que el sistema penal ha ejercido ciertas funciones de control social en relación con las mujeres y que, durante el desarrollo de tales funciones, ha asimilado una percepción del género de la mujer como sujeto no digno de tutela en las mismas condiciones que el varón (p. 12).

El abordaje de la violencia doméstica desde este campo, en consecuencia, se encuentra dotado de un sinfín de categorías discriminatorias que ubican a las mujeres en un plano de subordinación respecto de los varones, ya que mediante este sistema se ejercieron históricamente funciones de control social sobre ellas. Por supuesto no es privativo de las mujeres, pues no puede desconocerse que el derecho penal forma parte de una estrategia de disciplinamiento y control social (Foucault, 1996). Sin embargo, debe tenerse presente que los juicios vertidos en el proceso de criminalización están fuertemente enraizados en una cultura androcéntrica que durante cientos de años supuso la subordinación y discriminación de la mujer y cuya deconstrucción, está claro, no se producirá de un día para el otro.

Esto se ve muchas veces reflejado por ejemplo en que, como señala Torres Falcón (2001):

...tanto en las agencias de policía, el ministerio público, así como en los juzgados, no es extraño observar que se verifiquen pactos patriarcales entre funcionarios y agresores; por ejemplo, se les recomienda que ejerzan su autoridad de otra manera, que traten de no excederse, o se hacen bromas sobre la violencia (p. 69).

En este sentido, agrega Torres Falcón (op. cit) que “En el imaginario social, perviven ideas que culpan, en mayor o menor grado, a las víctimas, justifican cierta violencia como inevitable o por lo menos tolerable y, en síntesis, ven el problema como irresoluble” (p. 80).

4.3.1. Importa el hecho y no el contexto

El derecho penal liberal reconoce una serie de principios que constituyen la base de su ejercicio en las sociedades occidentales. Estos principios conforman un conjunto de garantías para las personas que limitan el ejercicio del poder punitivo estatal. Uno de ellos es el de *legalidad* según el cual, en sencillas palabras, ninguna persona puede ser penada por la comisión de una conducta que no estaba prevista en la ley en el momento en que ésta se produjo.

Dicho principio, aplicado al análisis de los casos de violencia doméstica, se convierte en muchas ocasiones en una limitación para un abordaje contemplativo del contexto en el que el hecho puntual o conducta típica se produjo. Esto es así, por cuanto el derecho penal se centra en el hecho mediante el cual se ejerció la violencia y no en el contexto en que la misma se produjo, resultando éste último de relevancia escasa o casi nula. En

efecto, si el fundamento de la pena es la comisión de la conducta prevista en la norma, para la investigación penal será relevante corroborar dicha conducta. Como consecuencia, se restará importancia al contexto en el que fue producida o a cualquier otro elemento que no sirva para tenerla por acreditada.

Sostiene Famá (op. cit) que:

...la propia restricción o limitación del derecho penal, ligada al requisito de tipicidad o principio de legalidad que subyace en todo sistema garantista, deja muchos supuestos de violencia doméstica fuera de su ámbito de protección. En efecto, la valoración de la prueba, en estos casos, está supeditada al resguardo de ciertas garantías constitucionales, como la presunción de inocencia y las reglas del debido proceso, que no pueden obviarse en el procedimiento penal. En las denuncias por violencia familiar la prueba suele ser escasa en tanto, en general, es la propia víctima el único testigo de los malos tratos o, a lo sumo, lo son sus familiares más directos, cuyo vínculo con la denunciante resta valor a sus testimonios (p. 28).

Al resultar de significativa relevancia el hecho en particular, ello hace que también muchas otras situaciones que no alcanzan a configurar la figura típica –téngase en cuenta que en nuestro sistema legal no existe el tipo penal de violencia doméstica– queden por fuera de la atención del sistema penal, es decir que actúa como filtro entre aquellos que pueden ser abordados por los estrados penales y los que, por ausencia de elementos probatorios o no ajustarse a la descripción de la conducta prevista en la ley, se remiten a los juzgados civiles o bien quedan impunes. El filtro paradigmático lo constituye el de las lesiones físicas, pues “Cuando la violencia no deja ‘marcas visibles’, resulta más dificultoso acreditar su existencia” (Famá, op. cit, p. 28).

4.3.2. Se exige el dolo o intención del victimario

La comisión de una conducta reprimida por la ley exige, en términos generales, que para que sea aplicable la sanción el/la autor/a haya tenido la intención de actuar con dicho objetivo, es decir provocar la afectación del bien jurídico tutelado por la norma. Esto origina algunas complicaciones al analizar los casos de violencia doméstica ya que, como afirmara Lemaitre (2008):

...puesto que la violencia contra las mujeres es un caso de ocurrencia común, que se sustenta en una cultura milenaria que la condona, resulta que la “intención” del agresor es la de ejercer unas prerrogativas a las que, a su modo de ver, tiene derecho. En su conciencia, su intención no es causar un daño sino exigir unos derechos (pp. 579-580).

De esta forma, al no cumplimentar el requisito de acreditar el dolo o intención de cometer la conducta, muchas quedan fuera del ámbito del derecho penal y, en consecuencia, sin sanción legal.

4.3.3. Desplaza a la víctima del conflicto

Como es sabido, desde fines del siglo XII el sistema penal público se caracteriza por la confiscación del conflicto, esto es por expropiar el conflicto a las partes y asumirlo como propio. En efecto, el Estado asume la representación de la víctima –reemplazándola– en aquellos casos que considera de su interés. De esta forma, las dos partes principales del proceso son el Estado, que investiga y acusa, y la persona que supuestamente cometió la conducta reprimida. La víctima queda completamente fuera de dicho esquema.

Por supuesto, los casos de violencia doméstica no constituyen una excepción a este principio general. En el proceso penal y pese a que recientemente se han ensayado algunas reformas procesales que otorgan un papel más activo a las personas víctimas en general, quienes padecieron la/s violencia/s ocupan un rol absolutamente secundario y son representadas por el organismo estatal competente.

Pero, como si ello fuera poco, ocurre también que no sólo son desplazadas sino que se construye un estereotipo de víctima que, en particular cuando se trata de mujeres, termina reificándolas en dicho rol. Así, las mujeres víctimas de violencia doméstica resultan en la mayoría de los casos “sujetos a tutelar”, incapaces de tomar decisiones por sí mismas. De esta forma, se refuerza su situación de subordinación en lugar de promoverse su superación.

Esta victimización de las mujeres que padecen violencia/s acaba

...por atraparlas en la lógica de un sistema que, a fuerza de considerarlas víctimas vulnerables, las despoja de capacidad de decisión y termina por convertirlas en culpables de sus propios actos. El discurso de vulnerabilidad de las mujeres maltratadas conduce a su consideración como sujetos incapacitados para decidir en libertad y desemboca en el efecto perverso de sustituir su voluntad por la del Estado [...] En sus manos queda la decisión sobre el camino correcto para salir de la violencia y, lo que es aun peor, para programar toda una vida (Laurenzo, 2009, pp. 285-286).

4.3.4. Se desatiende la situación actual y futura de la víctima y del conflicto

Como si la expropiación del conflicto y el desplazamiento de la víctima fueran poco, el derecho penal también desatiende la situación actual en que se encuentra quien padeció

la/s violencia/s, así como poco le importa también su situación futura. En efecto, por su propia definición no se interesa en acompañar a la víctima en su proceso de recuperación de la situación traumática que le ocasionó el hecho delictivo.

Como se mencionó, lo relevante para el derecho penal resulta el hecho antijurídico, esto es un hecho del pasado y no así las consecuencias futuras de la acción dentro de las que se encuentran la suerte tanto de la víctima como del autor del delito; respecto de este último sólo le interesa su sanción (García Mendez, 1987).

Es que el derecho penal, por esencia, se construye alrededor del concepto de pena o sanción. Su objetivo es sancionar una conducta pasada. Lejos está de poner el acento en el futuro, de modo de encontrar una solución al conflicto tendiente a una modificación y reformulación de las relaciones entre las partes involucradas. En definitiva, el derecho penal se limita a poner un freno –acotado en el tiempo– a los episodios de violencia. Cura el “síntoma” evidente de la conflictiva familiar, pero no aporta soluciones de fondo a la problemática de la violencia doméstica (Famá, op. cit, p. 30).

Por supuesto, también queda mayormente fuera del ámbito del derecho penal la prevención de los hechos de violencia pues, como se dijo, su objetivo principal radica en la sanción del hecho acaecido. En consecuencia, una política orientada exclusivamente a perseguir penalmente la violencia doméstica se desentiende de combatir los factores que podrían evitarla o reducirla.

Todo ello hace que en la generalidad de los casos, quien acude esperanzado/a al sistema penal en búsqueda de auxilio obtiene un resultado completamente adverso. Pues el poco o relativo interés que dicho sistema expresa por la situación particular de la persona víctima y/o las condiciones de la situación conflictiva tras la denuncia, termina quebrando las

ilusiones de quien recurrió con poco convencimiento al auxilio público, devolviéndolo/a a la situación previa, fortaleciendo así objetivamente al agresor.

4.4. Desventajas del enfoque público punitivo

Claro está que, pese a que no se analice si corresponde o no promover el abordaje de la violencia doméstica desde el punto de vista del derecho penal, dicho abordaje reviste elementos positivos y negativos. Dentro de los primeros ubicamos la visibilización que su inclusión en la agenda punitiva otorga a la problemática, más aun cuando se trata de un flagelo que se produce puertas adentro, en el ámbito de la intimidad. Asimismo, el establecimiento de sanciones para quienes cometen hechos ilícitos en contextos de violencia contribuye a reforzar los valores promovidos por acuerdos sociales e institucionales que fueron y son recogidos por instrumentos positivos. Es así que el derecho penal opera como garantía secundaria de los derechos reconocidos a todos/as los/as sujetos, en este caso particular a las mujeres.

Pero, pese a ello, no menos cierto es que en los últimos años, el impulso de las respuestas punitivas estuvo acompañado de un desentenderse del Estado en torno a la asignación de recursos públicos para su tratamiento. Podría afirmarse que, respecto de la particular situación de las mujeres que padecen violencia en el ámbito de sus relaciones interpersonales, al tratarse de un problemática instalada recientemente en las agendas públicas, en contadas ocasiones el Estado destinó importantes fondos y recursos para combatirla. En consecuencia, el desarrollo de políticas en la actualidad puede considerarse un avance significativo en el tema. Sin embargo, el amplio espectro que

encuentra la respuesta punitiva dentro de esta preocupación estatal da cuenta de su inmersión en un proceso mucho más amplio y complejo, que se caracteriza por una acotada responsabilización del Estado respecto de las problemáticas sociales.

Asimismo, la respuesta penal a la violencia doméstica reconoce sus propios límites. Esto es, los que devienen de la propia disciplina, entendida como la herramienta que tiene por objeto contener y limitar el ejercicio del poder punitivo sobre las personas⁴⁵. No puede perderse de vista que en el escenario penal sólo se insertan aquellos casos que resultan de interés público, motivo por el cual es la autoridad pública quien asume la conducción del proceso, reemplazando a la víctima (o por lo menos ubicándola en un plano secundario). A pesar de ello, la acción pública encuentra los resguardos que el propio sistema legal y constitucional vigente instituye a favor de la persona acusada de cometer el hecho merecedor del reproche. Dichas circunstancias, en lugar de producir una respuesta eficaz, expedita y eficiente ante una situación de violencia –devida diligencia–, pueden convertirse en elementos obstaculizadores que den continuidad e incluso agraven la situación.

⁴⁵ Según Zaffaroni (2005), el derecho penal es la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los/as jueces/zas un sistema orientador de decisiones, que permite contener y reducir el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho. En otros términos, conforma un sistema de reglas que contribuye a limitar el ejercicio del poder represivo en manos del Estado.

III. SEGUNDA SECCIÓN

El análisis de las sentencias judiciales

5. Metodología

Dado que el objetivo de la presente investigación consistió en identificar los criterios utilizados por los/as jueces/zas de la primera y segunda instancia del fuero penal porteño para resolver los casos de violencia doméstica que se presentaron ante sus estrados, en el período comprendido entre el mes de enero de 2010 y el mes de diciembre de 2013, la estrategia metodológica empleada fue de tipo cualitativa⁴⁶. En virtud de ello, se procedió a analizar un conjunto de decisiones judiciales (sentencias) preseleccionadas, con el objeto de conocer, comprender y clasificar su contenido.

5.1. Instancias de la investigación

La investigación se organizó en dos instancias. La primera, residió en la reunión de los diferentes elementos del contexto de la investigación. Incluyó la elaboración de mi marco teórico que consistió en un trabajo de relevamiento bibliográfico y normativo que permitió obtener un mapeo general de las definiciones teórico/conceptuales y los varios enfoques a partir de los cuales se aborda la problemática en estudio. Esta primera etapa también comprendió el compendio y análisis de las herramientas legales e institucionales

⁴⁶ Según Sautu (2003), en la investigación cualitativa, los datos se producen a partir de unas pocas ideas y conceptos teóricos básicos generales y sustantivos, apoyados en una consistente argumentación epistemológica, los cuales se van nutriendo a medida que la investigación avanza (pp. 66/67).

vigentes sobre la materia así como la descripción del marco institucional del sistema de justicia penal de la CABA.

En segunda instancia, se seleccionaron las sentencias. Luego de lo cual se analizó detenidamente su contenido. Más específicamente, se identificaron los siguientes ítems:

- a) Las **definiciones conceptuales** respecto de la violencia doméstica utilizadas por los/as magistrados/as. Esto fue considerado relevante pues el punto de partida teórico de cada uno/a de los/as magistrados/as en torno a la problemática en estudio contribuye a determinar el modo en que abordan los casos particulares y también el tipo de decisiones jurisdiccionales que adoptan.
- b) La **normativa** empleada para definir y resolver los casos. Resulta de cabal importancia para determinar si las sentencias judiciales se adecúan a los parámetros previstos por la normativa (nacional e internacional) específica en la materia.
- c) Las **representaciones subyacentes**, desde una perspectiva de género. Mediante su identificación de éstos se buscó desentrañar la construcción de estereotipos respecto de las partes en conflicto (especialmente sobre las mujeres víctimas). Y, a su vez, entender cómo operan sobre los/as magistrados/as a la hora de adoptar las decisiones públicas.
- d) La aplicación de **métodos alternativos de resolución de conflictos**. Se consideró oportuno analizar su implementación por parte de los/as magistrados/as en tanto, en el plano teórico, existen opiniones encontradas respecto de su eficacia para

brindar una solución al caso cuando median características de violencia doméstica.

- e) La **medidas restrictivas y privativas de la libertad**. Se trata de decisiones que deben tomarse de manera excepcional pues suponen la restricción de derechos de significativa importancia, tales como la libertad personal. En consecuencia, surgió manifiesta la necesidad de evaluar las razones brindadas para adoptarlas y determinar en qué tipo de circunstancias se lo hace.
- f) **Valoración de la prueba**. Este eje constituyó una categoría de análisis pues en el marco de la investigación de los hechos de violencia doméstica se problematiza respecto de los criterios que deben guiar la valoración de los elementos de prueba recolectados. Ello, particularmente, por el límite que imponen a la pesquisa los principios y garantías que rigen el proceso penal.
- g) La **competencia del fuero** para investigar distintos hechos y conductas penalmente reprimidas. Otra cuestión problemática en esta especie de casos la representa la conducción de la pesquisa frente a la existencia de una multiplicidad de hechos (o conductas) que poseen diferentes calificaciones legales. Más aún, cuando las competencias del fuero penal de la CABA son reducidas, por lo que los/as fiscales sólo pueden investigar aquellos delitos menos graves, desde el punto de vista de la escala penal; y quedan fuera de su alcance los hechos más graves o cuyas consecuencias son mayormente reprochadas por la ley. En este sentido, adquirió particular relevancia analizar los criterios seguidos por los magistrados/as, para determinar el proceder de las investigaciones, teniendo en

consideración las reglas materiales y procesales que regulan las cuestiones de competencia, el derecho a una tutela judicial efectiva del que gozan todas las personas víctimas y los principios de economía y celeridad procesal.

La selección de estos ejes estuvo orientada por la experiencia personal de haber trabajado más de cuatro (4) años en la resolución de casos que presentan esta conflictiva. Mi desempeño profesional, primero en el Ministerio Público de la Defensa y luego en la Cámara de Apelaciones del fuero penal, me permitió adquirir un bagaje de conocimientos respecto de las principales discusiones planteadas alrededor de estos temas y su encuadre procesal en el marco del sistema de justicia penal de la ciudad. Asimismo, se efectuaron consultas con diferentes informantes calificados, entre ellos jueces/zas, secretarios/as y prosecretarios/as letrados del fuero penal local, quienes concluyeron que en torno a estos ejes de análisis giraron las discusiones jurídicas más importantes de los últimos años en relación con las causas de violencia doméstica.

De esta forma, se arribó a la determinación de estas categorías cuya amplitud permitió identificar los criterios utilizados por los/as magistrados/as para abordar las aristas más recurrentes que exhibe la problemática en estudio.

No puedo omitir señalar que su elección no impide identificar otros puntos de interés que también conduzcan a dicho objetivo. Entre ellos podrían señalarse los criterios para evaluar la intervención de profesionales de otras disciplinas o las pautas de conducta ordenadas luego de una sentencia condenatoria (entre otras). Sin embargo, entiendo que éstos quedan incluidos en las categorías escogidas, pues proponen una inserción desde perspectivas más generales.

5.2. Sobre las sentencias

Como se dijo, el objetivo del presente trabajo consistió en identificar los criterios utilizados por los/as magistrados/as del fuero penal local para resolver los casos de violencia doméstica. En virtud de ello, se utilizó una estrategia metodológica de tipo cualitativo: la selección y análisis de las sentencias emitidas por los/as magistrados/as de la primera y la segunda instancia.

Las sentencias son las decisiones adoptadas por los/as jueces/zas en cada caso particular. Estas pueden ser definitivas e interlocutorias. Las primeras, son las que se dictan al final del juicio y ponen fin al proceso, haciendo lugar o rechazando la pretensión de quien lo promovió. Son las que el/la juez/a dicta para decidir el fondo mismo del litigio que le ha sido sometido a estudio. En las causas penales, son las que concluyen con la condena o absolución de la persona acusada. Las interlocutorias, en cambio, son las que se dictan entre el comienzo y el fin del proceso, para resolver una cuestión incidental, esto es alguna pretensión adicional que puede determinar o no la suerte del proceso. A modo de ejemplo, las que resuelven sobre un planteo de nulidad introducido por alguno de los actores procesales.

Cualquiera de ellas, en atención al principio republicano de los actos de gobierno que establece el art. 1º de nuestra Constitución Nacional⁴⁷, debe estar fundada. Es decir, que quien la dicte debe brindar los fundamentos que llevaron a adoptarla.

⁴⁷ El artículo 1º de la Carta Magna establece que: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

Esta característica es precisamente lo que motivó el empleo de esta estrategia de investigación. Pues si las sentencias deben estar fundadas, las razones allí esgrimidas dan cuenta de un proceso intelectual (razonamiento) seguido por los/as magistrados/as con base en sus conocimientos, experiencias, valores, etc., que les permite adoptar una decisión respecto de qué hacer con lo planteado por la partes en cada caso. En definitiva, esas razones exhiben los criterios seguidos por los jueces/zas para abordar y resolver los casos de violencia doméstica.

Las sentencias analizadas fueron seleccionadas de la base de jurisprudencia del Poder Judicial de la CABA (juristeca.jusbaires.gov.ar) utilizando los criterios de búsqueda allí establecidos. Destáquese que dicha base posibilita la búsqueda de sentencias en relación con categorías construidas por el personal a cargo de la misma. Precisamente, una de ellas es la de “violencia doméstica”, utilizada para este trabajo.

Casi la totalidad de las decisiones existentes en la mencionada base pertenecen a los/as jueces/zas de las salas de la Cámara de Apelaciones, motivo por el cual para acceder a las decisiones de los/as magistrados/as de primera instancia, se recurrió al registro de legajos ingresados en la Sala III de la Cámara, dependencia en la cual desempeñé tareas desde 2011 hasta mediados de 2014.

Pese a que, entonces, por una imposibilidad material de acceder a las sentencias de los/as jueces/zas de primera instancia, se recogieron más de los/as de segunda, estimé conveniente no renunciar al análisis de dichas decisiones, pues el acercamiento de unos/as y otros/as puede presentar diferencias significativas.

En efecto, los/as magistrados/as de primera instancia generalmente resuelven tras haber desarrollado un audiencia con la presencia de las partes, es decir, que poseen un conocimiento personal de los actores involucrados y, principalmente, en lo que a este trabajo respecta, de las mujeres víctimas. Además, en ejercicio de su función de garantía, adoptan decisiones que tienen que ver con el desarrollo mismo de la investigación⁴⁸ (por ejemplo, deciden sobre la conveniencia o no de producir tal o cual medida de prueba). Esto no implica que, en muchos casos, no puedan hacerlo los/as jueces/zas de la Cámara, pues poseen una amplia facultad de control y revisión de lo actuado en la instancia inferior. Sin embargo, existen materias vedadas a su conocimiento por el propio procedimiento (irrecorribilidad de las decisiones que admiten o rechazan medios de prueba –cfr. art. 210 del CPPCABA–) y no se encuentran obligados/as a convocar a audiencias, como requisito previo a resolver (salvo en los casos de sentencias definitivas, en las que sí deben ser convocadas las partes según lo dispuesto por el art. 282 del CPPCABA. No obstante, aún en este supuesto, concurren a dichas audiencias los representantes de las partes ante esa instancia, lo que no incluye, por lo general, a las personas víctimas).

Por tal motivo, he de destacar que los casos que surgieron de dicha búsqueda son mayormente representativos de los que arriban a la segunda instancia jurisdiccional, a través de la vía de apelación. Esto es, se trata de los casos que, una vez que obtienen

⁴⁸ Recuérdese, como se expuso en puntos precedentes, que la investigación penal en el sistema de justicia local está en manos del Ministerio Público Fiscal, por cuanto son los/as titulares de la acción pública, los/as encargados de promoverla. Toca a los/as jueces/zas velar por el cumplimiento del procedimiento y resguardar los derechos y garantías de las personas involucradas en él.

sentencia del órgano jurisdiccional de la instancia de grado, son recurridos por alguna de las partes y acceden a la revisión por parte del tribunal de superior jerarquía.

Ello conduce a considerar que no representan la totalidad de las causas que ingresan al fuero por situaciones de violencia doméstica, ya que muchas de ellas se resuelven, incluso, en instancias previas a la intervención jurisdiccional (porque, por ejemplo, encuentran una solución a través de una mediación, en la que intervienen representantes de las partes y una tercera persona imparcial, a saber el/la mediador/a) o bien, mediante la intervención del/la juez/a de primera instancia, pero no son recurridas. Sin embargo, como el presente trabajo tiene por objeto identificar y analizar los criterios empleados por los/as representantes del órgano jurisdiccional, en los términos expuestos precedentemente, el conjunto de sentencias obtenido resulta más que suficiente, pues expresan una significativa diversidad en términos de las instancias jurisdiccionales, los órganos judiciales, la territorialidad⁴⁹, el género y la edad de los/as sentenciantes.

5.3. La selección de los casos

El resultado de la búsqueda arrojó un total de trescientos trece (313) casos tramitados entre 2010 y 2013. Sobre este número, se seleccionó una muestra probabilística, representativa del universo a examinar. Dicha muestra cuenta con un nivel de confiabilidad del noventa y cinco por ciento (95%) y un margen de error del diez por ciento (10%).

⁴⁹ La distribución de causas entre los juzgados penales se organiza con base en turnos. Estos turnos contemplan una división territorial de la CABA: Zona Sur, Norte, Este, Sudeste y Oeste. Sin embargo, a la Cámara de Apelaciones arriban los casos de todas las zonas. La distribución entre cada Sala se practica por sorteo.

Se seleccionaron setenta y cuatro (74) casos. La cantidad de casos seleccionados se estableció, respetando un criterio proporcional respecto de los años incluidos en el período detallado (años 2010, 2011, 2012 y 2013). Se estableció como inicio de la investigación el mes de enero de 2010 pues en esa oportunidad se dictó la Resolución N° 16/10 de la Fiscalía General de la ciudad que, como se analizó en el punto 1.2.1 (pp. 25-27), impulsó la investigación de los casos de violencia doméstica en atención al principio acusatorio que rige el sistema procesal penal de la ciudad.

Asimismo, de un total de 31 sentencias pertenecientes a la Sala III de la Cámara, se analizaron las respectivas resoluciones dictadas por los/as magistrados/as intervinientes en la instancia de grado. El universo de fallos de esta instancia estuvo compuesto por los señalados *ut supra* y un único fallo de primera instancia disponible en la base de datos del Poder Judicial (Juristeca).

Con el objeto de proteger la identidad de las partes involucradas en cada una de las sentencias, estas fueron numeradas y su identificación en este trabajo se efectúa en virtud del número asignado.

6. Los criterios de los jueces y juezas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Tal como se expuso en la introducción de este trabajo, una importante proporción de las situaciones que se presentan en los estrados judiciales porteños incluyen situaciones de violencia doméstica. Del examen de las decisiones judiciales seleccionadas deviene con claridad que ello ocurre principalmente en las causas iniciadas por la presunta comisión de alguno de los siguientes delitos previstos en el código penal: amenazas (art. 149 bis), daños (art. 183), violación de domicilio (art. 150), incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 1 de la ley N° 13.944⁵⁰) y tenencia y portación de arma de uso civil (art. 189 bis). También por las promovidas en los términos del art. 52 del código contravencional local (hostigamiento y maltrato).

También surge del análisis de las sentencias que las denuncias son mayormente promovidas a través de la intervención de la OVD y la OFAVyT y, en menor medida, en sede policial. En dichas oficinas, se produce la atención psicológica de la persona denunciante, se elaboran los informes de riesgo y se le otorga asesoramiento legal en cuanto a las herramientas que se encuentran a su disposición y a los efectos de la formulación de su denuncia. Luego, se efectúan las derivaciones a las dependencias públicas correspondientes.

Una vez en manos del equipo fiscal que corresponda intervenir, comienza la pesquisa que incluye la ratificación de la denuncia en sede fiscal, la declaración de testigos, la elaboración de informes interdisciplinarios, la producción de otros medios de prueba y

⁵⁰ Publicada en el Boletín Oficial del 03/11/1950. Número: 16769. Página: 1.

(generalmente, cuando no se acude a un método alternativo de resolución del conflicto) la declaración de la persona imputada del delito.

En aquellos casos donde, a criterio de los/as representantes de la acción pública, existe mérito suficiente para considerar responsable de la acción investigada a la persona imputada, se formula la pertinente acusación. Desarrollada la correspondiente audiencia de prueba, con la participación del/a juez/a de garantías, se sortea un/a nuevo/a magistrado/a que interviene en la audiencia de juicio oral y público.

En el transcurso de este proceso intervienen los/as jueces/zas. Primero, como garantes del cumplimiento de los procedimientos y del respeto de los derechos y garantías de las personas sometidas al proceso (juez/a de garantías). Luego, como terceros, convocados a impartir una solución definitiva en atención a los relatos propuestos por las partes (juez/a de juicio). Y, en aquellos casos que la decisión no satisface a ninguna de las partes o por lo menos a una de ellas, y se articula la vía procesal correspondiente, asumen protagonismo los/as jueces/zas de la Cámara de Apelaciones (esta participación puede darse tanto en relación con las sentencias definitivas o las interlocutorias).

A continuación, se describe y analiza esta intervención jurisdiccional. El estudio comprende e integra los criterios de los/as magistrados/as de primera y segunda instancia pero, a su vez, se señalan las divergencias más significativas entre los sostenidos por los integrantes de uno y otro nivel.

La información recogida se organiza en torno a las categorías propuestas, a saber: a) las definiciones conceptuales en relación con la problemática de violencia doméstica; b) la normativa específica en la materia; c); la competencia del fuero penal local para

investigar diferentes conductas típicas; d) los criterios de valoración de la prueba; e) las medidas restrictivas y privativas de la libertad; f) los métodos alternativos de resolución del conflicto y; g) las representaciones subyacentes desde una perspectiva de género.

6.1. Presentación del caso: definiciones y marco normativo.

Del estudio de las sentencias seleccionadas surge con claridad que el encuadre de los casos como de violencia doméstica lo efectúa, casi en su totalidad, el Ministerio Público Fiscal. Son muy pocas las ocasiones en las que los/as titulares de la magistratura, ya sea de primera como de segunda instancia, tomaron la iniciativa y describieron el o los casos como de violencia doméstica cuando el MPF no reparó en dicha circunstancia. Ello no sólo da cuenta del rol secundario de los/as jueces/zas en cuanto a la definición de la problemática (que podría estar dado por las características acusatorias del modelo procesal penal ya desarrolladas), sino que también permite concluir que, en cada caso, recogen las definiciones de los/as representantes de la acción pública respecto de la cuestión.

Tal como fue señalado en el punto 1.2.1 (p. 25-27) respecto de la directiva fiscal, se observa con gran frecuencia, que en las decisiones jurisdiccionales tampoco existe una disquisición conceptual entre los términos “violencia doméstica” y “violencia familiar” o “violencia intrafamiliar”. En efecto, todos estos términos son utilizados como sinónimos, para dar cuenta de una misma situación.

Todos se emplean para describir contextos en los que se configura una “conflictiva familiar”⁵¹ que presenta uno o varios vínculos violentos. Para dar cuenta de esta situación los/as jueces/zas acuden, en primer lugar, al relato del hecho investigado (constitutivo del delito en cuestión). Es decir, se narra la conducta violenta a partir de la denuncia efectuada generalmente por la propia víctima en sede policial, en la fiscalía o en la OVD, y se indica en qué figura prevista en el código penal se inscribiría dicho acto (amenazas, hostigamiento, portación de arma, etc.).

Esta tarea pertenece en mayor medida a los/as jueces/zas de primera instancia, mientras que los/as integrantes de la Cámara de Apelaciones tienden a recoger y reproducir esta enumeración de elementos. Sin embargo, también se presenta, en un menor número de casos, una mayor descripción del contexto por parte de los/as jueces/zas de la alzada (siempre con base en los elementos señalados). Principalmente cuando la sentencia de grado no hace referencia alguna a que el caso constituye un supuesto de violencia doméstica o bien cuando, pese a ello, el contexto no es considerado un elemento determinante para la solución que se propone.

A partir de allí (identificación de la conducta prohibida) se describe una relación preexistente entre los/as sujetos involucrados, esto es una conflictiva que involucra al grupo familiar originado en el parentesco por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, vigentes o finalizadas, convivan o no (en este punto se recoge la definición legal de grupo familiar previsto en la ley N° 26.485).

⁵¹ El término “conflictiva familiar” es el más utilizado para reflejar el contexto en que tuvo lugar el hecho ilícito. Pese a su reiterado empleo, no se han esbozado intentos de caracterizar y/o explicar su alcance.

En la siguiente sentencia se observa como el hecho de que exista una relación de pareja preexistente entre las partes determina la clasificación del caso como uno de violencia doméstica.

En la presente causa el hecho investigado es de aquellos en que se torna difícil la intervención pues responde a lo que algunos especialistas en el tema designan como “violencia en las relaciones interpersonales” poniendo el acento en que tiene que ver con vínculos presentes o pasados, sean legales o no.

Justamente, en el supuesto de autos se trata de una pareja separada, o sea que existe el elemento de vínculo que define aquello que, para algunos, encuadraría en violencia interpersonal y que, mas genéricamente, se inserta en el contexto de la violencia doméstica. (Caso N° 36. Sentencia de segunda instancia).

Estas particularidades son mayormente descriptas sobre la base de los informes interdisciplinarios confeccionados por la OVD y la OFAVyT, que ofrecen detalles respecto de diferentes aspectos del caso como por ejemplo, el tipo de vínculo (noviazgo, matrimonio, paterno/filial), su duración temporal, la situación de la persona víctima, los recursos con los que cuenta, las violencias padecidas, algunas características de la persona agresora desde la perspectiva de la víctima (si tiene trabajo, si sufre alguna adicción, por ejemplo) y la definición del riesgo.

El caso que se reseña a continuación constituye, a su vez, un claro ejemplo de cómo los/as magistrados/as exponen la existencia de una situación de violencia doméstica, esto es, como detallan y presentan los elementos del caso para dar cuenta de que se encuadra como tal.

Conforme surge de las declaraciones de la denunciante a fs. 11/14 y 29/30, así como también del requerimiento de juicio agregado a fs. 52/55 vta., nos encontraríamos ante

un caso de violencia familiar de alto riesgo (conforme el informe de fs. 15/16), en el que la víctima habría padecido distintos tipos de violencia (física, psicológica, simbólica, económica y patrimonial, en los términos de la ley 26.485), al haber estado expuesta a situaciones durante la convivencia (...). (Caso N° 58. Sentencia de segunda instancia).

De lo hasta aquí expuesto se deriva que, la existencia de un **hecho violento** y una **relación o vínculo preexistente** entre las partes constituyen los elementos que se utilizan para dar cuenta de un contexto de violencia, ya sea doméstica o familiar. Sin embargo, no se profundiza ni se indaga respecto de los factores que pudieron contribuir a la conformación de dicho contexto, ni de las causales determinantes de los hechos de violencia desencadenados y, tampoco, respecto de las consecuencias que generaron, en particular, para la persona víctima de las violencias.

Expone con evidencia manifiesta este criterio la presentación del siguiente caso:

Basta con que la víctima efectúe la descripción de los hechos que se subsumen en la contravención y la manifestación de que se desea justicia en el caso, la intervención del fiscal encargado de la persecución, que se imponga la pena legalmente prevista, u otra expresión equivalente. (Caso N° 3. Sentencia de primera instancia).

La indagación respecto de las causas de la violencia, tal como se expuso en el apartado 3 (pp. 57-84), resultaría de gran importancia, pues la intervención pública que implica adoptar una decisión judicial sobre el caso, debería contemplar los factores que originaron el contexto y la producción de los hechos de violencia, a los efectos de aportar mayor eficacia para resolver la situación y evitar o reducir las consecuencias dañosas para las personas víctimas.

Por otra parte, al igual que el MPF, los/as jueces/zas reconocen que en estas situaciones conflictivas **las mujeres resultan ser las más perjudicadas**. Es a partir de ello que los casos son definidos también como de violencia de género. En efecto, se percibe en casi la totalidad de las decisiones que este concepto se circunscribe a las situaciones en que las víctimas son mujeres.

Ahora bien, la descripción de los casos como supuestos de violencia de género tampoco garantiza su análisis en profundidad, ni una descripción del contexto más allá de las características definatorias previstas en la normativa específica sobre la materia. En efecto, a las falencias señaladas precedentemente se añade que no se indaga respecto de los elementos que permiten definir que el factor “género” es el desencadenante de la violencia o cuál es su incidencia en su producción o grado; sólo se destaca la presencia de una mujer en el lugar de la víctima.

De esta forma, para justificar su descripción como tal, es decir como un caso de violencia de género, cuando una mujer resulta víctima de violencias se acude directamente a las definiciones normativas de violencia de género, contemplada en la convención de Belém do Pará y de violencia doméstica, prevista en la ley N° 26.485. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, en el plano descriptivo del caso concreto, en raras ocasiones se cuenta con mayores elementos que los ya señalados: hecho ilícito, relación o vínculo preexistente y una víctima mujer. Es decir, la identificación del caso como de violencia doméstica y de género queda reducida a su definición legal (que reúne los tres elementos mencionados) y no se incluye un mayor análisis conceptual al respecto.

Esta circunstancia constituye un importante llamado de atención debido a que la utilización automática y generalizada del concepto puede conducir a su banalización. Si todo caso en el que una mujer es víctima supone un supuesto de violencia de género, o nos dirigimos hacia una aplicación indiscriminada de los criterios previstos para esta materia o, peor aún, hacia su descarte masivo por ausencia de una adecuada profundización en su análisis.

De todo ello es posible colegir que si bien se incorporó una narrativa relativa a la dimensión de género a través de la cual deben abordarse este tipo de conflictos, existe una aplicación automática del contenido del texto convencional y legal a los casos, en virtud de la sola existencia de los tres elementos mencionados (tipo penal, relación preexistente y una mujer víctima), sin un examen en profundidad de los alcances de las definiciones y de las características particulares de cada caso bajo estudio. En consecuencia, se torna dificultoso dilucidar cuáles son los principales factores que los/as jueces/zas, tanto de primera como de segunda instancia, identifican como constitutivos de las situaciones de violencia en relación con los enfoques o perspectivas de análisis desarrolladas en este trabajo.

En efecto, en cuanto a este análisis, se valen de una somera descripción de las características psicológicas de la víctima producidas mediante una entrevista con profesionales de distintas disciplinas sociales, en algunas ocasiones desarrolladas telefónicamente. Vale señalar que los instrumentos que más herramientas aportan en este sentido son los informes de riesgo elaborados por los/as profesionales la OVD y la OFAVyT.

No obstante, sin ánimo de juzgar su contenido, pues no constituye el objeto de esta investigación, puede afirmarse que generalmente no son retomados por los/as jueces/zas para explicar las razones o factores que generan la violencia y motivan los hechos penalmente perseguidos. Por el contrario, se observa con gran frecuencia que éstos se utilizan para dar cuenta de los efectos producidos por la violencia y que, por tanto, permiten determinar el nivel de riesgo de la situación.

Asimismo, es posible afirmar que, conforme surge de la mayoría de los casos analizados, no se evalúan las características personales de los agresores, a quienes generalmente no se les practican estudios ni entrevistas multidisciplinarias.

Respecto de este último punto, vale poner de manifiesto que la ausencia de este tipo de estudios y su incorporación como elementos de prueba se debe también a la propia actividad fiscal, de manera que no sólo es responsabilidad de los/as titulares de la magistratura. En el siguiente caso se refleja como un informe sobre la persona imputada es descartado por la inacción del órgano acusatorio:

...la insuficiente investigación preparatoria surge del mismo requerimiento de juicio por dos motivos. El primero, porque solicita al tribunal que realice medidas probatorias tales como una pericia psiquiátrica respecto del imputado para evaluar si tiene perfil violento. Sin perjuicio de no valorar ahora la legitimidad de tal pericia y su procedencia, lo cierto es que demuestra que la investigación dejó pendiente una prueba cuya producción es de resorte exclusivo del MPF de conformidad con lo dispuesto por el art. 130 del CPPCABA y siguientes, con lo cual resulta manifiesto que la tarea del acusador en dicha etapa no se ha agotado (Caso N° 24. Sentencia de primera instancia).

Por otra parte, en relación con la descripción del contexto, se observa con gran frecuencia que los/as jueces/zas de primera como de segunda instancia se bastan con los relatos de la víctima recogidos en los informes interdisciplinarios y en los de los testigos de cargo. Lo que, claro está, es utilizado para describir la situación como “conflictiva”, aunque, en algunos supuestos, suele asimismo considerarse insuficiente para continuar con el proceso. Esta posición, como se ve más adelante, es mayormente sostenida por quienes asumen una posición más radical en relación con la no incorporación de criterios de relajación de los estándares probatorios.

En efecto, esta falta de profundización se ha utilizado, en un gran número de casos, para desestimar las denuncias de las víctimas. En esta línea, se sentenció que:

...la acusación expuesta por el fiscal no ha podido ser efectivamente acreditada, señalando que los testimonios de la víctima, su madre, el padre del imputado y la pareja de este “... revisten un interés particular para la causa y por ende no poseen la misma fuerza probatoria”... sus relatos tampoco eran contestes, precisos y contundentes respecto del objeto de la presente pesquisa (Caso N° 49. Sentencia de segunda instancia).

Teniendo en miras el enfoque o perspectiva de género, a lo ya señalado es posible agregar que el concepto “género” es utilizado con el alcance restringido que también fue expuesto con anterioridad, pues sólo se utiliza para analizar la situación de las mujeres víctimas, bajo los parámetros establecidos en la legislación referida, y se dejan de lado (o por lo menos pasan a un segundo plano) los restantes miembros del grupo familiar que también pueden resultar víctimas de la/s violencia/s. Asimismo, tampoco se repara en el análisis de otras distinciones que se suscitan dentro del colectivo de mujeres y que influyen de manera diferencial en cada caso, a saber: etnia, nivel socio-educativo, recursos

económicos, etc. Y mucho menos aún se abordan, desde una perspectiva de género, las circunstancias que pudieron conducir a la persona agresora a cometer los actos de violencia.

Sí parecen tener destacable acogida las principales características del enfoque penal de la problemática, también señaladas oportunamente. Esto se ve con más claridad en los apartados siguientes, cuando se analiza la persistencia de estereotipos de género y los criterios que guían la investigación de los hechos de violencia doméstica. Sin embargo, es posible adelantar, que en el fuero local se problematiza respecto de la incidencia o relevancia del contexto en la resolución del caso y la adopción de medidas preventivas; no resulta del todo uniforme el rol asignado a las víctimas; en ocasiones se las re-victimiza y en escasas ocasiones se adoptan medidas concretas para garantizar su atención y seguimiento durante el proceso.

De esta forma es posible concluir, por un lado, que no existe una caracterización clara (y mucho menos consensuada) de la problemática en análisis. Si bien se recogen elementos de los diferentes enfoques o perspectivas que dan cuenta de este flagelo, ninguno posee relevancia sobre otro/s, ni se observan esfuerzos por integrarlos de manera coherente, circunstancia que tampoco garantiza un abordaje integral e interdisciplinario en los términos del modelo ecológico reseñado.

Como se dijo en el punto 3.3 (pp. 82-84), la importancia de un abordaje integral e interdisciplinario radica en que éste comprende un análisis de la multiplicidad de factores que intervienen en la producción de esta problemática por demás compleja, a partir de la

perspectiva de diferentes disciplinas, conocimientos y saberes, lo que, en definitiva, permite arribar a soluciones más acabadas.

Asimismo, se advierte que existe un apego restrictivo al contenido de la normativa internacional y nacional en la materia que se reconoce de aplicación obligatoria, pues pone en juego la responsabilidad internacional del Estado. En este sentido, además de hacer propias las definiciones de violencia de género tanto de la convención de Belém do Pará y de la ley de protección integral N° 26.485, se destaca que los/s jueces/zas recogen las clasificaciones previstas en esta última en relación con las modalidades o tipos de violencia (doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática y física, psicológica, simbólica, económica e incluso ambiental, respectivamente), para lo cual también se valen de los informes interdisciplinarios y las declaraciones de las víctimas prestadas en sede jurisdiccional. Además, como ya se dijo, reconocen la definición de “grupo familiar” en los términos descriptos por la normativa referida.

Sin embargo, además de no profundizar en el contenido y alcance de la regulación legal, se la aplica parcialmente. No se acude a los instrumentos internacionales o incluso a las leyes federales para decidir, por ejemplo, las medidas cautelares de protección para las víctimas. La fundamentación de este tipo de decisiones se sostiene sobre la base de las previsiones del CPPCABA. Por otro lado, como se analiza más adelante, se aplican institutos (también regulados en el código de procedimiento penal local) en claro contraste con la normativa específica (tal es el caso de la mediación) sin esgrimir demasiados fundamentos respecto de dicho proceder. Tampoco se promueve la

interinstitucionalidad que, según la legislación –particularmente la ley de protección integral– garantiza una mejor asistencia para las víctimas.

Todos estos datos permiten aseverar, con cierto grado de certeza, que pese a su instalación en la agenda de los tribunales porteños, el abordaje de la problemática de la violencia doméstica se encuentra en una fase embrionaria. En efecto, el hecho de que no exista un relato claro y homogéneo, tanto en el análisis de las sentencias de primera como en las de segunda instancia, respecto de lo que efectivamente constituye “violencia doméstica” (análisis de sus factores, causas, derivaciones, etc.) y que la legislación en la materia se aplique de manera parcial, da cuenta, por lo menos, de un incipiente involucramiento de los/as magistrados/as locales en relación con la complejidad del fenómeno en estudio.

6.2. Responsabilidad del Estado, investigación judicial y resolución del conflicto.

Como ya se ha analizado, el *corpus iuris* internacional en materia de protección de los derechos de las mujeres establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra los derechos de las mujeres. Un acto discriminatorio o violento contra una mujer en razón de su género merece el reproche legal y, en consonancia con ello, exige por parte de la autoridad pública la articulación de una serie de mecanismos y acciones para, en caso de no poder evitarlo, disminuir su impacto y evitar la impunidad derivada de la falta de justicia. Esto es lo que se ha expuesto como el deber estatal de la “debida diligencia”.

El incumplimiento de alguna de las prescripciones convencionales asumidas por el Estado no sólo genera una situación de injusticia para quienes la padecen, sino que provoca responsabilidad internacional para aquél, por la inobservancia de los acuerdos que él mismo convino. Esto es una cuestión de suma gravedad institucional que puede arrojar consecuencias de diferente índole.

Este punto es tenido en cuenta y abordado por los/as jueces/zas de la ciudad. Con frecuencia se afirma que:

...la problemática probatoria que se da en los casos de violencia doméstica y que la minimización o tolerancia de este tipo de hechos puede generar responsabilidad internacional del Estado (Caso N° 24. Sentencia de primera instancia).

En las resoluciones judiciales, tanto de primera como de segunda instancia, suele reiterarse que una medida se adopta en virtud de la normativa convencional en la materia, puesto que de lo contrario podría generarse responsabilidad internacional para el Estado federal. De hecho, en muchas ocasiones este argumento de la responsabilidad internacional parecería tener más fuerza que el de la situación de injusticia o desprotección que se podría generar en el caso concreto respecto de la víctima de carne y hueso.

6.2.1. La investigación: competencia del fuero local

Una de las primeras cuestiones que pueden plantearse a la hora de encarar la pesquisa de un caso de violencia es el de la competencia de la justicia local para investigar los hechos. De acuerdo a la calificación legal que reciban éstos puede intervenir el fuero

penal de la ciudad o la justicia nacional, en la mayoría de los casos, el fuero de instrucción.

Como se expuso anteriormente, la competencia de la justicia local es limitada. En virtud de ello, surge con asiduidad de las sentencias analizadas que, cuando los hechos son encuadrados en figuras penales cuya escala penal supera los tres años de prisión, los tribunales locales decretan la incompetencia y las actuaciones se remiten al fuero nacional correspondiente. Del examen de los casos se desprende que, como regla general, en el fuero local no se investiga ningún hecho cuya competencia no haya sido transferida a la ciudad. Esto parece una consecuencia lógica de las atribuciones que fueron conferidas al poder judicial local por parte de los poderes legislativos, tanto nacional como de la CABA. Sin embargo, esta aseveración merece ser calificada, pues existe concordancia entre los/as magistrados/as, cuyos fallos fueron objeto de análisis, respecto de que los hechos acaecidos en un contexto de violencia doméstica, pese a constituir diferentes tipos de delitos, deben investigarse de manera conjunta por el tribunal que tenga la competencia más amplia a fin de evitar una re-victimización de quien padeció el ejercicio de las violencias y alcanzar una mejor administración de justicia⁵².

En esta línea interpretativa resuelven generalmente los/as jueces/zas locales siempre que los hechos no fueren escindibles. Esto es, si los hechos no pueden investigarse por separado como hechos distintos (casos de concurso ideal) y existe un hecho de

⁵² En este sentido se expidió la CSJN en diferentes oportunidades, entre ellas: Expte. No 838.XLVI, “A., J.J. s/ art. 149 bis del C.P.”, rta. 22/11/2011; Expte. No 423.XLVII, “N.P., R. s/arts. 89 y 149bis CP”, rta. 30/08/2011; Expte. No 463.XLVI, “L.G., A. s/ lesiones leves, amenazas y daño”, rta. 26/10/2010; Expte. No 494.XLVII, “O., E.R. s/ inf. art. 149 bis del CP”, rta. 04/10/2011; Expte. No 554.XLV, “S., J.B. s/av. de ilícito”, rta. 03/11/2009; Expte. 946.XLV, “P., P.G. s/arts. 89 y 149 bis del CP”, rta. 13/04/2010; Expte. 981 XLIV, “V., R. s/ inf. art. 149 bis. amenazas”, rta. 02/06/2009 y Expte. No 648.XLV, “D., R. s/amenazas”, rta. 22/12/2009.

competencia local y otro de la justicia nacional, se declara la incompetencia del fuero local y se remiten las actuaciones al fuero nacional.

Ahora, si los hechos son escindibles y uno es de competencia local y otro del fuero nacional, con gran frecuencia se declara la incompetencia parcial y se remiten las actuaciones a la justicia nacional, reservándose los tribunales porteños el tratamiento del hecho de menor cuantía. En este caso, no sólo se escinden las actuaciones, sino también la investigación de los hechos y, en consecuencia, se abandona el criterio jurisprudencial de la CSJN que es seguido por los propios tribunales locales en los supuestos mencionadas anteriormente. Esto origina las consecuencias a las que se hacen mención en los precedentes jurisprudenciales del más alto tribunal federal: re-victimización de quien padeció las violencias, dispendio jurisdiccional, deficiente administración de justicia y finalmente, un perjuicio para quien resulta acusado, pues debe desarrollar dos o más defensas de acuerdo a la cantidad de procesos que se continúen en su contra.

En ocasiones, la investigación llevada a cabo en otra jurisdicción se utiliza para no profundizar el análisis del contexto de violencia en que tuvo lugar el hecho antijurídico. Ello acontece en el siguiente caso, en donde la determinación de la cuantía de la pena no se efectuó teniendo en cuenta el contexto de violencia, pues ello estaba siendo investigado en otra jurisdicción. Así, se afirmó que:

...si bien el contexto en el que sucedió el presente delito es de una gran conflictividad, dichos acontecimientos independientes se encuentran en trámite en otra jurisdicción, por lo que no pueden ser valorados para agravar la pena respecto del presente delito (Caso N° 17. Sentencia de segunda instancia).

6.2.2. Debate sobre la valoración de los elementos de prueba

El debate respecto de la cuestión probatoria es sin duda el que más posiciones encontradas despierta en el ámbito jurisdiccional, tanto de primera como de segunda instancia. Este es claramente el eje donde el enfoque punitivo exhibe mayor resistencia.

En efecto, existen por un lado miembros de la magistratura que sostienen que debe estarse a una relajación o amplitud probatoria. Afirman que ello se desprende de los parámetros impuestos por Belém do Pará. En este sentido, argumentan que si se prueba el contexto, entonces el hecho típico (constitutivo del delito) alcanza mayor verosimilitud. Ello es una consecuencia directa de que, en la mayoría de los casos, este tipo de situaciones conflictivas acontecen en el ámbito de la privacidad. De esta forma, aseguran que dotando de significación a la declaración de la víctima y reuniendo elementos que permitan acreditar un contexto de violencia, se evita la impunidad que produce el hecho de que tengan mayormente lugar en la intimidad.

En este sentido se sostuvo que:

Es necesario ponderar que los hechos bajo examen tratan de un conflicto de violencia familiar, contexto que merece especial cuidado, a riesgo de no generar situaciones de impunidad que nieguen una efectiva protección jurisdiccional y, consecuentemente la re victimización de las personas damnificadas por los delitos producidos bajo este tipo de circunstancias.

Ello impone tanto el respeto de la garantía de las víctimas a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, como la obligación de que en las resoluciones que se adopten se consideren los indicios y prueba indirecta que sean graves, precisos y concordantes (artículos 16 inciso "i" y 31 de la ley 26.485 de Protección Integral

contra las Mujeres), como en el sub examine (Caso N° 21. Sentencia de segunda instancia).

Completan esta interpretación afirmando que la amplitud probatoria también está prevista en el CPPCABA que establece la posibilidad de acudir a diferentes medios probatorios (principio de amplitud probatoria regulado en el art. 106 del CPPCABA). Esto no sólo resulta un argumento complementario, sino que se recurre a un instrumento (en el caso el código de procedimiento) que es propio de la disciplina, con el fin de que ello dote de mayor firmeza y seguridad al argumento.

Por el contrario y lejos de ser minoritarios/as, muchos/as jueces/zas de ambas instancias, sostienen que no pueden relajarse los estándares probatorios porque ello va en claro detrimento del principio de inocencia que ampara a la persona imputada por imperio constitucional. En este sentido, afirman que la sola declaración de la víctima no es suficiente, sino que deben reunirse otros elementos que permitan acreditar la producción del hecho, pues claro está es éste el que importa y no el contexto, que en todo caso debe investigarse en sede civil. El factor género, por su parte, debe analizarse en el campo de la culpabilidad, como motivación del autor del hecho (dolo). En esta línea se expresó:

La imputación de que habría sido B. quien provocó la rotura constatada pericialmente sólo se sostiene en la versión dada por la denunciante.

Afirma Sancinetti que “La razonabilidad de la regla de que nadie puede ser testigo si tiene interés propio en la causa, que en nuestro régimen procesal positivo rigió pacíficamente al menos hasta la derogación del “Código Obarrio” (Código de Procedimientos en Materia Penal Ley 2372, art. 276), y que en los inicios de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue también un valor entendido (Fallos 10;342), se fortalece en estos casos por la razonabilidad derivada de

otra máxima de mayor abolengo aún: *testimonium unius non valet*, lo cual... era patrimonio común de la Ilustración. La libre apreciación de la prueba no debe quedar desvinculada del hecho de que las narraciones de una sola persona, que además tiene interés en la causa, no pueden configurar una prueba suficiente de la comisión del hecho ni, concurrentemente, de su autoría. A la regla de que el testimonio de un único testigo es insuficiente puede sentirse vinculado cualquier juez razonable, en tanto quiera sentir sujeto su pensamiento a reglas de sana crítica racional (Caso N° 17. Sentencia de segunda instancia).

...con relación a la cuestión probatoria, permítaseme agregar algo más. La “cuestión de género”, en ausencia de tipos especiales dentro de nuestro Código Penal, debe ser analizada exclusivamente dentro de la culpabilidad, como especial motivación del autor al hecho. Por lo tanto, debe ser probada autónomamente y por separado del dolo, y sólo así podrá fundar una mayor pena, de modo constitucionalmente tolerable, en tanto nuestro derecho positivo admite los “bajos motivos” como fundamento de un incremento de injusto, en sentido similar a lo que sucede con el homicidio “por odio racial o religioso”. Ello así, aún cuando para el imputado siempre representará, de por sí, una cuestión delicada y problemática la doble valoración que, inevitablemente, se hará de la “violencia de género” en el plano sustantivo (bajos motivos) y en el plano procesal (relajamiento del estándar probatorio). Lamentablemente, no se observa en general en los operadores judiciales ningún esfuerzo en este sentido, sino que se contentan con citar “Belém do Pará” y otras normas de similar tenor, al momento de solicitar condenas, como si esas normas internacionales pudieran reemplazar por sí solas todo el trabajo que estas agencias jurídicas deben realizar (Caso N° 28. Sentencia de primera instancia).

Sobre este punto se abren, a su vez, dos posiciones. Una postura “radical” sostiene que la declaración de la víctima ni siquiera es suficiente para fundar la acusación fiscal. En su favor, esgrimieron argumentos que sostienen, entre otras cosas, que la víctima es parte interesada en el proceso, motivo por el cual su testimonio está teñido de parcialidad. Se ha

dicho incluso que dar rienda suelta a este criterio interpretativo podría habilitar una “industria de la falsa denuncia”. Como se verá en el apartado siguiente, ello da cuenta de las imágenes estereotipadas con las deben enfrentarse las mujeres que acuden al sistema en búsqueda de respuestas que pongan fin a su sufrimiento.

Esto resulta de significativa gravitación, toda vez que F. L. no sólo es el único “testigo presencial” con que se cuenta, sino que es testigo en su propia causa. Causa que, incluso, no se inició de oficio o por prevención policial sino por su propia denuncia, lo que la torna un “testigo sospechoso” en grado sumo. En concreto, además, P. no reprodujo en la audiencia los términos que denunciara oportunamente. Claro está que luego del cuarto intermedio que tuvo lugar entre su primera declaración y las últimas manifestaciones que hiciera (a requerimiento de la Fiscalía), “recordó un poco mejor” lo que había omitido al deponer libremente sobre los hechos acaecidos presuntamente la noche del 30 de mayo de 2010. La declaración de la presunta víctima, y denunciante, en este tipo de casos, orilla un límite muy complejo desde la perspectiva del derecho de defensa en juicio del imputado, puesto que juega un doble rol: el de “notitia criminis” por un lado, que como tal debe ser probada en legal forma, y el de prueba de cargo por el otro, ya que se propicia en aquellos casos de delitos presuntamente ocurridos en el seno familiar, la utilización de la declaración de la víctima como el principal elemento de juicio que sostiene la acusación (...)

Sin embargo, no soy de la creencia de que la verosimilitud de un testimonio deba medirse exclusivamente y de modo inexorable por la coherencia interna de un relato. Sostener reiteradamente una historia no la hace cierta, pues si bastara con la persistencia en un relato para tornarlo “verosímil” se correría el riesgo de fundar condenas en mentiras pertinaces. Tratándose de prueba personal, consistente en lo fundamental por palabras (“meros dichos”), éstas sólo pueden erigirse en prueba de una acusación cuando puedan corroborarse con otro indicios materiales plurales, graves y concordantes (Caso N° 28. Sentencia de primera instancia).

En este sentido la controversia suscitada entre los dichos de los contendientes no puede ser resuelta en su contra, en virtud del estado de inocencia del que goza. Su negativa debe desvirtuarse con elementos probatorios que permitan provisionalmente afirmar la existencia de un hecho delictuoso y la participación en él del inculpa (Caso N° 22. Sentencia de segunda instancia).

Incluso, bajo esta tesitura (aunque quizás con menor frecuencia) también se han cuestionado los resultados de los informes interdisciplinarios, pues se sostuvo que ellos sólo se basan en la declaración de la presunta víctima.

En mi opinión, ni el informe psico-social de riesgo ni el de asistencia que ofrece como pruebas el fiscal agregan nada a los dichos de la presunta damnificada, dado que solo en aquellos se basan (Caso N° 18. Sentencia de segunda instancia).

Por otro lado, existe una posición un tanto más moderada, que considera que la sola declaración de la víctima es suficiente para completar la acusación, pero no para justificar la condena.

En este sentido, se sostuvo que:

...el caso expresaría una situación de violencia de género que, en la mayoría de los casos (tal como parece acontecer en el presente), se caracteriza por el ejercicio de diferentes tipos de violencia (psicológica, emocional, económica, simbólica, etc.) que muchas veces resultan invisibles para terceras personas y, también, para las autoridades públicas. Es por ello, que en su investigación se debe valorar la cuestión probatoria bajo el prisma de la relación desigual que rodea tales circunstancias, intentando colocar a la víctima (en su mayoría mujeres) en una posición ventajosa que le permita poner fin al vínculo de sometimiento.

En este sentido, y tal como el avance progresivo de la jurisprudencia y la doctrina vienen sosteniendo al respecto, la sola declaración de la víctima constituye un

elemento suficiente para garantizar el desarrollo de la investigación, mas no, obviamente, para fundamentar la condena de la persona imputada, puesto que para ello se deben tener en cuenta otras herramientas recogidas durante la misma (plexo probatorio) (Caso N° 51. Sentencia de segunda instancia)

Por último, es posible señalar que los/as partidarios/as de una y otra posición, coinciden en exigir al MPF un mejor desempeño en la tarea de investigación para que se colecten mayores elementos y, de esta forma, se evite descartar las actuaciones. Aunque no es materia de este estudio, es posible mencionar que existe entre los/as representantes de la vindicta pública y los/as titulares de la magistratura una especie de tensión (no sólo en los casos de violencia doméstica) respecto de cómo deben llevarse a cabo y como efectivamente se realizan las investigaciones. Ello puede ser producto de los vestigios de una cultura de corte inquisitivo que perduró durante años en nuestro país y que, pese a las transformaciones de tinte acusatorio-adversarial que promueve el sistema procesal local, no ha podido ser desterrada entre los/as operadores/as.

En esta línea se dijo que:

Asimismo, y sin entrometerme en los mecanismos de gestión del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que la forma en la que se procedió en el sub examine contradice la particular sensibilidad que ese organismo evidencia ante los casos de violencia de género que se desarrollan en este fuero —expresándose, por ejemplo, en las solicitudes de flexibilización de los estándares de prueba aplicables en las sucesivas etapas procesales, o, también, en las oposiciones a las suspensiones de juicio a prueba— (Caso N° 43. Sentencia de segunda instancia).

No pierdo de vista la problemática probatoria que se da en los casos de violencia doméstica y que la minimización o tolerancia de este tipo de hechos puede generar responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, cabe remarcar que una

insuficiente investigación, que se limita a dar dirimente credibilidad a la denunciante y a un informe brindado por una oficina que no fue testigo del hecho, y por ello omite abordar otros elementos o circunstancias que hagan, aunque sea, al contexto en el que habría ocurrido el hecho que fue pesquisado, implica justamente la imposibilidad del Estado de avanzar hacia el juicio y, por lo tanto, la minimización de estos casos en contra de la doctrina de la Corte Interamericana de DDHH que emana del fallo “María Da Penha”, generalmente citado por los fiscales. Además, más allá de dicha doctrina, lo cierto es que el principio de razonabilidad y de defensa en juicio exigen que la realización de un juicio penal contra una persona se encuentre motivado y justificado en elementos probatorios que le den mérito a la acusación (Caso N° 24. Sentencia de primera instancia).

6.2.3. Medidas restrictivas y privativas de la libertad.

Luego de que el/la representante del MPF intima los hechos a la persona presunta agresora (en los términos del art. 161 del CPPCABA), generalmente solicita al/la juez/a de la instancia de grado el dictado de una o más medidas restrictivas y, en igual forma, con gran frecuencia, los/as magistrados/as hacen lugar a dichas solicitudes sin oponer demasiados reparos. Éstas se fundan en la previsión del art. 174 del CPPCABA y rara vez se desarrollan líneas argumentativas sobre la base de las prerrogativas que confieren las leyes N° 24.417 y 26.485, aun cuando éstas son más amplias.

En la mayoría de los casos, las medidas se adoptan en relación con el imputado, entre las que se destacan: la obligación de comparecer en la sede fiscal cada quince días o un mes, la prohibición de acercamiento y contacto con la víctima y otros miembros de su grupo familiar, la exclusión del hogar, etc. Aunque se menciona que se deciden en pos de proteger a la persona víctima se afirma que así se procede con el objetivo de asegurar uno

de los elementos de prueba más importante para el proceso, es decir su propia declaración. De modo que, desde la lógica del derecho penal, su protección importa en tanto resulta indispensable para la continuidad del proceso y no por encontrarse en riesgo su salud o integridad física.

Ello se observa en los siguientes casos, donde el amedrentamiento de la víctima constituye un riesgo para el proceso:

También, la gravedad de los hechos que se le endilgan a V. permite presumir la existencia de riesgo para el proceso pues resulta verosímil que la víctima resulte amedrentada ante el fundado temor por su vida (Caso N° 53. Sentencia de segunda instancia).

...la libertad del imputado podría conducir a un entorpecimiento del proceso, pues no cabe obviar que en la presente restan recabarse numerosas pruebas, entre ellas declaraciones de testigos que resultan formar parte del grupo familiar del imputado, sobre quienes ejercía violencia de acuerdo a lo denunciado (...) en la OVD de la CSJN, por lo que claramente la libertad en esta instancia del proceso además de comprometer la seguridad de personas involucradas en el proceso podría influir en la recolección de material probatorio para la presente investigación”. (Caso N° 55. Sentencia de segunda instancia).

...el fundamento de las medidas adoptadas, esto es la de intentar evitar toda exposición a la violencia durante el proceso, tiene por finalidad última evitar posibles entorpecimientos de la investigación (art. 175 CPP). Adviértase que mediante las denunciadas agresiones o cualquier otro medio intimidatorio se vislumbra el riesgo de que se pueda amedrentar a la presunta víctima y con ello, por ejemplo, hacerla desistir de su solicitud de auxilio judicial.

Sin embargo, como toda medida de carácter provisional, la vigencia de la restricción impuesta (...) debe encontrarse limitada temporalmente para lo que resulta esencial

valorar las circunstancias particulares del caso (...) (Caso N° 27. Sentencia de segunda instancia).

Mediante estas decisiones también se procura asegurar la presencia de la persona imputada durante la tramitación del proceso. Pese a que suponen decisiones restrictivas de sus derechos, no se cuenta con (ni se exigen) informes interdisciplinarios sobre sus condiciones personales. Sólo en algunas ocasiones la defensa acompaña informes socioambientales.

Así como es posible señalar lo expuesto, también lo es advertir que son pocas las decisiones que se disponen respecto de medidas para empoderar a las víctimas. Entre este tipo de acciones pueden citarse la imposición de una consigna policial en su domicilio, la entrega de un botón antipánico y en ocasiones extremas su traslado a un hogar para víctimas de violencia. Sin embargo, son escasas, por no decir casi inexistentes, las decisiones judiciales que tienden a procurar la realización de tratamientos psicoterapéuticos por parte de las víctimas, facilitar su acceso a un trabajo o medios económicos que le permitan auto sostenerse, formarse y capacitarse para promover su independencia, etc. En este sentido, existe poca interrelación con otras dependencias u organismos del Estado pese a que, más allá de que pueda discutirse sobre su eficacia, existe un importante número que desarrolla acciones tendientes a atender la situación de las personas víctimas de violencia. También es limitada la interrelación con juzgados del fuero civil. Por lo general, alguna de las partes solicita la remisión del expediente civil o sus copias certificadas para acreditar, o bien el vínculo violento, o bien el avance o incumplimiento de algunas de las partes respecto de pautas de conducta impuestas o

acuerdos celebrados. Todo esto da cuenta de la bajísima interinstitucionalidad con la que se opera en el fuero local a la hora de abordar este tipo de problemáticas.

Cuando los actos constitutivos *prima facie* de algún tipo penal son advertidos en flagrancia, cuando la persona agresora posee antecedentes y/o la gravedad del caso es extrema, los/as fiscales generalmente ordenan su detención. Se las intima del hecho e inmediatamente requieren al/la juez/a de garantías su prisión preventiva (art. 172 del CPPCABA). Tras desarrollar la audiencia prevista en la normativa procesal (art. 173) y siempre que se reúna alguno de los presupuestos procesales (a saber, peligro de fuga o riesgo de entorpecimiento del proceso) se decide, con gran frecuencia, hacer lugar al requerimiento fiscal y, en consecuencia, disponer la prisión de manera preventiva de la presunta persona agresora. En este punto, vuelve a cobrar relevancia la gravedad del hecho y el riesgo que conforme los informes de la OVD y la OFAVyT se le confiere al caso, pues ello generalmente se emplea para acreditar el riesgo de entorpecimiento del proceso, ya que se pone en peligro el mejor elemento de prueba: la propia víctima. También se analizan las circunstancias personales del agresor: adicciones, arraigo, antecedentes y las denuncias previas o las formuladas en otras instancias judiciales, cuyos procesos aún se encuentran en trámite.

De la evidencia enumerada por la fiscalía a fs. 180/184 puede, en principio afirmarse, que los hechos imputados darían cuenta con el grado de convencimiento exigido para esta etapa procesal, de la existencia de una conducta penalmente relevante. Las particulares características del presente caso de violencia familiar en el que se investiga el hostigamiento y las amenazas que V. perpetrara en contra de su mujer, L. M. M., -no siendo posible omitir la salvaje agresión que sufriera la víctima en otra

jurisdicción, y cuyo autor sería el aquí encartado- constituyen suficiente presupuesto para una restricción de su libertad.

En el caso concreto, es la conducta del imputado la que justifica su detención en atención al desprecio a las órdenes que le impartiera la justicia. En efecto, las denuncias efectuadas por la víctima de las que surgirían las amenazas continuas por parte de V., habiendo sido la última la que fuera denunciada en agosto de este año, tal como ha sostenido la fiscalía a fs. 182 vta., la trasgresión al impedimento de contacto dictado por un juez civil (conf. fs. 129 y 130), como asimismo la entidad de los hechos ocurridos en la jurisdicción provincial de San Martín, donde V. también tiene dictada una orden de captura por el delito de homicidio en grado de tentativa contra M., evidencian la necesidad de la restricción de la libertad del imputado (Caso N° 53. Sentencia de segunda instancia).

En lo que respecta a la privación de la libertad de la persona agresora impuesta como sanción definitiva, se destaca que es muy bajo el número de casos que concluyen con una pena de estas características y mucho menor aún, en los que su ejecución se torna efectiva. Mayormente ocurre con aquellas personas agresoras que registran otras condenas firmes (acumulación de penas). Es necesario señalar, al respecto, que el monto de la pena de los delitos sobre los cuales la justicia local es competente corresponde a penas menores a los 3 años que habilitan que se condene en suspenso (es decir que su ejecución no se lleve a cabo en una institución carcelaria). Las condenas en suspenso son acompañadas por el establecimiento de pautas de conducta, tales como prohibición de acercamiento, asistencia a programas, realización de tratamientos, entre otras, que son decididas por los/as magistrados/as luego de desarrollada la audiencia de debate.

6.2.4. Medios alternativos de resolución del conflicto.

La sanción del código de procedimiento en materia penal de la CABA que, como se vio, tiene un corte netamente acusatorio-adversarial, introdujo entre otras grandes modificaciones una mayor participación de la presunta víctima en el proceso. En efecto, en la flamante pieza procesal se morigeró la expropiación por parte del Estado del conflicto entre las partes y se dota a la presunta víctima de diferentes herramientas que garantizan su participación, la defensa y protección de sus intereses. Entre éstas pueden destacarse la mediación y la suspensión del proceso a prueba⁵³, que constituyen lo que se denomina medios alternativos de resolución del conflicto, es decir, institutos mediante los cuales el proceso puede culminar sin la necesidad de arribar a la instancia del juicio oral y público, donde se debate sobre la responsabilidad de la persona acusada y, en consecuencia, se decide respecto de la aplicación o no de una pena.

Ello cambia el paradigma del/a acusador/a cuyo objetivo fundamental era, antes de la sanción del ordenamiento procesal penal vigente, la promoción del juicio a fin de lograr una condena. Según el nuevo ordenamiento procesal local, el MPF, titular del ejercicio de la persecución penal, debe en primer lugar intentar arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas⁵⁴. En este sentido se afirmó que:

⁵³ El instituto de suspensión del proceso a prueba está regulado en el Código Penal de la Nación (arts. 76 bis, ter y quarter). Sin embargo, el CPPCABA regula cuestiones atinentes a su procedimiento que se aplican de manera conjunta con las disposiciones de la norma de fondo, entre las que se garantiza la participación de las partes en una audiencia.

⁵⁴ Según el art. 91 del CPPCABA (Objeto de la investigación preparatoria) “El Ministerio Público Fiscal practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas o promover o desechar la realización del juicio. A tal fin, el/la Fiscal deberá disponer la investigación para: ...4) propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos legalmente previstos”.

...en nuestras sociedades existen problemas socio- económicos verdaderamente serios y preocupantes. Producto de ello, asistimos a una escalada de violencia que se instala en cada una de las esferas, públicas y privadas, por las cuales cada persona transita cotidianamente.

El registro de casos que se enmarcan en lo que se define como violencia doméstica y/o violencia intrafamiliar dan cuenta de ello, y afortunadamente, tras la lucha de importantes sectores de la sociedad, los Estados han comenzado a intervenir en un intento por resolverlos.

Frente a la exigencia de que el derecho penal exprese la respuesta efectiva del Estado ante este tipo de problemáticas, es necesario destacar que éste no puede ser exclusivamente considerado desde la óptica de la dogmática penal —es decir, no puede entenderse como una simple comisión de una conducta ilícita, culpable y punible—, sino que deben ser analizadas como una manifestación compleja del modo en que se desarrollan las relaciones sociales en la actualidad (Caso N° 54. Sentencia de segunda instancia).

De este modo adquiere virtualidad la regla N° 18 de las Directrices de Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, el 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, que se plasma en el reconocimiento normativo de un criterio de oportunidad amplio que facilita la adopción de las soluciones alternativas al conflicto.

En esta misma línea, las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad" aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008), establecen expresamente la posibilidad de acceder a métodos alternativos. Es así que, el Capítulo II, sección 5a —Medios alternativos de resolución de conflictos 1.- Formas alternativas y personas en condición de vulnerabilidad establece:

(43) Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia (...) ⁵⁵.

El ordenamiento adjetivo local permite la solución del conflicto a través de procedimientos no punitivos (art. 204 inc. 2) y consensuales (art. 204 inc. 1o y 205). La mediación está regulada en el art. 204 como una herramienta a través de la cual se busca brindar una respuesta rápida, activa y específica del conflicto. Con ella se subsanan las consecuencias de los hechos denunciados y se evita, de esa manera, el aumento del poder punitivo estatal.

Según el código local, en una instancia de mediación las partes pueden expresarse –con la asistencia de un/a profesional idóneo/a en la materia – de manera pacífica para arribar a un acuerdo por medio del diálogo. Una vez que se arriba a un acuerdo, el/la representante del Ministerio Público Fiscal dispone el archivo de las actuaciones sin más trámite. También se puede archivar si no se cumplió el acuerdo por causas ajenas a la voluntad del/la imputado/a, siempre que haya existido composición del conflicto.

El propio cuerpo normativo prevé que no será posible mediar cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I -Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual) y en los casos

⁵⁵ Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Consultado en www.cumbrejudicial.org.

de las Lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho –art. 8° de la ley N° 24.417 de protección contra la violencia familiar –. Recuérdese al respecto que, como también se expuso en el presente trabajo, la ley de protección integral N° 26.485 (sancionada con posterioridad a la de protección contra la violencia familiar e incluso luego de la sanción del código de procedimiento local) dispuso que no se puede mediar en casos de violencia de género.

Sin embargo, entre los/as magistrados/as locales, de una u otra instancia, no impera, como criterio general, la prohibición de implementar una instancia de mediación cuando se trata de un conflicto de violencia doméstica. Este temperamento se ve respaldado por el fallo “Del Tronco”⁵⁶ del Tribunal Superior de Justicia de la CABA (TSJ), mediante el cual el más alto tribunal local selló la discusión en torno a la potestad constitucional del/la legislador/a local para regular este instituto, en tanto constituye una herramienta procesal que regula el ejercicio de la acción (Fili y Papalía, 2013). Saldado el debate constitucional que giró en torno a ello, los/as jueces/zas implementan el instituto sin pronunciarse expresamente respecto de la prohibición prevista en la ley nacional (a la cual adhirió la ciudad).

Así se ha afirmado que:

...la resolución de conflictos a través de la mediación es una de las finalidades del CPPCABA, conforme claramente surge en el art. 91, y que puede resultar una

⁵⁶ Expte. n° 6784/09 Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 —CP— l y expte. no 6785/09 —Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas no 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 —CP— l, resuelto el 27/09/2010.

solución más apropiada para las partes que la realización del juicio, sobre todo teniendo en cuenta que en la imputación subyacería un claro conflicto humano y familiar, y que la víctima ha expresado en reiteradas oportunidades su voluntad de resolver el conflicto mediante ese medio (Caso N° 48. Sentencia de primera instancia).

No obstante, si bien se habilita la implementación de la mediación en casos de violencia, se observa con gran frecuencia que se lo hace restrictivamente. Es posible advertir que a la hora de reconocer la posibilidad de mediar, los/as magistrados/as sopesan, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por el código de procedimiento. Y luego, destacan como relevante la opinión de la víctima. Ello se sigue de lo resuelto en el siguiente caso.

...mayormente se advertirá una desigualdad y ante ello debe protegerse a la víctima de violencia porque a priori los acuerdos que se obtendrían en el procedimiento de mediación podrían ser el resultado de una imposición de una parte sobre otra, mas que de la libre voluntad de ambas. Por ello deberá valorarse en cada caso, si existe o no igualdad de partes (Caso N° 19. Sentencia de segunda instancia).

En este sentido, los/as jueces/zas porteños/as, en particular los de la instancia de grado, requieren al MPF una evaluación de la opinión de la víctima (en consonancia con la directiva fiscal para este tipo de casos). Si la víctima presta su conformidad y cuenta con un dictamen favorable de los/as profesionales de la OFAVyT, se habilita la instancia de mediación. En muchas ocasiones, sucede que la víctima presta su consentimiento, pero los dictámenes interdisciplinarios se expresan en contrario. En estos casos, el MPF se opone a la mediación y mayormente los/as jueces/zas reparan en dicha circunstancia. También ocurre que, en algunos casos (mayormente en los que el riesgo es determinado como “alto” o “altísimo”), se evalúa directamente el contenido de los informes y se suple

la consulta con la víctima. Son escasas las situaciones en las que con la voluntad de la víctima y el acuerdo del MPF los/as jueces/zas deciden no habilitar una instancia de mediación.

En consecuencia, es posible señalar que pese a que se reconoce como elemento determinante la voluntad de la víctima, en realidad, el peso específico lo poseen los informes interdisciplinarios de los equipos fiscales. Con base en su análisis, se argumenta que la víctima no está en igualdad de condiciones para mediar. Se arriba, en definitiva, en la práctica al criterio expuesto por la ley de protección integral, aunque supeditado a la discrecionalidad del/a juzgador/a de turno.

En esta línea, incluso se requirió la actualización de dichos informes a fin de determinar si se modificaron las condiciones que le permitirían a la víctima someterse a una mediación. En el siguiente caso se observa el criterio señalado:

...la presente investigación es en torno a un caso de violencia de género en el seno de una familia que fue calificado por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN de alto riesgo (...) y en el que la denunciante manifestó en numerosas oportunidades que uno de los principales inconvenientes para poner fin a la pareja era su dependencia económica absoluta de M. (...). Que en este marco de situación y considerando lo antedicho, sumado al tiempo transcurrido desde el último informe de situación, resulta adecuado que, previo a decidirse la aplicación de una solución alternativa, se tome conocimiento actual de la situación de la denunciante M. A. P. y de su voluntad de participar de una instancia de mediación (Caso N° 39. Sentencia de primera instancia).

Por otro lado, es importante destacar que no son requeridos informes respecto de la persona imputada, presunta agresora. Y, en consecuencia, tampoco se efectúa un análisis

del tipo de vínculo o conflicto existente; en términos de la clasificación de Perrone y Nannini (1997) descripta en el punto 3.2.5 (pp. 78-82).

El instituto de la suspensión del proceso a prueba, por su parte, constituye un instrumento procesal a través del cual se detiene el ejercicio de la acción en favor de la persona imputada que se somete, durante un plazo determinado, al cumplimiento de pautas de conducta dispuestas por el tribunal para el caso concreto. Al término de dicho plazo y siempre que la persona haya cumplido las reglas impuestas se declara extinguida la acción penal. En cambio, si las transgrede o cumple insatisfactoriamente el tribunal, previa audiencia, tiene la facultad de revocar el instituto y se reanuda la persecución penal en su contra.

Si bien, como se dijo, está regulado en el código de fondo (arts. 76 bis, ter y quarter del CP), el CPPCABA establece el procedimiento a seguir para su habilitación. Al respecto, el art. 205 dispone:

En cualquier momento de la investigación preparatoria y hasta inmediatamente antes del debate o durante éste cuando se produzca una modificación en la calificación legal que lo admita, el/la imputado/a podrá proponer la suspensión del proceso a prueba.

El tribunal convocará a una audiencia oral con citación al peticionario, al Ministerio Público Fiscal y a la querellante, si lo hubiere, o a la víctima. Luego de escuchar a las partes resolverá si concede la suspensión de la persecución penal, con las condiciones de cumplimiento que estime pertinentes, o la deniega.

Asimismo, agrega la citada manda legal que:

La oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal.

Pese a las disímiles interpretaciones en el campo doctrinario respecto de si se trata de un derecho de la persona imputada o un beneficio que la acusación le confiere (Bovino, 2001 y Vitale, 2004 entre otros), para la mayoría de los/as magistrados/as locales, tanto de primera como de segunda instancia, la opinión fundada del MPF resulta mayormente vinculante para el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba.

En los fallos analizados se observa que se sopesan, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos legales y, en segundo lugar, la opinión de la víctima. Sin embargo, tal como acontece en el caso de la mediación, dicha opinión es mayormente suplida por la voluntad del MPF sustentada en los informes interdisciplinarios de riesgo.

Tal como se señaló en el caso de la mediación que los tribunales porteños no recogen como criterio general la prohibición prevista en la ley N° 26.485, debe destacarse que tampoco existe, en materia de suspensión del proceso a prueba, una interpretación uniforme del precedente “Góngora” de la CSJN (analizado en el punto 2.2.2.1) y, por tanto, no reconocen una prohibición convencional para habilitar este instituto en los casos de violencia. Se analizan las circunstancias del caso concreto y con base en ellas se habilita o no. Vale decir que tampoco en estos casos se requieren informes respecto de la persona presunta agresora.

En relación con la determinación de las pautas de conducta a cuyo cumplimiento se somete a los/as imputados/as, en la mayoría de los casos son acordadas entre las partes. Existen ocasiones en que los/as jueces/zas las agravan en virtud de la gravedad de los

hechos denunciados. Algunas son fijadas con criterios interdisciplinarios (realización de cursos o programas para varones violentos, tratamientos terapéuticos). Sin embargo, como se señaló, no se exigen informes interdisciplinarios de las personas imputadas, por lo que deviene que dichas pautas son muchas veces determinadas por el acuerdo al que arribaron las partes, o bien, por la apreciación del/la propio/a magistrado/a en la audiencia. Esto último, claramente en referencia a los/as jueces/zas de primera instancia.

6.3. Estereotipos de género: la discriminación subyacente.

Diferentes investigaciones se han propuesto analizar la conducta de los/as agentes del sistema penal ante las denuncias de violencia realizadas por mujeres víctimas. A partir de ellas, se han elaborado clasificaciones que representan las categorías en que, con base en prejuicios y valores existentes entre los/as agentes, se ubica a las mujeres que acuden al sistema de justicia. De propuestas como las de Larrauri (2009) y Asensio (op. cit) –esta última retoma la clasificación de Larrauri– se sigue que es posible distinguir las categorías de “mujer honesta”, “mujer mendaz”, “mujer instrumental”, “mujer co-responsable” y “mujer fabuladora”.

El concepto de “mujer honesta” hace referencia a los atributos que se asignaban a una mujer para resultar merecedora de la tutela penal antes de la reforma de los delitos sexuales. Esto es, las cualidades que debía poseer una mujer para poder apelar a la investigación y sanción de los crímenes sexuales cometidos en su contra. La “mujer mendaz”, por su parte, expresa el mito de que las mujeres denuncian falsamente. Derivado de ello, la mujer denunciante es quien resulta investigada y las diversas

declaraciones testimoniales que brinda a lo largo del proceso son sometidas a un cuidadoso escrutinio que, por lo general, resulta más exigente que el que suele aplicarse a los testimonios de los denunciantes en otro tipo de delitos. La “mujer instrumental” refiere a la mujer que denuncia falsamente para obtener un beneficio concreto de ello, por ejemplo una cuota alimentaria o una medida restrictiva como por ejemplo una exclusión del hogar. A través del concepto de “mujer co-responsable” se co-responsabiliza a la mujer por la violencia que padece, puesto que la responsabilidad por los conflictos de pareja se distribuye entre ambos miembros. Por último, el término “fabuladora” se emplea bajo la noción de que la mujer funda su denuncia en la deformación de hechos de la realidad. Este último está estrechamente vinculado a las nociones de la locura y la irracionalidad que son atribuidas al género femenino, en oposición a la “racionalidad” con que se suele caracterizar a los varones.

Estas categorías que dan cuenta de los prejuicios con los que los/as operadores/as judiciales abordan los casos de violencia contra las mujeres, representan un obstáculo para un efectivo acceso a la justicia de las víctimas y en general para la protección de sus derechos en los términos acordados por el *corpus iuris* internacional. Son una muestra cabal de las prácticas discriminatorias aun existentes que hacen perdurar la desigualdad y las jerarquías entre los géneros, en claro detrimento del género femenino.

Precisamente, con ese resultado estos estereotipos o imágenes culturales operan en el fuero penal de la ciudad. De la lectura pormenorizada de las sentencias seleccionadas surge con nitidez la construcción en el relato jurisdiccional de los modelos de la “mujer mendaz”, la “mujer instrumental” y la “mujer fabuladora”. Bajo la actitud reticente de

otorgar un fuerte valor probatorio a las declaraciones de las mujeres víctimas se esconde el prejuicio de que denuncian falsamente, ya sea para perjudicar a la contraparte o para obtener un beneficio concreto del proceso.

Si bien la identificación de estas representaciones se observa de manera transversal, tanto en las sentencias de primera como de segunda instancia, son más recurrentes en las decisiones de los/as jueces/zas de grado. Instancia en la que, como se dijo, previo a resolver se desarrolla una audiencia con la presencia de las partes en conflicto. En consecuencia, podría afirmarse que los/as sentenciantes que toman contacto directo con la presunta víctima son quienes poseen una mayor tendencia a reproducir las categorías discriminatorias expuestas.

En el siguiente caso, en oportunidad de dictar una sentencia definitiva, que finalmente concluyó en una absolución, el magistrado interviniente esbozó el siguiente razonamiento: a) no existen dudas respecto a que los hechos ocurrieron tal y como se expresan en la denuncia; b) sin embargo, ocurrieron en el marco de un conflicto familiar y en plena discusión por el divorcio y; c) en consecuencia, no puede descartarse que se trate de una fabulación de la mujer denunciante para perjudicar a su cónyuge.

...en lo personal no tengo dudas de [que] los hechos ocurrieron del modo en que han sido relatados por la Fiscalía (...) la Sra. B. refiere que hacía alrededor de 3 años que tenía una relación conflictiva con su esposo que deriva en la circunstancia que este le habría colocado el brazo derecho sobre la hornalla provocándole lesiones que recién 20 días después son denunciadas en un contexto de amenazas que nunca se vieron corroboradas (...) Es cierto que se trata de un caso de violencia de género y familiar. Es cierto que habitualmente estas circunstancias se producen en el ámbito de un mínimo lugar entre dos personas y es de difícil comprobación, pero lo que también es

cierto es que existen medios como para que en el avance de la investigación se pueda otorgar elementos que se configuren como indicios reales, graves, precisos y concordantes que tiendan a acreditar la existencia de una relación que se dice deteriorada desde 3 años atrás. Nada de eso ha ocurrido. Del relato que la denunciante efectuara, y en ese sentido también aún con mis reservas me pregunto como es posible que la misma dada su envergadura, si ella tenía el brazo derecho alzado como manifestó tocándose la cabeza haya permitido sin el mínimo reflejo de evitar un acercamiento que alguien la diera vuelta, le empujara el brazo hacia abajo y se lo apoyara sobre la hornalla sin decir nada, sin hacer ningún gesto de reacción. Su envergadura hace presumir que estaba en condiciones efectivas de hacerlo y la restante pregunta que cabe hacer sobre el mismo movimiento hacia la hornalla, es decir la del Sr. V. ¿se quemó o no se quemó? Porque no hay que olvidarse también que la Sra. B. aquí manifestó que la hornalla estaba encendida, con lo cual las llamas quemaban a ambas partes o podían haber quemado a ambas partes (...) ¿En qué contexto se dijeron [las amenazas], si es que fueron dichas? En el contexto de una discusión por el posible divorcio. Ello nos abre la otra pregunta ¿aún cuando los hechos hubieran ocurrido, no existe la posibilidad de que sean utilizados y esgrimidos como ventaja dentro del proceso civil? Coincido con la Sra. Defensora en que desde el momento mismo en que se inició esta IPP no se ha incorporado ningún elemento de consideración novedoso, a excepción de los testimonios e informes de las psicólogas. Que no dejan de ser testigos de oídas, y testigos de oídas de alguien a quien, y en esto también acierta la Sra. Defensora, ni siquiera verificaron si podía o no existir alguna fabulación. Como viene a hacer una denuncia, entonces le tenemos que creer (Caso N° 21. Sentencia de primera instancia).

En el siguiente caso se observa como el hecho de que la mujer conviva con su hija menor es utilizado para restar credibilidad a la declaración de la niña, pues pudo haber sido influenciada por la presunta víctima, que en realidad denuncia, no por la violencia padecida, sino con el objetivo de perjudicar al imputado. Ello, luego de considerar que

conforme el análisis de los profesionales intervinientes, el testimonio de la menor era verosímil.

...surgen a su vez otros elementos que también deben ser tenidos en cuenta para valorar la conducta imputado:

El primero es que la menor vive con su madre, con quien N. desde años tiene una importante situación de enfrentamiento y es la que formuló la denuncia de autos, lo cual pudo haber influido en los dichos de una menor de 11 años (Caso N° 30. Sentencia de primera instancia).

Del mismo modo que pesa sobre la persona imputada del delito la presunción de inocencia que reconoce jerarquía constitucional, pesa sobre la mujer denunciante la presunción de que su testimonio adolece de “falsedad” o de una “intencionalidad espuria”. De esta forma, se exige que mantengan un relato coherente y sin contradicciones a lo largo de todo el proceso. Ello, sin contemplar los ciclos de la violencia y las afecciones psicológicas y emocionales que suelen presentar las víctimas de este tipo de agresiones, y la falta de apoyo que reciben antes y durante la tramitación del proceso⁵⁷. Asimismo, se las insta a coleccionar elementos de prueba “extra” a su declaración testimonial, que le permitan acreditar todos y cada uno de sus extremos, aun cuando dicha obligación recae sobre el órgano fiscal, que es quien debe ocuparse de promover la investigación.

⁵⁷ Señala Bodelón (2013) que:

El tema de por qué “retiran” las mujeres las denuncias es objeto de interés desde hace tiempo por algunos estudios (Larrauri, 2003) y uno de los últimos trabajos publicados indica que existen dos grandes tipos de factores: un adecuado apoyo psicológico antes y durante el proceso judicial garantiza el sostenimiento de la denuncia, y los factores jurídicos, entre los que se destaca la obtención o no de una orden de protección y la existencia o no de la asistencia jurídica letrada (p. 226).

En el siguiente caso, se observa cómo se descarta la denuncia de la víctima pues su relato no guarda estrecha relación con el contenido de la acusación fiscal y porque los hechos denunciados no fueron probados por mayores elementos que su propia declaración.

Ella declaró que el día de los hechos en que habrían tenido lugar las supuestas amenazas por las cuales G. ha sido llevado a juicio, éste había tomado demasiado alcohol. Concretamente, siete botellas de cerveza, una botella de Fernet y una botella de whisky, con más veinticinco pastillas de Clonazepam de ella (los tendría recetados por ser hipertensa), habiendo desaparecido G. por unas dos horas de su vista, y supone que del colegio donde habitan ya que la reja que da a la calle estaba abierta. De esto no se produjo prueba directa ni indirecta que acreditase el extremo. Seguidamente la Sra. F. dijo haberse quedado dormida, y que la despertaron más tarde unos ruidos dentro de su dormitorio, provocados por G. en el acto de moler más pastillas de clonazepam con el “mouse” de la computadora, para luego aspirarlo con pajita. El acto de aspirar no fue visto con sus ojos, sino que lo dedujo pues G. fue al baño, y a puertas cerradas quedó unos instantes solo. Según este relato, al salir del baño G. buscaba aparentemente un “tupper” de P. en donde ella guardaba sus remedios, pero al parecer estos se habían acabado. En este instante, G. la habría tomado de los pelos y llevado a los empujones hacia la cocina, acusándola con la frase “me los tiraste”. Esto obedecía a que, supuestamente, durante su ausencia G. había ido a comprar más pastillas y sucedía que no las encontraba. Fue en ese momento en que se produjeron las frases siguientes: que a las mujeres hay que controlarlas pues no saben hacer nada; que él era una piedra en su camino (de ella); “vas a aprender”; y “cada vez que necesite una descarga esta será la forma”. Estas frases, no sólo no concuerdan con las que se enuncian en el requerimiento de elevación y que conformaron la presentación del caso de la fiscalía, sino que no fueron objeto de prueba independiente, ni se aportaron indicios serios, precisos y concordantes que permitan sostener mínimamente su existencia (Caso N° 28. Sentencia de primera instancia).

A esto se suma, que también perdura entre algunos/as magistrados/as del fuero local una vetusta distinción entre las esferas de lo público y lo privado y derivado de ello, el presunto rol que el derecho penal ocupa en este escenario. El resultado: se perpetúa la relación de subordinación de la mujer en el ámbito de sus relaciones interpersonales y se reafirma el poder del varón.

Bajo esta distinción de esferas, que según la teoría feminista reconoce su origen en el pensamiento liberal clásico, se pretende separar, por un lado, las actividades vinculadas al mercado y a la participación política, pertenecientes a la esfera de lo público y sobre las cuales el Estado debe intervenir para asegurar el orden. Por otro, las vinculadas al ámbito familiar y doméstico, que constituyen la esfera de lo privado, en el cual la autoridad pública no debe tener intervención alguna.

Sin embargo, tal como destaca Asensio [*et. al*] (op. cit)

el Estado siempre ha intervenido en la esfera familiar a través de la regulación del matrimonio y la sexualidad, y en consecuencia, se puede afirmar que la distinción entre la esfera pública y privada no constituye más que una estipulación ideológica que contribuye a mantener la posición subordinada de las mujeres” (p. 54).

De esta forma, a la vez que se argumenta que el Estado y en el caso el derecho penal, no debe intervenir para dilucidar conflictos que se suscitan en el ámbito privado de las personas, se refuerzan y se naturalizan las desigualdades culturalmente construidas que tienen lugar hacia el interior de los grupos familiares. Se privilegia la preservación del vínculo familiar y se resta relevancia a las situaciones de violencia que se suscitan en su interior.

En este sentido se afirmó que:

Así pues en cuanto a los delitos que involucran cuestiones familiares se ha afirmado que “En una cuestión de tan delicada naturaleza como es la introducción de un proceso penal en el ámbito familiar, aun cuando se trate de una familia desavenida, deben extremarse los recaudos para no continuar afectando disvaliosamente al menor, principales víctimas ...” (CN Crim. y Correc., Sala VI c. 22796 “Astorga Adela María”, rta. el 10/2/2004) (Caso N° 37. Sentencia de segunda instancia).

Y también que:

Muy buenas razones debieran invocarse para descartar una vía alternativa de resolución del conflicto, que procura sentar bases firmes para solucionar un conflicto penal originado en un episodio que, según indicara la víctima, aunque no resulta un hecho aislado en la situación de convivencia familiar, no ha impedido que se retome la convivencia (Caso N° 29. Sentencia de segunda instancia).

Esto acontece también, en muchas ocasiones, cuando se descarta la persecución penal de un hecho por haberse cometido en virtud del estado de ira u ofuscación que una presunta discusión habría originado en la persona acusada, esto es el sujeto activo del hecho violento. En este sentido, en el siguiente caso se dijo que:

En este contexto y teniendo en cuenta los dichos de los testigos citados cabe afirmar que, tal como se ha señalado, no es posible atribuir a R. el delito de amenazas.

Al respecto, se ha sostenido que “no es típica la frase dicha irreflexivamente en el calor de un altercado verbal o en un raptó de ira” (CNCC, Sala V, “Fumiere, Alejandro J”, rta. el 6/12/2002). Dentro de ese contexto, se sostuvo que “las amenazas proferidas en un estado de ofuscación o ira, no resultarían con aptitud suficiente para alarmar o amedrentar a su destinatario y escapan a la figura típica” (CNCC, Sala IV, causa nro. 24806 “Maggisano, Francisca”, rta. el 8/10/2002) (Caso N° 41. Sentencia de segunda instancia).

A su vez, en la siguiente sentencia, se resta relevancia a la violencia ejercida por el hermano a su hermana en virtud de tratarse de una discusión referida a “temas familiares”.

En el caso particular de autos, se advierte que la frase proferida por el [enjuiciado a su hermana], fue referida en el ámbito de una discusión familiar. [...] Tal como surge de la denuncia formulada (...) y del relato esgrimido por el imputado en la audiencia desarrollada a tenor de lo previsto en el artículo 161 del código procesal local, la frase [...], habría sido esbozada en el marco de una discusión concerniente al cuidado de su madre y respecto a la disposición y derechos vinculados al bien inmueble que poseen en común. (Caso N° 56. Sentencia de segunda instancia).

También se observa esta anacrónica división cuando se insiste en asegurar y mantener el contacto de la persona agresora con sus hijos/as, pese a que ello pueda poner en riesgo la integridad de la persona que denuncia violencia o incluso la de los/as propios/as niños/as. En este último caso, no sólo existe una posición adoptada respecto de la no conveniencia de la intervención del derecho penal en “asuntos de familia”, sino también una visión estereotipada de la “familia unida”, que se juzga conveniente para el desarrollo de sus miembros (en particular los/as niños/as), pese a la violencia denunciada por alguno/s de ello/s. Esto se compadece con el mito del “buen padre” (Hasanbegovic, 2013), según el cual el varón que es violento con la madre puede no serlo respecto de sus hijos/as, lo que implica desconocer los impactos que la violencia contra la madre tiene respecto de los/as menores.

Del siguiente extracto se sigue cómo el relato de la víctima respecto de los presuntos hechos de violencia es refutado en virtud de la discusión en torno al verdadero vínculo de

paternidad de su hijo menor de edad. Ello siembra, para el judicante, una sospecha en relación con el efectivo desarrollo de los acontecimientos.

Preguntada concretamente por la historia de su hijo M., la dicente terminó contando que mientras vivía con C., nació el niño M., a quién este reconoció como suyo y vivieron como familia varios años. C. y M. se profesaban amor. Sin embargo, un día en que G. la encontró caminando por Floresta con el niño de la mano, quedó shockeado por el enorme parecido físico que tenía ese niño, a la sazón de unos tres años de edad, con él mismo. Y es que en verdad, resultó que G. y P. no se conocían desde la fecha que ella dijo, sino de antes. Claro que mientras ella aún estaba conviviendo como familia con C. Este dato fue omitido por P., hasta que preguntas directas de la Defensa permitieron arribar a otras informaciones. Concretamente, que G. inició una acción de impugnación de la paternidad de C. Al declarar, P. dijo que la relación con C. estaba, de todos modos, muy deteriorada y que él había empezado otra relación. Sin embargo, tengo para mí que ese deterioro bien pudo deberse a conocer de golpe y tres años después, el hecho de que ese niño al que amaba como su propio hijo, en verdad no lo era. En lo concreto, refirió P. (siempre a preguntas de la Defensa) que una semana antes de que M. cumpliera tres años, estuvieron los resultados del ADN, que confirmaron lo que hasta ese entonces era una sospecha: G. era el padre de M. A partir de ese momento comienzan lo que P. llamó “las visitas” entre ella y G. Esto habría ocurrido aproximadamente en 2003. Sin embargo, no quedó todo ahí ya que C. no se resignó a no ver más a quien era, para él, su hijito e inició un juicio para poder sostener lazos con el niño, logrando la venia judicial. P. explicó que por tal razón M., con tres años de edad y la asistencia de psicólogas del Hospital Alvarez (CABA), debió enterarse y asumir que su papá biológico era G. y su papá “del corazón”, C., M. A. Yo afirmo que todo este contexto, y no solamente los aislados sucesos del 30 de mayo, debe ser valorado, al momento de ponderar la credibilidad y verosimilitud del relato de F. L. en punto a los hechos que conforman la acusación penal dirigida contra G. También afirmo que el hecho de que el niño M. se encuentre necesitado de tratamiento psicológico, no encuentra exclusiva explicación, como se pretendió

demostrar, en los hechos ocurridos ese 30 de mayo de 2010, sino que bien pueden estar causalmente relacionados al traumático descubrimiento de su real filiación (...)

En primer lugar, y yendo al análisis de la prueba, encuentro que la credibilidad del testimonio de F. L., por las razones expresadas en párrafos anteriores, sufrió a mi modo de ver gravemente, a partir de las revelaciones atinentes a la verdadera fecha desde la que conocía a G.; la cuestión de la verdadera filiación de su hijo, y el modo en que verdaderamente se dieron estos sucesos, que recién luego del interrogatorio a que la sometió la Defensa surgieron a la luz, y fueron expuestos ante el Tribunal. Hechos que, por su alto impacto emocional en los intervinientes, brindan una explicación alternativa a los acontecimientos que derivaron en el fin de esta pareja, diferente a la que se propuso como hipótesis imputativa, casi exclusivamente centrada alrededor del particular carácter de G. (Caso N° 28. Sentencia de primera instancia).

Por si esto fuera poco, también se advierte que la propia operatoria judicial local ubica a las mujeres víctimas en una posición ambivalente: en ciertas ocasiones, la víctima ocupa un rol meramente secundario, mientras que en otras, su opinión resulta dirimente para la continuación del proceso. Pero claro está, esta opinión debe ser extremadamente clara, de modo tal que no deje lugar a dudas que acude al sistema penal porque pretende que se aplique una pena a la persona agresora.

Basta con que la víctima efectúe la descripción de los hechos que se subsumen en la contravención y la manifestación de que se desea justicia en el caso, la intervención del fiscal encargado de la persecución, que se imponga la pena legalmente prevista, u otra expresión equivalente. Pero es lo que no ha sucedido en este legajo desde su inicio. Veamos porqué: La Oficina de Violencia Doméstica dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación asesoró detalladamente a la denunciante las opciones jurídicas que la asistían y le informó que promovería una investigación penal de los hechos que denunciaba por considerarlos configurativos de delitos de acción pública (ver fs. 1va. y 2). No le informó que existía la posibilidad de que los mismos hechos

fueran calificados como una contravención dependiente de instancia de parte, ni la consultó sobre el temperamento que deseaba seguir en tal hipótesis, claramente no prevista a esa fecha. Consultada sobre cuál era su pretensión, la denunciante aclaró que deseaba la exclusión de la vivienda familiar y la prohibición de acercamiento hasta tanto se regule en forma acotada el derecho de comunicación de los niños con su padre y la tenencia provisoria de los mismos. En ningún momento solicitó que se le impusiera pena alguna o que se lo persiguiera penal o contravencionalmente (Caso N° 3. Sentencia de segunda instancia).

Pero, aún en estos casos, su opinión es a menudo suplida por la opinión de terceros, especialmente la de los profesionales que elaboran los informes interdisciplinarios.

Al momento de decidir, como se expuso en el punto precedente, respecto de la convocatoria a una mediación o la concesión del beneficio de la suspensión del proceso a prueba, tanto el MPF como el órgano jurisdiccional reconocen dirimente la opinión de la víctima. Si ésta se expresa negativamente, en la mayoría de los casos no son habilitadas las instancias alternativas de resolución del caso. Sucede también que, en muchas oportunidades, las víctimas se manifiestan a favor de alguna de ellas, sin embargo esa declaración es contrastada con los informes de los cuerpos interdisciplinarios (generalmente de la OFAVyT) y si éstos dictaminan que la víctima aún no se encuentra en condiciones de participar de una mediación, o la aplicación de un instituto como el de la suspensión del proceso a prueba no sería la respuesta más conveniente para su situación, se decide, generalmente de conformidad con el dictamen de los/as especialistas y no con la voluntad de la víctima. De ello da cuenta lo resuelto en el siguiente caso:

Centrada a analizar el planteo relativo al rechazo a realizar una audiencia de mediación, debo señalar que, conforme las constancias de la causa, nos encontramos

ante un caso de violencia familiar. Frente a ese contexto, surgen como datos de relevancia:

a) El informe obrante a fs. 12/13, elaborado el día 16 de marzo de 2011 por la OVD, que valoró la situación como de altísimo riesgo para la entrevistada y sus dos hijos.

b) El informe obrante a fs. 184/190, elaborado el día 3 de agosto de 2012 por la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo del MPF, que valoró la situación como de riesgo medio, teniendo en cuenta “*el corto tiempo transcurrido en que ambas partes reiniciaron la convivencia*”.

c) La declaración de la Sra. G. prestada ante la fiscalía el mismo 3 de agosto de 2012, en donde manifestó que había vuelto a convivir con el imputado, que éste no la había vuelto a agredir y que, al serle preguntado si deseaba mantener una audiencia de mediación, respondió que “*si, es necesario si, yo no tengo problema*”.

Teniendo en cuenta lo señalado en los puntos a), b) y c); las condiciones particulares de las personas involucradas; como así también las características del vínculo descrito en los informes, considero que el juez de grado debió haber requerido la producción de un nuevo informe interdisciplinario, para evaluar el estado en que se hallaba la presunta víctima, previo a resolver sobre la conveniencia de una mediación. (Caso N° 57. Sentencia de segunda instancia).

Esta última forma de proceder recibe muchos cuestionamientos no sólo por parte de las defensas de las personas imputadas, sino también por muchos/as otros/as magistrados/as. En efecto, se observa que con menor frecuencia se sostiene que un informe técnico no puede suplir la manifestación expresa de voluntad de una de las partes. Asimismo, también se cuestiona la propia producción de los informes interdisciplinarios. En algunas ocasiones, como se analizó, por el tiempo transcurrido entre su producción y el momento en que debe adoptarse alguna decisión judicial. En otras, debido a su forma de

elaboración, ya que, a veces, se producen mediante una comunicación telefónica con quien dice ser la víctima. Veamos ambos supuestos:

...resulta pertinente a los efectos de evaluar la posibilidad de arribar a un acuerdo entre las partes en estos autos, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el informe mencionado, la realización de una nueva entrevista con la Sra. F. a fin de que ésta se manifieste en relación a la posibilidad de resolver el conflicto mediante una mediación y para que se verifique que están dadas las condiciones para lograrlo (Caso N° 38. Sentencia de segunda instancia).

...no puedo dejar de señalar una cuestión de suma relevancia para la resolución de este tipo de conflictos, como lo es la producción de los informes interdisciplinarios.

En efecto, considero acertada la decisión del magistrado de grado de, ante la solicitud de mediación de la defensa del encartado, requerir una entrevista de personal especializado de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo con las personas damnificadas, de manera de asegurar que la opinión de éstas sea efectivamente garantizada en el proceso.

Sin embargo, el informe producido por esta oficina, y que se encuentra glosado a fs. 62 y vta., se limitó a describir el contenido del diálogo personal mantenido con la Sra. A. G. B. y la comunicación telefónica sostenida con los Sres. P. V. B. y D. B., sin efectuar consideración alguna sobre la existencia, o no, de una situación actual de riesgo que tornara improductiva o, mejor dicho, inconveniente la aplicación de un instituto como la mediación en el caso particular de autos (Caso N° 47. Sentencia de segunda instancia).

Ahora bien, en escasas ocasiones los/as jueces/zas se apartan de esa dicotómica posición (voluntad expresa de la víctima vs. opinión de los/as especialistas) para indagar respecto de las herramientas que le fueron ofrecidas a las víctimas para conocer, si durante el transcurso del tiempo en que denunció el hecho objeto de la investigación y la eventual aplicación de una salida alternativa de resolución del caso, pudieron empoderarse y

alejarse de la posición de subordinación en que (generalmente) se encuentran respecto de las personas agresoras. Tampoco se adoptan con anticipación decisiones judiciales en este sentido, es decir, medidas que tiendan al empoderamiento de las mujeres una vez iniciado el proceso. Como se ve expuso, las medidas cautelares se orientan más a restringir los derechos de la persona agresora que a mejorar la posición de la víctima.

A excepción de estas situaciones en que la opinión de la víctima es por lo menos debatida, es posible afirmar que durante el resto del proceso su opinión es apenas relevada. Se recoge su declaración al efectuar la denuncia. Se le solicita que la confirme mayormente en sede del MPF y luego recién se la vuelve a escuchar (en caso de que se arribe hasta esa instancia) en el juicio oral y público.

Si se tiene en cuenta que pesan sobre ellas los estereotipos reseñados y que además no se adoptan medidas activas que procuren su empoderamiento, es posible concluir que se las ubica en un lugar de víctima. Pero no una víctima cualquiera, sino una que resulta ser, además, un sujeto autónomo incapacitado. Señalan acertadamente Rodríguez Luna y Naredo Molero (2013), sobre Argentina, que:

...las mujeres son situadas fuera del espacio de poder, en un espacio que sólo permite identificar lo vivido y los esfuerzos para reconstruir en presente, con la experiencia de la “víctima”, observadas bajo una óptica que no se corresponde con el enfoque de género, que propone una visión empoderadora de las mujeres que han vivido violencia. Al no ser tratadas como protagonistas del proceso, el enfoque observado se basa en la “neutralización” de la víctima y deja a éstas un reducido papel en la persecución y castigo del delito, perdiéndose los espacios de empoderamiento que se construyen para poder romper con la violencia. En general, existe una visión asistencialista hacia las víctimas que se corresponde con las

concepciones tradicionales del derecho penal, así como de la victimología” (p. 180).

Así como es posible señalar las imágenes construidas respecto de las mujeres víctimas de violencia, también es posible advertir que pesa sobre los varones violentos el estereotipo de género que denomino como el del “macho alfa”⁵⁸. Según éste, el varón recoge las características del modelo hegemónico (blanco, adulto, heterosexual y propietario) y ejerce violencia sobre las mujeres como medio para reafirmar su posición ventajosa. De esta forma, se invisibilizan los factores (incluso el de género) que influyen sobre ellos para generar sus acciones de violencia.

El hecho de que, como ya se dijo, no se indague y/o profundice respecto de las características personales del agresor⁵⁹, más allá del relato ofrecido por la víctima, hace que no sólo se aplique sobre él una visión estereotipada, sino que se adopten resoluciones judiciales que, en lugar de restar conflictividad al caso, lo agravan, al reforzar elementos que pueden resultar causa o desencadenante de las violencias. Tal es el caso, por ejemplo, de las situaciones en que se adoptan medidas restrictivas de exclusión del hogar y se coloca al agresor en situación de calle. O se dispone la participación en un programa de asistencia para varones violentos sin una evaluación previa de las limitaciones materiales y/o de las características psicológicas del agresor que dificultan su asistencia.

⁵⁸ Mediante la expresión “macho alfa” se hace mención popularmente al varón poderoso que posee características de líder y seductor. Desarrolla una personalidad agresiva y violenta en virtud de la cual despierta la admiración de sus pares.

⁵⁹ Vale la pena señalar que en la mayoría de los casos (o por lo menos en un alto número) el hecho de que no se escuche al agresor durante el proceso o no se lo evalúe psicológicamente, se debe a estrategias de la defensa, que pretende aportar la menor cantidad de información al proceso para restar credibilidad a la versión de la víctima o denunciante.

Me veo en la obligación de reiterar, para evitar malos entendidos, que con esto no se pretende obstruir la adopción de determinadas decisiones judiciales en favor de las personas víctimas, pues su protección debe ser, en atención a los parámetros convencionales y legales desarrollados, la cuestión central que guíe el proceder jurisdiccional. Por el contrario, lo que se rechaza son las respuestas automatizadas de las agencias judiciales que agravan la situación de las personas sometidas a proceso, a la vez que tornan ineficaces las respuestas públicas en la materia.

IV. CONCLUSIONES

Cierto es que la violencia doméstica adquirió en los últimos años en nuestro país una mayor visibilidad, en gran medida debido al impulso del movimiento feminista, que se tradujo en el reconocimiento positivo de la cuestión en distintos instrumentos normativos y políticas públicas e institucionales. El objetivo: promover una sociedad libre de violencias contra la mujer y con mayor igualdad de oportunidades y de trato.

La violencia que padecen las mujeres en el ámbito de sus relaciones interpersonales constituye una problemática social compleja, en la que intervienen una multiplicidad de elementos. En efecto, confluyen factores de tipo psicológico individual, interaccionales y también culturales. Según la perspectiva disciplinaria desde la cual se enfoque el flagelo o la voluntad política con la que se decida trabajar en él, se da preeminencia a unos por sobre otros.

Desde un enfoque psicologista se considera que las personas víctimas y las victimarias sufren problemas psiquiátricos, psicológicos y conductuales que proveen el contexto para que ocurran las situaciones de violencia. Además, que las personalidades, historias familiares y relaciones paternofiliales, permiten distinguir a las víctimas y agresores de otros tipos de personas.

Por otro lado, si se parte de una perspectiva interaccional o sociológica, el acento se ubica en el análisis del contexto familiar, pues se considera que determina el carácter de los/as miembros. Ellos, a su vez, construyen su subjetividad mediada por la violencia, motivo por el cual tienden a reproducirla durante su posterior desenvolvimiento social, en particular en sus propios grupos familiares.

Desde la perspectiva o enfoque de género, en cambio, se hace hincapié en el modo en que históricamente se construyeron las relaciones sociales y la subordinación del género femenino respecto del masculino. Según el análisis de género, las mujeres padecen diferentes tipos de violencias por su sola condición, esto es por el mero hecho de ser mujeres. Las prácticas e imaginarios sociales suponen la superioridad del modelo masculino y, como consecuencia, habilitan el ejercicio de violencias sobre los/as sujetos que se apartan de él. Incluso, si no se circunscribe el concepto “género” a la división dicotómica masculino- femenino, se analizan las condiciones de desigualdad a las que se someten a otros/as sujetos que no se corresponden con el modelo hegemónico del varón blanco, adulto, heterosexual y propietario. Esta mirada contribuye a visibilizar y desnaturalizar prácticas que, inclusive, se reproducen en la vida cotidiana quizás sin la necesaria conciencia de lo que ellas representan.

En el desarrollo de las políticas específicas sobre la materia en nuestro país se sucedieron distintas visiones. Desde finales de la década de 1980 se impuso un enfoque de la cuestión como problemática social que, si bien promovió un abordaje interdisciplinario de la violencia, no reparó en la especial situación de las mujeres víctimas. En efecto, los esfuerzos se centraron en la atención del grupo familiar, priorizando la reconstrucción, en la medida de lo posible, de sus lazos y vinculaciones.

En cambio, desde fines de la década pasada, con la incorporación de una mirada de género, se concentró la atención en la realidad de las mujeres y se trabaja, desde entonces, en el campo de las violencias, entendiendo que son el resultado de la desigualdad estructural que socava nuestras sociedades, en atención al modo en que se

forjaron y desenvuelven las relaciones sociales bajo el amparo del modelo patriarcal. En consecuencia, el foco está puesto en desestructurar dichas relaciones y construir nuevas formas de vinculación social.

Para ello se impulsan políticas de prevención de las violencias. Pero, bajo el amparo del relato construido desde la teoría de género, se privilegia en la actualidad un abordaje punitivo de las mismas. Como se analizó, el crecimiento de las repuestas penales no pertenece exclusivamente al campo de la violencia doméstica o de la violencia contra las mujeres, y tampoco constituye una derivación lógica de la incorporación de la mirada de género; de hecho, desde fines del siglo pasado se registra un incremento de las políticas punitivas en general, como respuestas públicas frente a los problemas sociales.

Una nueva lógica en torno al rol del Estado en la sociedad condujo a la reducción de las prestaciones y políticas sociales activas (welfare) pensadas para atender las problemáticas que aquejan a la ciudadanía en general. En su reemplazo, se diseñaron e implementaron políticas tendientes a garantizar el control social y la represión del conflicto.

De esta forma, en lo que a violencia doméstica se refiere, a la vez que en los últimos tiempos, tanto en el campo internacional como en el local, se reconocieron un sinnúmero de derechos y prerrogativas para las mujeres en general y para las mujeres víctimas en particular, los esfuerzos públicos se concentraron en políticas de tinte punitivo. Ello, bajo el supuesto de que el derecho penal contribuye a instalar la problemática en la agenda pública, a desterrar las prácticas que conducen a la violencia y a reafirmar los valores sociales deseados (función positiva del derecho).

Sin embargo, la propia dinámica con la que opera el derecho penal impone limitaciones para un trato de la violencia doméstica de conformidad con los estándares del derecho internacional de los Derechos Humanos y que contemplen la complejidad que presenta este flagelo. Los principios que rigen el procedimiento, impuesto en resguardo de las garantías constitucionales de la persona acusada de cometer un determinado delito, y el resabio de la cultura patriarcal que aún hoy impera en la práctica de los tribunales con competencia penal, constituyen barreras infranqueables para un abordaje integral de la problemática.

Precisamente, el resultado de la investigación desarrollada demuestra que en el fuero penal, contravencional y de faltas de la CABA, pese al esfuerzo institucional por incorporar un abordaje desde la narrativa del derecho internacional de los Derechos Humanos y con perspectiva de género, perduran prácticas que guardan mayor relación con valores del modelo androcéntrico.

En este sentido, debe señalarse que con gran frecuencia se aplica parcialmente la normativa internacional y nacional específica sobre la materia. De hecho, en casi la totalidad de los casos analizados se la utiliza para exponer las definiciones conceptuales del fenómeno, sus tipos y modalidades. Sin embargo, no se recurre a ellas a la hora de decidir la aplicación de medidas o institutos que se consideran propios de la disciplina penal. Como ejemplo paradigmático pueden mencionarse las decisiones judiciales sobre la aplicación de las medidas cautelares y los medios alternativos para la resolución de los conflictos.

En el primero de los casos, el de las medidas cautelares, pese a que las leyes N° 24.417 y 26.485 prevén un extenso listado (no taxativo) de intervenciones que puede adoptar el/la juez/a, mayormente se las aplica con fundamento en la letra del código local de procedimiento y con el fin de asegurar la continuidad del proceso. Generalmente, con la intención de proteger a la víctima, pero no por su condición de tal, sino porque su declaración resulta el elemento de prueba más relevante para continuar con la investigación.

Respecto de los medios alternativos de resolución del conflicto, si bien se observó en la mayoría de los casos un criterio restrictivo para habilitar su procedencia, es también mayoritaria la opinión en el sentido de que no se encuentran vedados para los casos de violencia contra las mujeres, incluso pese al sentido contrario de las prescripciones legales. Tal es el caso de la mediación, que según la ley de protección integral no puede aplicarse en este tipo de casos.

Sorprende, además, que tratándose del fuero local y pese a la extensa legislación autónoma que la CABA sancionó sobre esta materia, en ninguno de los casos analizados, los/as magistrados/as locales recurrieron a ella para abordar desde un punto de vista conceptual la violencia doméstica (lo que podría justificarse por la mayor jerarquía y amplitud que poseen otros instrumentos consultados como las leyes nacionales y la Convención de Belém do Pará). Y tampoco lo hicieron, por ejemplo, para requerir el auxilio y la intervención de otros organismos y dependencias públicas de la ciudad, lo que da cuenta de un bajo grado de interinstitucionalidad en el abordaje de la problemática.

Asimismo, el análisis efectuado demuestra que la aplicación del contenido de la legislación sobre violencia doméstica se realiza, con gran frecuencia, sin desarrollar análisis exhaustivos de los casos concretos en estudio. Pese a la pretensa incorporación de una perspectiva interdisciplinaria, en la mayoría de ellos no se ahondó sobre los factores que influyeron en la construcción de las violencias, ni se indagó respecto de la situación de las personas presuntas agresoras, ni sobre las consecuencias que la intervención pública trajo aparejada para las partes y para las terceras personas involucradas. En este sentido, tampoco se advirtió la existencia de análisis indicativos (desde puntos de vista no jurídicos) de las mejores soluciones a adoptar, con base en las particularidades de cada caso.

Como si ello fuera poco, en algunas ocasiones se advirtió la persistencia de estereotipos de género que no sólo conducen a una revictimización de la mujer, sino que ponen en jaque una prestación del servicio de justicia de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por el país e, incluso, con las propias decisiones que en materia legislativa se adoptaron en los últimos años dentro de nuestras fronteras. Ello conlleva, además, la pérdida de confianza en el sistema que continúa reproduciendo las violencias contra las mujeres.

Sin embargo, las mujeres no son las únicas afectadas por la construcción de los estereotipos de género. También se advirtió que, en algunos casos, lo son muchos de los presuntos varones agresores, pues el análisis de su situación de victimario se llevó a cabo a la luz de un modelo estereotipado, el del “macho alfa”. Según éste, el presunto agresor recoge las características del modelo hegemónico (blanco, adulto, heterosexual y

propietario) y ejerce violencia sobre las mujeres como medio para reafirmar su posición ventajosa. De esta forma, no sólo se invisibilizan los factores (incluso el de género) que influyen sobre él para provocar sus acciones de violencia sino que, en ocasiones, podrían reforzarse los elementos que resultan causa o desencadenantes de las violencias.

Por último, se observó con preocupante frecuencia cierta resistencia para aplicar los criterios que la propia normativa internacional establece en materia de investigación de los hechos de violencia, tales como la amplitud probatoria y la evaluación del contexto. En este sentido, es posible afirmar que en un importante número de magistrados/as se impone, bajo la perspectiva del derecho penal y bajo el manto de una irrestricta defensa de los derechos y garantías de la persona imputada, una mirada focalizada en el hecho puntual constitutivo del delito o contravención, que deja fuera el examen del contexto de violencia, como si se tratara de cuestiones antagónicas e irreconciliables.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, es posible concluir que la incorporación de un análisis de la problemática de la violencia doméstica, desde la perspectiva del derecho internacional de los Derechos Humanos y con una mirada de género, se encuentra aún en un estado embrionario en el fuero penal de la ciudad. Pese a los significativos avances que supone la identificación de los casos como situaciones que afectan los Derechos Humanos de las mujeres y la férrea noción de que brindar soluciones al respecto constituye una obligación de carácter internacional para el Estado, se advierte, con gran frecuencia, una incorporación automática del contenido de los instrumentos normativos, sin la producción de análisis interdisciplinarios en cada caso.

Por otro lado, la persistencia de estereotipos de género en algunos/as operadores/as del sistema de justicia evidencia que, pese a los distintos esfuerzos institucionales, continúan reproduciéndose valores de la cultura androcéntrica. Y, a ello, deben agregarse las limitaciones que la propia lógica de la disciplina penal representa frente a las reformulaciones que, en términos de la investigación de los hechos de violencia, propone la normativa citada. Limitaciones que, claro está, encuentran fundamento último en la fuerza con la que resisten los valores autoritarios característicos del modelo patriarcal.

A su vez, en la mayoría de los casos no se advirtió un abordaje integral, interdisciplinario e interinstitucional de la violencia doméstica en los términos del modelo ecológico. En efecto, considero que prevalece una mirada parcial del fenómeno que no se preocupa por identificar y mucho menos integrar en su análisis los distintos factores que contribuyen a generar los hechos de violencia. En pocas ocasiones se ahondó en el análisis de las circunstancias particulares de los casos, ya sea desde la perspectiva del grupo familiar, de las personas víctimas, agresoras o de los/as terceros. Y en muchas menos se promovió la intervención de otros actores u organismos públicos que pudieran realizar diferentes tipos de aportes.

Es en virtud de ello que, en reiteradas oportunidades, se señaló que el abordaje de la violencia doméstica constituye un proceso que se encuentra en una fase embrionaria. No obstante, no puede omitirse que se trata de un fenómeno relativamente reciente. Ello, pues la fuerte resistencia que provocan las transformaciones que trae implícito podrían conducir a su simplificación o simplemente a su descarte. Además, debe tenerse bien presente que la incorporación de un análisis con perspectiva de género siempre supone

una lucha por el poder, en cuanto conlleva una reformulación de las relaciones sociales y los modos en que se estructura el poder en la sociedad.

Es así que, en lugar de resignarse o contentarse con una mirada crítica sobre la cuestión, debe ahondarse en su promoción y desarrollo, partiendo por reconocer las limitaciones que fueron expuestas en este trabajo. Para ello serán necesarios más y mejores políticas de formación y capacitación y también fomentar espacios colectivos de reflexión que permitan poner en crisis los valores y prácticas que los/as mismos/as operadores/as reproducimos cotidianamente.

En este sentido, con el claro objeto de contribuir a mejorar el abordaje de la violencia contra las mujeres que se lleva a cabo desde el poder judicial de la CABA, me permito realizar algunas (y sólo algunas) recomendaciones que surgen de la presente investigación.

- a. Acciones de formación y capacitación. Es imperioso promover la formación y capacitación, con perspectiva de género, de los/as operadores/as del sistema de justicia penal. Estas instancias deben realizarse con cierto grado de obligatoriedad y deben contar con un enfoque interdisciplinario, que permita comprender la complejidad del fenómeno en cuestión y el alcance de las herramientas legales previstas por la normativa específica en la materia. Deben, a su vez, desarrollarse en todos los niveles, incluyendo la participación de los/as empleados/as, funcionarios/as y magistrados/as.
- b. Incorporación de equipos interdisciplinarios. Los equipos de trabajo de los juzgados y las salas, en el caso de la Cámara de Apelaciones, deben contar con un

mayor número de profesionales de disciplinas ajenas al derecho, que le permitan a los/as jueces/zas contar, a la hora de adoptar las decisiones, con mayores elementos sobre las situaciones conflictivas y otras perspectivas que nutran la conciencia del del/a juzgador/a.

- c. Juzgados especializados. En sintonía con lo expuesto en el punto precedente, y a fin de alcanzar una mayor uniformidad de criterios en el abordaje de los casos, estimo pertinente evaluar la posibilidad y conveniencia de crear juzgados especializados en los que tramiten las causas de violencia doméstica. Para ello, resulta indispensable analizar experiencias desarrolladas en otras jurisdicciones tanto a nivel nacional como internacional.
- d. Promover una mayor interrelación con organismos estatales vinculados a la materia. Las problemáticas que se observan en los casos que arriban a los estrados judiciales exigen una mayor interrelación entre los órganos jurisdiccionales y otros organismos o dependencias públicas que desarrollen políticas y acciones en la materia, principalmente las dependientes de los poderes ejecutivos, nacional y local. Ello permitirá brindar respuestas públicas más integrales y atender de una manera más acabada los conflictos en cada caso particular.
- e. Reforma legislativa. Resulta conveniente analizar la reforma de los instrumentos legales con el propósito de arrojar mayor claridad respecto de la implementación, por ejemplo, de los medios alternativos de resolución del conflicto. Asimismo, sería conveniente que se establezca mediante disposición legal, la obligatoriedad

de realizar estudios interdisciplinarios en relación con las personas violentas, principalmente respecto de los varones violentos.

Por último, me tomo el atrevimiento de proponer nuevas líneas de investigación que complementen e incluso controviertan o trasciendan este trabajo. En efecto, los hallazgos producidos permiten dar cuenta del desempeño de los/as jueces/zas, mediante la identificación de los logros alcanzados y, también, de los obstáculos que resta sortear. Esta investigación pone en evidencia que, pese a la promoción de un nuevo relato en relación con la problemática, persisten elementos que no sólo dificultan la implementación de los nuevos criterios y herramientas legales, sino que constituyen verdaderos obstáculos para su instalación en la práctica judicial local.

Sin embargo, al avocarme al estudio de los criterios empleados por los/as jueces/zas no he profundizado respecto del utilizado por otros/as operadores/as del sistema de justicia. En consecuencia, una futura línea de investigación podría analizar los criterios de los/as fiscales, los/as defensores/as e incluso también los de otros/as auxiliares, como mediadores/as, miembros de las fuerzas de seguridad, etc. Esto permitiría tener una visión mucho más completa de los discursos y prácticas subyacentes.

En esta línea, resultaría más que productivo llevar a cabo entrevistas con los/as diferentes operadores/as, entre ellos/as también los/as jueces/zas, para conocer el proceso mediante el cual arriban a las decisiones que hacen al desenvolvimiento de su labor profesional. En este trabajo se analizaron las sentencias judiciales pues en ellas los/as magistrados/as plasman sus conocimientos, experiencias, valores, etc. Sin embargo, mediante entrevistas

en profundidad podría conocerse y comprenderse el camino desarrollado para acceder a dichas decisiones.

Asimismo, tal como se expuso con anterioridad en este trabajo, la investigación se realizó sobre la base de los casos que arribaron a la instancia jurisdiccional. Ello dejó por fuera a aquellos que alcanzaron una solución en instancias previas (por ejemplo a través de una mediación), a los que no fueron investigados por disposición del Ministerio Público Fiscal e incluso a aquellas situaciones en que la denuncia formulada no fue recepcionada por el sistema. Motivo por el cual, para tener también una noción más completa de cómo opera el sistema de justicia en relación con esta problemática, deben investigarse los discursos y prácticas de los/as demás operadores/as en estas instancias.

Conjuntamente, resultaría sumamente relevante indagar respecto de la asistencia que se brinda a las mujeres víctimas tanto al inicio como durante la tramitación del proceso. Esto es así, por cuanto, a sabiendas de las dificultades que deben atravesar para acceder al sistema, o persistir en él, debe conocerse si éste es, efectivamente, una herramienta beneficiosa para las víctimas, o bien, si termina convirtiéndose en un elemento contraproducente.

Como también se expuso, existen prácticas que ejercen violencias sobre los varones violentos. En consecuencia, estimo de suma importancia profundizar el análisis de los modelos masculinos imperantes y cómo ellos inciden sobre las personas que expresan masculinidades disidentes.

En este mismo sentido, debe también abordarse la situación de otros/as sujetos involucrados en los conflictos de violencia doméstica, tales como los/as niños/as y las

personas adultas mayores. Es importante conocer cómo se los aborda, bajo que categorías y qué respuestas se brindan, entre otros aspectos.

No se trata hasta aquí de una enumeración taxativa, sino simplemente de resaltar aquellas que considero relevantes para poner en evidencia los campos que exigen ser abordados a fin de mejorar las respuestas públicas en la materia, de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por el Estado. Pues, en definitiva, si bien mucho se ha hecho, aún resta mucho por hacer y revisar, ya que las respuestas jurisdiccionales distan no sólo de las establecidas por los acuerdos legales, locales e internacionales, sino también de los resultados que anhelan las mujeres cuando concurren a los estrados en busca de justicia.

V. BIBLIOGRAFÍA.

Amorós, C. (2009). Conceptualizar es politizar. En Lorenzo, P., Maqueda, M. L. y Rubio, A. (coordinadores), *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Asensio, R. [et. al.] (2010). Discriminación de género en las decisiones judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género. Buenos Aires, Argentina: Defensoría General de la Nación.

Beloff, M. (2008). Reforma legal y derechos económicos y sociales de los niños: las paradojas de la ciudadanía. En Sarmento, D., Ikawa, D. Y Piovesan, F. (coords.) *Igualdade, diferença e direitos humanos*. San Pablo: Lumen Juris Editora.

Birgin, H. (2000). *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal* (coomp) 1º Ed. Buenos Aires: Biblos.

Bodelon, E. (2013). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. 1ª Ed. Buenos Aires: Didot.

Bovino, A. (2001). *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Burin, M. (2001). Prevención de la violencia familiar, en Burin, M. y Meler, I., *Género y familia. Poder, amor y sexualidad en la construcción de la subjetividad*. Barcelona: Paidós.

Castaldi, L. (2003). Violencia en la pareja: la utilidad de una contextualización cultural. En Revista de la Escuela de Psicología. Facultad de Filosofía y Educación. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. II, pp. 83-94. Chile.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). Informe Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. Relatoría sobre los derechos de la Mujer, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.cidh.org>

_____ (2011). Informe Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica. Recuperado de: <http://www.cidh.org>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Oficina de la Mujer (2011). Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina. Recuperado de: http://csjn.gov.ar/om/trab_unidades/plan_ipgja.pdf

Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2011). Informe Estadísticas sobre Violencia Doméstica. Enero 2010 - Octubre 2011. Fuero PCyF - Defensorías de Primera Instancia. Recuperado de: <http://defensoria.jusbaires.gov.ar>

Denzin, N. y Lincoln, Y. (1994). Introduction: Entering the field for cualitative research. En Denzil N. y Lincoln Y. (comp.) Handbook of qualitative research, p. 1-18.

Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) (2009). *Violencia familiar. Aportes para la discusión de Políticas Públicas y Acceso a la Justicia.*

Escobal, A. (2002). Psicología y violencia familiar: aspectos a considerar ante una demanda de atención. En AAVV, Violencia familiar. Un abordaje desde la interdisciplinariedad. Curso de perfeccionamiento multidisciplinario para egresados universitarios, 2ª ed., Montevideo, editado por el Ministerio del Interior, Programa de Seguridad Ciudadana del Uruguay y por la Universidad de la República del Uruguay.

Facio Montejó, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José, Costa Rica: ILANUD.

Famá, M. V. (2011). Efectividad de la legislación argentina en materia de violencia doméstica: hacia una mirada integral e interdisciplinaria. En Birgin, H. y Gherardi, N. (coords) *Reflexiones Jurídicas desde la Perspectiva de Género*. México DF, México: Editorial Fontamara.

Fernández Nieto, J. y Sole Ramon, A. M. (2011). El impacto de la mediación en los casos de violencia de género: un enfoque actual práctico: Lex Nova. ISBN 9788498981520.

Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y Razón*. Madrid: Editorial Trotta.

_____ (1999). *La ley del más débil*. Greppi, A. (trad.) Madrid: Editorial Trotta.

Fili, A. y Papalía, N. J. (2013). La intervención interdisciplinaria en los casos de violencia doméstica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: la confección de los informes técnicos y el rol de los/as operadores/as judiciales. En *Revista Pensamiento Penal*, Edición 154 04/04/13. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/intervencion-interdisciplinaria-casos-violencia-domestica-ciudad-autonoma-buenos-aires>.

- Fiss, O. (1992). *Qué es el feminismo*, Ensayo presentado ante el Congreso del Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
- Foucault, M. (1996). *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Fraser, N. y Nicholson, L. J. (1992). Crítica social sin filosofía: un encuentro entre el feminismo y el posmodernismo. En Nicholson, L. J. (compiladora). *Feminismo/ Posmodernismo*. Buenos Aires: Feminaria Editora. Pp. 7/29.
- García Méndez, E. (1987). La violencia doméstica y el sistema de la justicia penal: pautas para un Derecho Penal mínimo, en Nuñez, R. (director), *Revista Doctrinaria Penal. Teoría y Práctica de las Ciencias Penales*, Revista trimestral. Buenos Aires: Linorap.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa.
- Garrote, N. R. (2003). Controversias y desencuentros en el abordaje interdisciplinario e interinstitucional de la violencia familiar. En *Revista Derecho de Familia (RDF)*, (24). Buenos Aires: Lexis Nexis/ Abeledo Perrot.
- Gelles, R. J. & Loseke, D. R. (1993). *Current controversies on family violence*. Newbery Park: Sage Publications.
- Gianella, C. y Curi, S. (2002). Mediación y violencia familiar en el contexto judicial, en eIDial, DC 1B7. Recuperado de www.eldial.com.
- Grosman, C. P. y Mesterman, S. (2005). *Violencia en la familia. La relación de pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*, 3ª ed. Act. Y amp. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina.

Hasanbegovic, C., (2011). El mismo horror, la misma responsabilidad. En *El reporte judicial*, Revista del Tribunal Superior de Justicia de Chubut.

_____ (2013). Barriendo Mitos. Cifras sobre Violencia contra la Mujer. El reporte Judicial N° 29. Documento suministrado por la autora.

Hirigoyen, M. F. (2008). *Mujeres maltratadas. Los mecanismos de la violencia en la Pareja*. Buenos Aires: Paidós

Izquierdo, M. J. (1998). Los órdenes de la violencia: especie, sexo y género. En Fisas, V. (dir.). *El sexo de la violencia. Género y cultura de la violencia*. Barcelona: Icaroa.

Jelin, E. (2009). La familia en Argentina: trayectorias históricas y realidades contemporáneas. En Kemelmajer de Carlucci, A. (dir.), Herrera, M. (coord.). *La familia en el nuevo derecho. Libro homenaje a la Profesora Dra. Cecilia P. Grosman*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

Kohen, B. (2000) “El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual”. En Birgin, H. (compiladora) *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Editorial Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho.

_____ (2004). “Más mujeres en la justicia: los argumentos más frecuentes” en Revista Academia, Año 3, Número 6, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

_____ (2008). Del feminismo cultural a las mujeres en las profesiones jurídicas o ¿qué esperar de las mujeres juezas?, en Kohen, B, *El género en la justicia de familia. Miradas y protagonistas*. Buenos Aires, Argentina: AD HOC. UBA, p.29-86.

Koss, M. P. (1990). The women's mental health research agenda: violence against women. *American Psychologist*, 45(3), pp. 374/380.

Larrandart, L. (2000). Control social, derecho penal y género, en Birgin H. (comp.), *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Biblos.

Larrauri, E. (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta.

_____ (2009). Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia... y algunas respuestas del feminismo oficial. En Lorenzo P., Maqueda, M. L. y Rubio, A. (coords.), *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

_____ (2011). Violencia de género en España. Tres años después de la LO 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En Birgin, H. y Gherardi, N. (coords) *Reflexiones Jurídicas desde la Perspectiva de Género*. México DF: Editorial Fontamara.

Laurenzo, P. (2009). La violencia de género en el derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo. En Laurenzo P., Maqueda, M. L. y Rubio, A. (coords.), *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Lemaitre, J. (2008). Violencia. En aa.VV., Motta, C. y Sáez, M. (edits. academs.), *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Lerner, G. (1986). *The creation of patriarchy*. New York, USA: Oxford University Press.

López Oliva, M. (2006). *Violencia familiar en la Ciudad de Buenos Aires: Un estudio sobre la dinámica de relación entre organizaciones no gubernamentales, poder judicial y otros servicios estatales frente a las denuncias judiciales*. Buenos Aires, Argentina: CLASPO.

Lloveras, N. y Cantore, L. (2006). La violencia intrafamiliar como un asunto de reingeniería organizacional del Estado. En *Jurisprudencia Argentina* (ja) 2006-iii-861.

Maffía, D. (2006). Desafíos actuales del feminismo. Recuperado de <http://www.panuelosenrebeldia.com.ar>

Maqueda, M. L. (2009). ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres. Algunas respuestas desde el discurso feminista crítico. En Lorenzo, P., Maqueda, M. I. y Rubio, A. (coordinadores), *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Margetic, S. M. I. y De La Fe, A. G. (2012), Nuevos lentes para mirar: intervenciones con familias atravesadas por situaciones de violencia. En Premio de Formación Judicial 2011/2012, Centro de Formación Judicial, Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba, pp. 119/131.

Mattiozi, R. (con la colaboración de Lamberti, S.) (2008), El castigo al agresor. En Lamberti, S. Sánchez y Viar (compiladores.), *Violencia familiar. Sistemas jurídicos*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.

Mattiozi, R. y Lamberti, S. (2008) Violencia masculina: un abordaje institucional. En Lamberti, S. Sánchez y Viar (compiladores.), *Violencia Familiar y abuso sexual*, 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.

_____ (2009) “Práctica jurídica en violencia masculina intrafamiliar”, en Revista La Ley, sup. act. 12/02/2009.

_____ (2009a). Práctica jurídica en violencia masculina intrafamiliar. Los diagnósticos especializados. En *Revista La Ley*, sup. act. 05/05/2009.

Maxwell, J. (1996). *Qualitative Research Design: An interactive Approach*. California: Sage Publications.

Minuchin, S. (1999), *Familias y terapia familiar*. Barcelona, España: Gedisa.

Minyersky, N. y Paz, S. S. (2001), Violencia intrafamiliar. En Fugaretta, J. C. y Romano, E. (compiladores), *Nuevas perspectivas interdisciplinarias en violencia familiar*. Buenos Aires, Argentina: ad-Hoc.

Morillas Fernández, D. I. (2003), *Análisis criminológico del delito de violencia doméstica*. Cádiz, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.

Motta, C. Y Rodriguez, M. (2001). *Mujer y Justicia. El caso argentino*. Buenos Aires: Banco Mundial.

Nicolini, G. (2011), *Judicialización de la vida familiar. Lectura desde el trabajo social*. Buenos Aires, Argentina: Espacio Editorial.

Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo (2012). Informe de Noticias. Edición especial: Violencia Doméstica. Recuperado de: <http://www.fiscalias.gob.ar>

O'Malley, P. (2006), *Neoliberalismo, riesgo y justicia penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc.

Organización Panamericana de la Salud (2003). Informe mundial sobre la violencia y la salud: resumen. Washington D. C., Estados Unidos: OPS.

Osborne, R. (2009), Construcción de la Víctima, destrucción del sujeto: el caso de la violencia de género. Ponencia presentada en Jornadas Feministas de Granada, 5-8 de diciembre de 2009. Recuperado en <http://www.mujeres-aequitas.org>

Paganelli, O. (2012), Hacia la recuperación de la instancia de mediación en los procesos penales y contravencionales seguidos por presuntos hechos de violencia doméstica, En Premio de Formación Judicial 2011/2012, Centro de Formación Judicial, Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba, pp. 41/57.

Papalía, N. J. (2014), El abordaje de los casos de violencia de género en la Ciudad de Buenos Aires. ¿Cómo votan las mujeres juezas? Revista Pensamiento Penal. (ISBN 1853-4554). Edición 164 - 05/02/14. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/abordaje-casos-violencia-genero-ciudad-buenos-aires-como-votan-mujeres-juezas>

Perrone, R. y Nannini, M. (1997), *Violencia y abusos sexuales en la familia. Un abordaje sistémico y comunicacional*. Buenos Aires: Ed. Paidós.

Pineda Duqué, J. P. (2008), “Masculinidades y feminismos. Violencia familiar en doble vía: negociando identidades masculinas”. Recuperado de <http://www.redmasculinidades.com>

Rivera Garretas (1993). *Nombrar el mundo en femenino*. Barcelo, España: Editorial Icaria.

Rodriguez Luna, R. y Naredo Molero, M. (2013). El acceso a la justicia en los juzgados de violencia de género. En Bodelón, E. *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. 1ª Ed. Buenos Aires: Didot.

Russell, D. E. H. (1982). The prevalence and incidence of forcible rape and attempted rape of females. *Victimology*, 7, pp.81/93.

Russo, N. F (1990). Overview: Forging research priorities for women's mental health. *American Psychologist*, 45(3), pp. 368/373.

Sáez Capel, J. y Doce, M. (2014). *Competencia. Recusación y excusación. En el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Buenos Aires: Gowa, Ediciones Profesionales.

Salamanca Castro, A., Martín, C. y Blanco, C. (2007). El diseño en la investigación cualitativa. *Nure Investigación*, N° 26, p. 1-6

Sánchez Rengifo, L. M. y Escobar Serrano, M. C. (2007). Violencia familiar: un secreto a voces. Complejidad e intervención. En Revista N° 9 del Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia, ISSN 0123-4986.

Sánchez Rengifo, L. M. y Escobar Serrano, M. C. (2007) "Violencia familiar: un secreto a voces. Complejidad e intervención". En Revista N° 9 del Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia, ISSN 0123-4986, pp. 57/73.

Sautu, R. (2003). *Todo es teoría. Objetivos y métodos de investigación*. Buenos Aires: Lumiere.

Schvarstein, L. (1996), La mediación en contexto, en J. Gottheil y A. Schiffrin (compiladores), *Mediación: una transformación en la cultura*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Sozzo, M., (2009), Gobierno local y prevención del delito en la Argentina, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana N° 6. Quito.

Straus, M. A. & Gelles, R. J. (1995). *Physical violence in American families: Risk factors and adaptations to violence in 8,145 families*. New Brunswick: Transaction Books.

Torres Falcón, M. (2001). *La violencia en casa*. Mexico D. F.: Paidós.

Tuebal, R. (2001), Abordando la violencia: reflexiones y pautas para una intervención mínima. En Tuebal, R. y colaboradoras, *Violencia familiar, trabajo social e instituciones*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Valle Ferrer, D. (2011). *Espacios de libertad: mujeres, violencia doméstica y resistencia*. Buenos Aires: Espacio Editorial.

Vázquez González, C. y Luaces, P. (2006), La respuesta del derecho penal español ante la violencia doméstica. En *Revista Derecho de Familia (RDf)*, (33). Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis/Abeledo Perrot.

Vázquez, M. P. (2012), La revalorización de la víctima o la legalidad dejada de lado. En Premio de Formación Judicial 2011/2012, Centro de Formación Judicial, Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Eudeba, pp. 85/115.

Vitale, G. L., (2004) *Suspensión del proceso penal a prueba*. Bs. As., Argentina: Editores del Puerto.

Wainerman, C. (2002). “La reestructuración de las fronteras de género”. En Wainerman, C. (compiladora), *Familia, trabajo y género. Un mundo de nuevas relaciones*. Buenos Aires, Argentina: Fce.

_____ (2002a). Padres y maridos. Los varones en la familia. En Wainerman, C. (compiladora), *Familia, trabajo y género. Un mundo de nuevas relaciones*. Buenos Aires, Argentina: Fce.

Yllo, K. y Bograd, M. (1988). *Feminist perspectives on wife abuse*. Newbury Park: Sage Publications.

Zaffaroni, E. R [et. al], (2005), *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Ediar.

Normativa

Internacional

Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Conferencia de El Cairo. Organización de las Naciones Unidas. 13 de septiembre de 1994

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Asamblea General de las Naciones Unidas. 18 de diciembre de 1979.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Asamblea General de las Naciones Unidas. 10 de diciembre de 1984.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (Convención de Belém do Pará). Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. 03 de mayo de 1995.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. 10 de diciembre de 1948.

Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. 25 de junio de 1993.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Organización de las Naciones Unidas. 15 de septiembre de 1995.

Directrices sobre la función de los fiscales. Octavo Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. La Habana (Cuba). 7 de septiembre de 1990.

Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género. Organización de las Naciones Unidas. 26 de marzo de 2007.

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Organización de los Estados Americanos. 26 de febrero de 2010.

Nacional

Constitución de la Nación Argentina

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Código Penal de la Nación. Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado).

Ley 13.944. Publicada en el Boletín Oficial del 03/11/1950. Número: 16769. Página: 1.

Ley 23.179. Sancionada: Mayo 8 de 1985. Promulgada: Mayo 27 de 1985. Publicada en el Boletín Oficial del 03-jun-1985. Número: 25690. Página: 1.

Ley 24.417. Sancionada: Diciembre 7 de 1994. Promulgada: Diciembre 28 de 1994. Publicada en el Boletín Oficial del 03/01/1995. Número: 28052. Página: 1

Ley N° 24.588. Sancionada: Noviembre 8 de 1995. Promulgada: Noviembre 27 de 1995. Publicada en el Boletín Oficial del 30/11/1995. Número 28282. Página 1.

Ley 26.485. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009. Publicada en el Boletín Oficial del 14/04/2009. Número: 31632. Página: 1.

Ley N° 24.632. Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996. Publicada en el Boletín Oficial del 09/04/1996. Número: 28370. Página 1.

Ley N° 25.752. Sancionada: Julio 2 de 2003. Promulgada de Hecho: Julio 25 de 2003. Publicada en el Boletín Oficial del 28/07/2003. Número 30200. Página 1.

Ley N° 26.357. Sancionada: Febrero 28 de 2008. Promulgada de Hecho: Marzo 28 de 2008. Publicada en el Boletín Oficial del 31/03/2006. Número 31374. Página 1.

Ley N° 26.702. Sancionada: Septiembre 7 de 2011. Promulgada de Hecho: Octubre 5 de 2011. Publicada en el Boletín Oficial del 6/10/2011. Número: 32250. Página 1.

Ley N° 26.791. Sancionada: Noviembre 14 de 2012. Promulgada: Diciembre 11 de 2012. Publicada en el Boletín Oficial del 14 de Diciembre de 2012. Número: 32543. Página: 1.

Decreto 235/96. Publicado en el Boletín Oficial del 08 de Marzo de 1996. Número: 28350. Página: 2.

De la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley N° 597. Sanción: 31/05/2001. Promulgación: Decreto N° 822/2001 del 25/06/2001.

Publicación: BOCBA N° 1223 del 29/06/2001

Ley 1.265. Sanción: 04/12/2003. Vetada: Decreto N° 36/003 del 09/01/2004. Publicación:

BOCBA N° 1859 del 16/01/2004. Aceptación del Veto de la Cláusula Transitoria 1° por

Resolución N° 587. Publicación: BOCBA 2118, del 27/01/2005

Ley N° 1.472. Sanción: 23/09/2004. Promulgación: De Hecho del 25/10/2004.

Publicación: BOCBA N° 2055 del 28/10/2004

Ley 1.668. Sanción: 14/04/2005. Promulgación: De Hecho del 11/05/2005. Publicación:

BOCBA N° 2196 del 23/05/2005

Ley N° 2.257. Sanción: 14/12/2006. Promulgación: Decreto N° 106/007 del 16/01/2007.

Publicación: BOCBA N° 2609 del 22/01/2007

Ley 4.203. Sanción: 28/06/2012. Promulgación: Decreto N° 365/012 del 26/07/2012.

Publicación: BOCBA N° 3966 del 03/08/2012

Ley N° 2.303. Sanción: 29/03/2007. Promulgación: Decreto N° 632/007 del 30/04/2007.

Publicación: BOCBA N° 2679 del 08/05/2007.

Resolución 16/2010. Fiscalía General. Ministerio Público Fiscal de la CABA.

Recuperado de www.fiscalias.gob.ar

Jurisprudencia

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Caso 12.051 “Maria Da Penha Maia vs. Brasil”. Informe final nº 54/01 del 16 de abril de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988.

Penal Miguel Castro Castro vs. Perú - Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006.

González y otras vs. México (“Campo Algodonero”) – Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala - Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009.

Rosendo Cantú y otra vs. México - Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Expte. 981 XLIV, “V., R. s/ inf. art. 149 bis. amenazas”. Sentencia del 02/06/2009.

Expte. No 554.XLV, “S., J.B. s/av. de ilícito”. Sentencia del 03/11/2009.

Expte. No 648.XLV, “D., R. s/amenazas”. Sentencia del 22/12/2009.

Expte. 946.XLV, “P., P.G. s/arts. 89 y 149 bis del CP”. Sentencia del 13/04/2010.

Expte. No 463.XLVI, “L.G., A. s/ lesiones leves, amenazas y daño”. Sentencia del 26/10/2010.

Expte. No 423.XLVII, “N.P., R. s/arts. 89 y 149bis CP”. Sentencia del 30/08/2011

Expte. No 494.XLVII, “O., E.R. s/ inf. art. 149 bis del CP”. Sentencia del 04/10/2011.

Expte. No 838.XLVI, “A., J.J. s/ art. 149 bis del C.P.”. Sentencia del 22/11/2011.

Expte. G. 61. XLVIII. RECURSO DE HECHO Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092. Sentencia del 23/04/2013.

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ).

Expte. n° 6784/09 Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 —CP—‘l y expte. no 6785/09 —Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas no 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184 inc. 5 —CP—‘l, resuelto el 27/09/2010.

Sitios Institucionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (www.cidh.oas.org).

Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
(www.jusbaires.gob.ar).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (www.corteidh.or.cr).

Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
(www.defensoria.jusbaires.gov.ar).

Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
(www.fiscalias.gob.ar).

VI. LISTADO DE SIGLAS

BOCBA- Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires

CABA- Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CADH- Convención Americana de Derechos Humanos

CCABA- Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CEDAW- Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

CEJIL- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional

CIDH- Corte Interamericana de Derechos Humanos

CN- Constitución Nacional

CNCC- Cámara Nacional Criminal y Correccional

CP- Código Penal

CPPCABA- Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CSJN- Corte Suprema de Justicia de la Nación

MPD- Ministerio Público de la Defensa

MPF- Ministerio Público Fiscal

OEA- Organización de los Estados Americanos

OFAVyT- Oficina de Atención a la Víctima y al Testigo

OM- Oficina de la Mujer

OMS- Organización Mundial de la Salud

ONG- Organización No Gubernamental

ONU- Organización de las Naciones Unidas

OVD- Oficina de Violencia Doméstica

PEN- Poder Ejecutivo Nacional

VII. ANEXO

Listado de sentencias analizadas

(Clasificados por año de la sentencia de Cámara).

Año 2013

Causa N° 12173/11

Causa N° 26923/12

Causa N° 52907/11

Causa N° 20691/12

Causa N° 7069/13

Causa N° 14016/13

Causa N° 30739/12

Causa N° 36523/11

Causa N° 21476/11

Causa N° 2529/13

Causa N° 27252/12

Causa N° 8432/13

Causa N° 4500/12

Causa N° 45551/09

Causa N° 50216/11

Causa N° 7259/12

Causa N° 6543/13

Causa N° 8394/12

Año 2012

Causa N° 27429/10

Causa N° 38178/10

Causa N° 23254/11

Causa N° 8896/11

Causa N° 41697/11

Causa N° 39750/11

Causa N° 42282/11

Causa N° 43134/11

Causa N° 40541/11

Causa N° 6431/11

Causa N° 1802/12

Causa N° 53630/10

Causa N° 54470/11

Causa N° 32294/11

Causa N° 14612/10

Causa N° 28987/11

Causa N° 57107/10

Causa N° 22231/12

Causa N° 57208/10

Causa N° 32090/12

Causa N° 1273/12

Año 2011

Causa N° 42900/10

Causa N° 57927/10

Causa N° 51418/10

Causa N° 53632/10

Causa N° 40240/10

Causa N° 60899/10

Causa N° 24887/10

Causa N° 60766/10

Causa N° 43771/10

Causa N° 37411/11

Causa N° 54834/10

Causa “G., G. D. s/inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP”

Causa N° ° 005350/11

Causa N° 0044373/09

Causa N° 44.406/10

Causa N° 55246/10

Causa N° 35502/10

Causa N° 7200/11

Causa N° 29420/10

Año 2010

Causa N° 3649/10

Causa N° 11913/09

Causa N° 28211/09

Causa N° 40045/10

Causa N° 57032/09

Causa N° 53801/09

Causa N° 34813/09

Causa N° 20864/10

Causa N° 57612/09

Causa N° 55993/09

Causa N° 15495/09

Causa N° 20956/10

Causa N° 48787/10

Causa N° 23179/10

Causa N° 31852/09

Causa N° 51471/09