

Se visualiza en esta situación, una doble circulación de mensajes: para la mayoría la reproducción era constitutiva de su feminidad pero para otras podía indicar un lugar de privilegio, una representación del erotismo⁴⁹

Reflexiones finales

Repensar la circulación como clave de análisis en un sentido amplio ha permitido señalar algunas cuestiones difíciles de desglosar en un universo complejo donde la trama social está imbricada con un espacio simbólico que retroalimenta tanto cuestiones estructurales como aquellas casi inasibles del amor y el erotismo.

Se cruzan aspectos que tienen que ver con lo simbólico pero intensamente conectados con la base estructural de esa sociedad: los dioses y diosas viajeros por el río hacia Babilonia, los intercambios de bienes involucrados en las dotes, la circulación de productos, tributos, ideas, rituales y símbolos entre otros. En la consideración que nuestra mirada atraviesa un hiato temporal y cultural, es importante que la noción reificada sobre las mujeres sea revisada y engarzada en un doble nivel de análisis que posibilite comprender una sociedad a la que ya no encontramos como sistema vivo.

to poder, los atributos que caracterizan su sexualidad debían desdibujarse, de ahí las disposiciones y controles que les impedían las relaciones sexuales y la maternidad a las *naditum*. Esta mujer representa una ruptura de la norma establecida ya que a diferencia de las otras mujeres de su tiempo poseía un gran prestigio social que le permitía detentar poder, pero estas prerrogativas se ven empañadas cuando comprendemos que sólo podía acceder a este lugar, renunciando a la función atribuida socialmente como constitutiva de la mujer: la de engendrar. Ver BALANDIER, Georges, *Antropológicas*, Ed. Peninsula, Madrid, 1975.

⁴⁹ Para observar como se muestran estas dos cuestiones muy ligadas pero a su vez contrastantes recordar como *Enkidu* al retirar su maldición a *Shámhat* muestra hasta qué punto la enaltece que puede llegar a repudiar a la siete veces madre, una mujer muy honrada en aquella sociedad. Ver nota 26.

Violencia intra doméstica: ¿Barajar y dar de nuevo? Una mirada sobre la legalidad y la realidad ante la violencia doméstica

Laura Cantore*
Laura Valdemarca**

Resumen

El artículo aborda la problemática de la violencia intra familiar. Se señala que en los nuevos contextos democráticos en América Latina surgieron condiciones para un mejor tratamiento y resolución de la cuestión de las minorías postergadas legalmente y ello incluye a las mujeres y niños víctimas de situaciones de violencia. Luego se detallan algunos aspectos del funcionamiento de la justicia, en la Argentina en relación a la solución de conflictos en el ámbito familiar y se evalúan críticamente las cuestiones de la autonomía legal para la resolución de casos de emergencia como éste. Se realiza una crítica al sistema punitivo y se proponen otras formas para resguardar a las víctimas y para provocar cambios en la conducta del hombre golpeador, en la perspectiva de que el problema de la violencia doméstica además de soluciones individuales debe generar soluciones sociales, como el corte del círculo de violencia por parte del hombre golpeador.

Palabras claves: violencia intra doméstica – minorías - legalidad.

Abstract

The article treats about the intra- familiar violence, since the return to democracy in Latin America. These contexts give

* Abogada, funcionaria judicial, docente e investigadora de la Universidad Nacional de Córdoba, especialista en cuestiones de violencia doméstica.

** Doctora en Historia, docente e investigadora de la Universidad Nacional de Córdoba, especialista en cuestiones de redes sociales y discriminación.

conditions to improve the problem about women and children victims of familiar violence as and other groups like minorities. We argue about some conditions of juridicy and legality application and we analyze critically the situation in Argentina. We argue that the punis system does not give the better solutions in all the cases because it trates the problem as an individual problem. If violence and men would trate as social problem we would be to less violents societies. We propose some alternatives about the problem.

Key words: Intra family violence - minorities affaires - legality

Los contextos democráticos en América Latina abrieron nuevas posibilidades para la ampliación del ejercicio de derechos ciudadanos y la consolidación del imperio de la ley como un bien para toda clase de habitantes de un país. La salida de gobiernos autoritarios, que en muchos casos habían producido sistemáticas violaciones a los derechos humanos, exigió y en muchos casos fue atendida, la revisión de tales violaciones. Esta situación también abrió el espacio para mejorar las condiciones de otros sectores de ciudadanos considerados minorías en relación al pleno ejercicio de sus derechos y a la admisión normativa, de sus derechos como tales minorías.

El advenimiento de las democracias produjo un contexto más permeable que propició la emergencia de organizaciones promotoras y defensoras de derechos ciudadanos en la sociedad civil, hasta entonces adjudicados a minorías (minorías sexuales, pueblos originarios, desempleados, etc). La presencia en la esfera pública de tales grupos organizadores de demandas, también mostró un incremento en las posibilidades de ampliar el ejercicio de derechos de diversos grupos marginados, de hacer más efectiva la práctica ciudadana de la igualdad y de pensar en la efectividad del respeto por todos los derechos humanos.

Por otra parte, algunas democracias en consolidación, en pos de revertir las situaciones anteriores de violaciones y de terrorismo de estado, comenzaron a incorporar a sus normativas constitucionales los Tratados internacionales sobre derechos humanos y afines, produciendo mayor apertura en el

espacio público y en el del derecho para aceptar los problemas de ciudadanía como derechos humanos¹.

Esto también significó un avance positivo para los ciudadanos a la hora de plantear los derechos. La aceptación en los más altos niveles de la ley es muy significativa, sin embargo, sigue existiendo una brecha importante entre la vigencia efectiva de los derechos humanos, la implementación de leyes, el accionar de los organismos estatales que debieran promover y garantizar su respeto como así también la actuación ex post de las instituciones y agencias del estado, sobre todo cuando estos derechos han sido violados.

Basados en sus propias experiencias, una amplia mayoría de ciudadanos latinoamericanos en general y argentinos en particular, no cree que sus gobiernos intenten implementar el principio positivo de "igualdad ante la ley", toda vez que las garantías formales consagradas en las constituciones son sistemáticamente violadas, en gran medida por la brecha manifiesta que existe entre lo que la ley dice y lo que las instituciones encargadas de aplicarla (órganos primarios del sistema) hacen efectivamente en la práctica. En general los modos de funcionamiento de los tribunales están íntimamente ligados a las prácticas jerárquicas y discriminatorias que marcan las relaciones sociales, están impregnados de una burocracia que incluye tiempos, rituales, agentes escasamente capacitados y compartimentos estancos que impiden optimizar los resultados de las mejores posibilidades brindadas por los marcos legales.

¹ En el caso de la Argentina, desde 1994 se están produciendo modificaciones positivas en este sentido, a la legislación específicamente mencionada sobre la mujer y el niño/adolescente mencionada en el siguiente apartado, debe agregarse los derechos sobre discapacitados, minorías aborígenes, etc. En el 2005 la Argentina firmó el Acuerdo sobre el tratamiento de reclusos y prevención del delito, eso puede ser interpretado como manifestación de la voluntad estatal de revertir las situaciones de discriminación, ilegalidad y consecuentes violaciones a los derechos humanos.

Es decir: si bien hay importantes avances normativos, puede que tales avances esten aún de su etapa formal y no se haya revertido, para gran parte de los ciudadanos y ciudadanas, la situación marcada por el autoritarismo, la exclusión y la ineffectividad de la legalidad.

Al tiempo que se consolidaban esas democracias políticas se estructuraba un panorama marcado por el ajuste económico. Esto volvía más crudos los niveles de exclusión, marginalidad y pobreza, repercutiendo en la situación de las mismas minorías -y generando otras- que los procesos de reversión de los autoritarismos y desigualdades a nivel de la legalidad - que hemos descrito brevemente arriba - trataban de atenuar. En estos procesos los sujetos vulnerables - las mujeres y sus hijos - han llevado el grueso del peso de las privatizaciones económicas, achique del estado y sus efectos han sido devastadores, la igualdad entre hombres y mujeres suele ser algo hiper formal tanto a nivel de mercado (donde la mujer sufre la discriminación tanto como antes), como a nivel social donde la pauperización y la mayor explotación ha venido acompañada por el aumento de los índices de violencia.

Simultáneamente, en las democracias latinoamericanas, los medios de comunicación comenzaron a hacer más visibles las violaciones flagrantes a los derechos humanos. Los atropellos contra campesinos, contra mujeres y niños, contra marginados urbanos han sido objeto de mayor exposición mediática y han pasado a formar parte de las experiencias informativas cotidianas de los ciudadanos. En algunos casos esto trajo como resultado una opinión pública más sensible a ciertas demandas y más conocedora de las graves dificultades que enfrentan algunos ciudadanos para el goce pleno de sus derechos, potencia también las posibilidades de tales ciudadanos de sumarse a organizaciones o generar organizaciones que atiendan sus demandas. La aparición de actores organizados y su necesidad de resolución a cuestiones urgentes, pero largamente postergadas, a veces ha ido por delante de las posibilidades de los organismos institucionales previstos en los regímenes democráticos para la canalización de

tales demandas (como los parlamentos o poderes legislativos) y de los recursos que los gobiernos están en condiciones de aportar (como la renovación del poder judicial, foros para ciudadanos, etc) para dar curso precisamente a las demandas por la ampliación de la ciudadanía. Si bien no siempre estas cuestiones han sido resueltas con la celeridad con que los interesados quisieran, se plantea entre representantes y representados una más dinámica, diversa y a veces tensa relación.

No caben dudas acerca de que formalmente se ha avanzado en la expresión de igualdad legal de toda la población tanto en los contenidos de los derechos como en la aplicación de las leyes sin consideraciones de razas, géneros o nivel socio-económico.

Es por ello que abordaremos el tema de *la extensión de derechos para las minorías, como forma de llegar a sociedades más igualitarias, incluyentes² y menos violentas en lo que hace a la aplicación de las leyes y al respeto por los derechos*. Las democracias aún no han implicado para las mujeres la completa realización de las garantías frente al imperio de la ley. En pos de la construcción de una sociedad más igualitaria diversos sectores han intentado plantear -con disímil éxito- sus déficits en cuanto al goce de derechos. Las mujeres son uno de esos sectores sociales.

La situación de las mujeres, como la de otros grupos en desventaja a la hora de plantear sus derechos, no sólo se refiere a los derechos laborales, salariales, educativos sino a su situación en relación a la violencia ejercida sobre ella y/o sus hijos. Si bien se han producido importantes avances formales en la aceptación de sus derechos, como se expondrá en el próximo punto, la formalidad que tales avances puede revestir, queda muy en evidencia cuando se ve la realidad del

² Nos referimos a la inclusión en el más amplio sentido, desde la protección material de los ciudadanos en base a políticas de estado benefactor, hasta su inclusión en la norma jurídica y en el principio positivo de "igualdad ante la ley".

respeto por los derechos humanos, es decir que las brechas no son necesariamente ya las existentes entre derechos de mayorías y de minorías, formalmente establecidos, sino que, siendo menor la distancia normativa, la práctica de la igualdad está, en muchos casos, lejos de haberse alcanzado.

Las mujeres, (sus proles) y sus derechos en la Argentina post dictatorial

La transición democrática comenzó en la Argentina a cubrir vacíos legales y/o a solucionar situaciones de status y derechos propios de una sociedad estructurada de manera jerárquica, machista y con muchos signos de autoritarismo, cuya legislación en materia de derechos de las mujeres estaba escasamente adecuada a los tiempos que corrían³

A partir de la última transición democrática, se produjeron nuevas normas que introducían modificaciones sustanciales para lograr la equiparación de los derechos de hombre y mujeres. En 1985 la ley 23.264 introdujo modificaciones sustanciales en el régimen jurídico de la filiación y la patria potestad. Se equipararon las filiaciones y se otorgó al hombre y la mujer igualdad en el ejercicio de la patria potestad de los hijos menores de edad no emancipados (art. 264 y ss. 1114 y ss CC).

³ Hasta el advenimiento de la democracia en Argentina la situación de la mujer se reflejaba en las siguientes leyes: Ley 11.357 del año 1926, llamada de los "derechos civiles de la mujer" reconoce la capacidad de las mujeres para administrar su patrimonio, ejercer profesión, oficio o empleo y disponer del producto de esas actividades sustrayéndolos de la administración marital, entre otras cosas. En 1947 las mujeres son igualadas a los varones en el ejercicio de su derecho político, al extenderse el derecho al sufragio a las mujeres mayores de 18 años. El Decreto 9983 de 1957 ratifica la Convención de Bogotá en lo referido a la igualdad de las personas ante la ley sin distinción de raza, sexo, idioma o credo. La ley 17.711 de los años sesenta, deroga el artículo 57 inc. 4° del CC que inhibía a la mujer en el ejercicio de ciertos derechos, otorgándole a cada cónyuge la libre administración y disposición de los bienes propios y gananciales adquiridos por cualquier título (artículos 1276 y 1277 del C. C).

En 1987, la ley 23.515 de divorcio, incorporó – entre otras – la noción de divorcio vincular con los efectos de disolución del vínculo conyugal, enunció las pautas los derechos y deberes de los cónyuges, impuso la obligación alimenticia hacia a los hijos compartida por ambos cónyuges, la pérdida de ciertos derechos cuando alguno de los cónyuges convive con un tercero, o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge (art.210 CC) y la opción por parte de la mujer de adicionar a su apellido el del marido.

En cierta medida, tales leyes no hacían más que poner en vigencia la igualdad entre hombre y mujeres ya aceptada por la constitución de 1853, pese a la cual muchas normas explicitadas en los códigos habían adoptado la diferenciación y la discriminación sin que por ello fueran tomadas de inconstitucionales.

La reforma constitucional del año 1994 supuso un verdadero antes y después en relación a los derechos de las mujeres y los niños. Al incorporar en el art. 75 inc. 22 con *jerarquía constitucional*: la "Convención de los Derechos del Niño y el Adolescente", y el "Tratado de Eliminación sobre toda forma de discriminación en contra de la Mujer" se producen giros jurídicos relevantes: la primera convención incorpora cambios en el status jurídico de los niños/as y adolescentes al conferirle el carácter de "*sujetos de derecho*". Esto implicó -entre otras- el derecho del niño a ser oído, a denunciar y ser parte activa en el proceso judicial.

El segundo tratado, recoge la noción de "*género*". Esta última noción, de la que mucho se ha escrito, tiene en cuenta básicamente la relación par- asimétrica que existe entre el hombre y la mujer, según la cual la mujer aparece en condiciones de inferioridad física, laboral y social en relación al hombre.

En ambos casos la novedad es que permite abordar un trato diferenciado para la mujer y los niños, generando mecanismos para evitar la discriminación y lograr la protección.

Las nuevas normas produjeron una verdadera revolución social y jurídica, en primer término equiparaban el status jurí-

dico de varones y mujeres y le dieron un status jurídico especial a los hijos, algo inaudito en la Argentina. Paralelamente dado su carácter de convenios de derechos humanos, rompieron la tradicional división entre lo público y lo privado en materia de familia y convirtieron al estado nacional en garante del resguardo, protección y sanción en el caso de violaciones en contra de las mujeres y los menores.

De hecho a partir de aquí, se abrió a la ciudadanía una nueva posibilidad para la ampliación y la efectividad en el ejercicio de sus derechos. Esta nueva posibilidad –abierta ex ante– es decir, incorporando como previsión el resguardo de los derechos humanos puede parecer algo más bien formal si de hecho tales previsiones no se cumplen y las discriminaciones y violaciones siguen vigentes, pero al mismo tiempo queda abierta la posibilidad ex post, es decir espacios donde apelar, en el caso de que los estados nacionales no salvaguardaran tales derechos.

Pese a estos avances mencionados, la parcialidad en la admisión normativa aún impide u origina dificultades para su completa aplicación. No se ha logrado aún la ratificación de la reglamentación del CEDAW (Tratado de Eliminación de todas formas de discriminación en contra de la Mujer) que significaría un paso adelante más y cualitativamente importante para obtener mejores posibilidades en la lucha contra la discriminación. Dada la tensión entre avances normativo, ajustes doctrinarios y funcionamiento del poder judicial, en la práctica, quienes sufren las violaciones a sus derechos humanos pueden vivir esta normativa como algo ideal, descreer de los avances y las intenciones en relación a terminar con violaciones y formas de discriminación porque estos avances parecen ser insuficientes a la hora de solucionar sus padecimientos inmediatos. Es por eso que en este trabajo intentamos, ampliar nuestra mirada en términos de la historia previa de discriminación y violaciones en la Argentina y de una perspectiva social que nos permita rescatar los pequeños avances logrados en diversos planos.

Los ciudadanos y ciudadanas cuentan en la actualidad con

mayores y mejores herramientas para actuar de forma mediata como inmediata cuando sus derechos son violados, esto permite pensar en la construcción, en el mediano plazo de sociedades más justas y también menos violentas, revirtiendo los ciclos de violencia, autoritarismo, discriminación y segregación que han formado parte de nuestra historia reciente y no tan reciente. Las normas incorporadas, abrieron el espectro de posibles aliados, interesados y monitoreos que los vigentes o inexistentes en contextos anteriores y debemos bregar, para que muestren su consistencia a la hora de solucionar conflictos.

Como pese a los avances registrados en materia de igualdad y jerarquización de los derechos humanos, la experiencia cotidiana de las víctimas de violaciones es bastante traumática con lo cual, no está del todo claro que las reformas judiciales de las últimas décadas garanticen el acceso a la justicia de los más desfavorecidos por el sistema, nos detendremos en algunos aspectos críticos que muestran esta distancia entre intenciones normativas y operacionalidad del sistema.

En este orden de ideas tomaremos como caso paradigmático el de las personas involucradas en la Violencia Intra Familiar en adelante VIF⁴.

Tal como lo hemos señalado en anteriores trabajos⁵ la mayor parte de la legislación y la doctrina en torno a la VIF, escoge preferentemente el Fuero de Familia⁶ para la resolu-

⁴ VIF será definida como: “Toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros que menoscaba la vida o la integridad física o psicológicas, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad⁵ que caracteriza de forma permanente o cíclico al vínculo intra familiar, CORSI, Jorge, *Violencia Familiar*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998, p. 9.

⁵ LLOVERAS, Nora; CANTORE, Laura; “Un comentario a la ley argentina 24.417 de Protección de Violencia Familiar”. *Libro Homenaje a la Profesora Olga Mesa Castillo*. Rubiznal Culzoni, 2005.

⁶ En el Fuero de Familia, la mujer golpeada debe demostrar a través de un sumario de pobreza o procedimiento análogo, que no puede contratar

ción de estos conflictos a fin de aplicar la ley ante la emergencia o urgencia.

Sin embargo según los Códigos Procesales y Leyes específicas de cada provincia en Argentina, es posible que intervengan hasta tres fueros distintos ante una denuncia por VIF (Familia, Penal y Menores), lo que impone un ritmo burocrático a la emergencia⁷.

Las lógicas procesales de cada fuero tienen características, ritmos y prioridades que les son propias y que no siempre son compatibles con una respuesta inmediata ante la situación de peligro y riesgo de las víctimas. Sin embargo, los tres fueros tienen participación debido a que el Fuero Penal debe intervenir si la VIF deriva en hechos tipificados en el Código Penal como homicidios, lesiones, delitos contra la integridad sexual, etc.; el Fuero de Menores si está en cuestión la situación de niños/as adolescentes, el Fuero de Familia si hay situaciones de separación o disolución del vínculo de la pareja entre otros.

Nuestra legislación encaramada en el sistema codificado suele generar compartimentos estancos en el ordenamiento jurídico. Se habla así de la autonomía del derecho penal, del derecho de familia, del derecho de menores, derecho civil, etc. Cada disciplina del derecho aparece entonces no sólo con una materia sustantiva propia, sino también con un ordenamiento ritual o procesal que le es inherente.

Los sujetos golpeados en el marco de la VIF deberán exponer su complicada situación personal, subjetiva y legal en tres espacios diferentes con lógicas diferentes y su situación de sensibilidad y vulnerabilidad psico-social irá incrementándose. Esta concurrencia de fueros sobre la misma causa y persona produce serios inconvenientes legales, institucionales y psicológicos sobre la víctima que pueden resumirse de la siguiente forma:

un abogado, y depende de los recursos humanos disponibles del Fuero, y de la autoridad jurisdiccional interviniente.

⁷ LLOVERAS, Nora, CANTORE Laura, op. cit.

- a. La revictimización institucional. Se constata una inadecuada organización del Poder Judicial para abordar la temática, dada la pluralidad de fueros que intervienen en la emergencia, y esto conduce a reproducir el carácter de víctima de la persona que protagoniza el evento violento.
- b. La ausencia frecuente de capacitación por parte de los operadores judiciales en materia de VIF, dificulta de modo severo el tratamiento del fenómeno.
- c. La subjetividad judicial en la toma de decisiones amparada en la ambigüedad e imprecisión de las normas jurídicas, lo que si bien es inevitable desde el punto de vista semántico (vgr. daño moral, daño emocional, abuso sexual), entorpece severamente la decisión que deba asumirse ante el conflicto.
- d. La inexistencia o la difusa noción de criterios epistémicos para abordar la temática, por parte del órgano de aplicación, lo que conlleva a la ineficacia del sistema judicial para dar alguna respuesta al conflicto de la violencia.
- e. Las lógicas procesales diferentes según los fueros que intervienen. Mientras en el fuero penal predomina la inmediatez y el orden público, el Fuero de Familia está fuertemente influido por un procedimiento en el que predomina en menor grado el orden público. En el fuero de Menores, predominará uno u otro procedimiento según su competencia material.
- f. Las prioridades cualitativas según los fueros. Nuestro sistema penal no prevé el principio de oportunidad, sino el de legalidad, la urgencia del órgano de aplicación (Fuero) está dada por la rápida resolución de las causas en donde exista algún tipo de medida de coerción (vgr. causas con presos). Así, un tribunal penal, resolverá compulsivamente las denominadas "causas con presos", al tiempo que postergará o permitirá la prescripción en expedientes o denuncias de lesiones leves o graves, resultado del fenómeno de Violencia Familiar.

La Violencia Familiar como fenómeno humano y complejo, plantea un desafío a los rituales jurídicos, si se pretende

que un sistema sea eficaz. Esto supone repensar el sistema de normas procesales aplicables, con aparatos conceptuales que sean integradores de las distintas autonomías jurídicas en tensión ante el episodio violento y lograr la cooperación entre los sistemas normativos, para lograr un abordaje integral y rápido de cada manifestación violenta.

Sin duda el fenómeno Violencia Familiar puede describirse con "conceptos propios" (vgr. Abuso emocional, físico, autoestima minada, mujer golpeada, etc), que se encuentran reconocidos aisladamente y en forma descontextualizada en nuestro ordenamiento jurídico.

En la VIF estarán en juego no solo qué normas de conducta son aplicables, sino también qué conceptos de un sistema caracterizan mejor un caso, qué principios de un sistema debe prevalecer sobre los otros principios de otros sistemas, y hasta puede discutirse la aplicación de cierta jurisdicción a un caso⁸.

La noción de Violencia doméstica estará "concentrada" en proposiciones generales que formen los axiomas de una teoría general o básica. Luego por sucesivas aplicaciones que tienden a dar cuenta de las pretensiones de aplicabilidad

⁸ Véase: LARIGUET, Guillermo. *Aparatos conceptuales, método y objeto de las Disciplinas Dogmático- Jurídicas. Un análisis de su papel en la justificación de sistemas normativos aplicables*, Buenos Aires. Al analizar los componentes del conocimiento jurídico señala que para los dogmáticos una disciplina es autónoma si tiene: método, objeto y aparatos conceptuales propios.- Esclarece primero la noción de aparato conceptual, como forma de facilitar un marco básico de la función de los mismos de los que puede desagregarse las nociones de método y objeto. Asume como hipótesis de trabajo que el objeto de conocimiento de los juristas no es "independiente" absolutamente de los aparatos conceptuales construidos por estos. Esto implica que reconstruir "normas" o "sistemas normativos", no solo depende del tipo de problema al que el jurista se enfrenta sino también a los conceptos de norma y sistema que utilice mas o menos concientemente.- Esto tiene consecuencias prácticas: el "debe" ser usada una norma puede ser un enunciado acerca de la norma (lo que se dice que dice la norma), o la norma. Lariguet señala que para los dogmáticos hay autonomía allí donde una disciplina cuenta con sus "conceptos propios".

de esta teoría se irán produciendo constricciones, especificaciones o correcciones (ramas o redes teóricas) aplicadas a esta teoría básica. Así, en la teoría general una lesión leve provocada a una mujer, será la punta de un iceberg a analizar y a abordar, teniendo en cuenta que una mujer tarda entre cinco a siete años en hacer su primera denuncia por golpes sufridos en su núcleo familiar, y que el emergente violento no puede ser tomado aisladamente, sino visualizando el ciclo de la violencia⁹. Luego, se evaluarán las medidas concretas a tomar sobre la base del sistema de normas aplicables al caso y de los informes interdisciplinarios con que se cuente relativos a este.

Habrán situaciones en los que los juristas necesitarán determinar si las normas a aplicar son de derecho penal o de derecho de familia, en cuyo caso echarán mano a los conceptos.

La discusión de si un caso es o no de Violencia Familiar, está determinada por los conceptos que se utilicen, o como se los use en la clasificación del caso, de lo que surgirá la selección del sistema normativo aplicable.

Respecto a la noción de sistema a aplicar, siguiendo a Lariguet, destacamos que no tenemos en mente la noción estricta de sistema que es de carácter formal, y que tiene que ver con cierta estructura sobre la cual se organizan normas. Entenderemos por "sistema" tal como él lo hace, la idea de normas que están relacionadas por su "contenido". Sobre este sistema en sentido "material", los juristas pueden construir y de hecho construyen un sistema en sentido "formal", mediante la aplicación de ciertos criterios de legalidad y deductibilidad.

La normativa, por su parte, es la que ayuda a entender de qué forma las teorías dogmáticas pueden ser "creativas" y presupone que los conceptos son usados para cambiar el de-

⁹ VILA, María Cristina. Traducción. Descripción del Ciclo de la Violencia Conyugal. Lenore E. Walker. *The Battered Women Harper Colophon Books* London San Francisco 1979, Ficha N°1. 1985

recho. Un ejemplo: una lesión leve en forma aislada es un delito menor. Una sucesión de lesiones leves en el ámbito de la VIF son indicadores que eventualmente pueden poner de manifiesto el riesgo de vida de una mujer golpeada. En este supuesto entrarían en juego no solo el Derecho Penal si no también el Derecho de Familia en cuanto al pedido de exclusión del hogar.

Hemos partido de la falsa discusión sobre la autonomía del derecho penal y del derecho de familia, en materia de VIF, y hemos transitado hacia un fuero contra la VIF con competencia múltiple¹⁰, en orden a lograr mayor efectividad, actuar ante la urgencia y evitar la revictimización de la persona.

La complejidad del fenómeno de VIF no puede recibir contestación a partir de la fragmentación institucional¹¹: un juez de Familia, un juez Penal, un juez de Menores, eventualmente un juez civil, etc., que asumen cada uno, decisiones no necesariamente compatibles y pertinentes para los sujetos involucrados en la VIF; y menos aún, recibir respuesta, frente a la ausencia de marcos teóricos que sustenten la aplicación clara de las normas sean de derecho penal, sean de derecho de familia¹².

¹⁰ LLOVERAS, Nora y ORLANDI, Olga, "La Ley de violencia familiar de Córdoba. Una herramienta en el contexto de las políticas públicas de prevención de la violencia familiar." *Lexis Nexos*, Córdoba N° 3 Junio 2006, p. 259 y ss.

¹¹ GROSMAN, Cecilia P.; MESTERMAN, Silvia; ADAMO, María T. *Violencia en la Familia. La relación de Pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*. Ed. Universidad. Bs.As., 1992, p. 95 y ss.

¹² PÉREZ MANRIQUE, Ricardo C.; Conferencia: "La protección del derecho del niño en los procesos de familia". *VIII Curso de Protección Jurisdiccional de los derechos del Niño. UNICEF*. Asunción del Paraguay. 7.10.2005. Sostiene que "El juez considerando todos estos elementos, desarrollará el principio construyendo la solución del caso concreto a partir de todo el orden jurídico (normativa de origen nacional e internacional), de aportes técnicos, de su propia experiencia, todo lo que debe ser racionalmente fundado".

Avances y retrocesos en materia de VIF. El caso de la Provincia de Córdoba

El dictado de la ley provincial cordobesa 9283 en materia de VIF significa un importante avance en esta materia, que supera en algunos aspectos los problemas que hemos puesto de relieve en los puntos anteriores.

Lloveras-Orlandi¹³ señalan acertadamente:

- "a. La Ley de violencia familiar cordobesa n° 9283 del 2006, es sólo un instrumento – perfectible- para afrontar el problema de la violencia.
- b. Deben tenerse en cuenta las características del fenómeno de la violencia doméstica a fin de lograr una adecuada intervención estatal evitando que se reproduzca en la esfera pública, lo que acaece en la esfera privada.
- c. Es necesario replantear el enfoque en relación a la competencia material frente al fenómeno de la VIF, por lo que debemos reflexionar acerca de la conveniencia de la creación de un Fuero Especializado de Protección de Violencia Familiar, más allá de la autonomía de las áreas que intervengan.
- d. Hacia el futuro, debemos coadyuvar a un ensanchamiento del campo de decisiones legislativas y de políticas públicas, tendientes a afrontar la problemática.
- e. La circunstancia de haberse dictado la ley 9283, no impide hacia el futuro, su perfeccionamiento, así como la coordinación de los recursos existentes, intentado salidas cada vez más aptas frente a la violencia.
- f. La ley cordobesa actual no debe fracasar pues es una iniciativa pionera y que, si contara con recursos suficientes, estaría entre las más importantes de la Justicia de nuestro país."

No obstante debe observarse:

Tal como está pensada la ley solo se ha logrado una so-

¹³ LLOVERAS, Nora y ORLANDI, Olga, op. cit.

brecarga de trabajo a los Tribunales involucrados, que no siempre están preparados para abordar el problema. Esta sobrecarga conlleva una seria burocratización en la aplicación de la ley, lo que vuelve a cuestionar sus objetivos de mejora en el sistema de resolución de la VIF.

Además de los problemas operativos señalados, aparecen serias tensiones constitucionales sobre las medidas de coerción que se aplican contra los “eventuales hombres golpeadores”. Decimos eventuales, porque las medidas autosatisfactivas pueden entrar en contradicción con garantías constitucionales.

Kemelmajer de Carlucci¹⁴ señala siguiendo a Peyrano que *la medida autosatisfactiva procura solucionar coyunturas urgentes, se agota en sí misma y se caracteriza por:*

- La existencia del peligro en la demora (igual que la medida cautelar).

- La fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del peticionante; a diferencia de las cautelares, no basta la mera apariencia del derecho alegado.

- Dada esta fuerte probabilidad, normalmente no requiere contracautela.

- El proceso es autónomo, en el sentido de que no es accesorio, ni tributario respecto de otro, agotándose en sí mismo.

- La demanda es seguida de la sentencia. Por eso, en un primer momento, propuso llamarlo proceso monitorio urgente. Sin embargo, ulteriormente sustituyó la denominación por la de medida autosatisfactiva, expresión que denota que el justiciable obtiene inmediatamente la satisfacción de su pretensión, sin que ello dependa de actividades ulteriores.

En suma, la medida autosatisfactiva es una especie del proceso urgente, género global que abarca otras hipótesis en las cuales el factor tiempo posee especial resonancia (cautelares clásicas, tutela anticipatoria, etc.). En tal sentido,

¹⁴ KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La medida autosatisfactiva, instrumento para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar”, *Lexis Nexis* N° 0003/000534. 1998.

la conclusión n. 4 del tema 2 de la comisión n. 2 del XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, junio de 1995, dijo: “La categoría del proceso urgente es más amplia que la de proceso cautelar. Así, la primera comprende también las denominadas medidas autosatisfactivas y las resoluciones anticipatorias”.

Señala específicamente que, “hay una cierta coincidencia doctrinal en que la medida autosatisfactiva es una solución jurisdiccional urgente no cautelar, despachable in extremis, que requiere la prueba de una fuerte probabilidad de que el planteo formulado sea atendible, y no de una mera apariencia”.

Esta noción deber ser matizada cuando se trata de violencia familiar.

Hay que tener en cuenta que, normalmente, los padres ocultan las violencias físicas y las atribuyen a accidentes. La duda puede, entonces, quedar en el ánimo del juez.

Conviene recordar algunos estandars de prueba de la jurisprudencia inglesa; para sancionar “penalmente” un acto de violencia familiar, al igual que en el derecho argentino, hay que establecer la culpabilidad “más allá de toda duda razonable” (beyond reasonable doubt), pues la duda favorece al reo. En cambio, para las acciones civiles, cuya finalidad puede ser también sancionatoria (pérdida de patria potestad, declaración de adoptabilidad, etc.), el criterio es el del “balance de probabilidades” (balance of probabilities), que atiende a las posibilidades de riesgo que tiene el menor de sufrir nuevos actos de abuso, de violencia, etc. Normalmente, a los jueces les basta un 50% (de duda y otro 50% de certeza) para disponer sanciones civiles.

Si estos criterios son válidos para resolver sobre la cuestión principal, con mayor razón deben ser tenidos en consideración para tomar las medidas urgentes bajo análisis. En tal sentido, se ha resuelto que las medidas urgentes de amparo a las víctimas de la violencia familiar previstas no implican un decisorio de mérito que declara a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen. Basta, entonces, “la sospecha del maltrato ante la evidencia psíquica o física que presenta

el maltratado, y la verosimilitud del derecho, para que el juez las ordene; consecuentemente, corresponde disponerlas si se ha probado que el agresor es un hombre violento y existe una real situación de alto riesgo de la denunciante y sus hijos, siendo necesario poner distancia”.

En esta misma línea, la ley de Costa Rica establece que, ante la duda, debe estarse por la solución más favorable al agredido.

En cuanto a cómo debe probarse afirma que “... el juez debe controlar personalmente la prueba que se produce en el procedimiento, sobre todo si ella es significativa al momento de tomar la decisión”.

Es insuficiente la llamada prueba del rumor (*hearsay evidence*, en el Derecho inglés); en consecuencia, en principio, no basta que un testigo diga: “A mi me dijo tal persona”.

Se plantean problemas específicos materia de prueba en los procedimientos en los que se juzgan hechos de VIF.

La ley, evidentemente, ha tenido en cuenta que “toda persona tiene derecho a saber de qué se le acusa”; tienen también derecho a ser escuchados, por lo que es jurídicamente intolerable que un padre quede privado del derecho de visitas durante dieciseis meses sin ser oído.

Para poder ejercer su derecho de defensa, también tienen derecho a que se les revele el contenido de cierta prueba, cabe recordar, sin embargo, que la revelación de toda la prueba al agresor o a sus representantes ha generado problemas importantes en el derecho comparado, toda vez que pueden entrar en tensión el llamado “derecho a la prueba” y el “derecho a la confidencialidad de lo declarado por el menor víctima”.

Es claro que los jueces deben actuar muchas veces ante la urgencia y que esto puede ser una cuestión de vida o muerte. Pero es importante que se respeten los estándares señalados, para evitar incurrir en el peligro de generar más violencia desde las instituciones.

Debe evitarse en cuanto sea posible convertir al supuesto victimario en víctima de la vorágine burocrático-institucional.

Idénticos razonamientos hacemos en materia de derecho penal. Alineándonos claramente en un procedimiento garantista, tenemos clara conciencia en materia de VIF que las situaciones que enfrentan los funcionarios y magistrados judiciales son complejas. Aún así entendemos que deben perfeccionarse los instrumentos de evaluación en materia de riesgo y peligrosidad para poder actuar con un mayor grado de certeza y confiabilidad ante los diagnósticos y probablemente deban pensarse en soluciones alternativas en materia punitiva en el sistema penal del hombre golpeador.

En este orden de ideas Zaffaroni¹⁵ señala que la característica esencial del poder punitivo del estado, es el secuestro de la víctima, la confiscación de la víctima, el estado asume el rol de víctima y priva a esta de cualquier participación *ex post*. En la Argentina se elige el modelo punitivo para solucionar conflictos y es el que excluye a la víctima, el modelo punitivo también excluye cualquier otro tipo de modelo de resolución del conflicto, a saber: el modelo reparador, el modelo terapéutico y el modelo conciliatorio. Estos tres, en cambio sí pueden combinarse para la solución de un conflicto. El modelo punitivo *cuelga* el conflicto, lo suspende, pero no lo soluciona, porque excluye a una parte que es la víctima y al excluir a una parte no soluciona el conflicto.

Pensando en una sociedad con más cantidad de conflictos resueltos y menor cantidad de conflictos irresueltos o colgados, habría que pensar también en los límites que tiene el modelo punitivo que inmediatamente criminaliza el conflicto por su intervención.

En el sistema de penas, al introducir una multa reparatoria, es una situación que intenta paliar la situación de exclusión de la víctima seguimos el modelo punitivo sólo que tomando medidas que atenúan la situación de degradación de la víctima. El sistema punitivo también funciona por selección. Selecciona a

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio, Seminario sobre Deslegitimación y dogmática jurídico-penal, 20/9/2003, Dirección de Policía Judicial, Poder Judicial de Córdoba, 2003.

uno y no a todos los que cometen delitos. El modelo punitivo envía a un individuo a cumplir una condena en la cárcel y la cárcel produce la privación de la libertad, es un aparato de desviación de los roles desviados y puede hasta disuadir al victimario de que ya pagó a la sociedad por su delito.

Estas clasificaciones de modelos punitivos pueden resultar interesantes, sólo en la medida que tengamos en cuenta la especificidad de la VIF y en este sentido lo que es aconsejable y no es aconsejable hacer en materia de medidas de coerción personal y en este sentido de rehabilitación del hombre golpeador. Porque en todo caso, la no rehabilitación del hombre golpeador y su exclusivo tratamiento bajo el sistema punitivo, cuelga el problema de la VIF como un problema social, tal vez ese golpeador no golpee más a su ex pareja y a sus hijos, pero puede volver a hacerlo con otras personas, lo punitivo no corta el ciclo de violencia. En este sentido cabe plantearse el sentido social del imperio de la ley para contribuir a la disminución de un problema social como es la VIF (o cualquier otro tipo de violencia ejercida contra minorías), que incluya obviamente la satisfacción individual hacia las víctimas, pero que no se reduzca a ello.

¿Qué hacer? Algunas propuestas en torno a mejorar las posibilidades

Cuando pensamos en una sociedad menos violenta, pensamos en que la solución punitiva no agotará el problema de la VIF, y pensamos que se debe pensar en la incorporación de instancias para la resolución del conflicto que eviten la revictimización de la mujer y/o niños golpeados y la mejora en las capacidades del hombre golpeador para insertarse socialmente como un ser no violento.

Siguiendo a Scot, KL¹⁶ “la predicción del cambio en el

¹⁶ SKOT, KL. “Predictors of Change among Male Batterers: Application of Theories and Review of Empirical Findings”, *CITA, Trauma, Violence & Abuse*, Jul 2004, 5(3):260-284. Resumen objetivo elaborado por el

hombre violento puede determinarse sobre la base de su personalidad”. Sugiere la existencia de tres tipos de hombres violentos clasificándolos en: a) “... hombres que presentan deficiencias importantes en sus habilidades sociales en situaciones maritales, son menos positivos y más negativos y más defensivos en la interacción con su pareja, con mayor tendencia hacia la conducta antisocial. Sin embargo, la evidencia no sugiere que estas personas experimenten psicopatologías, sean extremadamente dependientes, estén celosos de su pareja o exhiban mayor riesgo de conducta violenta debido a impulsividad. En este grupo, se espera que las deficiencias de comunicación conduzcan al aumento del conflicto sin resolución con violencia verbal y física relativamente moderada. Las intervenciones en el sistema marital podrían interrumpir la situación. b) El segundo tipo, disfórico-fronterizo, agrupa a la cuarta parte de los abusadores y se distingue por una personalidad fronteriza y niveles elevados de apego temeroso, dependencia y celos. La sensibilidad al rechazo que caracteriza a estos hombres los hace vulnerables a experimentar niveles elevados de estrés en respuesta a conflictos maritales. Además, estos sujetos cuentan con escasas capacidades sociales, presentan cierta predisposición genética hacia la impulsividad con tendencia a consumir drogas o alcohol. Ante el conflicto marital, estos hombres tienden a sentirse atacados por su pareja y recurren a medios controladores y abusivos para expresar su ira y recuperar el control del conflicto. Los hombres con este perfil podrían beneficiarse con la desensibilización sistemática o reestructuración cognitiva para facilitar la aceptación y expresión de sentimientos, particularmente la tristeza, el distrés y los celos y c) el 25% de los golpeadores son considerados violentos y antisociales. Estos hombres suelen ser diagnosticados con trastorno de personalidad antisocial y consumir

Comité de Redacción Científica de SIIC en base al artículo original completo publicado por la fuente editorial. Sociedad Iberoamericana de Información Científica (SIIC) 2002.

alcohol y drogas. También producen los mayores niveles de violencia marital y exhiben conducta agresiva fuera de la familia. Tienen una predisposición genética para la impulsividad y la agresión, antecedentes de haber experimentado violencia por parte de su familia de origen y de estar involucrados con entornos delictivos. La combinación aditiva de factores de riesgo tiende al desarrollo de relaciones violentas y poco satisfactorias en todos los dominios de la vida. Estos sujetos requieren intervenciones coordinadas con restricción continua y tratamiento ambulatorio prolongado.; en este sentido, ciertos tipos de hombres pueden beneficiarse más con la terapia disponible.”

Nos preguntamos si el derecho penal y su sistema punitivo tiene en cuenta estas características, y si el sistema penitenciario coadyuva a su rehabilitación. Nuestra respuesta prima facie es negativa.

Habría que mejorar las condiciones por lo menos en algunos sentidos: hacer que la institución carcelaria sea un recurso extremo y a la vez menos deteriorante y elevar los niveles de readaptación de los hombres golpeadores.-

Creemos que es importante barajar y dar de nuevo en materia de respuestas jurídicas ante el problema de la VIF - no solo repensando cómo lograr la efectiva aplicación de derechos para mujeres, niños/as y adolescentes, como forma de llegar a sociedades más igualitarias, incluyentes y menos violentas en lo que hace a la aplicación de las leyes y al respeto por los derechos-, si no también replanteándonos cuáles deberían ser los modelos más adecuados para la rehabilitación de los hombres golpeadores, como forma de evitar intervenciones iatrogénicas que potencien desde lo institucional la violencia intrafamiliar y la violencia social.

OTRAS VOCES, OTROS ÁMBITOS