

Los desafíos jurídicos en violencia familiar

Diego Oscar Ortiz¹

I). Introducción

Un desafío es una meta a seguir, un norte o una brújula que uno necesita para orientarse. El primer desafío es hablar sobre una temática tan amplia que ha sido estudiada desde varias disciplinas (como la psicología, sociología, antropología, medicina, trabajo social y finalmente el derecho).

En el campo del derecho, los desafíos se presentan en el nuevo rol de los operadores jurídicos, las modalidades de trabajo, los nuevos aportes prácticos al procedimiento, entre otras cosas.

La idea de este artículo es centrarse específicamente en los desafíos jurídicos que plantea la temática. La intención del mismo no es dar soluciones a cada uno de los desafíos que se plantean, sino mostrarlos con sus interrogantes, para que podamos buscar soluciones y estrategias a largo plazo.

II). Los desafíos jurídicos

1. Trabajar en la prevención

El primer desafío es trabajar en la prevención de situaciones de violencia familiar que tienen como base la violencia de género, se trata de anticipar el problema antes de que el mismo aparezca.

La primera pregunta es: ¿Dónde hacerlo?. La respuesta es en los lugares donde comienzan a darse las relaciones de pareja como por ejemplo con los adolescentes en la escuela. Los directivos de las instituciones educativas preguntan, ¿Desde qué edad conviene que asistan los alumnos a las charlas informativas?. En principio no es un problema la edad para concurrir, sino que el material que se use sea acorde a cada edad².

¹ Abogado (UBA), Profesor Universitario en Ciencias Jurídicas (UBA), Especialista en Violencia Familiar (UMSA), Docente de las materias Derecho de Familia y Sucesiones y Contratos Civiles y Comerciales (UBA), Director de la Revista de Actualidad en Derecho de Familia de Ediciones Jurídicas, Letrado de la Oficina de Violencia Doméstica.

² Como por ejemplo, el libro que habla sobre prevención de abuso sexual infantil, ¡Decilo bien fuerte! está destinado a niños de nivel inicial, es de la Lic. Adriana Strupp, Editorial Gráficas S.R.L, 2005.

La segunda pregunta es: ¿Cómo hacerlo?. La manera de hacerlo es la inclusión en el diseño curricular de una materia que informe sobre la temática³, la capacitación a docentes, la información, la elaboración de contenido literario con perspectiva de género⁴, etc.

Los directivos también preguntan sobre violencia escolar y lo relacionan con la que se da en la familia. De hecho la ley de violencia familiar de La Pampa 1918⁵ incluye a la violencia escolar en su denominación.

En el año 2013 se sancionó la ley 26.892⁶ sobre promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas. Uno de sus objetivos es garantizar el derecho a una convivencia pacífica, integrada y libre de violencia física y psicológica (art 3 inc. a). Asimismo habla de orientar la educación hacia criterios que eviten la discriminación, fomenten la cultura de la paz y la ausencia de maltrato físico o psicológico (art 3 inc. b).

Uno de los principios orientadores de esta ley es la resolución no violenta de conflictos, la utilización del diálogo como metodología para la identificación y resolución de los problemas de convivencia (art 2 inc. e). El reconocimiento y reparación del daño u ofensa a personas o bienes de las instituciones educativas o miembros de la comunidad educativa por parte de la persona o grupos responsables de esos hechos. (art 2 inc. j).

Las escuelas secundarias tienen materiales como la Guía de Orientaciones para la intervención en situaciones conflictivas y vulneración de derechos en el escenario escolar para el ámbito de Pcia de Bs As realizada en conjunto con Unicef (2014)⁷ y la Guía Federal de Orientaciones para la intervención educativa en situaciones complejas relacionadas con la vida escolar del Consejo Federal de Educación (2014)⁸.

Por otro lado, la prevención no se limita exclusivamente al espacio escolar, sino que también se puede dar en otros lugares como, bibliotecas, sociedades de fomento, centros culturales y de salud, organizaciones gubernamentales, etc.

2. La erradicación de términos de otras concepciones

³ Actualmente en el nivel medio, en la materia Salud y Adolescencia se enseñan contenidos relacionados con la temática. En el plan Fines, en la materia problemáticas contemporáneas, se suele tratar el tema de la violencia familiar.

⁴ Ley 481 de CABA, sancionada el 28/12/00

⁵ Ley 1.918 Prevención y Protección contra la Violencia Doméstica y en la Escuela, Sancionada: 28/12/00

⁶ Sancionada: 11/09/13, Promulgada: 1/10/13

⁷ Esta Guía se encuentra destinada a los inspectores de enseñanza y al equipo de trabajo institucional de los diferentes niveles de enseñanza y modalidades de la DGCyE (Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires). Comprender los hechos o situaciones que irrumpen de modo extraordinario en la cotidianidad de las instituciones educativas permite tomar las decisiones más adecuadas para brindar las mejores respuestas posibles. http://www.unicef.org/argentina/spanish/Guia_de_orientacion_WEB.pdf

⁸ http://www.me.gov.ar/consejo/resoluciones/res14/217-14_01.pdf

El lenguaje no es neutro, sino que está dotado de contenido y corresponde a determinada concepción. Las palabras menor⁹, abuso deshonesto¹⁰, mujer honesta, discapacitado, anciano, demente, insano, patria potestad¹¹, régimen de visitas¹², tenencia¹³, son palabras que responden a otras concepciones que deben ser erradicadas, porque sino son eliminadas quedan sujetas a procedimientos que planteaban entre otras cosas, la situación irregular de los niños como objeto a proteger, la incapacidad absoluta para el ejercicio de derechos, el foco en la conducta y sexualidad de la mujer o el niño¹⁴, el régimen de comunicación como atribución paterna exclusiva.

Sin embargo, a pesar de varios esfuerzos por erradicar estos términos, se siguen leyendo sentencias en procesos de familia usando la palabra menor como sustantivo. Escuchamos ponencias en congresos de victimología que mencionan dicha palabra.

Con respecto al foco en la conducta y sexualidad de la mujer, una representante de la Defensoría de la Mujer de Costa Rica, en la reunión de expertas y expertos organizada por la CIDH sobre América Central, presentó un caso documentado en el que una mujer denunció un abuso sexual y el juez llegó a la conclusión que: "*las únicas víctimas en este caso fueron los agresores sexuales, quienes no sabían que atacaban a una mujer con problemas mentales*"¹⁵.

En el fallo González y otras (Campo Algodonero) vs. México¹⁶, la Corte constata que el formato en el que los familiares denunciaban la desaparición requería información sobre las "preferencias sexuales" de las víctimas¹⁷.

El Tribunal considera que en el presente caso, los comentarios efectuados por el funcionario en el sentido de que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida

⁹ Corresponde la Ley de Patronato de menores 10.903

¹⁰ La ley 25.087 en el art 1º expresa la sustitución de delitos contra la honestidad por delitos contra la integridad sexual (sancionada: 14/04/99)

¹¹ Conforme el nuevo código civil y comercial se habla de responsabilidad parental

¹² Conforme el nuevo código civil y comercial se habla de régimen de comunicación

¹³ Conforme el nuevo código civil y comercial se habla de cuidado personal

¹⁴ La Cámara de Casación Penal bonaerense le redujo la pena a un hombre condenado por abuso sexual a un niño de 6 años, argumentando la supuesta orientación sexual de la víctima. El fallo fue repudiado por La Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), que expresó su "estupor" por la resolución (La redujeron la pena al violador de un niño porque para la justicia es "homosexual", Infobae, Sociedad, 17/05/15, <http://www.infobae.com/2015/05/17/1729236-le-redujeron-la-pena-al-violador-un-nino-porque-la-justicia-la-victima-es-homosexual>).

¹⁵ Presentación de Laura Fernández Díaz, Defensoría de la Mujer de Costa Rica, Reunión de Trabajo *Una Mirada al Acceso a la Justicia en los países de América Central y México*, 11-12 de agosto de 2005, San José, Costa Rica, organizado en colaboración con el Instituto Inter-Americano de Derechos Humanos.

¹⁶ 16/11/09

¹⁷ Registro de Persona Desaparecida N° 225/2001, *supra* nota 170, folio 2609; Registro de Persona Desaparecida N° 234/2001, *supra* nota 172, folio 2603, y Registro de Persona Desaparecida N° 241/2001, *supra* nota 175, folio 2613

reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos.

En un caso el Gobierno de la Provincia del Chaco debió admitir su responsabilidad por el menoscabo de los derechos de una niña toba que había sido víctima de una violación por parte de tres jóvenes, a la que las autoridades policiales, sanitarias y judiciales trataron vejatoriamente, a más de privársela de participar en el proceso penal (no se le informó que podía constituirse en querellante particular, no intervino en las declaraciones testimoniales un traductor para quienes eran tobas, la investigación se centró en la circunstancia de si era virgen o no, o si se prostituía, además de no notificársele la sentencia absolutoria para que pudiera recurrirla)¹⁸.

El desafío es incorporar el lenguaje en nuestros actos de la vida cotidiana y no solo en nuestras peticiones.

3. La aplicación de la normativa en los casos en concreto

Una frase que podría resumir este desafío es que: “Del derecho a su aplicación en el hecho, hay un cierto trecho”¹⁹.

Otro de los desafíos es pasar de la lectura de las leyes a su aplicación al caso en concreto. Bidart Campos planteaba la diferencia existente entre el remedio en el estante de la farmacia y el efecto de ese remedio en el cuerpo de la persona²⁰. Con esta frase, marca la diferencia que existe entre el compendio de leyes en la biblioteca (los remedios en la estantería de la farmacia) y la aplicación de esas leyes en el caso concreto (los efectos del remedio en el cuerpo del enfermo).

Las leyes especiales de protección contra la violencia están sancionadas con sus respectivos decretos reglamentarios, al igual que los Tratados Internacionales de protección de los Derechos Humanos de los cuales Argentina forma parte²¹. Sin embargo en la práctica, existen formularios tipo múltiple choice para la recepción de denuncias, se sigue pidiendo el ofrecimiento de testigos para dictar medidas de protección en el ámbito de Pcia de Buenos Aires²², algunos operadores no toman denuncias sin la intervención de un abogado o la

¹⁸ Fallo citado por Schneider Mariel V, Responsabilidad del Estado derivada de su incumplimiento al deber de protección de las víctimas de violencia familiar, RDFyP 2012 (junio), 49, AR/DOC/1431/2012

¹⁹ La frase me pertenece

²⁰ “De las normas a la realidad, hay una distancia semejante a la que existe entre el remedio en la estantería de la farmacia y el remedio aplicado al cuerpo del enfermo” (Bidart Campos, German, La realidad, las normas y las formas jurídicas, LL, 1990 E 680).

²¹ Como por ejemplo CEDAW por sanción de la ley 26432 y Belem do Pará.

²² Algunos Juzgados de Paz en el ámbito de la Pcia de Buenos Aires solicitan testigos

presentación de documentación que acredite identidad, algunos de ellos intentan acercarse a las partes en la Comisaría proponiendo fórmulas conciliatorias²³, niegan la toma de denuncia a padecientes mentales, adultos mayores, etc.

Otro dato primordial para comprender esa discordancia entre lectura y aplicaciones, es que muchos artículos de contenido práctico que existen en las leyes están sin reglamentar en sus respectivos decretos²⁴.

En el ámbito internacional, la Dra. Kemelmajer dice que los derechos humanos de la mujer no han sido tomados en serio. Existen más de veinte tratados internacionales dedicados específicamente a los derechos de las mujeres y a cuestiones relacionadas con la discriminación por razón de género, en pocas áreas existe una brecha tan grande entre los criterios internacionales de protección y su efectiva aplicación y vigencia²⁵. Pues en estos casos, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, *obligaciones reforzadas* emanadas de esas dos convenciones específicas²⁶.

Como corolario, cabe resaltar el uso de herramientas normativas nacionales e internacionales específicas en este tipo de supuestos. En casos de situaciones de violencia en donde estén involucrados niños, niñas y adolescentes, la Convención de los Derechos del Niño²⁷ y las leyes de derecho interno 114²⁸, 13298²⁹, 26061³⁰. Asimismo en casos de personas con padecimiento mental, las leyes de salud mental como las 448³¹ y 26657³² y su adhesión a la provincia de Buenos Aires. También instrumentos normativos de aplicación en casos de adultos mayores como la ley 5420³³, la Declaración de Toronto para la prevención global del Maltrato de las personas mayores³⁴, etc.

4. La figura del juez en violencia familiar

²³ La ley 26485 de Protección integral prohíbe expresamente la mediación o cualquier método alternativo para la resolución de un conflicto.

²⁴ Algunos ejemplos de ellos son el art 16 dentro del Título de Procedimientos, los incisos c), d), e), f), g), h), i), j), arts 22, 23, 24, incs a), b) y c), art 25, 26, etc.

²⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aida, La violencia contra la mujer en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista Fénix, <http://www.vocesenelfenix.com/content/la-violencia-contra-la-mujer-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-hum>, fecha de consulta: 29/04/16

²⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aida, La violencia contra la mujer en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art citado.

²⁷ 20/11/89. Sancionada en Argentina por ley N° 23.849. Setiembre 27/09/90

²⁸ Sancionada: 03/12/98

²⁹ Sancionada: 14/01/05

³⁰ Sancionada: 28/09/05

³¹ Sancionada: 2000

³² Sancionada: 25/11/10

³³ Sancionada: 26/11/15

³⁴ Realizada en el año 2003

“...En otras palabras, cuando el juez tiene entre manos la sola versión unilateral de la presunta víctima ¿debe permanecer de brazos cruzados, pese a la simple posibilidad de que la violencia familiar ocasione perjuicios quizá irreparables?...”

Toribio Sosa

El otro desafío, apunta a la figura del nuevo rol del juez en supuestos de violencia familiar. Se trata de un juez activo incluido en un nuevo paradigma procesal cercano a la intermediación, a la oficiosidad, a la recepción de los instrumentos internacionales específicos en la materia³⁵, al conocimiento de la doctrina y jurisprudencia actual imperante.

Es necesario que sea un juez que decida, que tome en cuenta los permisos que las leyes especiales de protección le da³⁶, y controle las medidas tomadas³⁷ para que pueda proteger a la parte denunciante³⁸. En conclusión, un juez que conozca de la temática por haberse sensibilizado y formado en ella, en el ámbito formal e informal.

Algunos ejemplos de esta actitud del juez, podría ser, el caso del Dr. Alessi que resuelve prohibir a una cooperativa concesionaria del servicio de energía eléctrica que interrumpa el suministro de electricidad a un juzgado y otras dependencias administrativas y judiciales, en beneficio de la totalidad de las personas que revisten o revestirán la calidad de partes en el tribunal, pues el derecho de la empresa a interrumpir el suministro por falta de pago de la Provincia tiene que ceder, al menos en el caso concreto, frente al derecho de las personas a que se haga justicia, habida cuenta que la cooperativa puede obtener el cobro de las sumas adeudadas promoviendo el juicio correspondiente, mientras que los justiciables carecen de cualquier otra alternativa para lograr el restablecimiento de los derechos cuya vulneración reclaman ante el Poder Judicial³⁹. Ese mismo juez en el año 2013, confirmó el acuerdo con el

³⁵ Como por ejemplo las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, Carta de Derechos de las personas ante la justicia 27 al 29 de noviembre del año 2002, Cancún, etc.

³⁶ Ortiz, Diego O, Los permisos legislativos del juez en casos de violencia familiar, Microjuris Argentina, 26/04/16, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/04/26/los-permisos-legislativos-del-juez-en-casos-de-violencia-familiar/>, fecha de consulta: 20/04/16

³⁷ El art 30 de la ley 26485 expresa que: “El/la juez/a tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material.

³⁸ En un proceso por violencia familiar “no hay necesidad de acreditar una verdad real que se manifiesta en una sentencia, sino tan solo verificar la existencia de una necesidad de protección”, pues su finalidad no consiste en declarar a alguien autor de los hechos de violencia, sino amparar a quien padece el maltrato. (CNCiv. Sala A, 21/5/1996, LL 1196-E-493)

³⁹ Fallo FG s/ Violencia Familiar, Juzgado de 1era Instancia de Familia nro. 3, Rawson, Chubut, 1/11/15, SAIJ, FA15150006, Ortiz, Diego O, Cuando el acceso a la justicia a víctimas de violencia se concreta, Revista de Derecho de Familia de Abeledo Perrot, en edición.

Gobierno provincial para la pronta instalación de un sistema de al menos veinte botones antipánico en la capital provincial⁴⁰.

El año pasado, un juez autorizó la salida del país de una mujer víctima de violencia con su hija⁴¹. Esta resolución tuvo en cuenta que, a pesar de las denuncias formuladas por la mujer contra su expareja y de las medidas tomadas por otros juzgados para tratar de protegerla, ella seguía «siendo víctima de violencia de género» porque el victimario desoía las órdenes judiciales. Esto ponía tanto a la madre como a la niña «en un estado de desprotección y riesgo grave», motivo por el cual el juez autorizó la salida del país de ambas, sin que mediara el aval del padre⁴². Un juez del Juzgado Penal de Garantías del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, negó el pedido de excarcelación por el delito de daño teniendo en cuenta el contexto de violencia que existía y el riesgo que corría la víctima⁴³.

5. La figura del abogado en la temática de la violencia familiar

“...Nadie está en mejor condición que nosotros, que somos los mecánicos de estos aparatos instituidos para traducir la justicia en la realidad cotidiana, para comprender que cuando estos aparatos se traban, la Justicia viene a ser una befa siniestra y una traición para quien sufre y espera...”.

Piero Calamandrei

El abogado debe dejar de lado el ropaje litigante y adversarial y tener un rol de conocedor de normas y sus procedimientos, encuadrar las conductas en los diferentes tipos de violencia, informar a la persona de lo que es una denuncia, a que apunta la misma, que medidas de protección existen, por cuanto tiempo, cuales son los recursos institucionales específicos

⁴⁰ El magistrado le explicó a este diario que analizó las conclusiones de un reciente encuentro de jueces de Familia celebrado en España. “Una de las principales preocupaciones que afrontamos diariamente es garantizar la efectividad de las medidas de protección contra la violencia de género”. No siempre Policía tiene capacidad operativa para asegurar que se cumpla la prohibición de acercamiento a la víctima dispuesta contra el agresor. (Tobarez, Rolando, Violencia de género: Un juez de familia pidió veinte botones antipánico en Rawson, 18/11/13, Diario Jornada, http://www.diariojornada.com.ar/84182/sociedad/Un_juez_de_Familia_pidio_que_en_Rawson_se_instale_sistema_de_botones_antipanicos_Martin_Alesi_lo_acordo_con_el_Ministerio_de_Familia_Es_para_que_los_agresores_respeten_la_prohibicion_de_acercamiento).

⁴¹ Consejo Provincial de las Mujeres Buenos Aires, https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1045868178809889&id=379847925411921. (Fecha de consulta: 30/4/16).

⁴² Rodríguez, Carlos: El viaje para salvar la vida. Diario Página 12, 23/1/16, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-290961-2016-01-23.html>, fecha de consulta: 8/05/16

⁴³ Un hombre incendió la moto de su ex esposa y rompió parte de su comercio. Fue detenido y el juez le negó la excarcelación porque la agresión se dio en un contexto de violencia de género. Y consideró que la mujer corre peligro. Opiniones sobre el fallo. (Carbajal Mariana, Inédito fallo contra la violencia machista, Página 12, 13/04/11, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-166167-2011-04-13.html>).

acorde a su caso⁴⁴. A su vez debe solicitar medidas, su ampliación, modificación o prórroga en consecuencia a lo relatado y notificar la existencia de hechos nuevos en casos de que existiesen.

El problema está que las universidades generalmente nos enseñan a litigar. En la materia derecho procesal generalmente vemos como contenido métodos alternativos de solución de conflictos sin una profundización necesaria. No hay un curso obligatorio de mediación para recibir el título de abogado, sino que se da como materia optativa.

El Dr. Carcova plantea que hay que replantearse, uno el perfil profesional. Dos, el tipo de abogado que necesitamos para la Argentina de esta época y tres, que clase de formación le damos⁴⁵. En la UBA y en casi todas las facultades de este país se sigue formando a un profesional que apunta al saber dogmático exegético, es decir 'ser un abogado significa saber unos cuantos códigos de memoria y lo que algunas jurisprudencias interpretaron respecto de las letras de los códigos'. Y la verdad es que esto ya no le sirve a nadie⁴⁶. Cree que tecnológicamente y políticamente no se puede seguir en las universidades nacionales con una formación de abogados litigantes que solo sepan hacer un juicio ejecutivo, una sucesión y un desalojo y que no tengan idea del papel que el derecho cumple en la vida social contemporánea. Por eso hay que discutir un nuevo perfil para la universidad Argentina y un nuevo modelo de formación.

6. La especialidad del procedimiento

La especialidad del derecho de familia engloba a la especialidad de la temática de la violencia familiar con sus conceptos, normativa, reglas típicas, etc. Un ejemplo de esto se da en la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. En los procesos de familia

⁴⁴ Este es otro desafío, hacerse entender con cada persona que atiende. El artículo 3 inc. g) del Decreto reglamentario 1011/2010, considera adecuada la información o asesoramiento, el que se brinda de manera detallada, suficiente, acorde a las condiciones subjetivas de la solicitante y a las circunstancias en las que la información o el asesoramiento son solicitados, y en el lenguaje y con la claridad necesaria que permita su comprensión.

⁴⁵ Máximo, Matías, "En Derecho la solución correcta nunca es lógica, siempre es política", <http://www.infojusnoticias.gov.ar/entrevistas/en-derecho-la-solucion-correcta-nunca-es-logica-siempre-es-politica-68.html>, fecha de consulta: 28/04/16

⁴⁶ El autor da dos ejemplos: ¿Quién sabe derecho hospitalario? Un hospital es una ciudad, tiene a 30 o 40 mil personas metidas adentro, entre las cuales median relaciones administrativas, laborales y responsabilidades civiles de muy distinta naturaleza, ¿quién le enseña a un abogado a desempeñarse en ese medio tan complejo, en donde tiene que conocer una cantidad de cuestiones que le son definitivamente exóticas? Se puede trasladar el ejemplo del derecho a la salud, al derecho carcelario ¿Quién sabe? ¿Los penalistas? Solo saben del derecho penal que se queda en la puerta de la cárcel, de ahí para adentro no. Hay reglamentos carcelarios, sanciones que se imponen a los presos, entretenimientos y una cantidad de horas que un tipo tiene que respirar aire puro para sobrevivir a tantos años de encierro. Máximo, Matías, "En Derecho la solución correcta nunca es lógica, siempre es política"

esta vía está admitida y valorada, en cambio en este procedimiento, está expresamente prohibida⁴⁷, porque las partes no se encuentran en condición de igualdad para negociar. Lo mismo pasa con las medidas cautelares, los procesos de familia admiten una variedad diferente al procedimiento de violencia que tiene sus medidas específicas⁴⁸. Incluso algunas medidas traspasan derechos de reconocimiento constitucional como por ejemplo, el derecho a la propiedad (el derecho a la vivienda). La medida de exclusión del hogar se concede independientemente de la titularidad registral del inmueble⁴⁹. A la parte denunciada en violencia se le impide el derecho constitucional de circulación.

En conclusión, en cualquier otro procedimiento el juez ve los hechos pasados y atiende el reclamo por eso, en cambio en este procedimiento ve lo pasado y debe decidir para resguardar un futuro. ¿ De qué sirve que el juez en una sentencia firme decrete la culpabilidad sin medidas que comprendan el agravamiento de la situación futura?.

7. La capacitación constante

Otra de las metas a alcanzar es lograr la capacitación constante del profesional. Este deja de ser especialista cuando no se actualiza ni trabaja estos supuestos con el aporte de otras disciplinas. Esto da lugar a otro debate, ¿Que es un especialista en violencia familiar?, ¿el profesional que ha trabajado en la temática en diferentes instituciones⁵⁰ y funciones o el que tiene realizado seminarios, posgrados, maestrías y capacitaciones?.

Autores como Vanossi plantean entre otras cosas que un título en esta especialidad no es sinónimo de saber de la misma⁵¹, un ejemplo de eso se da con la jurisprudencia actual que no es la misma que cuando se sancionaron las primeras leyes de violencia. El título obtenido no es sinónimo de habilitación para el ejercicio profesional y este debate se da desde hace tiempo y todavía no está zanjado del todo.

8. La complejidad de los casos

⁴⁷ Art 28 de la ley 26485.

⁴⁸ Art 26 y sigts de la ley 26485. Ortiz Diego O, La especialidad de las medidas cautelares, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/06/16/la-especialidad-de-las-medidas-cautelares-en-violencia-familiar/>, 28/05/15, fecha de consulta: 27/04/16.

⁴⁹ Art 26 de la ley 26485, entre las medidas preventivas urgentes, expresa: b).2. Ordenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de la titularidad de la misma.

⁵⁰ Como hospitales, organismos de gobiernos, asociaciones, fundaciones, mesas de trabajo, etc.

⁵¹ Vanossi, Reynaldo, La separación entre el título académico y la habilitación profesional, <http://www.acaedu.edu.ar/espanol/paginas/novedades/vanossi03.htm>, fecha de consulta: 28/04/16

Otro de los desafíos, es que tenemos que trabajar con casos complejos, nuevas estructuras familiares, personas de otra nacionalidad, con padecimientos mentales, otros géneros, enfermedades, parejas del mismo sexo, diferentes circunstancias, etc.

Algunos ejemplos de este desafío se dan en la conformación de las familias ensambladas y sus dificultades para efectivizar medidas de protección, el conocimiento de nuevas culturas, lenguajes, la atención en diferentes circunstancias como el embarazo, la pérdida del mismo, la enfermedad terminal o muerte reciente de un hijo.

La complejidad de los casos se relaciona con la selección de recursos institucionales específicos. Como por ejemplo en caso de adultos mayores, víctimas de violencia existe en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el programa Proteger. En caso de mujeres migrantes, en el ámbito de la CABA, existe el Programa Todas. En caso de madres víctimas de violencia de parte de sus hijos el programa LAZOS que depende de la Dirección General de la Mujer. Hay recursos específicos para hombres que ejercen violencia, adultos víctimas de violencia sexual en la infancia, el programa Desalambando que es de prevención de violencia domestica entre lesbianas⁵², etc.

9. La etapa de la posdenuncia

Si bien en la actualidad hay diferentes mecanismos para denunciar en provincia de Buenos Aires y en el ámbito de la Capital Federal, no hay programas concretos para la etapa de la posdenuncia cuando la parte denunciante regresa al hogar con el decreto de las medidas cautelares y necesita seguridad para su persona, alimentos, etc.

Un ejemplo de medida concreta se da con el tema de las licencias, antes si una docente, víctima de violencia familiar quería solicitar un plazo de descanso por la situación de violencia padecida, tenía que pedir licencia psiquiátrica. En la actualidad en algunas provincias como Chubut se da licencia por violencia de género⁵³. Son dos interpretaciones distintas, en una el eje para conceder la medida está en la salud mental de la persona y en la otra en su situación actual.

Con respecto a la posibilidad de obtener una ayuda económica en esta etapa, en España⁵⁴ se habla de la Renta Activa de Inserción (que se cobra durante todo un año, y puede ser renovada

⁵² Ver nota sobre violencia entre parejas de mujeres Soy: Iluminando la zona oscura, 28/01/11, página 12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-1815-2011-01-28.html>

⁵³ Ya hay 15 docente que pidieron licencia por violencia de género en Chubut, 5/10/15, http://www.diariojornada.com.ar/141081/sociedad/Violencia_de_genero_ya_se_otorgaron_15_licencias_a_docentes_en_Chubut, fecha de consulta: 5/05/16

⁵⁴ La Ley española 1/2004 fue antecedente legislativo de la ley 26485 de protección integral.

por dos años más). Para su acceso, se debe acreditar que su situación económica es desfavorable⁵⁵.

10. La efectividad de las sanciones ante el incumplimiento de medidas de protección

Baratta expresa que: "Si adoptamos el enfoque de los procesos de inmunidad de la violencia masculina contra las mujeres, la relación de subsidiaridad del sistema de la justicia criminal frente al sistema informal de control de la esfera privada se invierte. La no intervención del sistema penal en la esfera privada y su abstinencia respecto de la violencia masculina se consideran como una legitimación 'pública' en sí del incondicional poder patriarcal"⁵⁶.

Otro de los desafíos apunta a la efectividad de las medidas de protección, mediante sanciones que compelan al denunciado a cumplir.

En el ámbito nacional, existe la CONSAVIG, que es la Comisión Nacional Coordinadora de Acciones para la Elaboración de Sanciones de Violencia de Género. Fue creada el 21 de febrero de 2011 por Resolución n° 120 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con el objetivo de implementar en conjunto con organismos nacionales, provinciales y municipales y organizaciones sociales, las tareas vinculadas con la elaboración de sanciones a la violencia de género establecidas por la ley N° 26.485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales" en sus diferentes tipos y modalidades⁵⁷.

11. Los cruces normativos

El desafío en este tema está en el uso de las herramientas normativas nacionales e internacionales específica teniendo en cuenta la persona vulnerable (niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, padecientes mentales). Es un cruce de normas necesario para dar una solución adecuada y contenedora de todos los derechos.

La necesidad de este uso se nota en temas de orden procesal como el acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, competencia, legitimación activa, medidas de protección, etc.

12. El choque de paradigmas

Relacionado con el desafío de atender la complejidad de casos, uno de los desafíos se da cuando hay un choque de paradigmas, en el que ambas partes denunciante y denunciado son

⁵⁵ Cuando es denunciado, el agresor va preso de inmediato", Pagina 12, 27/03/16

⁵⁶ Baratta, Alessandro, "El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana" en Birgin, Haydée (comp.) "Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho penal", Biblos, Buenos Aires, 2000 p. 67

⁵⁷ <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/violencia-de-genero.aspx>

vulnerables, ya sea por ser NNA, adulto mayor, padeciente mental, adicto a las drogas y al alcohol, etc.

En el ámbito de salud mental, cuando el denunciado es una persona con padecimientos mentales, su condición repercute en la adopción de medidas de protección. Lo mismo pasa cuando es menor de edad o un adulto mayor que necesitan ser excluidos del hogar para proteger a la parte denunciante. ¿A quién protegemos a la parte denunciante que relata hechos de violencia actuales o al denunciado que es un NNA, padeciente o adulto mayor? Y en caso de que se intente proteger a las dos partes, ¿ De qué manera se haría efectiva dicha protección?.

13. La articulación entre los recursos

Se plantea la escasez de recursos materiales y humanos para atender estos casos, pero no sobre la forma de articularlos en el abordaje de los mismos. Cada recurso presta un servicio distinto. La Dra. Burundarena, plantea el supuesto del operador que manda a hablar con una persona determinada para la atención de un determinado servicio. La autora critica esta forma de trabajar debido a los posibles cambios de funciones y evitar cortar el circuito de atención de la víctima.

En un fallo del Tribunal Oral en lo Criminal No 9 de la ciudad de Buenos Aires⁵⁸, el juez encuadró sus conductas como “violencia contra la mujer” y condenó al autor a cinco años de prisión. Puntualmente, la sentencia objetó que “las sucesivas denuncias” efectuadas por la mujer “recibieron tratamiento separado, empobreciendo la investigación, sin advertir que todas se dirigían al mismo agresor, se encadenaban unas con otras y reflejaban los extremos de incremento de intensidad en una espiral típica de los casos vinculados a esta clase de violencias”.

14. El derecho penal con perspectiva de género

No siempre se reconocen las necesidades jurídicas de las mujeres, lo que se manifiesta en prácticas institucionales que carecen de una adecuada perspectiva de género, y no hacen más que traducir valoraciones propias de determinados contextos histórico culturales fundados en el mantenimiento de relaciones sociales asimétricas a partir de la asignación de pretendidas diferencias sexuales⁵⁹.

⁵⁸ Carbajal, Mariana, Prisión efectiva para la violencia de género, Diario Pagina 12, 19/04/11

⁵⁹ R. E. A. s/ recurso de casación, Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, 6-oct-2015, MJ-JU-M-95171-AR | MJJ95171 | MJJ95171

Otro de los desafíos es que los procesos penales en donde se investigan delitos especiales relacionados con la violencia familiar, incorporen la perspectiva de género, es decir aquella que reconoce la desigualdad entre los géneros.

En el fallo mencionado del Tribunal Oral⁶⁰, el juez sostuvo que todas las conductas imputadas tuvieron por finalidad someter, vulnerar, hostigar y lastimar a la mujer”. El Dr. Ramírez, el presidente del Tribunal Oral explicó que “los delitos vinculados a violencia familiar no pueden ser investigados del mismo modo que los que ocurren entre extraños o en ámbitos públicos, porque son delitos que normalmente no se expresan en una única conducta sino en un conjunto de conductas que deben ser examinadas juntas puesto que si se las toma de manera aislada –aun cuando alguna de ellas adquiera por su particularidad una entidad delictual– no se percibe la verdadera intensidad del daño”.

Paz fue encontrado culpable de los delitos de privación ilegítima de la libertad de su ex (un día la subió en un auto a punta de pistola cuando ella iba caminando por la calle con el hijo de ambos, de 10 meses, y la mantuvo secuestrada durante un par de horas, la amenazó de muerte y la golpeó, hasta que la liberó en un parque) y desobediencia a la autoridad (no cumplió con la prohibición de acercarse a ella que le había dictado un juzgado civil), en concurso real con lesiones (la golpeó al menos en dos oportunidades) y amenazas (la intimidaba con mensajes de texto).

15. Las políticas públicas

Las ideas son simplemente ideas, sino hay un presupuesto ni un marco institucional para desarrollarlas.

Con respecto a la necesidad de obtención de recursos, en un fallo del Juzgado Correccional y de Garantías de 8a Nominación de Salta en donde se decide el incumplimiento de deberes de funcionario público⁶¹, se aduce que sólo había un oficial por turno, que no contaban con fotocopiadora en la dependencia, que el trámite para la extracción de copias consistía en llevar las actuaciones a Jefatura de Policía, en donde había una fotocopiadora para todo el distrito, por lo que le anotaban en un cuaderno y le asignaban un turno para su extracción. En caso de no realizarse ese trámite debían poner de su bolsillo para la extracción mencionada por cuanto

⁶⁰ Carbajal, Mariana, Prisión efectiva para la violencia de género, Diario Pagina 12, 19/04/11

⁶¹ M.J.A, Juzgado Correccional y de Garantías de 8a Nominación de Salta (8aNom), 03/11/2011, DFyP 2012 (abril), 63, con nota de Lidia Garrido Cordobera, Cita Online: AR/JUR/66620/2011

en la dependencia policial no contaban con fondos destinados a tal fin. Asimismo aduce que no conocían la ley de Violencia Familiar y que no habían recibido instrucción alguna respecto a la mencionada ley ni por parte del jefe, ni por parte de la escuela de policía ni por parte de la justicia.

16. Los nuevos temas

El último desafío es el conocimiento de nuevos temas que se agregan a la temática, como:

La responsabilidad por daños derivados de situaciones de violencia familiar conforme los presupuestos generales de responsabilidad. El art 35 de la ley 26485⁶² y algunos instrumentos internacionales lo habilitan. Sin embargo, en la práctica existen resistencias⁶³.

Las situaciones de violencia verbal y psicológica a través de mensajes públicos en las redes sociales y difusión de fotografías y como el juez decide una medida de protección para el cese de este tipo de situaciones con aportes del derecho informático.

En un caso, un hombre subió a Facebook fotos de su ex pareja en la intimidad, con su teléfono para ofrecer servicios sexuales. La Corte Suprema de Justicia ordenó a un juez nacional en lo Correccional que se investigue por violencia de género. La denuncia la había hecho la víctima. La mujer denunció que días después de terminar la relación se enteró por un familiar de la existencia de una cuenta de Facebook con las fotografías íntimas, su teléfono y el ofrecimiento de servicios sexuales.

La Corte, siguiendo un dictamen de la procuradora general adjunta de la Nación, Irma García Netto, consideró que “se estaría ante distintos episodios de un mismo conflicto de violencia de género”, el hostigamiento y las injurias. “Atento que de la lectura de las constancias agregadas al incidente no es posible determinar aún si los hechos investigados constituyen delito o una infracción al Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires⁶⁴.

La vinculación del procedimiento de violencia con otros procesos de familia como el de alimentos, cuidado personal, autorización judicial, régimen de comunicación, suspensión de la responsabilidad parental. El desafío está en decidir este procedimiento sin descuidar como por ejemplo, las cuestiones alimentarias, evitando cercenar un derecho para darle prioridad a otro.

⁶² Sin embargo, el decreto 1011/2010 no lo reglamenta

⁶³ Ortiz, Diego O, Motivos por los cuales no se demanda por daños y perjuicios en violencia familiar, Cuaderno jurídico de Familia de UCA, 2015,

⁶⁴ El delito de vengarse en FB, 7/01/16, Pagina 12, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-289735-2016-01-07.html>

La relación del procedimiento de violencia con cuestiones de derecho animal. El art 5 de la ley 5420 de Prevención y protección integral contra abuso y maltrato a los adultos mayores, expresa que queda comprendido el abuso o maltrato ambiental que es la destrucción de objetos personales, dañar y/o matar animales domésticos (inc. e)⁶⁵.

III). Conclusión

Como conclusión, el conocimiento de los desafíos jurídicos nos puede dar las pautas de cómo podemos hacer un buen trabajo de prevención, detección y reparación de este fenómeno que atraviesa a las personas en situación de violencia.

Para terminar el presente artículo Eric Hofer sostenía: “En tiempos de cambio, quienes estén abiertos al aprendizaje se adueñarán del futuro, mientras que aquellos que creen saberlo todo estarán bien equipados para un mundo que ya no existe.”

⁶⁵ La ley 5420. (Ver artículo: Ortiz, Diego Oscar. Breves comentarios a la ley 5420 sobre Prevención y protección integral contra abuso y maltrato a adultos mayores, 3/03/16, MJ-DOC-7626-AR | MJD7626).