

Dossier: Violencia contra las personas

Selección de Jurisprudencia y Doctrina

Contenido

JURISPRUDENCIA	5
I Violencia de género	5
II Violencia familiar	91
III Violencia laboral	131
IV Violencia moral.....	142
V Violencia en espectáculos deportivos	159
VI. Bullying.....	166
DOCTRINA.....	168
Probation y violencia de género: Objeciones a la tesis de la contradicción insalvable entre la suspensión del juicio a prueba y la Convención de Belem Do Pará	169
"Violencia oculta"	176
Medidas urgentes en casos de violencia	186
El acoso y el abuso como nuevo flagelo en la sociedad	198
Femicidio sin vínculo y con crueldad sobre el cuerpo de las víctimas. El "odio de género" del inciso 4 del artículo 80 del Código Penal.....	203
Acoso sexual callejero. Una forma más de violencia.....	209
Efectos del acoso escolar, cyberbullying y grooming en la responsabilidad parental	213
Condena solidaria por violencia de género, mobbing y despido discriminatorio.....	228
La mediación en casos de violencia intrafamiliar.....	230
Los concursos de belleza para niñas y adolescentes en jaque	240
Femicidio y Trata de Mujeres con fines de Explotación Sexual: dos expresiones de una misma violencia	264
Femicidio: Mujeres víctimas del fuego.....	273
La Suspensión del Juicio a Prueba en conflictos penales de violencia de género.....	280
El "bullying" como factor de influencia del "school shooting".....	293
Femicidio: una forma de extrema violencia contra la mujer	307
Violencia doméstica, institucional y laboral basada en género: tres amenazas al derecho "humano" a la salud de las mujeres. Sus nefastas consecuencias en la Salud de las víctimas	313
La violencia contra la mujer entre lo público y lo privado	324
El trabajo y la escuela: dos espejos de la calle	345
El decreto 936/11 y sus fundamentos. La lucha contra patrones socioculturales de dominación.....	350
El acoso sexual: una forma más de la violencia de género	356

Prácticas de cazadores y recolectores nómadas en el mundo urbano	360
Niño víctima de abusos sexuales - Cámara Gesell.....	378
El niño víctima de maltrato y abuso sexual.....	391

JURISPRUDENCIA

I | Violencia de género

Sumario nro. 33025830

TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-INCITACION A LA VIOLENCIA COLECTIVA-VIOLENCIA DE GENERO-MUSICOS

TEXTO

Cabe hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por un músico de rock en el marco de la causa en la cual se lo investigaba por el delito de incitación a la violencia colectiva, en relación a unos dichos vertidos por el imputado en una charla para estudiantes de la carrera de comunicación, con alto contenido de violencia de género. Asimismo corresponde ordenar al encartado abstenerse de hacer declaraciones públicas que explícitamente promuevan, naturalicen o legitimen la violencia sexual contra las mujeres o que configuren violencia simbólica en los términos de la ley 26.485, e imponerle la realización de dos recitales acústicos, a beneficio de asociaciones de defensa de los derechos de la mujer, cuyos costos de realización deberán quedar a cargo del músico, en los cuales deberá brindar un espacio a algún miembro de dichas organizaciones para que pueda dar un mensaje al público que promueva la concientización colectiva de la problemática de género

FALLOS

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(Germán Andrés Castelli)
Cordera, Gustavo Eduardo s/ suspensión del juicio a prueba
SENTENCIA del 1 DE ABRIL DE 2019

Sumario nro. R0022490

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

TEXTO

Corresponde imponer una pena de cinco días de trabajos comunitarios y la realización de un tratamiento terapéutico interdisciplinario a un funcionario judicial encontrado responsable de la contravención prevista en el artículo 52 del código de convivencia ciudadana al captar imágenes de las piernas y glúteos de al menos dos mujeres que circulaban por la calle, sin que éstas se percataran de ello, toda vez que las acciones atribuidas se inscriben en un escenario de violencia contra la mujer, resultan claramente indecentes y atentatorias al debido respeto que debe imperar en las relaciones sociales, reparando en la connotación sexual que, de modo evidente, emerge de los registros fílmicos captados y revela el propósito que inspiró la conducta.

FALLOS

CAMARA CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CORDOBA, CORDOBA
(Gandarillas - Martínez - Flores de Aiuto)
Destefanis, Darío Diego y otros s/ p.ss.as. de abandono de personas, etc.
SENTENCIA del 16 DE FEBRERO DE 2018

JUZGADO DE CONTROL Y FALTAS , CORDOBA, CORDOBA
(Hampartzounian, Anahí Cristina)
Cipolla, Sanchez Mariano Hernán p.s.a infracción a la ley 10.326 código de convivencia ciudadana
SENTENCIA del 9 DE ABRIL DE 2019

Sumario nro. K0029126

TEMA

ACCION DE AMPARO-RECHAZO IN LIMINE-DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD-
CAPACITACION-VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

TEXTO

La acción de amparo interpuesta por un diputado nacional, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 27.499, de capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas aquellas personas que se desempeñen en la función pública en todos los escalafones y jerarquías de los tres poderes del Estado, debe ser rechazada in limine dado que, en el caso, no se verifica la existencia de una causa o caso judicial en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, dada la falta de legitimación procesal del amparista para interponer la acción. El actor no ha demostrado detentar más que un mero interés por la legalidad, toda vez que no ha logrado acreditar la existencia de un interés calificado que habilite la jurisdicción judicial, puesto que no persigue la declaración de inconstitucionalidad de la norma en relación a su aplicación a un caso concreto sino con proyección erga omnes, mediante el dictado de una sentencia con carácter derogatorio de la misma.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina, LEY 27.499

FALLOS

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL Nro 5 , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
(María Alejandra Biotti)
Olmedo, Alfredo Horacio c/ E.N. - P.E.N. s/ amparo ley 16.986
SENTENCIA del 9 DE MAYO DE 2019

Identificación SAIJ : 3G000616

TEMA

CONCUBINATO-APLICACION DE LA LEY-VIOLENCIA DE GENERO-RECURSO DE CASACION
La introducción del término "pareja" en el art. 80 inc. 1º del Código Penal no responde a una cuestión exclusiva de género, sino a la necesidad de equiparar los casos de los concubinos o uniones del mismo sexo -que, por una cuestión normativa, no estaban alcanzados por la agravante de "cónyuge" aunque, de hecho, social y culturalmente tuvieran el mismo reconocimiento que los esposos-, del mismo modo en que se produjo en el ámbito de la legislación civil. Sin perder de vista los términos del art. 509 -en cuanto define a las uniones convivenciales- y del 510, e, del Código Civil y Comercial de la Nación -en tanto alude al aspecto temporal del vínculo-, y la ley 26.791, debe tenerse en cuenta que la nueva regla fue introducida en un contexto dominado por la violencia contra las mujeres, así como también cabe considerar que la unión convivencial, establecida en el título III del libro II del Código Civil y Comercial, constituye una nueva forma de familia, cuya regulación está orientada a otros fines perseguidos por el legislador, en cuanto a los derechos y deberes de sus protagonistas, diferentes a los perseguidos en materia penal, por lo cual no necesariamente deben reflejarse en la interpretación de estas reglas. De allí que se deje a salvo la posibilidad de que se presenten supuestos en donde, pese a que no estén previstos todos los

requisitos de las uniones convivenciales (en particular, el art. 510, e, CCC), se trate de una relación de pareja y el hecho imputado quede comprendido entonces en el art. 80 inc. 1º, del Código Penal. En conclusión, si no se encuentra controvertido que la víctima y el imputado convivieron durante un año y medio y que esa convivencia había cesado al momento del hecho, además de tener una hija en común, que al momento del juicio tenía dos años, se verifican elementos que permiten incluir dentro del término pareja el vínculo que los unía (voto del juez Sarrabayrouse al que adhirió el juez Días).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.791, LEY 27.302, LEY 27.363

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Sarrabayrouse - Morin - Días)

Mossutto, Ariel Ricardo s/ recurso de casación

SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2018

Nro.Fallo: 18810086

Identificación SAIJ : 3G000617

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-APLICACION ERRONEA DE LA LEY-AGRAVANTES DE LA PENA
Para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado ya que, así como no todo acto contra una mujer será violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure. El punto central es que la manera en que las víctimas pueden evitar la agresión del autor es sometiendo a su voluntad. La contracara es que son muertas por no haberse sometido. En este sometimiento y cosificación de la víctima reside una de las claves para interpretar la violencia de género y el femicidio. A partir de ello, se verificó en una errónea interpretación del art. 80 inc. 11, del Código Penal si de la lectura de la sentencia de la instancia anterior se desprende que el único argumento que el tribunal a quo empleó para descartar una situación de violencia de género -y por ende, la aplicación de la agravante- fue que se trató de un hecho aislado -por grave que fuera- (voto del juez Sarrabayrouse al que adhirió el juez Días).

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Sarrabayrouse - Morin - Días)

Mossutto, Ariel Ricardo s/ recurso de casación

SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2018

Nro.Fallo: 18810086

Identificación SAIJ : 3G000622

TEMA

APLICACION ERRONEA DE LA LEY-AGRAVANTES DE LA PENA-VIOLENCIA DE GENERO-POLITICA CRIMINAL-CONVENCION SOBRE ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER
Se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva al desechar la agravante prevista en el inc. 11º del art. 80 del Código Penal formulada por el tribunal de mérito -es decir que "el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género"-, pues de la literalidad de la norma se desprende que

lejos de exigir asiduidad o aún la reiteración de la conducta, como postuló el a quo, autoriza a subsumir en sus términos también supuestos en los que se trate de un único episodio de violencia verificado. Es precisamente la reproducción la que se procura evitar, y esa regulación preventiva, tendiente a la erradicación de tales actos, como política criminal resulta coherente con las disposiciones legales y de orden constitucional que en la actualidad amparan a la mujer en la que aquélla se enmarca: la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará)- ambas de jerarquía constitucional, cfr. art. 75, inc. 22, C.N.-, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, entre otras (voto del juez Morin).

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Sarrabayrouse - Morin - Días)
Mossutto, Ariel Ricardo s/ recurso de casación
SENTENCIA del 7 DE AGOSTO DE 2018
Nro.Fallo: 18810086

Identificación SAIJ : S0009720

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde ordenar al economista demandado que agredió a una periodista en una conferencia pública abstenerse de ejercer actos de violencia física o psíquica, como así también de proferir insultos, palabras agraviantes y realizar amenazas descalificantes en contra de accionante, asimismo prohíbe su participación en calidad de disertante y/o panelista de cualquier charla y/o reunión pública que efectúen las organizaciones estatales y no estatales en la Ciudad de San José de Metán, toda vez que la verosimilitud del derecho surge de los hechos descriptos por la denunciante, la grabación digital de la conferencia en la cual se puede apreciar claramente las críticas, descalificaciones y destrato público sufrido, como asimismo la relevancia mediática del caso amén de la amplia participación que tiene el demandado en los diversos medios de comunicación por sus conocimientos profesionales y académicos.

FALLOS

JUZGADO DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GENERO , METAN, SALTA

(Carmelo Eduardo Paz)
F., T. E., fiscalía penal, Nº 3 c/ M., J. por violencia de genero
SENTENCIA del 28 DE JUNIO DE 2018
Nro.Fallo: 18179006

Identificación SAIJ : 33024826

TEMA

APRECIACION DE LA PRUEBA-RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO-VIOLENCIA DE GENERO

El reclamo de la damnificada debe ser evaluado, pues -según pretende- la sentencia recurrida ha desechado pruebas útiles y válidas, lo que -de ser ello así- devendría en la violación a obligaciones internacionales.

Asimismo, la pretensión de la querellante no se dirige exclusivamente a ejercer la acción penal y a satisfacer su exclusivo interés individual, sino que se reclama en cumplimiento de compromisos internacionales asumidos con el fin de evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino. La representación de la querellante por parte de una dependencia de la Defensa Pública Oficial, más aún cuando el delito sufrido produjo serios menoscabos en sus derechos más básicos y constituye una forma de violencia contra las mujeres que el Estado Argentino se ha comprometido a combatir.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Angela E. Ledesma - Alejandro W. Slokar - Ana María Figueroa)

Montoya, Pedro Eduardo s/ recurso de casación

SENTENCIA del 12 DE ABRIL DE 2018

Nro.Fallo: 18260030

Identificación SAIJ : K0029111

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA FAMILIAR-EXPULSION DE EXTRANJEROS

Corresponde confirmar la orden de expulsión del país y la prohibición de su reingreso por el término de 8 años, dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones respecto de un ciudadano extranjero que fue condenado por un tribunal oral a la pena de tres años de prisión en suspenso, en orden a los delitos de amenazas coactivas, desobediencia, lesiones leves y amenazas simples, tras haberse acreditado que el imputado profirió amenazas a su mujer, la golpeó y continuó amenazando, además de violar una prohibición de acercamiento dispuesta por un juzgado civil. Asimismo, cabe destacar que el continuum de violencia delictual del recurrente se perpetúa en la actualidad, dado que si bien los hechos delictivos contra su familia han sido cometidos en el pasado y castigados con la pena descripta, existen elementos obrantes en el expediente que autorizan a inferir que el reproche y la ilicitud se mantienen en el tiempo presente.

FALLOS

CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (José Luis Lopez Castiñeira - Luis Maria Márquez - Maria Claudia Caputi)

Hatamleh, Ahmad Mahmoud Fayyad c/ EN-M. Interior OP y V-DNM s/ recurso directo DNM

SENTENCIA del 8 DE MARZO DE 2018

Nro.Fallo: 18100002

Identificación SAIJ : IN001512

TEMA

MEDIDAS URGENTES-DESPLAZAMIENTO FORZADO-COLOMBIA-VIOLENCIA DE GENERO

Debe el Estado Colombiano adoptar todas las medidas que fueren necesarias a los fines de preservar la vida e integridad personal del grupo de personas víctimas de desplazamiento interno -mujeres, hombres y una niña-, en virtud de la actuación de grupos armados al margen de la ley, considerando muy especialmente su situación de pobreza y desplazamiento, con criterio de perspectiva de género, cumpliendo con la obligación de evitar su revictimización y proporcionando los servicios de atención que se requieran atendiendo a la íntegra protección de sus derechos fundamentales.

FALLOS

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,
SAN JOSE DE COSTA RICA
(COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS)
Resolución 53/2017 - Medida cautelar No. 876-17 -- X, Y y familia respecto de Colombia
SENTENCIA del 25 DE DICIEMBRE DE 2017
Nro.Fallo: 17570021

Identificación SAIJ : IN001510

TEMA

DESPLAZAMIENTO FORZADO-COLOMBIA-VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA INSTITUCIONAL
El desplazamiento forzado constituye una de las formas principales de violencia contra las mujeres, impactando asimismo en niños y adolescentes que padecen el cercenamiento de los planes que tenían respecto de su vida a raíz del desplazamiento, lo que conlleva además miedo y desconfianza frente a los obstáculos que tienen en particular las mujeres cuando intentan denunciar hechos de violencia, aunado a la falta de protecciones y garantías judiciales que protejan su dignidad, seguridad y privacidad.

FALLOS

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,
SAN JOSE DE COSTA RICA
(COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS)
Resolución 53/2017 - Medida cautelar No. 876-17 -- X, Y y familia respecto de Colombia
SENTENCIA del 25 DE DICIEMBRE DE 2017
Nro.Fallo: 17570021

Identificación SAIJ : IN001511

TEMA

DESPLAZAMIENTO FORZADO-COLOMBIA-VIOLENCIA DE GENERO-PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD-DEBER DE INFORMAR-EXTREMA GRAVEDAD Y URGENCIA-INVESTIGACION DE LOS HECHOS-DAÑO IRREPARABLE
En el caso específico de quienes fueron víctimas de desplazamiento interno en Colombia, a raíz de las recurrentes situaciones de violencia sufrida durante años a manos de un grupo criminal, y que luego de acudir a las autoridades resultaron acosadas presuntamente por un funcionario de gobierno, privadas ilegítimamente de la libertad y padecido violencia sexual en reiteradas ocasiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no sólo encuentra cumplido los requisitos de urgencia y gravedad sino que atento la situación de extrema vulnerabilidad en que se encontrarían, ordena al referido Estado la adopción de medidas de protección ante la inminencia de una máxima situación de irreparabilidad, debiendo informar asimismo cuáles acciones se adoptarán a fin de investigar los hechos denunciados.

FALLOS

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS , SAN JOSE DE COSTA RICA,
SAN JOSE DE COSTA RICA
(COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS)
Resolución 53/2017 - Medida cautelar No. 876-17 -- X, Y y familia respecto de Colombia
SENTENCIA del 25 DE DICIEMBRE DE 2017
Nro.Fallo: 17570021

Identificación SAIJ : 33024292

TEMA

INCITACION A LA VIOLENCIA COLECTIVA-VIOLENCIA DE GENERO-PROCESAMIENTO-LIBERTAD DE EXPRESION

Debe confirmarse el procesamiento del imputado en orden al delito de incitación a la violencia colectiva (art. 212 del Código Penal), debido a sus declaraciones vertidas respecto del género femenino en el marco de una charla llevada a cabo en una escuela de periodismo, habida cuenta que sus dichos traslucen una actitud irreverente y de desprecio frente a la ley, así como de descrédito con respecto a los derechos y dignidad de las mujeres y niñas, y dichas manifestaciones se encuentran amparadas por las garantías constitucionales a la libre expresión y a la prensa libre.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.212

FALLOS

CAMARA NAC. DE APELAC. EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Ballesteros - Bruglia)

Cordera, Gustavo Edgardo s/ Procesamiento

SENTENCIA del 19 DE OCTUBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17260336

Identificación SAIJ : Q0025840

TEMA

RESTRICCION DE ACERCAMIENTO-VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde ampliar la prohibición de acercamiento a una distancia de 1 kilómetro entre el agresor y la mujer golpeada y apercibir al denunciado de que en caso de un nuevo incumplimiento, se incrementará automáticamente el perímetro a más de 200 km. de Rawson en carácter de medida cautelar, y ordenará sin más trámite su traslado urgente a la zona limítrofe con Río Negro, en virtud de la manifiesta desobediencia del sujeto y su escalada de violencia, pues el apercibimiento de deportación tiene por objeto concretar la efectividad de la protección de la víctima, siendo una reacción proporcionada frente al enorme desprecio a la autoridad del Poder Judicial que el agresor demuestra con su desobediencia, y al riesgo cierto de la mujer de sufrir un nuevo episodio de violencia grave, con efectos irreparables.

FALLOS

JUZGADO LETRADO DE 1ra INSTANCIA DE FAMILIA , RAWSON, CHUBUT

(Alesi)

L. s/ Violencia familiar

SENTENCIA del 19 DE SETIEMBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17150042

Identificación SAIJ : Q0025841

TEMA

RESTRICCION DE ACERCAMIENTO-VIOLENCIA DE GENERO

El sistema procesal debe prever una serie de mecanismos para tutelar el deber general de cumplir los mandatos judiciales, sea sancionando su infracción, sea

estableciendo herramientas para compeler a su cumplimiento, siendo procedente la aplicación de medidas tendientes a coaccionar sobre la voluntad de quien se niega a cumplir, sin que corresponda atribuirles un carácter subsidiario.

FALLOS

JUZGADO LETRADO DE 1ra INSTANCIA DE FAMILIA , RAWSON, CHUBUT

(Alesi)

L. s/ Violencia familiar

SENTENCIA del 19 DE SETIEMBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17150042

Identificación SAIJ : Q0025842

TEMA

RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO-VIOLENCIA DE GÉNERO

Si el agresor debe recorrer 200 km. para vulnerar a la víctima, es indudable que la autoridad policial tiene mayores probabilidades de detenerlo antes de que cumpla con su propósito, ventaja que desaparece cuando ambas partes viven en una localidad como Rawson, de dimensiones relativamente reducidas.

FALLOS

JUZGADO LETRADO DE 1ra INSTANCIA DE FAMILIA , RAWSON, CHUBUT

(Alesi)

L. s/ Violencia familiar

SENTENCIA del 19 DE SETIEMBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17150042

Identificación SAIJ : S0009710

TEMA

VIOLENCIA OBSTÉTRICA

En el marco de una causa iniciada contra un sanatorio provincial y el médico interviniente, por violencia obstétrica y de género, corresponde disponer una serie de medidas preventivas de cumplimiento obligatorio por parte de los agentes de salud involucrados, entre las que destaca el presentar un programa de planeamiento y abordaje para la prevención de casos de violencia de género y específicamente de violencia obstétrica, debiendo capacitar a todo su personal para el efectivo y concreto cumplimiento de la Ley 7888 en todo su articulado, requiriendo al Observatorio de Violencia contra las Mujeres de Salta orientación en la temática para mejor y mayor ilustración, pues una modalidad de violencia de género establecida por distintas normas es la violencia obstétrica, contemplada en el ordenamiento jurídico en la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral de violencia en contra de las mujeres

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485, LEY 7.888

FALLOS

JUZGADO DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO , SALTA, SALTA

(Valdez)

A., F. S.; A., F. S. c/ O. O. De S. D. E.; H. P. T. C.; B., F. P. V. De G.

SENTENCIA del 8 DE SETIEMBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17170015

Identificación SAIJ : J0043225

TEMA

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD-QUEJA-INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-SENTENCIA SUFICIENTEMENTE FUNDADA-PRISION PREVENTIVA-TRATADOS INTERNACIONALES-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Los agravios esbozados resultan insuficientes para derrumbar el pronunciamiento atacado desde la óptica constitucional, desde que la recurrente deja sin refutar lo expuesto por la Jueza del Colegio de Cámara, quien -a fin de confirmar la prórroga de la prisión preventiva dictada- expuso que de las expresiones vertidas en la audiencia, relacionadas con las constancias de la causa (las cuales no fueron controvertidas por la defensa) surge la existencia de una fuerte presunción de autoría y responsabilidad penal en el hecho que se investiga en el proceso; destacando la Magistrada que la existencia y subsistencia de riesgos procesales era una cuestión ya analizada y que no había sido materia de controversia, centrando su análisis en cuanto a los elementos relacionados con el contexto en el que se produjo el hecho, entendiendo operativa la Convención de Belém Do Pará y la ley 26485 -de Protección Integral a las Mujeres- y destacando la responsabilidad asumida por el Estado a fin de garantizar la investigación, juicio, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer en cualquiera de sus manifestaciones y en cualquier ámbito en el que ella desarrolle sus relaciones interpersonales, normativa que valoró como de orden público, y que obliga a extremar los cuidados en orden al proceso y en aras de garantizar la presencia del imputado en el mismo, en la medida de la provisoriedad de la restricción apuntada y acorde al grado de conocimiento de probabilidad exigido para así decidir (Del voto de la mayoría. En disidencia: Dr. Erbetta)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE
(SPULER - NETRI - GASTALDI - FALISTOCCO - ERBETTA)
OCHOA, LEANDRO FEDERICO s/ HOMICIDIO DOLOSO CALIFICADO-
SENTENCIA del 28 DE AGOSTO DE 2017
Nro.Fallo: 17090280

Identificación SAIJ : 33024142

TEMA

DENEGATORIA DEL RECURSO-ADMISION DEL QUERELLANTE-SECUESTRO EXTORSIVO-PRUEBA-VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde rechazar el recurso de casación deducido contra la confirmación de la denegatoria a la solicitud del pretense querellante-esposo de la víctima- de ser tenido como parte si, habiéndose desestimado la primigenia imputación de secuestro extorsivo, a raíz de las pruebas arrojadas al expediente -el vínculo entre quien efectuara la llamada extorsiva y el pretense querellante, el hallazgo de restos de sangre en el dormitorio y la ducha, los diversos testimonios relativos a los conflictos de la pareja-, no cabe descartar que el pretense querellante hubiera tenido una activa participación en la desaparición de su esposa y/o encubrimiento.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Hornos - Borinsky - Figueroa)

Carrazzone, Rubén Ernesto s/ recurso de casación reg. 1081/17
SENTENCIA del 24 DE AGOSTO DE 2017
Nro.Fallo: 17260290

Identificación SAIJ : 33024143

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO
En casos donde pueda encontrarse comprometidos los derechos de las mujeres, debe siempre privilegiarse el estudio de la causa desde una perspectiva de género. Resulta una obligación del Estado Argentino por los diversos compromisos asumidos al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como "Convención de Belem Do Pará" y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, con rango constitucional, esclarecer los hechos investigados y dar una respuesta a los familiares. Dres. Hornos, Borinsky, Figueroa.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Hornos - Borinsky - Figueroa)
Carrazzone, Rubén Ernesto s/ recurso de casación reg. 1081/17
SENTENCIA del 24 DE AGOSTO DE 2017
Nro.Fallo: 17260290

Identificación SAIJ : H0002847

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-LUGAR DE TRABAJO
Corresponde confirmar la sentencia que desestimó la demanda recurrida por la parte actora por considerar que no se tienen por acreditados los términos de las discusiones, la existencia de violencia, amenazas o comportamientos agresivos que importen una discriminación o violencia de género en el ámbito laboral por parte del demandado hacia sus compañeras de trabajo, puesto que si bien puede aceptarse la existencia de dos discusiones del encausado con dos colegas, lo cierto es que el contenido de las mismas no ha sido demostrado indiciariamente y, frente a ello, se advierte que los episodios ocurrieron en un relativo corto espacio temporal, no obstante la antigüedad en el trabajo y como delegado del accionado.

FALLOS

CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA , NEUQUEN,
NEUQUEN
Sala 02 (Federico Gigena Basombrio - Patricia Clerici)
Patagonia Sweet S.R.L. c/ P. L. D. s/ sumarísimo art. 52 Ley 23.551
SENTENCIA, 505337 del 13 DE JUNIO DE 2017
Nro.Fallo: 17070008

Identificación SAIJ : C2006340

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-PROTECCION DE LA MUJER
Resulta indispensable juzgar en base a principios de perspectiva de género

toda vez que la cuestión se enmarca en el contexto de una situación de violencia contra la mujer. Acreditado el contexto de "violencia de género" resulta de aplicación la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la perspectiva de género al juzgar, poniendo igualdad donde no la hay, para que pueda arribarse a la sentencia justa. La perspectiva de género es un enfoque para analizar problemas que involucran varones y mujeres y permite evidenciar que social y culturalmente, a varones y mujeres se les ha asignado asimétricamente roles y atributos que han impactado con desigualdad en la sociedad, generando tratos desventajosos y lugares vacíos de poder para la mujer. El abordaje desde una perspectiva de género reconoce que en casos como el que nos ocupa los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto cobran mayor relevancia para analizar y confrontar las diferentes hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que presumiblemente habría sucedido el hecho denunciado y, especialmente, reviste fundamental entidad el relato de la víctima o denunciante. De allí que deba realizarse un riguroso análisis sobre la consistencia, coherencia y congruencia de ese testimonio, que se integra con la aplicación de leyes de la lógica y la experiencia común, que impone el sistema de valoración de la prueba acorde con la sana crítica racional.

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Paz - Frianza - Delgado (en disidencia))

M., S. G. s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas

SENTENCIA del 11 DE MAYO DE 2017

Nro.Fallo: 17370013

Identificación SAIJ : C2006339

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-AMENAZAS-PROTECCION DE LA MUJER

Corresponde confirmar la condena de seis meses de prisión de cumplimiento efectivo dictada en primera instancia, contra un hombre por el delito de amenazas simples efectuadas a su ex mujer, en un contexto de violencia de larga data y corresponde dar intervención a la "Casa de la Mujer" para que se le brinde atención integral a la damnificada de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 de la ley 26.485

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485 Art.10

FALLOS

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Paz - Frianza - Delgado (en disidencia))

M., S. G. s/ infr. art(s). 149 bis, Amenazas

SENTENCIA del 11 DE MAYO DE 2017

Nro.Fallo: 17370013

Identificación SAIJ : 33023444

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-DERECHOS HUMANOS

La cuestión a estudio debe también ser examinada a través del nuevo paradigma de los derechos humanos en materia de género y los estándares internacionales

que rigen en la materia, pues el presente caso se vincula íntimamente con una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos, cual es la violencia de género.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Ana María Figueroa - Mariano H. Borinsky - Gustavo M. Hornos)
ESCUADERO, Carlos Rubén; y GALLO, Franco Domingo s/ recurso de casación
SENTENCIA del 9 DE MARZO DE 2017
Nro.Fallo: 17260045

Identificación SAIJ : 33023195

TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-VIOLENCIA DE GENERO-ACCESO A LA JUSTICIA
La oposición del MPF resulta acorde con la doctrina CS "Góngora", ya que la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar la existencia de hechos que prima facie, han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad del imputado y la sanción que podría corresponderle, sin que pueda obviarse la trascendencia de posibilitar que la víctima pueda efectivizar el "acceso efectivo" al proceso de la manera más amplia posible.
(Dres. Hornos, Borinsky, Figueroa).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Ana María Figueroa - Mariano Hernán Borinsky - Gustavo M.Hornos)
Mariani , Rubén Eduardo s/ recurso de casación
SENTENCIA del 22 DE DICIEMBRE DE 2016
Nro.Fallo: 16260596

Identificación SAIJ : 33023194

TEMA

AMENAZAS-VIOLENCIA DE GENERO
El haber amenazado de muerte y golpeado en ocasión en la que se encontraban en su domicilio a su pareja, provocándole lesiones, debe ser considerado violencia de género.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Ana María Figueroa - Mariano Hernán Borinsky - Gustavo M.Hornos)
Mariani , Rubén Eduardo s/ recurso de casación
SENTENCIA del 22 DE DICIEMBRE DE 2016
Nro.Fallo: 16260596

Identificación SAIJ : 33023072

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-DELITO DE ACCION PRIVADA
Los hechos por investigados se vinculan íntimamente con una de las temáticas

más preocupantes del universo de los derechos humanos, cuales la violencia de género, violencia que del análisis de la cultura androcéntrica impone que deban tomarse las medidas judiciales adecuadas para evitar esos delitos y sancionar las conductas que revistan dichas características.

La extracción de testimonios efectuada de oficio por el a quo desatiende la naturaleza del delito previsto en el art. 153 CP -delito de acción privada-, atento la ausencia de expresa voluntad del presunto agraviado. (Dres. Borinsky, Figueroa, Hornos).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Ana Mría Figueroa - Mariano Hernán Borinsky - Gustavo M. Hornos)

A . L . , I . G . s/ recurso de casación

SENTENCIA del 30 DE NOVIEMBRE DE 2016

Nro.Fallo: 16260540

Identificación SAIJ : 33022878

TEMA

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA-VIOLENCIA DE GENERO

El voto concurrente destacó que el tribunal sostuvo que la sanción individualizada tenía en cuenta la naturaleza, modalidades y consecuencias de las acciones delictivas emprendidas por el imputado, que fueron dirigidas contra mujeres, que se encontraban en estado de indefensión atento la relación sentimental que habían mantenido con el nombrado, donde se desplegó violencia física y psíquica, fundamentos suficientes atento las particulares características de los hechos juzgados a fin de fundar la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta. (Dres. Hornos, Borinsky, Figueroa -voto concurrente-).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (MARIANO HERNAN BORINSKY - ANA MARIA FIGUEROA - GUSTAVO M. HORNOS)

O., H. L. s/ recurso de casación

SENTENCIA del 3 DE NOVIEMBRE DE 2016

Nro.Fallo: 16260435

Identificación SAIJ : 33022877

TEMA

JUICIO ABREVIADO-LESIONES-VIOLENCIA DE GENERO-EJECUCION DE LA PENA

La circunstancia de ajustarse estrictamente la sentencia al acuerdo de juicio abreviado celebrado entre las partes no define la ausencia de interés por parte de las defensas, en tanto ello no exime al tribunal del dictado de una sentencia fundada, por lo tanto, resulta idóneo para habilitar la revisión en casación la tacha de arbitrariedad referida al modo de ejecución de la pena impuesta.

El instituto de la condicionalidad tiene como finalidad evitar la imposición de una pena de efectivo cumplimiento a aquellos delincuentes primarios condenados por la comisión de ilícitos que permiten la aplicación de penas de tres años, atendiendo a la imposibilidad de que en tan breve lapso de prisión alcancen el fin de prevención especial positiva previsto en la Constitución Nacional.

No es arbitraria la imposición de la pena de dos años y diez meses de prisión de efectivo cumplimiento -que fuera materia de acuerdo expreso entre la fiscal, la defensa y el imputado en los términos del art. 431 bis CPPP-, pues

se encuentra precedida de suficiente fundamentación a la luz de la entidad cuantitativa de la violencia ejercida y las lesiones efectuadas a la víctima que surgen de la lectura de los hechos, circunstancia que ha sido bien relevada por el a quo, máxime teniendo en cuenta que los hechos investigados trasuntan un supuesto de violencia de género y se enmarcan dentro de los lineamientos de la Convención de Belém do Pará.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.431

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (MARIANO HERNAN BORINSKY - ANA MARIA FIGUEROA - GUSTAVO M. HORNOS)
O., H. L. s/ recurso de casación
SENTENCIA del 3 DE NOVIEMBRE DE 2016
Nro.Fallo: 16260435

Identificación SAIJ : 33022994

TEMA

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO-VIOLENCIA DE GENERO-PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD
Corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el SPF contra la resolución que dispuso que se adopten las medidas necesarias para que se implementen de manera efectiva y eficaz los medios tecnológicos y pertinentes en las requisas que se efectúen a las internas a fin de evitar cualquier práctica humillante o degradante en el cumplimiento de las medidas de seguridad, ya que lo resuelto no sólo resulta razonable y fundado en las constancias reunidas, sino que además revela la intención de proteger los derechos (desde una perspectiva de género y teniendo en cuenta los compromisos internacionales) de las mujeres privadas de su libertad.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Mariano Hernán Borinsky - Juan Carlos Gemignani - Gustavo M Hornos)
Luna Vila Diana s/ Recurso de casación
SENTENCIA del 20 DE OCTUBRE DE 2016
Nro.Fallo: 16260500

Identificación SAIJ : 33022773

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO
El voto concurrente agregó que con el advenimiento del paradigma de los derechos humanos, el tema de a violencia de género no puede ser una cuestión reservada a la jurisdicción interna de los Estados, sino que debe entenderse que cuando un país ratifica un tratado es para su efectivo cumplimiento y tal acto le impone un compromiso ante la comunidad internacional. (Dres. Hornos, Borinsky y Figueroa -voto concurrente-).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (FIGUEROA - HORNOS - BORINSKY)
Giujuzá, Maximiliano Gastón s/ Recurso de casación

SENTENCIA del 31 DE AGOSTO DE 2016
Nro.Fallo: 16260365

Identificación SAIJ : 33022772

TEMA

LEGITIMA DEFENSA-FALTA DE PRUEBA-HOMICIDIO CON ALEVOSIA-PRISION PERPETUA-AGRAVANTES DE LA PENA-VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde descartar el planteo fundado en la legítima defensa si no existe prueba alguna que acredite el contexto fáctico de un acometimiento ilegítimo llevado a cabo por la víctima contra el imputado que hubiera ameritado la actuación de éste para repelerla justificadamente. Por el contrario, tal como se tuvo por acreditado, fue el encartado quien la atacó ilegítimamente hasta lograr su muerte, para lo cual procuró estar a solas con ella, trabó la puerta (valiéndose del respaldo de la cama, tablones y otros objetos) y la encerró en su casa para impedirle que se escape o que reciba auxilio de terceros, en dicha oportunidad le asestó cuarenta y tres puñaladas que le produjeron la muerte, sin que obste el pseudo argumento defensivo relativo a la mayor fuerza física de la víctima a raíz de su contextura, pues en las particulares circunstancias del caso no resulta un factor a considerar a los fines de predicar la existencia de un comportamiento justificado. La multiplicidad y gravedad de lesiones ocasionadas revelan un plus ofensivo por parte del sujeto activo que impide desde todo punto de vista lógico (y habiéndose descartado su inimputabilidad) considerar la idea de que ellas fueron proferidas en el marco de una actuación defensiva, sino que, como correctamente se concluyó en la sentencia, configuran la alevosía que calificó el quehacer homicida. Si la víctima se encontraba indefensa (elemento objetivo) y ello fue procurado y aprovechado por el imputado con el fin de actuar sin riesgo alguno para su persona (elemento subjetivo distinto del dolo), se verifica la agravante de alevosía que califica el homicidio a tenor del art. 80 inc. 2 CP. La pena de prisión perpetua en nuestro país, pese a su severidad, no puede ser encuadrada como "inhumana" y "degradante". Si bien tanto la querrela como el fiscal general, en la oportunidad de los alegatos, solicitaron la aplicación del tipo penal previsto en el art. 80 inc. 11 CP, lo cierto es que ambos consintieron el encuadre legal efectuado por el tribunal de mérito en la sentencia bajo examen, en el marco de un juicio de tipicidad en el que se descartó la concurrencia de dicha figura. Tal extremo obsta toda decisión al respecto que agrave la situación procesal del imputado por imperio del principio de la prohibición de la reformatio in pejus, pese a que la conducta llevada a cabo por el imputado contra la damnificada y el contexto fáctico en el que se inscribió su accionar trasuntan una peculiar concepción del género femenino que lejos de reconocerle a la mujer un espacio de autonomía y libertad para construir las relaciones intersubjetivas que ella deseara, la objetivizó reduciéndola a un estado semejante al de una posesión.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.2, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.80

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (FIGUEROA - HORNOS - BORINSKY)
Giujuzá, Maximiliano Gastón s/ Recurso de casación
SENTENCIA del 31 DE AGOSTO DE 2016
Nro.Fallo: 16260365

Identificación SAIJ : 33022476

TEMA

LIBERTAD ASISTIDA-READAPTACION DEL CONDENADO-FUNDAMENTACION SUFICIENTE-COMISION DE NUEVO DELITO-SALIDAS TRANSITORIAS-VIOLENCIA DE GENERO

La libertad asistida, al ser necesaria para lograr el objetivo de reinserción social, sólo puede ser denegada cuando constituya un grave riesgo para el condenado o para la sociedad. Está debidamente fundada la denegatoria de la libertad asistida si -habiéndose oportunamente reinsertado al medio libre y durante dichas salidas transitorias el mismo habría protagonizado nuevos hechos de violencia verbal y psicológica para con quien fuera su responsable-, la concesión del beneficio resultaría un grave riesgo para la sociedad, sin que obste a ello la máxima calificación que ha obtenido en el informe de desempeño institucional. Lo resuelto se enmarca dentro de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en relación a los casos de violencia dirigidos a la mujer, puesto que nuestro país a través de la Ley 24.632, aprobó los postulados de dicha convención, que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género. (Dres. Hornos, Borinsky y Figueroa).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.632

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (ANA MARIA FIGUEROA - MARIANO HERNAN BORINSKY - GUSTAVO M. HORNOS)
Esteche, Ariel Esteban s/ recurso de casación
SENTENCIA del 13 DE JUNIO DE 2016
Nro.Fallo: 16260201

Identificación SAIJ : 33022510

TEMA

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-VIOLENCIA DE GENERO-FUNDAMENTACION INSUFICIENTE-GARANTIA A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

No se advierte la alegada violación al principio de congruencia pues los hechos que fueron endilgados desde el inicio de la presente causa son idénticos a los que constituyeron la base fáctica tanto en el requerimiento de elevación a juicio como en el posterior alegato acusatorio, sin que se produjera una variación en la plataforma fáctica. El proceder del causante revela una concepción del género femenino al que, lejos de respetar reconociéndole utonomía y libertad para construir las relaciones interpersonales que desee, la objetiviza, la agrede y la reduce a un estado semejante al de una posesión, actitud que constituye claramente, violencia de género, la que ha sido especialmente tratada en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Para). El impugnante no logra demostrar, concretamente, en cuál de los referidos elementos radica la irrazonabilidad de la prolongación del proceso que alega, pues no invoca expresamente ninguna circunstancia concreta y especial como motivo formal y sustancial de la duración injustificada del trámite del juicio.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (ANA MARIA FIGUEROA - MARIANO HERNAN BORINSKY - GUSTAVO M. HORNOS)
Esteche, Ariel Esteban s/ recurso de casación
SENTENCIA del 7 DE JUNIO DE 2016
Nro.Fallo: 16260219

Identificación SAIJ : 33022509

TEMA

AMENAZA CON ARMA-FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS-LESIONES AGRAVADAS POR EL VINCULO-RESISTENCIA A LA AUTORIDAD-SALIDAS TRANSITORIAS-VIOLENCIA DE GENERO
Está debidamente fundada la condena por los delitos de amenazas agravadas por haber sido cometida por armas, lesiones agravadas por el vínculo y resistencia a la autoridad en concurso ideal, ya que se tuvo por acreditado que el imputado -quien se encontraba incorporado al régimen de salidas transitorias cumpliendo una condena- concurrió al domicilio de la víctima, donde la sometió a una serie de golpes que derivaron en las lesiones padecidas, asimismo, tomó un cuchillo con el que la amenazó, a punto tal que requirió que el encargado del edificio o los vecinos tuvieran que convocar al comando policial para que intervenga.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (ANA MARIA FIGUEROA - MARIANO HERNAN BORINSKY - GUSTAVO M. HORNOS)
Esteche, Ariel Esteban s/ recurso de casación
SENTENCIA del 7 DE JUNIO DE 2016
Nro.Fallo: 16260219

Identificación SAIJ : 33022511

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-PREVENCIÓN DEL DELITO
El voto concurrente agregó que los hechos de la causa se vinculan íntimamente con una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos, cual es la violencia de género. Violencia que del análisis de la cultura androcéntrica impone que deban tomarse las medidas judiciales adecuadas para evitar esos delitos. (Dres. Hornos, Borinsky y Figueroa -voto concurrente-).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (ANA MARIA FIGUEROA - MARIANO HERNAN BORINSKY - GUSTAVO M. HORNOS)
Esteche, Ariel Esteban s/ recurso de casación
SENTENCIA del 7 DE JUNIO DE 2016
Nro.Fallo: 16260219

Identificación SAIJ : 33022500

TEMA

TRATA DE PERSONAS-SENTENCIA CONDENATORIA-SITUACION DE VULNERABILIDAD-VIOLENCIA DE GENERO
No es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas y, en esa dirección, debe ponerse de resalto que la encartada fue condenada a la pena de diez años de prisión por resultar autora material y penalmente responsable del delito de trata de persona menor de dieciocho años de edad, agravado por haber mediado engaño y aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, resultando víctima de ese delito una menor, quien contaba con quince años de edad al momento de los hechos aquí juzgados. En virtud de la edad de la víctima, resulta necesario evaluar lo actuado en esta causa bajo la óptica de los estándares convencionales y lo preceptuado por la "Convención de los Derechos del Niño", teniendo en cuenta también que los hechos objeto de reproche también están encuadrados en un supuesto de violencia de género. (Dres. Figueroa, Hornos y Borinsky).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Ana María Figueroa - Gustavo M. Hornos - Mariano H. Borinsky)
Parra, Luisa s/ infracción art. 145 ter CP, en circunstancias del inciso 1° (Ley 26.842)
SENTENCIA del 3 DE JUNIO DE 2016
Nro.Fallo: 16260214

Identificación SAIJ : J0041600

TEMA

IMPUTADO-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-PRUEBA TESTIMONIAL
Corresponde rechazar la queja desde que no asiste razón a la recurrente respecto a la configuración de los vicios de violación al derecho de defensa al no realizarse la medida de careo que solicitara, puesto que el contexto argumentativo del Tribunal sentenciante se construye a partir de la situación de vulnerabilidad de la víctima; de la protección que, por esta circunstancia, le otorga el ordenamiento y la ponderación de que no se ha demostrado afectación al derecho de defensa del imputado, y, en esta inteligencia, cabe señalar que es potestad del Tribunal de mérito rechazar la prueba ofrecida por considerarla superabundante o por encontrarse tal medida de prueba prohibida legal o constitucionalmente -arts. 159 y 162, C.P.P.- habiéndose dado en el caso razones suficientes para la denegatoria, entre ellas, que la parte pudo controlar el testimonio de la denunciante; que el careo no era indispensable para sostener su postura y que paralelamente, la realización de tal medida probatoria llevaría a una revictimización de la denunciante.

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: LEY 6740 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 1009-81.
Art.159, LEY 6740 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 1009-81. Art.162*

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE
(SPULER - NETRI - GASTALDI - FALISTOCCO)
L., D. E. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
SENTENCIA del 23 DE MARZO DE 2016
Nro.Fallo: 16090016

Identificación SAIJ : J0041601

TEMA

IMPUTADO-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-PRUEBA TESTIMONIAL-CAREO
La vulnerabilidad de las víctimas, puede venir definida desde muy diversos parámetros, entre los que se encuentra la violencia sexual, indudablemente. Y sabido es que, a la par del derecho de producir prueba, que acertadamente destaca la defensa, se encuentra también la necesidad de evitar la revictimización de la mujer víctima, puesto que ello es repudiado por la ley 26485, artículo 3, inc. k., procurando evitar la revictimización de estos testigos vulnerables. Con estas premisas, es claro que la Sala ponderó los principios en juego para sostener que el careo no era indispensable y que se habían dado razones suficientes para su denegatoria, dentro de las facultades que le son propias y sin demostrarse absurdo normativo o arbitrariedad en el razonamiento desarrollado. Es que la garantía constitucional de la defensa en juicio requiere que se otorgue a los interesados la ocasión adecuada para su audiencia y prueba, en la forma y con las solemnidades dispuestas por las leyes procesales, pero ese derecho no es absoluto, sino que está sujeto a las

reglamentaciones necesarias para hacerlo compatible con los derechos de los demás litigantes y con el interés social en obtener una justicia eficaz. Y en este delicado equilibrio, el recurrente no demuestra que, en el caso, corresponda hacer prevalecer el derecho que invoca por encima de la protección contra la revictimización de la víctima.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485 Art.3

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SANTA FE, SANTA FE
(SPULER - NETRI - GASTALDI - FALISTOCCO)
L., D. E. s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
SENTENCIA del 23 DE MARZO DE 2016
Nro.Fallo: 16090016

Identificación SAIJ : Q0000894

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-LESIONES AGRAVADAS

Cabe condenar a cinco años de prisión efectiva al acusado por los delitos de lesiones agravadas por mediar violencia de género y amenazas en perjuicio de su ex pareja, pues surge acreditado que las conductas imputadas -tales como el hostigamiento, las agresiones, la violencia psicológica y económica- si bien no constituyen delitos autónomos, revisten el carácter de violencia de género, en tanto representan actos tendientes a crear la situación de vulnerabilidad que luego posibilitaron la concreción de los delitos por los que fuera condenado el nombrado.

FALLOS

TRIBUNAL UNIPERSONAL , ESQUEL, CHUBUT
(Dal Verme)
Provincia del Chubut c/ M.O.D. s/ Lesiones leves agravadas
SENTENCIA del 14 DE DICIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15150008

Identificación SAIJ : B0958139

TEMA

PRISION DOMICILIARIA-FEMICIDIO-VIOLENCIA DE GENERO

Es improcedente el pedido de prisión domiciliaria solicitado por la defensa de quien se encuentra procesado por homicidio calificado por el vínculo y por haber mediado violencia de género y actualmente cumple prisión preventiva en un establecimiento común, pues no son de recibo los domicilios de los padres y del hermano ofrecidos a tal fin, ya que no constituyen una eficaz contrapartida para neutralizar los indicadores de riesgo procesal que se verifican en el particular, pues se carece de informes socio ambientales o de factibilidad de monitoreo electrónico sobre dichos domicilios, desconociéndose además quienes integrarían, en cada caso, el núcleo familiar conviviente, y si el grado de contención que efectivamente pudieran brindar resultaría suficiente a los efectos de cumplimentar el aseguramiento perseguido. -art. 148 segundo párrafo incs. 1 y 2 y 163 del

CPP-

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Procesal Penal de Buenos Aires Art.14

FALLOS

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Carlos Fabián Blanco - Gustavo Adrián Herbel)

Farré, Fernando Gustavo

SENTENCIA del 10 DE NOVIEMBRE DE 2015

Nro.Fallo: 15010087

Identificación SAIJ : B0958140

TEMA

PRISION DOMICILIARIA-FEMICIDIO-VIOLENCIA DE GENERO

Es improcedente el pedido de prisión domiciliaria solicitado por la defensa de quien se encuentra procesado por homicidio calificado por el vínculo y por haber mediado violencia de género y actualmente cumple prisión preventiva en un establecimiento común, pues en lo que al riesgo de entorpecimiento probatorio respecta, el hecho de que los testimonios y las experticias hayan sido realizadas, no empece a la verificación del riesgo de entorpecimiento probatorio puesto que los sujetos de prueba deberán rendirla oralmente en el siguiente estadio procesal.

FALLOS

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Carlos Fabián Blanco - Gustavo Adrián Herbel)

Farré, Fernando Gustavo

SENTENCIA del 10 DE NOVIEMBRE DE 2015

Nro.Fallo: 15010087

Identificación SAIJ : 33021455

TEMA

PROSTITUCION-VIOLENCIA DE GENERO-PRUEBA

Si no se encuentra controvertido que el inmueble donde funcionaba un prostíbulo era de propiedad del imputado, quien adujo ser ajeno a dicha actividad, ante la denuncia efectuada por su ex pareja quien, tras una fuerte discusión que culminó con las agresiones por las que aquél resultara condenado, denunció que el encartado tenía un privado, las pruebas colectadas -documentación secuestrada en el allanamiento del prostíbulo y en el domicilio del encausado y declaraciones de las víctimas y testigos- determinan que la absolución dispuesta por aplicación del art. 3 CPPN

-al considerar contradictorias las declaraciones de las damnificadas- no sólo se apartó de los elementos de juicio dirimientes para la solución del caso, sino que además desconoció la gravedad que hechos de esta naturaleza ostentan dentro de nuestro ordenamiento positivo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Procesal Penal

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Borinsky - Catucci - Riggi)
Hohberg, Jorge Alberto s/ Recurso de casación
SENTENCIA del 28 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15262098

Identificación SAIJ : B0958024

TEMA

PRISION PREVENTIVA-PENA-INTENCION DE ELUDIR LA ACCION DE LA JUSTICIA-VIOLENCIA DE GENERO

Debe convertirse en prisión preventiva la actual detención que cumple un hombre considerado probable autor del delito de homicidio doblemente calificado por el vínculo y por haber mediado violencia de género -arts. 80 inc. 1 y 11° y 45 del Código Penal- pues, la prueba colectada permite arribar a la probable conclusión de que el mentado fue quien dio muerte a su ex esposa mediante reiteradas puñaladas y se verifica peligro de fuga en virtud de la pena en expectativa, como así también, peligro de entorpecimiento probatorio.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Penal Art.8

FALLOS

JUZGADO DE GARANTIAS Nro 6 , PILAR, BUENOS AIRES
(Nicolás Ceballos)
Farre, Fernando Gustavo
SENTENCIA del 11 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15010059

Identificación SAIJ : S0008347

TEMA

AMPARO-DERECHO AL ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA-VIOLENCIA DE GENERO

Resuelve hacer lugar a la acción de amparo y ordena al Instituto de la Vivienda de la Provincia de Salta que entregue a la actora la tenencia precaria de una vivienda, sin la necesidad de la firma de su ex marido, en tanto la accionante informó al organismo demandado la problemática de su situación familiar y la conflictiva relación con su anterior pareja, que desembocara en la promoción del divorcio contencioso por injurias graves, configuradas básicamente por episodios de violencia doméstica. En consecuencia, debe respetarse el "statu quo" existente y valorarse las desventajas de someter a los niños a las vivencias de un traslado de hogar, situación en alto grado tensionante al incrementar la presión que ejerce sobre ellos la conflictiva relación entre sus padres, lo que resultará perjudicial para su crecimiento personal y conspirará en definitiva contra la normativa convencional y constitucional que los tutela.

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SALTA, SALTA
(Félix Díaz - Kauffman de Martinelli - Posadas - Samsón - Catalano - Bermejo)
Santillán, Ivana Valeria c/ Instituto Provincial de la Vivienda s/ Amparo - recurso de apelación
SENTENCIA del 4 DE JUNIO DE 2015
Nro.Fallo: 15170015

Identificación SAIJ : V0106965

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-HOMICIDIO

Resuelve condenar al imputado en orden al delito de homicidio en grado de tentativa con violencia de género, cometido en perjuicio de su esposa, pues surge de las constancias de la causa que la víctima había iniciado, con anterioridad al hecho, acciones civiles por las cuales se ordenó la exclusión del imputado del domicilio de la víctima, como así también el proceso de divorcio, lo que desencadenó los sucesos.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN

Sala CIVIL Y PENAL (Gandur - Estofán - Posse)

I.A.O. s/ Homicidio en grado de tentativa en concurso real con homicidio

SENTENCIA del 1 DE JUNIO DE 2015

Nro.Fallo: 15240004

Identificación SAIJ : V0106966

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-HOMICIDIO

Corresponde condenar al acusado en orden al delito de homicidio en grado de tentativa, cometido en contra de la amiga de su cónyuge, en tanto no se evidencia una "violencia de género", en tanto de la conducta desplegada por el imputado no se evidencia que en relación con la amiga de su ex esposa haya existido una "relación desigual de poder", y no surge un "ámbito situacional específico" (relación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón).

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN

Sala CIVIL Y PENAL (Gandur - Estofán - Posse)

I.A.O. s/ Homicidio en grado de tentativa en concurso real con homicidio

SENTENCIA del 1 DE JUNIO DE 2015

Nro.Fallo: 15240004

Identificación SAIJ : B0957905

TEMA

LESIONES GRAVISIMAS-VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde confirmar la condena impuesta en orden al delito de lesiones gravísimas al imputado que golpeó a su ex pareja en la cabeza y rostro y le provocó pérdida de la visión, pues el a quo entendió probado el nexo causal y descartó la posibilidad de que el desprendimiento de retina se debiese a otros factores, en particular a causa de una patología previa -alta miopía-, toda vez que los profesionales consultados afirmaron que dicho desprendimiento no presenta la perforación de la retina que sí es propia de los traumas oculares.

FALLOS

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

Sala 05 (Celesia - Ordoqui)

CARLOS ARIEL GONCHARUK s/ LESIONES GRAVÍSIMAS
SENTENCIA del 26 DE MAYO DE 2015
Nro.Fallo: 15010026

Identificación SAIJ : B0957907

TEMA

LESIONES GRAVISIMAS-VIOLENCIA DE GENERO

Es improcedente el planteo defensorista referente a que la demora en la que incurrió la víctima para acudir a la consulta médica ha sido un factor que operó a favor a la irrecuperabilidad de su visión, pues esta dilación sólo puede ser explicada en el contexto del acreditado círculo de violencia en el que el inculgado sumiera a la víctima que le impedía manejarse con libertad.

FALLOS

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES
Sala 05 (Celesia - Ordoqui)
CARLOS ARIEL GONCHARUK s/ LESIONES GRAVÍSIMAS
SENTENCIA del 26 DE MAYO DE 2015
Nro.Fallo: 15010026

Identificación SAIJ : B0957908

TEMA

LESIONES GRAVISIMAS-VIOLENCIA DE GENERO

Cabe confirmar la sentencia en cuanto condenó en orden al delito de lesiones gravísimas al imputado que golpeó a su ex pareja en la cabeza y rostro y le provocó pérdida de la visión, pues el a quo no incurrió en una doble valoración de una misma circunstancia, ya que explicó que en el caso se excedieron las previsiones legales, toda vez que la víctima al momento de los hechos tenía 26 años y es madre de cuatro hijos menores y que debido a su disminución, debió capacitarse para aprender a manejarse en lo cotidiano y cumplir su rol de madre con niños de tan corta edad de un modo completamente nuevo, por tanto existe un margen dentro de la escala de la figura en particular que permite válidamente establecer un mayor contenido de injusto a determinadas circunstancias.

FALLOS

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES
Sala 05 (Celesia - Ordoqui)
CARLOS ARIEL GONCHARUK s/ LESIONES GRAVÍSIMAS
SENTENCIA del 26 DE MAYO DE 2015
Nro.Fallo: 15010026

Identificación SAIJ : B0957929

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-LESIONES GRAVISIMAS

Corresponde confirmar la condena impuesta en orden al delito de lesiones gravísimas al imputado que golpeó a su ex pareja en la cabeza y rostro, provocándole un doble desprendimiento de retina en ambos ojos, pues el a quo entendió probado el nexo causal y descartó la posibilidad de que el desprendimiento de retina se debiese a otros factores, como pretendía la

defensa, en particular a causa de una alta miopía previa, toda vez que las profesionales consultadas afirmaron que dicho desprendimiento no presenta la perforación de la retina que sí es propia de los traumas oculares. Máxime cuando también se tuvo en cuenta para arribar a tal conclusión las distintas denuncias efectuadas por la víctima y por sus familiares, las declaraciones testimoniales y los informes médicos incorporados a la causa.

FALLOS

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

Sala 05 (Celesia - Ordoqui)

Goncharuk, Carlos Ariel s/ Recurso de casación

SENTENCIA del 26 DE MAYO DE 2015

Nro.Fallo: 15010032

Identificación SAIJ : B0957906

TEMA

LESIONES GRAVISIMAS-VIOLENCIA DE GENERO

Debe confirmarse la sentencia que condenó en orden al delito de lesiones gravísimas al imputado que golpeó a su ex pareja en la cabeza y rostro y le provocó pérdida de la visión, pues el a quo tuvo en cuenta para arribar a tal conclusión las distintas denuncias efectuadas por la víctima -ocho - y por su padrastro -dos-, las declaraciones testimoniales y los informes médicos incorporados a la causa.

FALLOS

TRIBUNAL DE CASACION PENAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

Sala 05 (Celesia - Ordoqui)

CARLOS ARIEL GONCHARUK s/ LESIONES GRAVÍSIMAS

SENTENCIA del 26 DE MAYO DE 2015

Nro.Fallo: 15010026

Identificación SAIJ : I0079208

TEMA

PRISION PERPETUA-HOMICIDIO-VIOLENCIA DE GENERO

Resuelve condenar a prisión perpetua a un policía imputado por el homicidio de su esposa, a quien le disparó con su pistola reglamentaria, pues se advierte que el asesinato surge acreditado de los rastros y evidencias obrantes en la causa y, en particular, del testimonio del hermano de la víctima quien declaró que el condenado le dijo a su hermana "vos querés ver a un macho", y le saltó encima diciéndole "vos vas a ser mía y de nadie más", sacó el arma y sin decirle nada le disparó, y salió corriendo.

FALLOS

CAMARA 1ra PENAL , PARANA, ENTRE RIOS

(PEROTTI - DAVITE - CHAIA)

Casas, Ernesto Fabián - Homicidio calificado por el vínculo s/ RECURSO DE CASACION

SENTENCIA del 19 DE MAYO DE 2015

Nro.Fallo: 15080008

Identificación SAIJ : B0957892

TEMA

ABSOLUCION-HOMICIDIO AGRAVADO-VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde absolver en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo y cometido contra una mujer mediando violencia de género, al ex esposo de una mujer que falleció tras sufrir cortes en su cuerpo con un arma blanca, pues las graves y profundas heridas verificadas en la espalda del acusado, abonan sin reservas la alegación del nombrado en cuanto a que fue su mujer quien inicialmente lo atacó por detrás, en forma absolutamente inesperada y a mansalva. Máxime teniendo en cuenta el hallazgo de la carta confeccionada de puño y letra por la occisa y escrita apenas la víspera de los trágicos sucesos, cuyo contenido sugiere sin medias tintas que en su mente ofuscada había gestado un plan para poner fin a la vida de su esposo y a la suya propia.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 3 , MERCEDES, BUENOS AIRES

(Eduardo D. Costía - Alejandro Caride - Ricardo J. Marfía)

Lotito, José Francisco s/ homicidio calificado

SENTENCIA del 27 DE ABRIL DE 2015

Nro.Fallo: 15010020

Identificación SAIJ : B0957893

TEMA

ABSOLUCION-HOMICIDIO AGRAVADO-VIOLENCIA DE GENERO

El imputado en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo y cometido contra una mujer mediando violencia de género, debe ser absuelto, dado que, si acaso la herida en el pecho que causó la muerte de la víctima hubiese sido efectivamente producida por el acusado, cuestión que no pudo determinarse de modo fehaciente, lo cierto es que toda la prueba acopiada, conducirían a colegir que aquél habría obrado de todas maneras amparado por la eximente prevista por el art. 34 inc.6° del texto fondal en lo criminal, esto es, que él se habría defendido legítimamente de la agresión de su cónyuge.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Penal Art.3

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 3 , MERCEDES, BUENOS AIRES

(Eduardo D. Costía - Alejandro Caride - Ricardo J. Marfía)

Lotito, José Francisco s/ homicidio calificado

SENTENCIA del 27 DE ABRIL DE 2015

Nro.Fallo: 15010020

Identificación SAIJ : U0014330

TEMA

MEDIDAS CAUTELARES-VIOLENCIA DE GENERO-DAÑOS Y PERJUICIOS-COBERTURA MEDICA

En el marco de una acción de daños y perjuicios interpuesta por una mujer contra su empleador por ser despedida luego de contraer una grave enfermedad-cáncer-, corresponde ordenar cautelarmente al empleador que continúe abonando la obra social de la accionante durante el tratamiento de la patología, ya que, surge de la ley 26.485 el deber de dar protección inmediata a la víctima de violencia de género y el planteo encuentra sustento en lo prescripto por el

art. 32 del CPL de Mendoza que expresa que el magistrado según el mérito que arrojen los autos, podrá decretar que el demandado facilite gratuitamente la asistencia médica y farmacéutica autorizada por ley.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 26.485

FALLOS

CAMARA DEL TRABAJO , MENDOZA, MENDOZA
(MILUTIN - NENCIOLINI - DE LA ROZA)
F. P.G. C. c/ FULLRAPID S.A. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
SENTENCIA del 20 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15190009

Identificación SAIJ : R0022160

TEMA

LEGITIMA DEFENSA-VIOLENCIA DE GENERO

Resuelve desestimar la defensa de legítima defensa esgrimida por el acusado del homicidio de su ex pareja, pues si bien mientras discutían, la víctima lo amenazó con un cuchillo, fue el propio autor que provocó esa circunstancia cuando dos semanas atrás la había amenazado con darle muerte y el mismo día la había privado de su libertad y conducido hasta su domicilio para obligarla a reanudar la relación. Siendo ello así, cuando el imputado se hizo del arma blanca, el peligro hacia su integridad física había cesado, teniendo en cuenta su superioridad física, el control de la situación y el poder del arma, por lo que no existió un ataque actual o inminente y en su caso, el mismo fue provocado por el propio autor.

FALLOS

CAMARA EN LO CRIMINAL DE 8va NOMINACION , CORDOBA, CORDOBA
(Pérez Moreno - Ugarte - Bustos)
PERALTA, CRISTIAN ALBERTO s/ p.s.a. homicidio simple, etc.
SENTENCIA del 7 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15160009

Identificación SAIJ : B0957828

TEMA

ABANDONO DE PERSONAS-MUERTE DE UN MENOR-VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA CONTRA MENORES

Resulta atípica la conducta de una mujer cuya hija menor -dos años de edad- falleció a causa de los golpes propinados por su concubino, por no encontrarse reprimida en el ordenamiento jurídico una forma culposa para el abandono de persona, ya que se impone considerar que medió respecto de la imputada una errónea consideración acerca de las cualidades del estado de salud que presentaba su hija, así como desconocimiento acerca de la imprescindible intervención médica para tratar una fractura ósea en la región costal derecha cuya existencia desconocía, máxime cuando, una vez adquirido el conocimiento acerca de la alteración de la salud de su hija, exteriorizó el comportamiento esperado, por lo menos, aquellas conductas en la medida de sus posibilidades.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 2 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Mirabelli - Andrejin - Gossn)

G. Y. s/ Abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo

SENTENCIA del 11 DE MARZO DE 2015

Nro.Fallo: 15010007

Identificación SAIJ : B0957829

TEMA

ABANDONO DE PERSONAS-MUERTE DE UN MENOR-VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA CONTRA MENORES

La madre de una menor que falleció a causa de las golpizas propinadas por su concubino, debe ser absuelta en orden al delito de abandono de persona, pues, dentro de sus limitaciones intelectuales y socioculturales fue a pedir ayuda y, más allá de no haber hallado a familiar alguno en la zona, acudió al centro comunitario que era su lugar de pertenencia, justamente donde podía atenderse una conflictiva vinculada a violencia hogareña.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 2 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Mirabelli - Andrejin - Gossn)

G. Y. s/ Abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo

SENTENCIA del 11 DE MARZO DE 2015

Nro.Fallo: 15010007

Identificación SAIJ : B0957827

TEMA

ABANDONO DE PERSONAS-MUERTE DE UN MENOR-VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA CONTRA MENORES

Procede absolver en orden al delito de abandono de persona a una mujer cuya hija menor -dos años de edad- falleció a causa de los golpes propinados por su concubino, pues, la imputada agotó frente a todos los condicionamientos propios y de su medio social las acciones que permitieron trasladar a la niña a un centro de salud sin dilaciones y con esfuerzo, aunque infructífero, tendiente a que alcanzara aún con vida la asistencia médica y, ante un cuadro concreto, reclamó ayuda a vecinos, procuró en la precariedad un medio de transporte, e insistió en el trayecto a su pareja que practicara respiración boca a boca, máxime considerando sus limitaciones intelectuales y su estado de gravidez.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 2 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Mirabelli - Andrejin - Gossn)

G. Y. s/ Abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo

SENTENCIA del 11 DE MARZO DE 2015

Nro.Fallo: 15010007

Identificación SAIJ : B0957830

TEMA

MUERTE DE UN MENOR-VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA CONTRA MENORES

Atento al deficitario funcionamiento en su rol de detección y atención primaria en situaciones de violencia de género, evidenciado respecto del centro comunitario al cual acudió una mujer cuya hija falleció a causa de la

golpiza propinada por su concubino, y su íntima ligazón con el devenir de los acontecimientos que culminaron con el óbito de la menor, resulta adecuado y prudente remitir copias de la sentencia a conocimiento de la

Autoridad de Aplicación del Programa Provincial de Prevención y Atención de la Violencia Familiar y de Género, para que por su intermedio se dispongan los medios necesarios para que se optimicen las políticas de interés público en la formación, capacitación y supervisión sobre los operadores que integran las redes de acción ante víctimas, y conforme el trámite contemplado, se diriman las eventuales responsabilidades administrativas pecuniarias de la persona jurídica y/o, de definirse las cualidades de las personas involucradas como agentes públicos -teniendo en cuenta los subsidios y aportes estatales a la organización- se active de corresponder, la vía penal pertinente.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 2 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Mirabelli - Andrejin - Gossn)

G. Y. s/ Abandono de persona seguido de muerte, agravado por el vínculo

SENTENCIA del 11 DE MARZO DE 2015

Nro.Fallo: 15010007

Identificación SAIJ : B0957740

TEMA

LEGITIMA DEFENSA-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-VIOLENCIA DE GENERO
Cabe absolver a la imputada por el homicidio de su cónyuge, un agente de la policía, fundado en la causal de legítima defensa, en tanto se ha probado la agresión ilegítima por parte de la víctima hacia la enjuiciada, las que se sucedieron a lo largo de la relación y presentes en el momento del hecho - sometida a permanentes vejámenes y degradaciones-, ocasión en la que el damnificado también amenazó con matar a la pequeña bebé fruto de la unión entre ambos, por lo que las pruebas producidas evidencian que frente al inminente peligro no sólo para su vida sino también de la de su hija menor, la imputada repelió la agresión mediante la utilización del arma de fuego que tenía a su alcance -de propiedad del fallecido, con la que la amenazó a ella y a su bebé-, realizando un único disparo a su agresor, provocándole la muerte.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 6 , LOMAS DE ZAMORA, BUENOS AIRES

(Claudio Jorge Fernández - Gabriel Emilio Vandemberg - María Laura Altamiranda)

López, Susana Beatriz

SENTENCIA del 9 DE DICIEMBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14010145

Identificación SAIJ : B0957742

TEMA

LEGITIMA DEFENSA-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL
VINCULO-VIOLENCIA DE GENERO

De las constancias arrimadas a la causa se evidencia que frente al inminente peligro que para su vida implicaba la conducta de la víctima -quien había amenazado a la imputada y a su hija menor con un arma de fuego, la cual estaba en el colchón de la cama junto a él-, y habiéndose acreditado que a menos de tres metros contaba con una segunda arma de fuego cargada con su respectiva munición, la imputada repelió la agresión mediante la utilización del arma que estaba en la cama, a disposición de uno o de otro, realizando un único disparo

a su agresor, el cual impactó en su cráneo, por lo que la defensa fue ejercida a través del único medio que disponía (del voto del Dr. Vandemberg).

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 6 , LOMAS DE ZAMORA, BUENOS AIRES
(Claudio Jorge Fernández - Gabriel Emilio Vandemberg - María Laura Altamiranda)
López, Susana Beatriz
SENTENCIA del 9 DE DICIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14010145

Identificación SAIJ : B0957743

TEMA

CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACION-VIOLENCIA DE GENERO-HOMICIDIO
CALIFICADO POR EL VINCULO

La imputada por el homicidio de su cónyuge deberá responder punitivamente en los límites previstos en la última parte del art. 80 del Código Penal, en tanto se advierte la existencia de un trastorno mental transitorio incompleto, pues debe tenerse en cuenta que los aspectos fácticos del suceso criminal en correlato con su situación de convivencia preexistente con el sujeto pasivo que luego ultimó, de conjunto integran las circunstancias extraordinarias de atenuación de su conducta (del voto en disidencia del Dr. Fernández).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Penal Art.8

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 6 , LOMAS DE ZAMORA, BUENOS AIRES
(Claudio Jorge Fernández - Gabriel Emilio Vandemberg - María Laura Altamiranda)
López, Susana Beatriz
SENTENCIA del 9 DE DICIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14010145

Identificación SAIJ : B0957744

TEMA

CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DE ATENUACION-VIOLENCIA DE GENERO

Las circunstancias extraordinarias de atenuación pueden definirse como un conjunto de aspectos que generan una situación excepcional en la relación entre la víctima y el victimario, que vuelve inexistentes las consideraciones que han llevado al codificador a agravar la conducta en orden a la disminución del afecto y el respeto, provocando en el sujeto activo una reacción, sin que se lleguen a dar los requisitos de la emoción violenta (del voto en disidencia del Dr. Fernández).

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 6 , LOMAS DE ZAMORA, BUENOS AIRES
(Claudio Jorge Fernández - Gabriel Emilio Vandemberg - María Laura Altamiranda)
López, Susana Beatriz
SENTENCIA del 9 DE DICIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14010145

Identificación SAIJ : W0002546

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

Corresponde condenar a la pena de prisión perpetua por el homicidio calificado por el vínculo y por violencia de género, en los términos del art. 80 incs. 1° y 11° del Código Penal de la Nación, a quien luego de una discusión le quitó la vida a su concubina mediante el uso de un arma blanca, toda vez que surge ampliamente comprobado la responsabilidad penal del encartado conforme a las constancias de autos y del testimonio en cámara Gesell de los propios hijos, quienes por encontrarse en el domicilio donde ocurrió el hecho, escucharon y vieron todo, y fueron en busca de ayuda al ver a su madre tirada.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Código Penal Art.8

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 2 , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
(ANTONIO LLERMANOS - LUIS ERNESTO KAMADA - CLAUDIA CECILIA SADIR)
B., A. D. s/ homicidio calificado por el vínculo y por violencia de género. Perico
SENTENCIA del 9 DE DICIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14200031

Identificación SAIJ : B0957663

TEMA

HOMICIDIO EN OCASION DE ROBO-VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde disentir respecto del tramo de la materialidad ilícita relacionado con los móviles del homicidio, es decir, la supuesta conexión ideológica entre el asesinato y el robo de la víctima, así como que haya existido un aprovechamiento cuando dormía, en tanto se advierte que la imputada, concubina de la víctima, relató en su lengua natal - el quechua- la manera en que fue obligada por él a venir a la Argentina, sus agresiones y su aislamiento y vulnerabilidad en un país de la cual no era originaria, por lo que la causa desencadenante de la muerte de quien agredía a la imputada, bien pudo ser otra diferente al sostenido por el Fiscal -el robo del dinero que poseía- (del voto en disidencia parcial de la Dra. Butiérrez).

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 1 , QUILMES, BUENOS AIRES
(Etchemendi - Vissio - Butiérrez)
Reina Maraz Bejarano s/ Homicidio agravado "criminis causae", homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, robo agravado en despoblado y en banda, en concurso real, de conformidad con lo normado por los arts. 371 y concordantes del Código de Procedimiento Penal
SENTENCIA del 11 DE NOVIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14010134

Identificación SAIJ : 33019981

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

El voto concurrente agregó que el accionar del imputado revela una concepción del género femenino al que lejos de respetar reconociéndole autonomía y libertad para construir las relaciones interpersonales que desee, lo objetiviza, agrediendo, y lo reduce a un estado semejante al de una

posesión, constituyendo, claramente, una actitud delictiva de violencia de género.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Hornos - Gemignani - Borinsky)
Alvarez, Andrés Ricardo s/ Recurso de casación
SENTENCIA del 2 DE SETIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14261079

Identificación SAIJ : 33019980

TEMA

OPOSICION DEL FISCAL-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-VIOLENCIA DE GENERO
La oposición fiscal formulada cuenta con fundamentos suficientes para reputarla como acto procesal válido conforme lo normado en el art. 69 CPPN, pues el juicio de oportunidad y conveniencia presente en ella no reviste un carácter conjetural, por el contrario, la necesidad de llevar adelante el debate oral y público ha encontrado sustento en disposiciones legales aplicables al caso en función de las concretas características que presenta ("Convención de Belém do Pará"), máxime si dicha conclusión -improcedencia de la suspensión del juicio a prueba- guarda correspondencia con los lineamientos sentados en el precedente CS "Góngora", ya que el imputado agredió físicamente a su entonces pareja, para lo que le aplicó varios culatazos con un arma en la cabeza, al momento que ésta se cubría con sus manos, atacándola luego con golpes de puño y patadas en todo el cuerpo, resultando ésta con lesiones de carácter leve a raíz de los golpes.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.69, Ley 24.632

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Hornos - Gemignani - Borinsky)
Alvarez, Andrés Ricardo s/ Recurso de casación
SENTENCIA del 2 DE SETIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14261079

Identificación SAIJ : 70017958

TEMA

ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL-RECURSO DE CASACION-VIOLENCIA DE GENERO-
REVOCACION DE SENTENCIA
La Cámara Criminal, por mayoría, absolvió por el beneficio de la duda al imputado por el delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por ser cometido por un encargado de la guarda, continuado.

Contra esa resolución, el Fiscal de Cámara interpone este recurso de casación.

Otras razones concurren en el caso para revocar la resolución impugnada: Las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscripta en Belém do Pará, República Federativa del Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada por Ley del Congreso 24.632, el 13 de marzo de 1996, que exigen no sólo la investigación sino también la sanción de conductas como las

establecidas en estos autos, bajo pena de hacer incurrir al mismo en responsabilidad internacional.

También por ello, considerando que ha quedado plenamente constatada la violencia de género padecida por la víctima, de conformidad con lo dispuesto en las normas referidas y la debida diligencia comprometida por el Estado argentino ante la comunidad internacional para la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer, la resolución impugnada no importa una derivación lógica de las circunstancias establecidas en el juicio, por lo que no constituye un acto jurisdiccional válido.

Por los fundamentos dados, estimo que corresponde dejar sin efecto la sentencia absolutoria y que este Tribunal ejerza su competencia positiva (Art.466 del CPP) con el dictado de una nueva sentencia con arreglo a esos fundamentos, declarando penalmente responsable al imputado P. por los hechos establecidos en la causa -que sirvieron de base a la acusación fiscal y sobre los que fue ejercida la defensa material y técnica del imputado- como autor del delito de Abuso Sexual con acceso carnal agravado (art. 119 cuarto párrafo en función del inc. f) del Código Penal).

Opino también que, para salvaguardar la garantía constitucional de la doble instancia, de conformidad con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en consonancia con lo previsto en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 CN, art. 8.2 h de la CADH y art. 14.5 del PIDCP), a los fines de la individualización de la respuesta punitiva, corresponde disponer el reenvío de las presentes; y así lo ha sostenido este tribunal en varios precedentes: "Godoy", "Blasco y

Salazar", más recientemente "Córdoba Arroyo", entre otros. Sin embargo, en tanto la interpretación que propongo de la prueba producida en autos es claramente contraria a la manifestada por los jueces que por mayoría decidieron la absolución del imputado, la cuantificación por ellos de la pena implicaría una situación de extrema violencia moral para dichos magistrados.

Por ello, para superar esa situación, y el prejuicio del magistrado que votó en disidencia, propongo que con otra integración, previa audiencia de visu, el tribunal a quo individualice la cantidad de pena que deberá cumplir el imputado como consecuencia de la declaración de responsabilidad penal efectuada en este acto, con arreglo a las consideraciones efectuadas y a las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.40 al 41, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.119, Ley 23.054 Art.8, Ley 23.313 Art.14, Ley 24.632, LEY 5.097 Art.466

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA
(Amelia Sesto de Leiva José Ricardo Cáceres Luis Raúl Cippitelli)

P., F.A. s/ Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Gustavo V. Bergesio (Fiscal de Cámara) en causa N° 143/12 - P, F.A. - Abuso Sexual con Acceso Carnal agravado por ser cometido por encargado de la guarda en calidad de autor.

CASACION, 32/14 del 7 DE AGOSTO DE 2014

Nro.Fallo: 14300060

Identificación SAIJ : 33019990

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FUNDAMENTACION INSUFICIENTE

La defensa no ha logrado demostrar que la pena impuesta a su defendido resulte arbitraria, toda vez que los magistrados desarrollaron un correcto análisis de las circunstancias objetivas y subjetivas aumentativas del reproche al valorar como agravante la condición socioeconómica, la posición de poder que detentaba el nombrado por haber ocurrido el hecho dentro del marco de una relación

médico-paciente y constituir un caso de violencia de género. (Dres. Borinsky, Catucci y Riggi).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Riggi - Catucci - Borinsky)
Quintar, Luis Marcelo Javier s/ Recurso de casación
SENTENCIA del 3 DE JULIO DE 2014
Nro.Fallo: 14261084

Identificación SAIJ : 33019138

TEMA

PRUEBA-VIOLENCIA DE GENERO-TRATA DE PERSONAS-ESTADO DE INDEFENSION
Por lo demás, las distintas anomalías en la actividad investigativa y de recepción de pruebas, sumado a la calidad de policía del imputado, también abonan la materialidad del suceso y la autoría del nombrado en el mismo. En el presente caso, es posible advertir un conjunto de cuestiones que están íntimamente vinculadas con la violencia de género, la trata de personas y el estado de vulnerabilidad de la víctima, muy joven , y con apremiantes necesidades económicas propias -madre de un niño de corta edad- y de su núcleo familiar de origen, información que el imputado se encargó de recabar para asegurarse el éxito de su actividad. (Dres. Figueroa, Gemignani y Cabral).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Ana María Figueroa - Luis María Cabral - Juan Carlos Gemignani)
Carreño, Noel Jesús s/ recurso de casación
SENTENCIA del 5 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14261066

Identificación SAIJ : 33018213

TEMA

REGLAS DE LA SANA CRITICA-VIOLENCIA DE GENERO-ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ULTRAJES A LA VICTIMA
La sentencia que se impugna ha analizado adecuadamente y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional la prueba producida en la causa, encontrándose suficientemente fundada. La versión de la damnificada aparece sólida, sin fisuras, coherente, y acorde a la repudiable situación por la que tuvo que transitar y engarza adecuadamente con los restantes testimonios recibidos durante el debate, circunstancia que adquiere particular trascendencia a poco que se advierta que, conforme lo demuestra la experiencia, por sus características propias éste tipo de sucesos se desarrollan habitualmente en un ámbito de absoluta intimidad y sin la presencia de otros testigos. Los votos concurrentes expresaron, por un lado, que la sentencia no se basa únicamente en la versión inculcante de la víctima del hecho, sino en el análisis de su coherencia y veracidad con apoyo en el estudio integral de las restantes testimoniales analizadas, que permiten sostener la existencia de acoso previo, del llamado de atención al encartado y los mensajes de texto de contenido sexual, desencadenantes del hecho acreditado; y por el otro, que el caso en análisis constituye una violación de los derechos de género, considerada violación a los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, por lo que el delito de abuso sexual gravemente ultrajante no puede ser soslayado y como preceptúa el art. 3 de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar

y Erradicar la Violencia contra la Mujer", "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado."

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Eduardo Rafael Riggi - Liliana Elena Catucci - Ana María Figueroa)
Berón, José Jorge Oscar s/ recurso de casación
SENTENCIA del 30 DE MAYO DE 2014
Nro.Fallo: 14261055

Identificación SAIJ : 33018164

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

A partir de la calificación de un hecho como "violencia de género" en los términos de la Convención de Belém do Pará, corresponde tener en cuenta que la CSJN en el fallo "Góngora" entendió que la interpretación que vincula los objetivos del art. 7 de la Convención citada, con la necesidad de establecer un "procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" impone considerar que la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, es improcedente. La disidencia expresó que no habiendo controversia entre lo solicitado por la asistencia técnica del imputado y lo dictaminado fundadamente por el representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia anterior y ante esta instancia, corresponde anular la resolución que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.632, Ley 24.632 Art.7

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Hornos - Gemignani - Borinsky)
Quintana Navarro, Ramón Gabriel s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 19 DE MAYO DE 2014
Nro.Fallo: 14261049

Identificación SAIJ : 33017920

TEMA

LESIONES LEVES-DECLARACION DE LA VICTIMA-FUNDAMENTACION DE SENTENCIAS-VIOLENCIA DE GENERO

Está debidamente fundada la condena por lesiones leves si el a quo consideró acreditado el hecho tal como lo relató la damnificada, pues sus dichos tenían correlato con las lesiones constatadas en los informes médicos y las fotografías. La reconciliación de la pareja no determina la clausura de la persecución penal, pues si bien surge de la declaración de la víctima que han reanudado la convivencia, ella no manifestó en momento alguno que hubiera perdonado las agresiones sufridas y, en cualquier caso, debe recordarse que, aún si existiera habilitación legal para homologar "acuerdos" que cancelen la persecución penal, debería evaluarse la igualdad de las partes al momento de negociar, pues en casos de violencia de género, frecuentemente las "reconciliaciones" se producen en un contexto de desigualdad. El voto

concurrente agregó que, en el caso, se advierten específicas cuestiones que el Tribunal se encuentra obligado a señalar en virtud de los compromisos asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención de Belém do Pará y sancionar la ley 26.485. (Dres. Slokar, Ledesma -voto concurrente- y David).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Ledesma - David - Slokar)
Balanza, Eduardo Damián s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14261004

Identificación SAIJ : 33017963

TEMA

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-VIOLENCIA DE GENERO-FUNDAMENTACION DEL RECURSO
Corresponde declarar inadmisibile el recurso intentado pues la oposición del fiscal está suficientemente fundada y, por ende, resulta vinculante para denegar el beneficio conforme el punto 3& del Plenario N& 5 de esta Cámara, cuyos argumentos la parte no rebate adecuadamente. El voto concurrente agregó que el caso se enmarca en el ámbito de violación a los derechos de género, por lo que la oposición fiscal con sustento en la Convención de Belém Do Para, se encuentra debidamente fundada y es congruente con normas constitucionales y convencionales a las que el Estado Argentino se ha obligado en el derecho interno y ante la comunidad internacional. (Dres. Riggi, Catucci, Figueroa - voto concurrente-).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Riggi - Catucci - Figueroa)
Galván, Hugo Rolando s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 30 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14261026

Identificación SAIJ : 33017903

TEMA

NON BIS IN IDEM-COSA JUZGADA-SENTENCIA ABSOLUTORIA-RECURSO DE CASACION-
INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-VIOLENCIA DE GENERO-ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR
ULTRAJES A LA VICTIMA

El ne bis in idem se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada, circunstancia que no se observa en el caso, pues la ley prevé la facultad del fiscal de recurrir la sentencia absolutoria, por lo que no ha quedado firme. Es admisible el recurso del MPF con el fin de determinar si la absolución resultó adecuadamente fundada o si los hechos determinados en el juicio a través de las pruebas válidamente incorporadas pudieron conducir a otro resultado. No se expresó de manera inteligible en qué aspecto radicaría la duda evocada por el a quo si se asignó credibilidad a los dichos de la damnificada, que coincidían con otros testimonios y los informes de los

profesionales y se comprobó que el abuso sexual se perpetraba mediante la violencia que ejercía habitualmente el incuso y que la victimización sexual formaba parte de la relación violenta que encerraba a la víctima. No está probado el consentimiento a la violencia sexual, ya que a lo largo de su declaración se demostró que la mujer tenía miedo de confrontar a su marido, pues cada vez que lo hacía, las agresiones empeoraban, configurándose un sometimiento sexual gravemente ultrajante. Es contradictoria la fundamentación de la sentencia cuando se refiere a "abusos sexuales consentidos". El perdón de la víctima no cancela la responsabilidad por las conductas imputadas. La reiteración de los episodios y su conexión con el hábito de consumir alcohol no permite exonerar al encartado, pues el relato de los hechos determina que la bebida desencadenaba impulsos que luego eran reconocidos por el imputado como dañinos y, en esas situaciones, el imputado poseía la capacidad de seleccionar las personas contra las que ejercería violencia. La convalidación judicial de las convicciones del incuso en orden a que el esposo tiene derecho a forzar el sexo con su cónyuge compromete seriamente los objetivos convencionales y puede generar responsabilidad internacional del Estado argentino, pues lejos de cumplir aquellos estándares refuerza la convicción de que el "débito conyugal" puede ser impuesto a las mujeres y que debe prevalecer el deseo sexual del esposo sobre la integridad sexual de la mujer. La disidencia sostuvo que, no obstante la arbitrariedad que el fallo contiene, otorgar la chance al Estado de realizar un nuevo juicio, ante la sentencia absolutoria objetada por el acusador público, implicaría una afectación directa a la garantía de orden superior -ne bis in idem-. (Dres. Slokar, Ledesma -en disidencia- y David).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Ledesma - David - Slokar)
Adorno Florentín, Atilio Ramón s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 25 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14261002

Identificación SAIJ : 33017959

TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA:IMPROCEDENCIA-VIOLENCIA DE GENERO

No procede la suspensión del juicio a prueba en los casos en que se investiga la existencia de hechos calificados como de violencia contra la mujer.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Riggi - Catucci - Borinsky)
Córdoba, Segundo Pantaleón s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 23 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14261023

Identificación SAIJ : 33017977

TEMA

LESIONES LEVES-AMENAZAS-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-VIOLENCIA DE GENERO

Si el imputado está procesado por el delito de lesiones leves dolosas y amenazas en perjuicio de su madre, y el MPF fundamentó su oposición a la

concesión de la probation en la naturaleza y circunstancias del episodio, corresponde anular la suspensión del juicio a prueba, teniendo en cuenta, además, las normas internacionales que rigen la materia como la Convención de Belém Do Pará, ley 24.632 y la doctrina CS "Góngora" en la que se enfatizó que conceder la probation desatiende el compromiso asumido por el Estado al suscribir la Convención nombrada. (Dres. Catucci, Figueroa y Riggi).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.632

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Riggi - Catucci - Figueroa)
Paz Díaz, Gyver Enrique s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 21 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14261031

Identificación SAIJ : B0957147

TEMA

LESIONES GRAVISIMAS-CIEGOS-VIOLENCIA DE GENERO-PRUEBA
Procede condenar en orden al delito de lesiones gravísimas a un hombre que golpeó a su ex pareja dejándola ciega, ya que la víctima, tras una discusión, comenzó a ser golpeada por el imputado en todo el cuerpo, pero especialmente en la cabeza y rostro, y se encuentra acreditado que a raíz de dichos golpes aquélla sufrió un doble desprendimiento de retina en ambos ojos, lo que a la postre le trajo como consecuencia la pérdida de la visión.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 5 , LA PLATA, BUENOS AIRES
(Palacios Arias)
Goncharuk Carlos Ariel s/ Lesiones Gravísimas
SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14010012

Identificación SAIJ : B0957148

TEMA

LESIONES GRAVISIMAS-CIEGOS-VIOLENCIA DE GENERO-PRUEBA
Debe tenerse por acreditado que la pérdida de la visión por desprendimiento de la retina padecida por la víctima se originó en los golpes que su ex pareja le propinó, aun cuando aquélla no denunciara inicialmente las agresiones sufridas, atento las constantes amenazas de muerte proferidas por el agresor, las que en vista de su violento comportamiento resultaban altamente verosímiles, máxime cuando un magistrado del fuero de familia decretó un perímetro de exclusión y la prohibición de acercamiento del encartado a la víctima y sus hijos.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 5 , LA PLATA, BUENOS AIRES
(Palacios Arias)
Goncharuk Carlos Ariel s/ Lesiones Gravísimas
SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14010012

Identificación SAIJ : B0957149

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-APRECIACION DE LA PRUEBA

Si bien los delitos intrafamiliares presentan dificultades a nivel probatorio toda vez que se cometen puertas adentro, careciendo de otros testigos directos fuera de la víctima y victimario o, en algunos casos, los testigos presenciales resultan ser los hijos de la pareja menores de edad de los que se prescinde su testimonio a fin de evitar su revictimización, ello no impide su acreditación por otros indicios que valorados en su conjunto, sana crítica mediante, permiten arribar al grado de convicción suficiente para tener los hechos por acreditados.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 5 , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Palacios Arias)

Goncharuk Carlos Ariel s/ Lesiones Gravísimas

SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14010012

Identificación SAIJ : B0957150

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-AGRAVANTES DE LA PENA-LEY PENAL MAS BENIGNA-RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

Las modificaciones introducidas al Código Penal con la ley 26.791 a partir de la cual se incorporara la figura de femicidio al catálogo de agravantes del art. 80 de la ley fonal, no es aplicable al presente caso de violencia de género -el imputado golpeó a su mujer dejándola ciega- en virtud del art. 2 del C.P., toda vez que los hechos denunciados fueron cometidos con anterioridad a dicha reforma.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.2

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 5 , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Palacios Arias)

Goncharuk Carlos Ariel s/ Lesiones Gravísimas

SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14010012

Identificación SAIJ : 33017857

TEMA

DEBIDO PROCESO-DEFENSA EN JUICIO-VIOLENCIA DE GENERO-CONSENTIMIENTO DEL FISCAL

En mérito a la vinculatoriedad de la fundada conformidad dada por el representante del MPF, más allá de su acierto o no, resulta dirimente para la solución del caso, puesto que es contrario al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio, realizar un debate cuya suspensión ha sido postulada por el titular de la acción. Si el órgano judicial sigue adelante

con un proceso cuya suspensión consintió el fiscal, habrá perdido las garantías mínimas de imparcialidad y, con ello, carecerá de validez constitucional. La disidencia sostuvo que el consentimiento prestado por el fiscal, en el caso, no resulta vinculante por carecer de fundamentación, por cuanto los sucesos investigados constituyen hechos de violencia dirigidos contra la mujer amparados por la Convención de Belem Do Pará.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (Ledesma - Slokar - David)
Gonzalez Díaz, Agustín s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 12 DE MARZO DE 2014
Nro.Fallo: 14260025

Identificación SAIJ : 33017811

TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-RESOLUCION DENEGATORIA-TRATA DE PERSONAS-
EXPLOTACION SEXUAL-VIOLENCIA DE GENERO

La concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba solicitada por una imputada en orden al delito tipificado en el art. 145 bis del Código Penal es improcedente, toda vez que los hechos investigados consisten en la captación de mujeres para ejercer la prostitución a través de promesas engañosas de trabajo y el Estado ha asumido el compromiso internacional de prevenir, investigar y sancionar la violencia dirigida contra la mujer en razón de su género a partir de la aprobación de la Ley N° 24.632 (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de Belém do Pará). (Del voto del Dr. Borinsky)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84
Art.145 Bis , Ley 24.632

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Gemignani, Borinsky (según su voto), Hornos (en disidencia))
Muñoz Muriche, Alicia Consuelo s/ recurso de casación
SENTENCIA, 2544/13.4 del 20 DE DICIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13261350

Identificación SAIJ : V0106812

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Corresponde denegar la probation al imputado en orden a un delito vinculado con la violencia contra la mujer, pues de lo contrario se frustraría la realización del juicio y, con ello, la posibilidad de dilucidar la existencia de los hechos que prima facie han sido calificados como de violencia familiar, junto con la determinación de responsabilidad que podría caber y de la sanción que, en su caso, podría corresponder.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN
Sala CIVIL Y PENAL (Antonio Gandur - Antonio Daniel Estofán - Daniel Oscar Posse)
L.A.G. s/ Recurso de casación
SENTENCIA del 27 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13240214

Identificación SAIJ : R0021618

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

Los hechos de violencia de género obligan a ir a juicio, pues la concesión de una probation frustraría la realización del proceso y con ello la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia del hecho, junto con la determinación de responsabilidad que podría caber y de la sanción que, en su caso, podría corresponder.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (María Esther Cafure de Battistelli - María de las Mercedes Blanc G. de Arabel)
G., J. E. p.s.a. s/ Lesiones Leves reiteradas -Recurso de Casación
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160197

Identificación SAIJ : R0021617

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

Las lesiones conferidas por el acusado a su novia de 13 años claramente encuadran en la problemática de violencia de género, pues si bien de las constancias de autos surge que entre la víctima y el agresor existía una relación de dos meses de noviazgo, las mismas son demostrativas de la conducta del encartado, basada en una relación de absoluta desigualdad de poder, tendiente a dominar a la víctima, lo cual ha afectado la vida, libertad, integridad física y psicológica de la niña, produciéndole no sólo daños físicos, sino también psíquicos que persisten en la actualidad.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (María Esther Cafure de Battistelli - María de las Mercedes Blanc G. de Arabel)
G., J. E. p.s.a. s/ Lesiones Leves reiteradas -Recurso de Casación
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160197

Identificación SAIJ : R0021619

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

La improcedencia de la probation en los supuestos encuadrados dentro de la

problemática de la violencia de género se relaciona con la necesidad de que los hechos que se investigan sean sometidos a debate por tratarse de conductas violentas desplegadas por el imputado en contra de una mujer, los cuales deben, necesariamente, ser esclarecidos por la naturaleza y el contexto en que sucedieron.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (María Esther Cafure de Battistelli - María de las Mercedes Blanc G. de Arabel)
G., J. E. p.s.a. s/ Lesiones Leves reiteradas -Recurso de Casación
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160197

Identificación SAIJ : B0956729

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde condenar a prisión perpetua al esposo y a la suegra de la víctima que fuera asesinada en su casa quinta, cuando se asomó a la entrada de la vivienda por un llamado telefónico del encartado, recibiendo impactos de proyectiles que le dieron muerte, pues surge acreditado que existió un plan desarrollado por ambos imputados, quienes requirieron el trabajo de un sicario para consumarla, y se advierte que los acusados tenían motivos pasionales y económicos para llevar a cabo el ilícito, pues eran conocidas las desavenencias conyugales de la pareja, y que el divorcio se encontraba en trámite, del que iba a resultar la división de los bienes gananciales.

FALLOS

TRIBUNAL DE TRABAJO Nro 1 , CAMPANA, BUENOS AIRES
(Rópolo - Bárcena - Slotolow)
Arce, José Antonio; Aguilar, Elsa Timotea; Leguizamón, Gabriel Adrián; y Leguizaón, Paulo Daniel s/
Homicidio doblemente calificado por ser cometido con el concurso premeditado de dos o más personas
y por el vínculo.
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010221

Identificación SAIJ : W0002434

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-PROBATION

El pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado por el acusado de lesiones y amenazas en perjuicio de su ex pareja, es improcedente, pues se trataría de un caso de violencia de género y la aplicación del instituto de la probation contraría el compromiso asumido por el Estado de sancionar esta clase de hechos, es que, de verificarse y cumplirse las exigencias del art. 76 bis y ter del código penal, se suspendería la realización del debate de manera definitiva al extinguirse la acción penal y de ese modo se imposibilitaría a la supuesta víctima de la realización de un juicio oportuno y de la posibilidad del acceso efectivo al mismo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76 Bis , Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76 Ter

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 2 , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
Sala 02 (Dres. ANTONIO LLERMANOS y LUIS ERNESTO KAMADA, Vocales Titulares y la Sra.
Defensora Oficial Dra. SILVIA TERESA MAURÍN)
J. J. G. s/ Lesiones y amenazas en concurso real
SENTENCIA del 30 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13200102

Identificación SAIJ : TF001584

TEMA

CONDENA CONDICIONAL-VIOLENCIA DE GENERO-AMENAZAS-DAÑO
Ante la inconveniencia de aplicar efectivamente en el caso la pena impuesta, debe dejarse en suspenso la pena de privación de la libertad dispuesta a quien incurrió en los delitos de violación de domicilio, amenazas y daño, cometidos en perjuicio de su ex mujer, y ordenarle que inicie inmediatamente un tratamiento adecuado (psicológico o psiquiátrico según corresponda) como así también se abstenga de tomar contacto directo con su ex pareja, ya que, tales reglas si bien se dirigen a la prevención de nuevas prácticas o nuevos hechos como los sucedidos, también cumplen el rol de medidas de protección para la mujer víctima del caso, como lo exige la Convención Interamericana Belém do Pará.

FALLOS

TRIBUNAL DE JUICIO EN LO CRIMINAL DEL DISTRITO JUDICIAL NORTE , RIO GRANDE, TIERRA DEL FUEGO (BRAMATI)
R., C. S. s/ violación de domicilio en concurso real con daños en concurso real con amenazas con arma
SENTENCIA del 23 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13350017

Identificación SAIJ : 70017598

TEMA

AMENAZAS-RECURSO DE CASACION:IMPROCEDENCIA-VIOLENCIA DE GENERO-CONDENA DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO
El Juez Correccional resolvió por Auto Interlocutorio no hacer lugar al pedido del imputado para que se suspenda el juicio a prueba, en la causa en la que se le atribuye la supuesta comisión del delito de Amenazas (2 hechos), en perjuicio de su madre.
Contra dicha resolución denegatoria, comparece el imputado con patrocinio letrado e interpone recurso de casación.
Para rechazar el pedido, el magistrado tuvo en cuenta la postura del representante del Ministerio Público, que, invocando el compromiso asumido por el Estado Nacional, entendió de aplicación la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).
Al respecto, debo mencionar que no considero arbitraria la decisión, si se tiene en cuenta que los postulados de la aludida convención fueron reglamentados en el orden interno por Ley Nacional N° 26.485 (B.O. 14/04/2009) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones

Interpersonales; y justamente en el art. 28 se prohíbe expresamente la realización de audiencias de mediación o conciliación en casos de violencia de género.

El caso que nos convoca fue enmarcado en ámbito de aplicación de la mencionada legislación porque concurre como supuesta víctima una mujer (género femenino), que además es mayor de edad (en el sentido de una mayor vulnerabilidad -100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad - XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008, a las que esta Corte -al igual que la gran mayoría de los Máximos Tribunales provinciales del país- ha adherido), por lo que, la adopción de alternativas distintas a la definición en la instancia del debate oral es improcedente, imponiéndose la realización del juicio oral para verificar si es que existió el delito que se enmarque en violencia de género.

Unido a ello, también valoró correctamente el juzgador, la negativa del fiscal que entendió que no estaban dadas las circunstancias que permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, desde que no se observaba el primero de los requisitos para la procedencia de la ejecución condicional cual es que se trate de la primera condena de pena de prisión.

Sobre el punto, el fiscal resaltó que el imputado había sido condenado mediante sentencia 37/2000 por la Cámara en lo Criminal a cumplir la pena de dieciocho años de prisión, por lo que la hipotética futura condena de este hecho de amenazas, no permitirá dejar en suspenso el cumplimiento de la misma.

De manera que las razones mencionadas otorgan razonabilidad necesaria a la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, por lo que corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485 Art.28, Ley 24.632

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA, SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA
(Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

A., P.F. s/ Recurso de Casación interpuesto por A., P.F. en Expte. 114/11 - A., P.F. s.a. Amenazas (dos hechos) en concurso real - Capital

SENTENCIA, 45/13 del 21 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13300180

Identificación SAIJ : 33017811

TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-RESOLUCION DENEGATORIA-TRATA DE PERSONAS-
EXPLOTACION SEXUAL-VIOLENCIA DE GENERO

La concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba solicitada por una imputada en orden al delito tipificado en el art. 145 bis del Código Penal es improcedente, toda vez que los hechos investigados consisten en la captación de mujeres para ejercer la prostitución a través de promesas engañosas de trabajo y el Estado ha asumido el compromiso internacional de prevenir, investigar y sancionar la violencia dirigida contra la mujer en razón de su género a partir de la aprobación de la Ley N° 24.632 (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de Belém do Pará). (Del voto del Dr. Borinsky)

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84
Art.145 Bis , Ley 24.632*

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Gemignani, Borinsky (según su voto), Hornos (en disidencia))
Muñoz Muriche, Alicia Consuelo s/ recurso de casación
SENTENCIA, 2544/13.4 del 20 DE DICIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13261350

Identificación SAIJ : V0106812

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Corresponde denegar la probation al imputado en orden a un delito vinculado con la violencia contra la mujer, pues de lo contrario se frustraría la realización del juicio y, con ello, la posibilidad de dilucidar la existencia de los hechos que prima facie han sido calificados como de violencia familiar, junto con la determinación de responsabilidad que podría caber y de la sanción que, en su caso, podría corresponder.

FALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA , SAN MIGUEL DE TUCUMAN, TUCUMAN
Sala CIVIL Y PENAL (Antonio Gandur - Antonio Daniel Estofán - Daniel Oscar Posse)
L.A.G. s/ Recurso de casación
SENTENCIA del 27 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13240214

Identificación SAIJ : R0021619

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

La improcedencia de la probation en los supuestos encuadrados dentro de la problemática de la violencia de género se relaciona con la necesidad de que los hechos que se investigan sean sometidos a debate por tratarse de conductas violentas desplegadas por el imputado en contra de una mujer, los cuales deben, necesariamente, ser esclarecidos por la naturaleza y el contexto en que sucedieron.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (María Esther Cafure de Battistelli - María de las Mercedes Blanc G. de Arabel)
G., J. E. p.s.a. s/ Lesiones Leves reiteradas -Recurso de Casación
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160197

Identificación SAIJ : R0021618

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

Los hechos de violencia de género obligan a ir a juicio, pues la concesión de

una probation frustraría la realización del proceso y con ello la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia del hecho, junto con la determinación de responsabilidad que podría caber y de la sanción que, en su caso, podría corresponder.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (María Esther Cafure de Battistelli - María de las Mercedes Blanc G. de Arabel)
G., J. E. p.s.a. s/ Lesiones Leves reiteradas -Recurso de Casación
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160197

Identificación SAIJ : R0021617

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

Las lesiones conferidas por el acusado a su novia de 13 años claramente encuadran en la problemática de violencia de género, pues si bien de las constancias de autos surge que entre la víctima y el agresor existía una relación de dos meses de noviazgo, las mismas son demostrativas de la conducta del encartado, basada en una relación de absoluta desigualdad de poder, tendiente a dominar a la víctima, lo cual ha afectado la vida, libertad, integridad física y psicológica de la niña, produciéndole no sólo daños físicos, sino también psíquicos que persisten en la actualidad.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (María Esther Cafure de Battistelli - María de las Mercedes Blanc G. de Arabel)
G., J. E. p.s.a. s/ Lesiones Leves reiteradas -Recurso de Casación
SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13160197

Identificación SAIJ : B0956729

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde condenar a prisión perpetua al esposo y a la suegra de la víctima que fuera asesinada en su casa quinta, cuando se asomó a la entrada de la vivienda por un llamado telefónico del encartado, recibiendo impactos de proyectiles que le dieron muerte, pues surge acreditado que existió un plan desarrollado por ambos imputados, quienes requirieron el trabajo de un sicario para consumarla, y se advierte que los acusados tenían motivos pasionales y económicos para llevar a cabo el ilícito, pues eran conocidas las desavenencias conyugales de la pareja, y que el divorcio se encontraba en trámite, del que iba a resultar la división de los bienes gananciales.

FALLOS

TRIBUNAL DE TRABAJO Nro 1 , CAMPANA, BUENOS AIRES
(Rópolo - Bárcena - Slotolow)
Arce, José Antonio; Aguilar, Elsa Timotea; Leguizamón, Gabriel Adrián; y Leguizaón, Paulo Daniel s/
Homicidio doblemente calificado por ser cometido con el concurso premeditado de dos o más personas

y por el vínculo.
SENTENCIA del 4 DE NOVIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13010221

Identificación SAIJ : W0002434

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-PROBATION

El pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado por el acusado de lesiones y amenazas en perjuicio de su ex pareja, es improcedente, pues se trataría de un caso de violencia de género y la aplicación del instituto de la probation contraría el compromiso asumido por el Estado de sancionar esta clase de hechos, es que, de verificarse y cumplirse las exigencias del art. 76 bis y ter del código penal, se suspendería la realización del debate de manera definitiva al extinguirse la acción penal y de ese modo se imposibilitaría a la supuesta víctima de la realización de un juicio oportuno y de la posibilidad del acceso efectivo al mismo.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76 Bis , Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76 Ter

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 2 , SAN SALVADOR DE JUJUY, JUJUY
Sala 02 (Dres. ANTONIO LLERMANOS y LUIS ERNESTO KAMADA, Vocales Titulares y la Sra. Defensora Oficial Dra. SILVIA TERESA MAURÍN)
J. J. G. s/ Lesiones y amenazas en concurso real
SENTENCIA del 30 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13200102

Identificación SAIJ : TF001584

TEMA

CONDENA CONDICIONAL-VIOLENCIA DE GENERO-AMENAZAS-DAÑO

Ante la inconveniencia de aplicar efectivamente en el caso la pena impuesta, debe dejarse en suspenso la pena de privación de la libertad dispuesta a quien incurrió en los delitos de violación de domicilio, amenazas y daño, cometidos en perjuicio de su ex mujer, y ordenarle que inicie inmediatamente un tratamiento adecuado (psicológico o psiquiátrico según corresponda) como así también se abstenga de tomar contacto directo con su ex pareja, ya que, tales reglas si bien se dirigen a la prevención de nuevas prácticas o nuevos hechos como los sucedidos, también cumplen el rol de medidas de protección para la mujer víctima del caso, como lo exige la Convención Interamericana Belém do Pará.

FALLOS

TRIBUNAL DE JUICIO EN LO CRIMINAL DEL DISTRITO JUDICIAL NORTE , RIO GRANDE, TIERRA DEL FUEGO
(BRAMATI)
R., C. S. s/ violación de domicilio en concurso real con daños en concurso real con amenazas con arma
SENTENCIA del 23 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13350017

Identificación SAIJ : 70017598

TEMA

AMENAZAS-RECURSO DE CASACION:IMPROCEDENCIA-VIOLENCIA DE GENERO-CONDENA DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO

El Juez Correccional resolvió por Auto Interlocutorio no hacer lugar al pedido del imputado para que se suspenda el juicio a prueba, en la causa en la que se le atribuye la supuesta comisión del delito de Amenazas (2 hechos), en perjuicio de su madre.

Contra dicha resolución denegatoria, comparece el imputado con patrocinio letrado e interpone recurso de casación.

Para rechazar el pedido, el magistrado tuvo en cuenta la postura del representante del Ministerio Público, que, invocando el compromiso asumido por el Estado Nacional, entendió de aplicación la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

Al respecto, debo mencionar que no considero arbitraria la decisión, si se tiene en cuenta que los postulados de la aludida convención fueron reglamentados en el orden interno por Ley Nacional N° 26.485 (B.O. 14/04/2009) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales; y justamente en el art. 28 se prohíbe expresamente la realización de audiencias de mediación o conciliación en casos de violencia de género.

El caso que nos convoca fue enmarcado en ámbito de aplicación de la mencionada legislación porque concurre como supuesta víctima una mujer (género femenino), que además es mayor de edad (en el sentido de una mayor vulnerabilidad -100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad - XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008, a las que esta Corte -al igual que la gran mayoría de los Máximos Tribunales provinciales del país- ha adherido), por lo que, la adopción de alternativas distintas a la definición en la instancia del debate oral es improcedente, imponiéndose la realización del juicio oral para verificar si es que existió el delito que se enmarque en violencia de género.

Unido a ello, también valoró correctamente el juzgador, la negativa del fiscal que entendió que no estaban dadas las circunstancias que permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, desde que no se observaba el primero de los requisitos para la procedencia de la ejecución condicional cual es que se trate de la primera condena de pena de prisión.

Sobre el punto, el fiscal resaltó que el imputado había sido condenado mediante sentencia 37/2000 por la Cámara en lo Criminal a cumplir la pena de dieciocho años de prisión, por lo que la hipotética futura condena de este hecho de amenazas, no permitirá dejar en suspenso el cumplimiento de la misma.

De manera que las razones mencionadas otorgan razonabilidad necesaria a la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, por lo que corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485 Art.28, Ley 24.632

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA
(Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

A., P.F. s/ Recurso de Casación interpuesto por A., P.F. en Expte. 114/11 - A., P.F. s.a. Amenazas (dos hechos) en concurso real - Capital

SENTENCIA, 45/13 del 21 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13300180

TEMA

AMENAZAS-LESIONES LEVES-VIOLENCIA DE GENERO

El Juzgado Correccional resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado oportunamente (por el imputado por lesiones leves y amenazas en concurso real).

Contra dicha resolución, comparece el asistente técnico del imputado e interpone recurso de casación.

Centra su primer embate cuestionando la errónea aplicación del art. 76 bis del C.P. En tal sentido, considera que debió hacerse lugar a la solicitud del pedido de suspensión del juicio a prueba y que, teniendo en cuenta la legislación vigente, no existe ninguna disposición que obstaculice la procedencia de este instituto.

Habrà que analizar, entonces, si la denegación de la concesión de la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado se encuentra legalmente fundada, puesto que lo que aquí se denuncia es la errónea ponderación por parte del tribunal de un instrumento internacional con jerarquía constitucional (ley 24.362 -Convención de Belem do Pará-).

La citada Ley Nacional expresamente prohíbe en su art. 28 -último párrafo-, la realización de audiencias de mediación o conciliación en casos de violencia de género. Ello, deja sin sustento las aseveraciones del recurrente en cuanto a que no existe ninguna disposición que obstaculice la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba y que el tribunal se arrogó facultades legislativas al incorporar una nueva causal que obstaculice la viabilidad de la probation.

Por último, y a fin de dar un abordaje integral de la problemática en estudio, corresponde mencionar las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, marzo de 2008), a las que esta Corte -al igual que la gran mayoría de los Máximos Tribunales provinciales del país-, ha adherido mediante Acordada N° 4102 (27/05/2009).

Si bien estas Reglas no forman parte de una ley; resulta importante citarlas en oportunidad del fallo que se analiza, ya que las mismas han servido para establecer bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad -entre las que se encuentran las mujeres víctimas de violencia de género-; como así, recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial.

No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y de quienes intervienen de una u otra manera en su funcionamiento.

En este orden de ideas, resáltese, que sin bien se ha sostenido que la necesidad de encontrar alternativas para la resolución de conflictos, se funda en criterios de oportunidad política, económica y social, y que el objetivo principal radica en "mejorar la calidad del servicio de justicia"; entiendo que el servicio de justicia que requieren los casos a los que se alude, se verá sumamente enaltecido si sus operadores logran garantizar la efectiva defensa de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.

En efecto, asegurar en estos casos el acceso de la mujer a la justicia para que se protejan sus derechos, constituye un deber estatal indeclinable.

Por ello, considerando que es mujer la supuesta víctima de las lesiones producidas en su cuerpo y de las amenazas sufridas, la resolución impugnada, denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, resulta ajustada a Derecho por expresar conformidad con lo dispuesto en las normas referidas y la debida diligencia comprometida por el Estado argentino ante la comunidad internacional para la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer.

Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar al recurso de casación deducido.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76 Bis , Ley 24.632

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA

(Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

Correa, Sergio Daniel s/ Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Juan Mariano Cerezo en Expte.

90/12: Correa, Sergio Daniel s.a. Lesiones Leves y Amenazas en Concurso Real - Capital

CASACION, 35/13 del 18 DE SETIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13300141

Identificación SAIJ : 70017523

TEMA

AMENAZAS-LESIONES LEVES-VIOLENCIA DE GENERO

El Juzgado Correccional resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado oportunamente (por el imputado por lesiones leves y amenazas en concurso real).

Contra dicha resolución, comparece el asistente técnico del imputado e interpone recurso de casación.

Centra su primer embate cuestionando la errónea aplicación del art. 76 bis del C.P.

En tal sentido, considera que debió hacerse lugar a la solicitud del pedido de suspensión del juicio a prueba y que, teniendo en cuenta la legislación vigente, no existe ninguna disposición que obstaculice la procedencia de este instituto.

Habrá que analizar, entonces, si la denegación de la concesión de la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado se encuentra legalmente fundada, puesto que lo que aquí se denuncia es la errónea ponderación por parte del tribunal de un instrumento internacional con jerarquía constitucional (ley 24.632 -Convención de Belem do Pará-).

El juez a quo consideró los lineamientos sentados en la citada Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer), en razón de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional, los que en modo alguno pueden ser soslayados por los integrantes del Poder Judicial.

Asimismo, los fundamentos brindados por el tribunal, también se encuentran en armonía con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia Para las Mujeres Víctimas de Violencia en las América (Doc. 68, 20/I/2007).

Por ello, entre las recomendaciones generales del organismo supranacional, se incluyó el fortalecer "la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación".

Asimismo, entre las recomendaciones específicas, se indicó el fortalecer "la capacidad institucional de instancias judiciales, como el Ministerio Público, la policía, las cortes y tribunales, y los servicios de medicina forense, en términos de recursos financieros y humanos, para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres, a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial apropiado, garantizando así una adecuada sanción y reparación".

En el orden interno, debemos citar las previsiones contenidas en la Ley Nacional 26.485 (B.O. 14/04/2009) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, ley que reglamentó y concretizó los postulados de la aludida Convención de Belém do Pará.

Esta ley no deroga, sino que complementa las respectivas leyes locales en materia de violencia doméstica, es de orden público, y por tanto, de

aplicación en todo el territorio argentino.

Como no podía ser de otra manera, se encuentra en plena armonía con la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la mujer; con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-; con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; con la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto San José de Costa Rica-; y con la

Declaración de Derechos Humanos.

Lo expuesto hasta aquí, evidencia otro fundamento que sirve para reforzar los argumentos desarrollados, ya que la citada Ley Nacional, expresamente prohíbe en su art. 28 -último párrafo-, la realización de audiencias de mediación o conciliación en casos de violencia de género.

Ello, deja sin sustento las aseveraciones del recurrente en cuanto a que no existe ninguna disposición que obstaculice la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba y que el tribunal se arrogó facultades legislativas al incorporar una nueva causal que obstaculice la viabilidad de la probation.

Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar al recurso de casación deducido.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.172 Art.76 Bis , LEY 26.485, Ley 23.054 Art.28, Ley 24.632

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA

(Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

Correa, Sergio Daniel s/ Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Juan Mariano Cerezo en Expte.

90/12: Correa, Sergio Daniel s.a. Lesiones Leves y Amenazas en Concurso Real - Capital

CASACION, 35/13 del 18 DE SETIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13300141

Identificación SAIJ : 70017522

TEMA

AMENAZAS-LESIONES LEVES-VIOLENCIA DE GENERO

El Juzgado Correccional resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado oportunamente (por el imputado por lesiones leves y amenazas en concurso real).

Contra dicha resolución, comparece el asistente técnico del imputado e interpone recurso de casación.

Centra su primer embate cuestionando la errónea aplicación del art. 76 bis del C.P. En tal sentido, considera que debió hacerse lugar a la solicitud del pedido de suspensión del juicio a prueba y que, teniendo en cuenta la legislación vigente, no existe ninguna disposición que obstaculice la procedencia de este instituto.

Habrà que analizar, entonces, si la denegación de la concesión de la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado se encuentra legalmente fundada, puesto que lo que aquí se denuncia es la errónea ponderación por parte del tribunal de un instrumento internacional con jerarquía constitucional (ley 24.632 -Convención de Belem do Pará-).

Tratándose la suspensión del juicio a prueba de una solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva estatal, se erige como una respuesta (no punitiva) prevista por el sistema legal, para aquellos supuestos donde resulte aconsejable -según la política criminal delineada- resignar el interés de la vindicta pública, en aras de conseguir la reinserción social del imputado sin necesidad de afectar sus derechos personales mediante la imposición de una pena.

Ello, claro está, sin desoír la necesidad de los derechos resarcitorios de la víctima.

En este contexto, tal como lo resalta el recurrente, no se debe perder de vista los principios que guían la aplicación del referido instituto: el de mínima suficiencia: entendiéndose por tal "... la aceptación de un cierto nivel de conflicto sin una consecuente reacción de las instituciones de control jurídico penal, pese a no haber dudas sobre la lesividad del comportamiento... asumido a cambio de los beneficios en libertad individual obtenidos... " (Lascano Carlos, "Derecho Penal, Parte General"

Advocatus, Córdoba 2002 ps. 114-115) y el de proporcionalidad mínima conforme al cual "el costo de derechos de la suspensión del conflicto debe guardar un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado" (Zaffaroni, Eugenio, "Derecho Penal, parte General"; Edgar, Bs. As. 2000, ps. 123-124); todo como parte de una línea de pensamiento orientada hacia las exigencias de un derecho penal de mínima intervención.

Tales parámetros no se ven reflejados en este caso, en donde la supuesta agresión denunciada por la pareja del acusado constituiría un caso de violencia de género, caracterizado como aquellos en los que existe una evidente supremacía o superioridad del imputado por sobre la vulnerabilidad de la víctima, traduciéndose esto en un total desequilibrio y desigualdad entre las partes, razón por la cual requiere la efectiva intervención del Poder Judicial a fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y evitar, además, incurrir en responsabilidad internacional, como bien lo sostuvo el juez a quo en el auto interlocutorio cuestionado.

En efecto, y contrariamente a lo sostenido por el recurrente quien interpreta que el tribunal aplicó aisladamente la Convención de Belém do Pará, considero que el juez de mérito ha efectuado una interpretación armónica e integral de las normas que integran nuestro bloque constitucional y de las leyes específicas, a fin de resolver denegar la viabilidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba previsto en el art. 76 bis del C.P., tras percibir que la violencia de género se encuentra latente.

Es que todo hecho de violencia dirigido contra la mujer debe ser necesariamente considerado teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado argentino, bajo pena de hacer incurrir al mismo en responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar al recurso de casación deducido.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.172 Art.76 Bis , Ley 24.632

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA
(Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

Correa, Sergio Daniel s/ Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Juan Mariano Cerezo en Expte.

90/12: Correa, Sergio Daniel s.a. Lesiones Leves y Amenazas en Concurso Real - Capital

CASACION, 35/13 del 18 DE SETIEMBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13300141

Identificación SAIJ : 33016937

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-ABUSO SEXUAL-PROSTITUCION

Constituye una gravísima situación de violencia de género la conducta de un imputado quien, además de abusar sexualmente de una menor de edad con la cual convivía aprovechándose de su condición de padrastro, obligaba a la madre de la víctima a prostituirse.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (David - Slokar- Ledesma)

Nadal, Guillermo Francisco s/ recurso de casación
SENTENCIA, 1260/13 del 5 DE SETIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13261247

Identificación SAIJ : 33016938

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-COACCION-PROSTITUCION

Al negar la tipicidad de la denuncia realizada, bajo la calificación de amenazas coactivas por una concubina contra su conviviente quien la obligaba a prostituirse, se evidencia por parte del a quo un traslado de la culpa hacia la denunciante pues la valoración de los hechos dan cuenta de una situación de coerción extrema y de la omisión estatal de asistir a la mujer que denunció a su concubino ignorando la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres, establecida en la Convención de Belém do Pará, Ley N° 24.632.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.632

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (David - Slokar- Ledesma)
Nadal, Guillermo Francisco s/ recurso de casación
SENTENCIA, 1260/13 del 5 DE SETIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13261247

Identificación SAIJ : Y0021905

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-DOLO EVENTUAL

Existió dolo eventual en la conducta del imputado si conscientemente sometió a la víctima a una situación de extrema violencia y peligrosidad que no tenía la seguridad de controlar, aunque no haya perseguido como fin principal la muerte de la víctima, sí lo aceptó como altamente probable.

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES
(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)
Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital
SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021906

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-DOLO EVENTUAL

En el dolo eventual hay un querer, pero como sinónimo de aceptar; es un "conformarse con", que requiere mucho menos que desear, perseguir, aprobar o consentir con agrado. Quien toma en serio la probabilidad del hecho prohibido, en el sentido de que no lo descarta, acepta necesariamente dicha probabilidad si realiza la conducta peligrosa.

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital

SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021910

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

La expresión "violencia doméstica o familiar" responde a un sentimiento de propiedad y de superioridad por parte de un miembro de la unidad familiar hacia otro u otros (pareja, hijos, padres, etc.), esta clase de violencia se dirige hacia las otras personas con la finalidad de mantener el status quo, la situación de dominación, de sometimiento y de control. La "violencia de género o violencia contra la mujer" por el contrario, radica esencialmente en el desprecio hacia la mujer por el hecho de serlo, en considerarla carente de derechos, en rebajarla a la condición de objeto susceptible de ser utilizado por cualquiera.

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital

SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021908

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

El art. 80 inc.1 del Código Penal en cuanto describe la agravante del vínculo, en el delito de homicidio, al referirse con el término "relación de pareja", y no exigir "convivencia" debe ser entendido, mínimamente, como una relación meramente afectiva, que puede o no presuponer convivencia o vida en común. De manera que, de acuerdo a esta interpretación, tendrá la misma pena (prisión o

reclusión perpetua) matar a la esposa, a la concubina o a la novia, toda vez que la relación de convivencia no es exigible por el tipo penal en cuestión, ni tampoco que la muerte se haya producido en un contexto de género.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.80

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital

SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021903

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

Quien profirió golpes a su concubina que con posterioridad le causaron el deceso debe ser procesado en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo y por ser cometido mediando violencia de género, pues existen pruebas suficientes, directas e indirectas que llevan a sostener la existencia de que el imputado obró en la ocasión con dolo eventual, es decir, sabiendo que como consecuencia de su accionar, había una alta probabilidad de que se produjera la muerte de la víctima y sin embargo obró en consecuencia asintiendo el resultado posible, lo cual se desprende de los fuertes golpes sufridos por la víctima en zonas vitales.

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital

SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021911

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

Corresponde precisar que la mujer que falleció a causa de los golpes propinados por su pareja ha sido víctima de violencia de género, toda vez que el accionar típico y antijurídico fue cometido por el imputado, es decir, proviniendo las agresiones de un hombre contra una mujer, efectuando con el despliegue de su accionar, actos de absoluto desprecio por la vida de la mujer, expresados en una serie de agresiones tanto verbales, como morales y físicas, los que denotan una extrema violencia ejercida sobre la víctima, sin

manifestar ningún tipo de interés respecto al resultado lesivo que pudiera ocasionarle, acabando finalmente con la vida de su pareja.

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital

SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021909

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

La agravante del homicidio legislada en el inciso 11° del art. 80 del Código Penal supone que la víctima sea una mujer y el hecho sea perpetrado por un hombre mediando violencia de género, en este sentido se entiende por "violencia de género": "Todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada" (definición propuesta por la Organización de las Naciones Unidas, 1995).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.80

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital

SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021907

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-DOLO EVENTUAL

En el dolo eventual, las consecuencias de la acción no perseguidas intencionalmente, son al menos posibles o altamente probables. El imputado obra con dolo eventual, cuando sabe que las consecuencias accesorias posibles de su acción no son improbables, existiendo en el obrar con dolo eventual, una voluntad entendida como decisión cierta e incondicional, por la posible lesión del bien jurídico, aunque la producción del resultado sea incierta.

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital

SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021904

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

Debe procesarse en orden al delito de homicidio agravado (por el vínculo y por mediar violencia de género), a quien agredió a su concubina en el interior de su departamento y provocó que ésta muriera con posterioridad a causa de los golpes recibidos, pues no resulta óbice que la víctima luego de la golpiza haya podido salir de la vivienda y caminar unos metros hasta caer al suelo, ni que haya permanecido en crítico estado de salud por varios días hasta el momento de su deceso, ya que aun cuando su muerte no fue instantánea, de ello no puede inferirse que inexistía el "animus necandi" en la agresión, puesto que lo fundamental es que no se haya roto el nexo causal entre la inicial agresión a la víctima y su muerte.

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital

SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : Y0021912

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROCESAMIENTO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO

Debe disponerse el procesamiento del imputado por resultar "prima facie" su accionar incurso en el delito de homicidio agravado, por la relación de pareja con la víctima y por mediar violencia de género, (art. 80 incs. 1° y 11° del Código Penal), ya que habría atacado a golpes a su concubina en el interior del departamento que alquilaban, la cual tras salir del inmueble y caminar una corta distancia se desplomó cayendo en la vía pública y falleció con posterioridad en un hospital.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.80

FALLOS

JUZGADO DE INSTRUCCION Nro 3 , CORRIENTES, CORRIENTES

(Gonzalez Cabaña Morales, María Josefina)

Sosa García, Adrián Walter Edgardo s/ Sup. Homicidio Agravado por la Relación de Pareja con la Víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género. VTMA.: Elizabet Antonia Verón - Capital
SENTENCIA del 8 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13210041

Identificación SAIJ : B0956583

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-VIOLENCIA DE GENERO-ARMA DE FUEGO
Corresponde condenar a la pena de prisión perpetua en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo y por el empleo de un arma de fuego a un hombre que disparó a su esposa provocándole la muerte, pues se encuentra acreditado que el imputado ya había decidido llevar adelante su accionar cuando se dirigió a la casa en la que alojaban a su pareja y, obrando por despecho debido la falta de intención de ella de reanudar la relación sentimental, sin vacilar le quitó la vida, máxime cuando, del intercambio de mensajes de texto surge que el acusado, en repetidas ocasiones desde las primeras horas del día del suceso, le anunció a la víctima lo que ocurriría.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 1 , SAN MARTIN, BUENOS AIRES
(Alejandro Moramarco Terrarossa - Silvio Jorge Chagay - Oscar Jorge Correa)
C. Daniel Arrieta
SENTENCIA del 6 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13010171

Identificación SAIJ : B0956586

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-VIOLENCIA DE GENERO-ARMA DE FUEGO
Si bien quien mató a su esposa alegó que al momento del hecho se había perdido la consideración del vínculo matrimonial, habida cuenta que la víctima hizo abandono del domicilio conyugal y habría iniciado otra relación sentimental, no surge acreditada una disminución de la culpabilidad que justifique un menor reproche, pues el vínculo no puede estimarse discontinuado, si el encausado obró por despecho ante la negativa de la mujer de retomar la vida conyugal y, más allá de las sospechas que tenía sobre la existencia de otra relación, ello no obstaculizó su intento por retomar la convivencia.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 1 , SAN MARTIN, BUENOS AIRES
(Alejandro Moramarco Terrarossa - Silvio Jorge Chagay - Oscar Jorge Correa)
C. Daniel Arrieta
SENTENCIA del 6 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13010171

Identificación SAIJ : B0956585

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-VIOLENCIA DE GENERO-ARMA DE FUEGO
Debe concluirse que el acriminado, que disparó a su esposa provocándole la muerte, no actuó bajo circunstancias extraordinarias de atenuación, pues tales circunstancias no pueden, en modo alguno, constituir un premio al intemperante, ni en el caso se ha advertido que el vínculo parental haya quedado reducido a una mera constancia registral, máxime si la víctima se alejó del domicilio común en procura de resguardarse de las agresiones del victimario y el desenlace fatal vino a cuento de la negativa de ella en retomar la convivencia y por despecho a esa determinación.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 1 , SAN MARTIN, BUENOS AIRES
(Alejandro Moramarco Terrarossa - Silvio Jorge Chagay - Oscar Jorge Correa)
C. Daniel Arrieta
SENTENCIA del 6 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13010171

Identificación SAIJ : B0956584

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-VIOLENCIA DE GENERO-ARMA DE FUEGO
El hecho de que la esposa del encartado, que fue asesinada por éste con un arma de fuego, hubiese hecho abandono del hogar conyugal, en procura de su autoprotección, no puede emplearse para pretender demostrar el agotamiento del vínculo filial, pues el motivo de que la víctima se fuera de la residencia conyugal, estuvo dado en las agresiones y amenazas que recibía por parte del acriminado.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 1 , SAN MARTIN, BUENOS AIRES
(Alejandro Moramarco Terrarossa - Silvio Jorge Chagay - Oscar Jorge Correa)
C. Daniel Arrieta
SENTENCIA del 6 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13010171

Identificación SAIJ : F0084238

TEMA

RECURSO DE CASACION:PROCEDENCIA-ERRONEA APLICACION DE LA LEY-VIOLENCIA FAMILIAR-LEY MODIFICATORIA-DELITO PENAL-DESOBEDIENCIA JUDICIAL-INTERPRETACION DE LA LEY-TRATADOS INTERNACIONALES-VIOLENCIA DE GENERO-MEDIDAS CAUTELARES .] teniendo en consideración tales obligaciones internacionales, en particular la de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7.b de la Convención de Belem do Pará), el Poder Judicial no puede permanecer ajeno frente al supuesto incumplimiento de sus órdenes y medidas que justamente tienen como finalidad la prevención de nuevos episodios de violencia hacia las mujeres, como es el caso de las medidas cautelares dispuestas en este expediente.

En otras palabras, la administración de justicia, bien jurídico tutelado por la figura penal de desobediencia a la autoridad contemplada en el art. 239 del Código Penal (en el caso se trata de la desobediencia a lo ordenado por una

Juez, es decir, una funcionaria pública que participa del ejercicio de una función pública por nombramiento de una autoridad competente, en los términos del art. 77 C.P.), se ve seriamente afectada cuando sus decisiones son incumplidas, porque de ese modo se acrecienta la tolerancia de este tipo de prácticas que deben ser erradicadas, por ser además de delictivas- violatorias de derechos humanos, con la consecuente responsabilidad internacional que ello implica.

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84
Art.77, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.239, Ley 24.632
Art.7*

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (MANSILLA-BAROTTO-CERDERA(Subrogante)(en abstención) (SIN DISIDENCIA: MANSILLA: F0082601; F0082602; F0084230; F0084231; F0084232; F0084233; F0084234; F0084235; F0084236; F0084237; F0084238; F0084239; F0084240; F0084241; F0084242; F0084243; F0084244 y F0084245))

E., W. A. s/ Desobediencia a una orden judicial s/ Casación

SENTENCIA, 0000000095 del 1 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13052095

Identificación SAIJ : F0084237

TEMA

RECURSO DE CASACION:PROCEDENCIA-ERRONEA APLICACION DE LA LEY-VIOLENCIA FAMILIAR-LEY MODIFICATORIA-DELITO PENAL-DESOBEDIENCIA JUDICIAL-INTERPRETACION DE LA LEY-TRATADOS INTERNACIONALES-VIOLENCIA DE GENERO

.] otra razón sin duda la de mayor peso- que respalda la conclusión adelantada, es decir, que los incumplimientos de medidas ordenadas en el marco de esta ley deben ser investigados y eventualmente sancionados en sede penal, es que de esa manera el Poder Judicial cumple con los compromisos asumidos por nuestro país al suscribir tratados de derechos humanos específicos relativos a la violencia contra la mujer.

Respecto de la violencia de género, que incluye a su vez la de tipo doméstico, este Tribunal ya se ha ocupado de señalar que "encuentra su reconocimiento normativo en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ('Convención de Belem do Pará', ratificada por nuestro país a través de la Ley 24632, que afirma en su Preámbulo que 'la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades', a lo que se suma que resulta 'una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de la s relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres'.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.362

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (MANSILLA-BAROTTO-CERDERA(Subrogante)(en abstención) (SIN DISIDENCIA: MANSILLA: F0082601; F0082602; F0084230; F0084231; F0084232; F0084233; F0084234; F0084235; F0084236; F0084237; F0084238; F0084239; F0084240; F0084241; F0084242; F0084243; F0084244 y F0084245))

E., W. A. s/ Desobediencia a una orden judicial s/ Casación
SENTENCIA, 0000000095 del 1 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13052095

Identificación SAIJ : F0084242

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-DISCRIMINACION DE LA MUJER:CONCEPTO;DEFINICION

"Desde una perspectiva general la CEDAW define la discriminación contra la mujer como .toda distinción, exclusión a 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 el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es .una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres/ y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (MANSILLA-BAROTTO-CERDERA(Subrogante)(en abstención) (SIN DISIDENCIA: MANSILLA: F0082601; F0082602; F0084230; F0084231; F0084232; F0084233; F0084234; F0084235; F0084236; F0084237; F0084238; F0084239; F0084240; F0084241; F0084242; F0084243; F0084244 y F0084245))

E., W. A. s/ Desobediencia a una orden judicial s/ Casación
SENTENCIA, 0000000095 del 1 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13052095

Identificación SAIJ : F0084239

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-DEBERES DEL JUEZ

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la "ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir".

Ello, según sostuvo la Corte, "favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia".

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (MANSILLA-BAROTTO-CERDERA(Subrogante)(en abstención) (SIN DISIDENCIA: MANSILLA: F0082601; F0082602; F0084230; F0084231; F0084232; F0084233; F0084234; F0084235; F0084236; F0084237; F0084238; F0084239; F0084240; F0084241; F0084242; F0084243; F0084244 y F0084245))

E., W. A. s/ Desobediencia a una orden judicial s/ Casación
SENTENCIA, 0000000095 del 1 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13052095

Identificación SAIJ : F0084243

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-DISCRIMINACION DE LA MUJER:CONCEPTO;DEFINICION

"'El CEDAW Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer] ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer .incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer í] porque es mujer o íi] que la afecta en forma desproporcionada/.

El CEDAW también ha señalado que .] la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre/.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (MANSILLA-BAROTTO-CERDERA(Subrogante)(en abstención) (SIN DISIDENCIA: MANSILLA: F0082601; F0082602; F0084230; F0084231; F0084232; F0084233; F0084234; F0084235; F0084236; F0084237; F0084238; F0084239; F0084240; F0084241; F0084242; F0084243; F0084244 y F0084245))

E., W. A. s/ Desobediencia a una orden judicial s/ Casación
SENTENCIA, 0000000095 del 1 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13052095

Identificación SAIJ : F0084241

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-TRATADOS INTERNACIONALES

Este Superior Tribunal también ha tenido en cuenta las interpretaciones efectuadas por esa Corte respecto a la temática en tratamiento, al sostener en la Sentencia N° 192/12 - que "'la Corte se refirió a algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana relativo al derecho a la integridad personal] en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención

sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.054 Art.5

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (MANSILLA-BAROTTO-CERDERA(Subrogante)(en abstención) (SIN DISIDENCIA: MANSILLA: F0082601; F0082602; F0084230; F0084231; F0084232; F0084233; F0084234; F0084235; F0084236; F0084237; F0084238; F0084239; F0084240; F0084241; F0084242; F0084243; F0084244 y F0084245))

E., W. A. s/ Desobediencia a una orden judicial s/ Casación

SENTENCIA, 0000000095 del 1 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13052095

Identificación SAIJ : I0078765

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-POLICIA PROVINCIAL-RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA-ARMA
REGLAMENTARIA-HOMICIDIO-DAÑOS Y PERJUICIOS

La Provincia de Entre Ríos no es responsable por la muerte de una mujer ocurrida cuando su cónyuge, funcionario policial provincial, le disparó con un arma de fuego y luego se suicidó, pues el hecho en nada se relaciona con acto de servicio alguno, sino que, por el contrario, el agresor violando los deberes que le imponían su calidad de funcionario policial, utilizó el arma que la fuerza le proveyera para cometer un delito, máxime considerando que la determinación de dar muerte a su esposa estaba tomada, por lo que aun cuando aquél no tuviese el arma, hubiese llevado a cabo el ilícito de todas maneras, con algún otro elemento que tuviese a su alcance.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS
Sala 02 (Horacio Edgardo Mansilla - Silvia Elena Taborda - Héctor Rubén Galimberti)
Ava Morales, Noelia Soledad En Nombre Y Representación De Los Menores R. M., S.F. Y E.B. Y Otra
c/ Superior Gobierno De Entre Ríos s/ Ordinario (Expte. N° 1453)
SENTENCIA del 31 DE JULIO DE 2013
Nro.Fallo: 13080055

Identificación SAIJ : I0078767

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-POLICIA PROVINCIAL-RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA-ARMA
REGLAMENTARIA-HOMICIDIO-DAÑOS Y PERJUICIOS

El Estado Provincial no puede ser responsabilizado por la muerte de una mujer ocurrida cuando su cónyuge, funcionario policial provincial, le disparó con un arma de fuego y luego se suicidó, dado que no hay relación causal adecuada entre la muerte dañosa y la utilización para causarla del arma - y el riesgo que la misma crea - propiedad del Estado, por parte de su cónyuge y guardián de aquélla, por cuanto éste no actuó en la oportunidad en ejercicio o con ocasión de sus funciones al no encontrarse, en el suceso menoscabante, cumpliendo actividad alguna propia del vínculo que la une con la persona jurídica pública (del voto del Dr. Galimberti).

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS
Sala 02 (Horacio Edgardo Mansilla - Silvia Elena Taborda - Héctor Rubén Galimberti)
Ava Morales, Noelia Soledad En Nombre Y Representación De Los Menores R. M., S.F. Y E.B. Y Otra
c/ Superior Gobierno De Entre Ríos s/ Ordinario (Expte. N° 1453)
SENTENCIA del 31 DE JULIO DE 2013
Nro.Fallo: 13080055

Identificación SAIJ : I0078766

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-POLICIA PROVINCIAL-RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA-ARMA
REGLAMENTARIA-HOMICIDIO-DAÑOS Y PERJUICIOS

Si bien un funcionario policial provincial disparó dando muerte a su esposa, y luego se suicidó, utilizando para ello su arma reglamentaria, la Provincia de Entre Ríos no resulta responsable por los daños derivados del hecho, pues no hubo conexidad causal, dado que la función no ha sido el antecedente necesario o condición del perjuicio, de manera que sin esa función policial no se hubiera producido el daño, porque de acuerdo a las circunstancias y marco fáctico de la causa, el victimario hubiera recurrido, para cometer el hecho, a otra arma o elemento en ausencia de la pistola suministrada por el Estado.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS

Sala 02 (Horacio Edgardo Mansilla - Silvia Elena Taborda - Héctor Rubén Galimberti)

Ava Morales, Noelia Soledad En Nombre Y Representación De Los Menores R. M., S.F. Y E.B. Y Otra
c/ Superior Gobierno De Entre Ríos s/ Ordinario (Expte. N° 1453)

SENTENCIA del 31 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13080055

Identificación SAIJ : I0078768

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-POLICIA PROVINCIAL-RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA-ARMA
REGLAMENTARIA-HOMICIDIO-DAÑOS Y PERJUICIOS

Debe eximirse de responsabilidad a la Provincia de Entre Ríos por el crimen pasional cometido por un funcionario policial provincial, que mató a su esposa y luego se suicidó utilizando su arma reglamentaria, pues si bien es la dueña del arma, la utilización de ésta por parte del oficial para matar a su consorte, por motivos pasionales y personales, no contó con la voluntad explícita ni implícita del propietario del elemento peligroso y comitente del sujeto activo del homicidio, máxime cuando el funcionario practicó el acto antijurídico fuera de sus atribuciones (del voto del Dr. Galimberti).

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS

Sala 02 (Horacio Edgardo Mansilla - Silvia Elena Taborda - Héctor Rubén Galimberti)

Ava Morales, Noelia Soledad En Nombre Y Representación De Los Menores R. M., S.F. Y E.B. Y Otra
c/ Superior Gobierno De Entre Ríos s/ Ordinario (Expte. N° 1453)

SENTENCIA del 31 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13080055

Identificación SAIJ : U0014159

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-MALTRATO LABORAL

Corresponde rechazar la acción de amparo entablada contra la Dirección General de Escuelas de Mendoza por una empleada que desempeñaba tareas de Orientadora Social y Asesora Pedagógica, a fin de dejar sin efecto el cese de la relación laboral, pues si bien la amparista invocó la existencia de violencia de género

por parte del Director del establecimiento, conforme a la prueba rendida en autos, la actividad disciplinaria del Superior aparece netamente vinculada a las tareas específicas que había asumido la actora, y no pueden considerarse, ni hostigamiento laboral, ni mucho menos, violencia de género.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, MINAS PAZ Y TRIBUTARIO , MENDOZA, MENDOZA

(Graciela Mastrascusa - Gustavo Colotto - Alberto Staib)

Spila María Victoria A c/ Dirección General de Escuelas s/ Acción de amparo

SENTENCIA del 24 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13190031

Identificación SAIJ : U0014160

TEMA

ACCION DE AMPARO-VIOLENCIA DE GENERO-MALTRATO LABORAL

En un reclamo por el cual se intenta dejar sin efecto el cese de una relación laboral invocando la existencia de violencia de género, la vía del amparo resulta procedente conforme los términos del art. 42 de la Constitución Nacional, sin embargo, no bastará con la prueba de un mero mobbing laboral, es decir, un hostigamiento sin calificación por el género, sino que requerirá un esfuerzo probatorio mayor por parte de la amparista a efectos de lograr una presunción hominis con indicios serios, graves y concordantes.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.42

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, MINAS PAZ Y TRIBUTARIO , MENDOZA, MENDOZA

(Graciela Mastrascusa - Gustavo Colotto - Alberto Staib)

Spila María Victoria A c/ Dirección General de Escuelas s/ Acción de amparo

SENTENCIA del 24 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13190031

Identificación SAIJ : U0014161

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-MALTRATO LABORAL

La decisión, tomada por el Director de una escuela, de disponer el cese de la relación laboral de quien desempeñaba tareas de Orientadora Social y Asesora Pedagógica no puede asemejarse a violencia laboral de género, si de la prueba rendida surge que los apercibimientos y pedidos de explicaciones se realizaban a personas de distinto sexo, y en general a muchos de los miembros del establecimiento escolar, así como que continuó en idéntica actitud con otros empleados del establecimiento, luego de haber dispuesto el cese de la profesional en sus funciones.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, MINAS PAZ Y TRIBUTARIO , MENDOZA,

MENDOZA

(Graciela Mastrascusa - Gustavo Colotto - Alberto Staib)

Spila María Victoria A c/ Dirección General de Escuelas s/ Acción de amparo

SENTENCIA del 24 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13190031

Identificación SAIJ : LL009147

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-ABUSO SEXUAL-RETRACTACION-PRUEBA

La resolución que condenó al imputado en orden al delito de abuso sexual agravado por acceso carnal, (en concurso real con coacción -dos oportunidades-, violación de domicilio, daño, hurto simple y amenazas con arma) pese a que la víctima con posterioridad haya manifestado que consintió libremente las relaciones sexuales mantenidas, debe ser confirmada, pues el a quo para emitir su opinión no tuvo en cuenta solamente el relato de la mujer, sino además los indicadores físicos que ésta presentaba, el relato de las personas allegadas y los estudios médicos, psicológicos y psiquiátricos que fueron contestes en emitir opiniones concluyentes respecto de la existencia del abuso sexual.

FALLOS

TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL , SANTA ROSA, LA PAMPA

Sala B (Flores - Balaguer)

A.,C.S. s/ Recurso de Impugnación

SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13340017

Identificación SAIJ : LL009151

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-ABUSO SEXUAL-RETRACTACION

Corresponde condenar al imputado en orden al delito de abuso sexual agravado por acceso carnal, (en concurso real con coacción -dos oportunidades-, violación de domicilio, daño, hurto simple y amenazas con arma), dado que, la utilización del "consentimiento libre" que dice haber prestado la víctima al momento de las relaciones sexuales con posterioridad, a modo de retractación, por una multiplicidad de razones, no resulta libre, pues el acusador público logró demostrar que los hechos históricos sucedieron como los relatará al inicio, como un acontecer de relacionarse de manera sistemáticamente violenta entre la denunciante y su victimario en el escaso tiempo de convivencia, máxime cuando resultan relacionadas con las conclusiones expresadas por el personal profesional. (Del voto del Dr. Balaguer)

FALLOS

TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL , SANTA ROSA, LA PAMPA

Sala B (Flores - Balaguer)

A.,C.S. s/ Recurso de Impugnación

SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13340017

Identificación SAIJ : LL009148

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

La violencia de género constituye la manifestación mas grave de la desigualdad entre hombres y mujeres, y de las posiciones de dominación del hombre y subordinación de la mujer. Se trata de una violencia que se dirige contra las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser sujetos carentes de los derechos básicos de libertad, respeto y capacidad de decisión, independientemente si se produce en el ámbito familiar o fuera de el. Se ejerce por el hombre sobre la mujer en base a relaciones de poder desiguales. Y si bien, en principio, la actividad sexual entre la personas no pueden ser objeto de castigo y debe mantenerse libre de la ingerencia del derecho penal, no menos cierto es que este se justifica frente al disenso del otro o ante situaciones especiales.

FALLOS

TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL , SANTA ROSA, LA PAMPA

Sala B (Flores - Balaguer)

A.,C.S. s/ Recurso de Impugnación

SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13340017

Identificación SAIJ : LL009144

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-ABUSO SEXUAL-RETRACTACION

La condena impuesta al imputado por ser considerado autor material y penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por acceso carnal, (en concurso real con coacción -dos oportunidades-, violación de domicilio, daño, hurto simple y amenazas con arma) debe ser confirmada, pues no se advierten vicios ni en la aplicación de la ley sustantiva ni en el razonamiento valorativo de la prueba por parte del tribunal interviniente, por cuanto, se ha respetado el proceso lógico en la reconstrucción histórica de los hechos, arribándose a una conclusión sobre la responsabilidad penal y encuadre de la conducta del encartado, acorde con el plexo probatorio aludido y en un todo de acuerdo con los presupuestos de la sana crítica racional.

FALLOS

TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL , SANTA ROSA, LA PAMPA

Sala B (Flores - Balaguer)

A.,C.S. s/ Recurso de Impugnación

SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13340017

Identificación SAIJ : LL009146

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-ABUSO SEXUAL-RETRACTACION

Debe confirmarse la sentencia que condenó al imputado en orden a los delitos de abuso sexual agravado por acceso carnal(coacción, violación de domicilio, daño, hurto simple y amenazas con arma, en concurso real), pues los

fundamentos en los que se basara el tribunal interviniente para arribar a sus conclusiones resultan ser informes y juicios efectuados por distintos profesionales, las manifestaciones de testigos y el aporte de la "inmediación" que les permitió observar de manera directa y plena a las partes, fundamentalmente a la víctima, en los hechos que enmarcan en la Ley 26.485 y de la que se desprende, sin hesitación que resulta ser víctima de violencia de género, circunstancia advertida fundamentalmente no sólo de la prueba analizada y valorada, sino por los distintos testimonios brindados por esta.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485

FALLOS

TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL , SANTA ROSA, LA PAMPA

Sala B (Flores - Balaguer)

A.,C.S. s/ Recurso de Impugnación

SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13340017

Identificación SAIJ : LL009145

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-ABUSO SEXUAL-RETRACTACION-PRUEBA

Corresponde condenar en orden al delito de abuso sexual agravado por acceso carnal, (en concurso real con coacción -dos oportunidades-, violación de domicilio, daño, hurto simple y amenazas con arma), en tanto aparece desmesurada la exigencia de una prueba con rigor científico o de evidencias físicas para acreditar la existencia de un abuso sexual, ya que los delitos de esta naturaleza no dejan huellas o marcas físicas, sino psíquicas, las que en autos dan cuenta los informes incorporados, dando cuenta además que los parámetros generales de víctimas de violencia de género se observan en la causa, y el fenómeno de la retractación configura el hecho del abuso, ya que al identificarse con el agresor se olvida de sí misma y se hace cargo de la situación abusiva, presentando el síndrome de la mujer maltratada.

FALLOS

TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL , SANTA ROSA, LA PAMPA

Sala B (Flores - Balaguer)

A.,C.S. s/ Recurso de Impugnación

SENTENCIA del 11 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13340017

Identificación SAIJ : 33016553

TEMA

ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ACCESO CARNAL-MONTO DE LA PENA-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

La pena de 7 años de prisión impuesta a un hombre en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal (art 119, párrafo 3° del C.P.) cometido en perjuicio de una menor de edad quien, además, era su sobrina política, es ajustada a derecho habida cuenta que el mínimo de pena establecido para este tipo de delito se ajusta a los compromisos asumidos por el Estado al suscribir la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer (Convención de Belém do Pará - Ley N° 24.632

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84
Art.119, Ley 24.632*

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Liliana E. Catucci - Eduardo R. Riggi - Mariano H. Borinsky)
López, Ceferino Carlos s/ recurso de casación
SENTENCIA, 1099/13 del 5 DE JULIO DE 2013
Nro.Fallo: 13261123

Identificación SAIJ : 33017128

TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA:IMPROCEDENCIA-DICTAMEN FISCAL-VIOLENCIA DE GENERO-ESTADO NACIONAL

Tal como lo sostuvo el fiscal y el tribunal a quo suspender el juicio a prueba en un caso como el presente implicaría desconocer e incumplir con las obligaciones asumidas por el Estado argentino en perseguir aquéllos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición. Prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belém do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos calificados como de violencia de género. El voto concurrente agregó que el fiscal formuló oposición debidamente fundada a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, por ende, el tribunal no estaba facultado para aplicar el instituto en cuestión.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (SLOKAR - DAVID - LEDESMA)
Surroca, Mirtha Mabel s/ recurso de casación
SENTENCIA del 18 DE JUNIO DE 2013
Nro.Fallo: 13261291

Identificación SAIJ : I0078757

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO-MENORES-VIOLENCIA CONTRA MENORES-VIOLENCIA DE GENERO

Cabe absolver a la madre de dos menores que fallecieron a causa de los reiterados golpes propinados por su concubino, en orden al delito de homicidio calificado, pues si bien se encontraba en posición de garante y tenía un deber de protección frente a los peligros que amenazaban a sus hijos, se encuentra amparada por la eximente de miedo insuperable, dado que ella también fue víctima de reiterados golpes y amenazas por parte de su pareja.

FALLOS

EXCELENTISIMO TRIBUNAL DE JUICIO Y APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS
(Perez - Carbonell - Lopez Bernis)

Alvarez, Victor Javier - Z., A. S. s/ Homicidio Calificado
SENTENCIA del 12 DE JUNIO DE 2013
Nro.Fallo: 13080054

Identificación SAIJ : I0078758

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO-MENORES-VIOLENCIA CONTRA MENORES-VIOLENCIA DE GENERO
Aun cuando la madre de los niños que fallecieron a causa de los golpes propinados por su concubino, omitió evitar del resultado, habiendo podido cortar el curso causal de los hechos dado que desde varios meses atrás eran objeto de malos tratos, corresponde absolverla en orden al delito de homicidio, ya que se encuentra amparada en la eximente miedo insuperable, pues se ha demostrado el miedo que tenía a su pareja y la violencia de la que era víctima, por lo que no cabe exigirle una actitud heroica bajo estas condiciones.

FALLOS

EXCELENTISIMO TRIBUNAL DE JUICIO Y APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS
(Perez - Carbonell - Lopez Bernis)
Alvarez, Victor Javier - Z., A. S. s/ Homicidio Calificado
SENTENCIA del 12 DE JUNIO DE 2013
Nro.Fallo: 13080054

Identificación SAIJ : 33016928

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA
Se encuentra debidamente fundada y supera el examen de logicidad, la oposición del Ministerio Público Fiscal en virtud del compromiso asumido por el Estado Argentino a través de la suscripción de la Convención de Belem Do Pará, en la cual indica que el Estado debe actuar con diligencia para investigar, prevenir y sancionar la violencia contra la mujer. La violencia por parte de parejas o ex parejas es un delito con especificidades propias, que deriva del contexto relacional en el que se producen, fruto de una construcción social en la que el género representa una clave de lectura de relevancia central, y toda vez que las relaciones de intimidad y las violencias que se suceden en su interior están inmersas en un marco social, cultural e institucional específico, que debe ser tenido en cuenta. En este momento en particular, de reconocimiento y afrontamiento de la violencia de género como un problema grave y lesivo de los derechos humanos fundamentales, resulta inviable la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 01 (Figueroa - Cabral - Madueño)
Kaplinsky Daniel Isaac s/ Recurso de casacion
CASACION del 31 DE MAYO DE 2013
Nro.Fallo: 13261239

Identificación SAIJ : R0021323

TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-OPOSICION DEL FISCAL-VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA FAMILIAR

La sentencia que denegó la suspensión del juicio a prueba del imputado por no mediar consentimiento del Ministerio Público Fiscal, debe ser confirmada, pues su conclusión en modo alguno carece de fundamentación, sino que, por el contrario, concluyó que los hechos que se investigan requieren la realización del juicio por encontrarse comprendidos dentro de la problemática denominada como violencia de género y violencia familiar o maltrato físico por parte de uno de los integrantes del grupo familiar, razón por la cual se deben agotar todas las medidas tendientes a su esclarecimiento y sanción, conforme lo establece la ley nacional 24.417 y la ley provincial 9283.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.417, LEY 9.283

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA

Sala PENAL (María Esther Cafure de Battistelli - María de las Mercedes Blanc G. de Arabel - Aída Tarditti)

B., J. C. P.S.A. s/ Lesiones Leves Calificadas, Etc. -Recurso De Casación

SENTENCIA del 30 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13160145

Identificación SAIJ : Y0021862

TEMA

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-ABUSO SEXUAL-VIOLENCIA DE GENERO

El pedido de suspensión del juicio a prueba efectuado por quien habría abusado de una niña debe ser denegado, pues si la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado ya un precedente (causa "Góngora" del 23 de abril del 2013) en el que consideró que no corresponde conceder el beneficio del art. 76 bis del CP a los casos de violencia de género por aplicación superlativa del tratado "Convención de Belém Do Pará", con mayor razón dicho precedente resulta aplicable a los casos de abuso sexual.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , CORRIENTES, CORRIENTES

(Guillermo Horacio Semhan - Alejandro Alberto Chain - Fernando Augusto Niz - Juan Carlos)

L., S. G. s/ ABUSO SEXUAL COMETIDO CONTRA UNA MENOR DE TRECE AÑOS - SAN ROQUE

SENTENCIA del 29 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13210013

Identificación SAIJ : S0008215

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde tener por configurados los delitos de desobediencia judicial, violación de domicilio, lesiones leves agravadas por el vínculo ejercidos en perjuicio de la esposa y del hijo menor de edad, pues dada la patente dificultad probatoria que revisten estas situaciones de violencia de género, resultan suficientes los creíbles dichos de la víctima, en los que se aprecia una razonable veracidad y sinceridad, que concuerda con los informes presentados por la Psicóloga y la Asistente Social, máxime cuando el imputado se encontraba notificado de una orden judicial de abstenerse de ejercer actos de violencia, amenazar y de acercarse al domicilio de su cónyuge.

FALLOS

JUZGADO DE GARANTIAS Y DE JUICIO DE 3ra NOMINACION , SALTA, SALTA
(Clark)

Cazon, Fabio Paul s/ Desobediencia judicial, Daños, Robo Simple, Violación de Domicilio, Lesiones Leves, Amenazas.

SENTENCIA del 29 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13170044

Identificación SAIJ : 70017398

TEMA

ABUSO SEXUAL SIMPLE-VICTIMA MENOR DE EDAD-RECURSO DE CASACION:IMPROCEDENCIA;FUNDAMENTO-VIOLENCIA DE GENERO

El Juez Correccional de Primera Nominación resolvió no hacer lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba interpuesto por la defensa técnica del imputado por abuso sexual simple.

Contra la resolución denegatoria, la defensa técnica del imputado recurre en casación, invocando la errónea aplicación de la ley sustantiva.

Cuestiona que tanto la fundamentación dada por el Fiscal en su dictamen, como la del juez a quo al rechazar la solicitud de suspensión del juicio a prueba, se haya basado solamente en lo dispuesto en tratados internacionales y precedentes jurisprudenciales.

Las razones suministradas por el Representante del Ministerio Público, constituyen adecuado fundamento y se compatibilizan con el criterio sostenido por esta Corte en precedentes V. (S. n° 14, 13/05/2012) y A. (S. n° 37, 02/08/2012), por lo que los agravios invocados por el recurrente no pueden tener acogida favorable en esta instancia.

Es que, esta Corte ya ha sostenido en los precedentes aludidos que, todo hecho de violencia dirigido contra la mujer debe ser necesariamente considerado teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado argentino, bajo pena de hacer incurrir al mismo en responsabilidad internacional.

Por ello, el juez a quo consideró los lineamientos sentados en la citada Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer), en razón de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional, los que en modo alguno pueden ser soslayados por los integrantes del Poder Judicial.

Cabe destacar que los fundamentos brindados por el tribunal, también se encuentran en armonía con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresadas en el documento sobre Acceso a la Justicia Para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (Doc. 68, 20/I/2007).

Destáquese que la CIDH señala "su preocupación ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar", cuando es de "reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos", ya que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones", en varios países

"ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad" y más aún "generalmente no son

cumplidos por el agresor y éstos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí" (CIDH, Doc. Cit., numeral 161).

Por ello, entre las recomendaciones generales del organismo supranacional, se incluyó el fortalecer "la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres a través de investigaciones criminales efectivas, que tengan un seguimiento judicial consistente, garantizando así una adecuada sanción y reparación".

Asimismo, entre las recomendaciones específicas, se indicó el fortalecer "la capacidad institucional de instancias judiciales, como el Ministerio Público, la policía, las cortes y tribunales, y los servicios de medicina forense, en términos de recursos financieros y humanos, para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres, a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial apropiado, garantizando así una adecuada sanción y reparación".

En la señalada dirección, también cabe destacar que en el orden interno se encuentra vigente la Ley Nacional 26.485 (B.O. 14/04/2009) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, ley que reglamentó y concretizó los postulados de la aludida Convención de Belém do Pará.

Esta ley no deroga, sino que complementa las respectivas leyes locales en materia de violencia doméstica, es de orden público, y por tanto, de aplicación en todo el territorio argentino.

Como no podía ser de otra manera, se encuentra en plena armonía con la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la mujer; con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-; con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; con la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto San José de Costa Rica-; y con la Declaración de Derechos Humanos.

De lo expuesto hasta aquí, se advierte claramente otro fundamento que sirve para reforzar los argumentos expuestos, ya que la citada Ley Nacional, prohíbe expresamente en su art. 28 -último párrafo-, la realización de audiencias de mediación o conciliación en casos de violencia de género.

Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485 Art.28

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA
(Luis Raúl Cippitelli José Ricardo Cáceres Amelia Sesto de Leiva)

R., H.A. s/ Recurso de Casación interpuesto por H.A.R. en Expte. 50/12 R.H.A. p.s.a. Abuso Sexual Simple - Santa María

CASACION, 18/13 del 22 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13300099

Identificación SAIJ : B0956352

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA DE GENERO

Si bien la CSJN en el caso "Góngora, Gabriel Arnaldo" parece establecer en términos de apariencia teórica el carácter inconciliable de la probation en los casos de violencia de género, tras la incorporación de la "Convención de Belém do Pará" a nuestro ordenamiento positivo, dos de los párrafos de la sentencia mencionada se valen de referencias que atienden más bien a las

circunstancias concretas del caso sometido a estudio, al referir a la necesidad de garantizarle a la víctima el acceso efectivo al proceso para "hacer valer su pretensión sancionatoria", o bien al concluir que "en el sub lite" no cabía prescindir de la sustanciación del debate, todo lo que, permite concluir que, la referencia a la necesidad de hacer valer la pretensión represiva de la víctima no se corresponde con una afirmación susceptible de asumir validez universal, por cuanto aquélla no ha de concurrir en todos los casos.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Noceti Achával - Vega - Giudice Bravo)

N., M. P s/ suspensión del juicio a prueba

SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13010074

Identificación SAIJ : B0956353

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA DE GENERO

La naturaleza del delito imputado (en el caso, violencia de género) no debe erigirse en criterio rector a fin de establecer categorías de inculpados para luego despojarlos, con prescindencia de las circunstancias del caso concreto, del acceso a ciertos derechos o beneficios (probation) de que pueden gozar a raíz de la garantía constitucional del estado de inocencia que los ampara, por más aberrante que sea la imputación.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Noceti Achával - Vega - Giudice Bravo)

N., M. P s/ suspensión del juicio a prueba

SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13010074

Identificación SAIJ : B0956354

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA DE GENERO

Es indispensable atender a las constancias del caso concreto, a efectos de dilucidar si la concesión de la suspensión del proceso a prueba respecto de quien carga con la grave imputación de hechos de violencia de género lleva necesariamente a incumplir el deber asumido por el Estado de adoptar las políticas para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Noceti Achával - Vega - Giudice Bravo)

N., M. P s/ suspensión del juicio a prueba

SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13010074

Identificación SAIJ : B0956356

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA DE GENERO

La singularidad del caso caracterizado por condiciones favorables hacia la habilitación de la suspensión del juicio a prueba, en el que la supuesta víctima de hechos de violencia de género consiente dicha habilitación, retomando la convivencia con el imputado, sin que las constancias del proceso permitan inferir vicio alguno o condicionamiento en su voluntad, llevan a votar por la procedencia de la concesión del beneficio por el término de tres años, durante los cuales el imputado deberá someterse al control del Patronato de liberados, resarcir el daño en los términos en que fue ofrecido y aceptado luego por la supuesta víctima y realizar un tratamiento psicológico durante el tiempo en que se suspenda el trámite de la causa.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Noceti Achával - Vega - Giudice Bravo)

N., M. P s/ suspensión del juicio a prueba

SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13010074

Identificación SAIJ : B0956358

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA DE GENERO

Corresponde conceder la suspensión del proceso a prueba de quien fue acusado de hechos de violencia de género si el fiscal general prestó su conformidad para que el proceso sea suspendido, pues la renuncia fundada al ejercicio de la potestad persecutoria por quien es su titular, y en circunstancias en que la ley lo autoriza -artículo 76 bis, del Código Penal- desapodera a la jurisdicción para decidir sobre el fondo. (Del voto del Dr. Giudice Bravo)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Noceti Achával - Vega - Giudice Bravo)

N., M. P s/ suspensión del juicio a prueba

SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13010074

Identificación SAIJ : B0956357

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA DE GENERO

Si bien desde el punto de vista objetivo no parece posible negar la probation al acusado cuando ha ofrecido una razonable reparación del daño, ésta fue

aceptada por la supuesta víctima, la eventual condena admitiría la condenación condicional y el representante de la vindicta pública ha dado su consentimiento en favor de la solicitud, la comprobación de tales requisitos cuando se trata de hechos de violencia de género no determina sin más la habilitación del instituto, por cuanto el caso revela, la presencia de una conflictividad compleja, de enorme preocupación a nivel nacional e internacional, que ha llevado al Estado argentino a asumir un compromiso concreto a efectos de adoptar políticas orientadas hacia la prevención, sanción y erradicación de la violencia especialmente dirigida contra la mujer, al aprobar por ley 24.632 la Convención Interamericana instrumentada en tal sentido, conocida como "Convención de Belém do Pará".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.632

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Noceti Achával - Vega - Giudice Bravo)

N., M. P s/ suspensión del juicio a prueba

SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13010074

Identificación SAIJ : B0956355

TEMA

PROBATION-VIOLENCIA DE GENERO

Tratándose de un caso donde la supuesta víctima de hechos de violencia de género no desea hacer valer ninguna pretensión sancionatoria, corresponde admitir la suspensión del juicio a prueba peticionada por el imputado, pues la suspensión del proceso por un lapso de hasta tres años, durante el cual éste debe cumplir ciertas pautas de conducta, entre las que se encuentra primordialmente la realización voluntaria de un tratamiento psicológico y cuyo incumplimiento determinaría la reactivación del juicio y el aseguramiento de la pretensión punitiva estatal, puede erigirse en un medio sumamente diligente para la prevención de la violencia contra la mujer, en cumplimiento de lo normado en el art. 7 inciso b), de la "Convención de Belém do Pará".

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Noceti Achával - Vega - Giudice Bravo)

N., M. P s/ suspensión del juicio a prueba

SENTENCIA del 13 DE MAYO DE 2013

Nro.Fallo: 13010074

Identificación SAIJ : 33016286

TEMA

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-TRATADOS INTERNACIONALES
Frente al aprovechamiento del estado de vulnerabilidad de una mujer extranjera, víctima del delito de captación, transporte y acogimiento de personas con fines de explotación, no pueden dejar de evocarse los deberes del Estado asumidos en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do

Pará) incorporada por la ley 24.632, por cuyo art. 7, se "condenan todas las formas de violencia contra la mujer". -(Del voto de la Dra. Catucci.)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.632 Art.7

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Borinsky - Riggi - Catucci (según su voto))
Enciso, Sergio Gustavo s/ rec. de casación
SENTENCIA, 636/13 del 3 DE MAYO DE 2013
Nro.Fallo: 13261047

.....

Identificación SAIJ : 33016225

SUMARIO

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-RESOLUCION DENEGATORIA-VIOLENCIA DE GENERO-AMENAZAS

Resultan atendibles para denegar el beneficio de suspensión del juicio a prueba las particulares circunstancias del caso, debidamente valoradas por el fiscal, pues la damnificada fue precisa al referir que el imputado seguía amenazándola a ella y a su hijo, diciendo que no podía soportar más la situación, circunstancia que determinó que el tribunal ordenara la extracción de copias para que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública, a lo que se añade la violencia con la que se desarrolló el hecho perpetrado.

DATOS DEL FALLO

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (Borinsky - Catucci - Riggi)
Meza, Marco Antonio s/ recurso de casación
SENTENCIA, 588/2013 del 26 DE ABRIL DE 2013
Nro.Fallo: 13261040

.....

Identificación SAIJ : A0074527

SUMARIO

VIOLENCIA DE GENERO-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA:IMPROCEDENCIA-INTERPRETACION DE TRATADOS INTERNACIONALES

Corresponde revocar la decisión que anuló el auto que había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del Código Penal) en una causa en que no se ha puesto en crisis la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, ya que el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional como nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente, lo que surge de considerar que el sentido del término juicio ("un juicio oportuno" según el inc. f del artículo mencionado) resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: LORENZETTI, HIGHTON, FAYT, MAQUEDA, ARGIBAY. Voto: ZAFFARONI)

Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa nº 14.092

SENTENCIA del 23 DE ABRIL DE 2013

Nro.Fallo: 13000038

.....
Identificación SAIJ : G0032319

SUMARIO

FEMICIDIO:CONCEPTO-VIOLENCIA DE GENERO-TRATADOS INTERNACIONALES

El femicidio es una figura penal que ha sido recientemente incorporada por la ley 26.791 al catálogo punitivo y se encuentra normativamente definido como la acción de dar muerte a una mujer llevada a cabo por un hombre mediando violencia de género, de acuerdo a lo establecido en la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, de Belém do Pará, ratificada por ley 24.632, que la define, en su art. 1º, como ".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."

DATOS DEL FALLO

JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCION Nro 17 , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

(Javier Feliciano Ríos)

M. G. G. s/ procesamiento - femicidio

SENTENCIA, 5203/2013 del 6 DE MARZO DE 2013

Nro.Fallo: 13060006

Identificación SAIJ : R0020994

SUMARIO

VIOLENCIA DE GENERO

Debe condenarse al imputado a la pena de prisión perpetua en orden al delito de homicidio calificado por el vínculo, agravado por uso de arma de fuego, cometido en perjuicio de su esposa, dado que la decisión de la mujer de terminar con la relación sentimental que se encontraba signada por los malos tratos hacia su persona, constituye una circunstancia que no puede ser considerada como un motivo provocador válido que disminuya la culpabilidad del acusado, en tanto que la condición de ex combatiente de Malvinas del encartado resulta un escenario ajeno al hecho acusado, dado que el detonante que lo llevó a cometer un hecho de tamaña violencia reside en su propio temperamento.

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , RIO CUARTO, CORDOBA

Sala PENAL (Cafure de Battistelli - Blanc G. de Arabel)

Benitez, Jorge Francisco s/ p.s.a. homicidio calificado, etc. -recurso de casación-

SENTENCIA del 26 DE FEBRERO DE 2013

Nro.Fallo: 13160007

Identificación SAIJ: R0020692

SUMARIO

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD-CONCUBINA-DROGADICCIÓN-VIOLENCIA DE GÉNERO VIOLENCIA FAMILIAR

Corresponde confirmar la sentencia que condenó en orden al delito de privación ilegítima de la libertad a un hombre que tenía encerrada y drogada a su concubina, pues no cabe considerar a ese "encierro" como expresión de una libre voluntad, cuando ni llave tenía la mujer, los testigos del barrio no la veían sola nunca y no podía ser contactada por familiares, siendo la inducción a las drogas una herramienta de dominio y dependencia.

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, CORDOBA, CORDOBA

(Tarditti, Cafure de Battistelli - Blanc G. de Arabel)

S., L. J. c/ abuso sexual con acceso carnal agravado, etc. - Recurso de casación

SENTENCIA, 04/2010 del 4 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12160011

Identificación SAIJ: R0020693

SUMARIO

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA-DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA-VÍCTIMA DEL DELITO-VIOLENCIA DE GÉNERO-VIOLENCIA FAMILIAR

En los casos de violencia de género, el relato de la víctima adquiere un valor convictivo de preferente ponderación en la medida que resulte fiable y se encuentre corroborado por indicios, pues estos hechos raramente se realizan a la vista de terceros porque una de las características de la dominación por violencia es el aislamiento de la víctima.

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, CORDOBA, CORDOBA

(Tarditti, Cafure de Battistelli - Blanc G. de Arabel)

S., L. J. c/ abuso sexual con acceso carnal agravado, etc. - Recurso de casación

SENTENCIA, 04/2010 del 4 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12160011

Identificación SAIJ: K0028314

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-ARMA REGLAMENTARIA-RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN PREFECTURA NAVAL

Según los términos de la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Estado Nacional es responsable por el homicidio y graves lesiones que cometió un agente de la Prefectura Naval a su concubina e hijastra respectivamente con un arma reglamentaria, puesto que, tales hechos deben ser considerados contra la mujer en los términos de la convención citada y porque el Estado Provincial omitió actuar con la debida diligencia tras recibir la denuncia por violencia que formuló la víctima, conduciendo con ello a su posterior muerte, ya que no actuó como lo dispone el art. 7, inc. d) de la convención, esto es, adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Duffy - Morán)

L.L.A y otros c/ Estado Nacional - Prefectura Naval Argentina - s/ Daños y perjuicios

SENTENCIA, 19374 del 29 DE MARZO DE 2012

Nro.Fallo: 12100001

.....
Identificación SAIJ : A0072636

SUMARIO

ABORTO IMPUNE-ABORTO FUNDADO EN VIOLACIÓN-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-ABUSO SEXUAL-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-INTERPRETACIÓN AMPLIA-INSANOS-REPRESENTACIÓN

LEGAL

De un análisis sistemático del art. 86 inc. 2º del Código Penal en conjunto con las disposiciones que tipifican los supuestos de violencia sexual que, de provocar un embarazo dan lugar a su aplicación, corrobora que cualquier víctima que se encuentre en tal circunstancia puede realizarse un aborto no punible y que, en el caso de las deficientes mentales e incapaces, que no pueden consentir el acto se requiere de sus representantes legales.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art. 86

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÉL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).)

F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva.

SENTENCIA, 259.XLVI del 13 DE MARZO DE 2012

Nro.Fallo: 12000021

.....

Identificación SAIJ : E0017640

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO-ACOSO SEXUAL-ACOSO MORAL-REPARACIÓN INTEGRAL
Cabe indemnizar el daño moral padecido por la trabajadora que debió soportar situaciones de acoso sexual, malos tratos y hostigamiento ante su negativa frente a demandas sexuales por parte del encargado y gerente de la estación de servicio donde prestaba servicios, independientemente de la tarifa del art. 245 L.C.T. que en su estimación carece de un contenido que tenga relación con los malos tratos reiterados y las situaciones de acoso que afectaron su salud. Por otro lado, el art. 35 de la ley 26.485 sobre Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia establece que la mujer damnificada por violencia de género tiene derecho a una reparación integral.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.245
LEY 26.485 Art.35

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Gabriela A. Vázquez, Gloria M. Pasten de Ishihara)

C., G. c/ SERVI FE S.R.L. s/ DESPIDO

SENTENCIA del 12 DE MARZO DE 2012

Nro.Fallo: 12040045

Sumario: 33013748

SUMARIO

VIOLENCIA-EXCARCELACIÓN-MENORES DE EDAD-PRÓFUGO-GRAVEDAD Y REPERCUSIÓN SOCIAL DEL HECHO

La extrema gravedad del hecho —para que por sí sola haga inviable la excarcelación— no podrá basarse únicamente en los montos punitivos previstos en la especie acriminada, sino en un conjunto de circunstancias objetivas —por ejemplo, violencia extrema, alarma social causada, etc.— que deben ser valoradas en cada caso concreto. El voto concurrente agregó que, en el marco de la investigación, hay otras personas involucradas que se encuentran prófugas, y que se intenta desentrañar la pertenencia del imputado a una organización dedicada a la venta de menores, frente a lo cual cobra mayor seriedad la sospecha de que, en esas condiciones, éste intentará desviar o entorpecer el curso de la investigación.

DATOS DEL FALLO

OFICIAL

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL. CAPITAL FEDERAL.

Sala 03 (Liliana E. Catucci - W. Gustavo Mitchell - Eduardo R. Riggi)

Fiorentino, Roberto Ciro s/ Recurso de casación

SENTENCIA del 30 de Septiembre de 2011

Identificación SAIJ: K0028314

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-ARMA REGLAMENTARIA-RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN-PREFECTURA NAVAL

Según los términos de la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Estado Nacional es responsable por el homicidio y graves lesiones que cometió un agente de la Prefectura Naval a su concubina e hijastra respectivamente con un arma reglamentaria, puesto que, tales hechos deben ser considerados contra la mujer en los términos de la convención citada y porque el Estado Provincial omitió actuar con la debida diligencia tras recibir la denuncia por violencia que formuló la víctima, conduciendo con ello a su posterior muerte, ya que no actuó como lo dispone el art. 7, inc. d) de la convención, esto es, adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Duffy - Morán)

L.L.A y otros c/ Estado Nacional - Prefectura Naval Argentina - s/ Daños y perjuicios

SENTENCIA, 19374 del 29 DE MARZO DE 2012

Nro. Fallo: 12100001

Identificación SAIJ: A0072636

SUMARIO

ABORTO IMPUNE-ABORTO FUNDADO EN VIOLACIÓN-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-ABUSO SEXUAL-INTERPRETACIÓN DE LA LEY-INTERPRETACIÓN AMPLIA-INSANOS-REPRESENTACIÓN LEGAL

De un análisis sistemático del art. 86 inc. 2º del Código Penal en conjunto con las disposiciones que tipifican los supuestos de violencia sexual que, de provocar un embarazo dan lugar a su aplicación, corrobora que cualquier víctima que se encuentre en tal circunstancia puede realizarse un aborto no punible y que, en el caso de las deficientes mentales e incapaces, que no pueden consentir el acto, se requiere de sus representantes legales.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.86

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. Raúl ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).)

F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva.

SENTENCIA, 259.XLVI del 13 DE MARZO DE 2012

Nro. Fallo: 12000021

.....
Identificación SAIJ: A0072417

SUMARIO

RECURSO DE CASACIÓN PENAL-DENEGACIÓN DEL RECURSO: IMPROCEDENCIA-HOMICIDIO-APRECIACIÓN DE LA PRUEBA-LEGÍTIMA DEFENSA-AGRESIÓN ILEGÍTIMA-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-INTERPRETACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

Cabe dejar sin efecto la sentencia que denegó el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia que la condenó a doce años de prisión por homicidio simple de su conviviente y padre de sus hijos, pues la afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso —a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario—, deriva que aquélla se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de las convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia-Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (aprobada por ley 24.632) y la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer (reglamentada por decreto 1011/2010), sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido.

—Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco a lo que adhiere la jueza Argibay—

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485, Ley 24.632, DECRETO NACIONAL 1011/2010

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL
(Mayoría: Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Voto: Highton de Nolasco, Argibay)

Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple.

SENTENCIA del 1 DE NOVIEMBRE DE 2011

Nro. Fallo: 11000141

SUMARIO

AMENAZAS-SOBRESEIMIENTO-VIOLENCIA DE GÉNERO-INSTRUCCIÓN

Hechos: Apela la fiscal el sobreseimiento del inculpado por amenazas. Centra su agravio en que la nueva declaración testimonial de la víctima implicó la revictimización además de constituir la única prueba que medió entre la resolución de la cámara que revocó el sobreseimiento anterior y el nuevo auto desvinculatorio.

Fallo: "... en tanto el juez de grado únicamente notificó que sería citada por un profesional del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación a fin de realizarse una pericia psicológica.

Entendemos que la afirmación del juez sobre el sinsentido de realizar dicho peritaje y, por consiguiente, continuar con la investigación, bajo el argumento de que la víctima anunció que no colaborará, carece de sustento jurídico.

Ello así pues, en primer lugar, desconoce la obligación que le cupo de investigar el ilícito denunciado, que configura un delito de acción pública (conforme el requerimiento fiscal de fs.).

Además, no cumple con las garantías mínimas de los procedimientos judiciales que prevé el art 16 de la ley nº 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" que incluye la de recibir un trato humano y no revictimizante. Desoye también los principios que la dicha ley prevé para las resoluciones procesales como la de amplitud probatoria (art. 31), devolviendo un mensaje de impunidad. A su vez, se ve comprometida la responsabilidad estatal no sólo a nivel interno sino también en el orden internacional, puesto que las características del hecho perseguido incluyen temas abordados por la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer", la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer —Convención de Belem Do Pará—" y la "Convención de los Derechos del Niño", que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179, 24.632 y 23.849, a partir de las cuales el Estado argentino se comprometió a investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y los niños estén involucrados.

Debe señalarse que la recurrente expuso otras medidas —diferentes al peritaje psicológico precitado— de suma utilidad para comprobar la verdad de los episodios sucedidos y que pueden realizarse con prescindencia de la damnificada y sin inmiscuirse en su intimidad. La reimpresión, por parte del juez de grado, de los mismos argumentos esgrimidos en la anterior resolución —revocada, por cierto—, (.) sin introducir algún elemento novedoso al proceso, implica una fundamentación sólo aparente, que envuelve de arbitrariedad al auto atacado por afectación del principio lógico de razón suficiente y lo descalifica como un acto jurisdiccional válido (artículos 123 y 308 del CPPN.).

El carácter del auto en crisis, (.) aconseja la intervención de otro magistrado, conforme lo dispone el art. 173 C.P.P.N., lo que así habrá de resolverse. (.) se resuelve: I- Declarar la nulidad del auto decisorio de fs. (.) Conforme lo dispuesto por el artículo 123 del CPPN. II- Separar al magistrado instructor de estas actuaciones las que, una vez notificada la presente, deberán remitirse a sorteo de estilo para que se desinsacule el juez de instrucción que deberá conocer".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.984 Art.123, Ley 23.984 Art.173, Ley 23.984 art.308, Ley 26.485 art.16

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, CAPITAL FEDERAL Sala 05 —Garrigós de Rébori, López González. (Sec.: Poleri)—.

C.A. s/amenazas

SENTENCIA, 40481 del 18 DE FEBRERO DE 2011

Nro.Fallo: 11060020

Identificación SAIJ: E0015567

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-ACOSO SEXUAL-DESPIDO INDIRECTO-CONDICIONES DIGNAS DE TRABAJO

La injuria que motivó la ruptura del vínculo excede el marco del contrato que unió a las partes. Es un acto que sólo puede ser ejecutado por quien, desde su posición dominante, abusa del poder sin paramientos en la posibilidad de lesionar con su proceder el honor y la intimidad de las personas; agrava esto la circunstancia de que este abuso se realizó sobre una trabajadora menor de edad. (En el caso la demandada llevó a cabo reiterados actos de acoso sexual llegando al intolerable y denigrante episodio en que junto a otras operarias y bajo su mirada, obligó a la actora a desvestirse quedando en paños menores).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 03 (Elsa Porta, Ricardo A. Guibourg)

SOLIS, XOANA SOLEDAD c/ LEDEZMA, CARLOS s/ DESPIDO

SENTENCIA, 90157 del 19 DE SETIEMBRE DE 2008

Nro. Fallo: 08040197

Identificación SAIJ: E0016151

SUMARIO

INJURIA LABORAL-ACOSO SEXUAL

El acoso sexual padecido por la empleada portadora de HIV crea una situación de angustia y stress perjudiciales para una enfermedad como el SIDA íntimamente relacionado con el sistema inmunológico, pudiendo provocar un agravamiento de la enfermedad, implicando ello el derecho a una reparación ejemplificatoria respecto del empleador quien violó deberes contractuales de respeto a la dignidad humana, conducta elemental y trascendente contemplada en la Constitución Nacional y en pactos Internacionales. (Sumario confeccionado por el Saij)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

(FERNÁNDEZ MADRID - CAPÓN FILAS)

L. M. C. c/ MARIO A. SALLES S.A. Y OTRO s/ ACCIDENTE - ACCION CIVIL

SENTENCIA del 22 DE DICIEMBRE DE 2005

Nro. Fallo: 05040419

Identificación SAIJ: E0012637

SUMARIO

DESPIDO-GRAVEDAD DE LA FALTA: ALCANCES-ACOSO SEXUAL

No puede considerarse el acoso sexual del trabajador como incumplimiento susceptible de justificar el despido, tomando esa conducta aislada del contexto. Lo que el empleador puede invocar válidamente es la incidencia de los actos de acoso en el normal desenvolvimiento de las actividades del establecimiento, en la medida que dichos actos son susceptibles de crear situaciones de malestar e indisciplina.

(En el caso, la demandada explota el servicio de bar en un hotel, por lo cual se infiere también un desprestigio y molestia a los clientes).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 08 (Morando. Lescano.)

Montagna, Pablo Norberto c/ Cía. Gral. de Comercio e Industria S.A. s/ Despido.

SENTENCIA, 7363/04 del 19 DE ABRIL DE 2005

Nro. Fallo: 05040127

Identificación SAIJ: F0032822

SUMARIO

PERSECUCIÓN LABORAL-ACOSO MORAL-ACOSO SEXUAL

La Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI ha dicho: "Las situaciones de acoso(...) son factibles dentro de toda relación de trabajo, motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, que impone que el trabajador denunciante corra con la difícil carga probatoria de acreditar que fue, efectivamente, sometido a hostigamiento con fines sexuales. Para ello es válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial (...)"

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RÍO NEGRO

Sala LABORAL (SODERO NIEVAS-LUTZ-BALLADINI (SEGÚN SU FUNDAMENTO: SODERO NIEVAS: F0014104, F0032800, F0032801, F0032802, F0032803 Y F0032804) (OPINION PERSONAL: LUTZ: F0014022, F0032805, F0032806, F0032807, F0032808, F0032809, F0032810, F0032811, F0032812, F0032813, F0032814, F0032815, F0032816, F0032817, F0032818, F0032819, F0032820, F0032821, F0032822, F0032823, F0032824, F0032825, F0032826, F0032827 Y F0032828))

D., R. B. c/ ENTRETENIMIENTO PATAGONIA S.A. s/ INAPLICABILIDAD DE LEY

SENTENCIA, 0000000044 del 6 DE ABRIL DE 2005

Nro. Fallo: 05053044

Identificación SAIJ: E0011180

SUMARIO

DESPIDO POR JUSTA CAUSA-ACOSO SEXUAL-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA: ALCANCES; REQUISITOS

Las situaciones de acoso sexual son factibles dentro de toda relación de trabajo, motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, que impone que el trabajador denunciante corra con la difícil carga probatoria de acreditar que fue, efectivamente, sometido a hostigamiento con fines sexuales. Para ello es válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 06 (CAPÓN FILAS-FERNÁNDEZ MADRID)

DENTONE, JOSEFINA c/ SEGURIDAD Y CUSTODIA SRL s/ DESPIDO

SENTENCIA, 53965 del 15 DE MARZO DE 2001

Identificación SAIJ: E0011179

SUMARIO

DESPIDO POR JUSTA CAUSA-ACOSO SEXUAL: CONFIGURACIÓN

El acoso sexual laboral puede constituir injuria, en los términos del art. 242 de la LCT, y justa causa de despido, conforme a la valoración que realicen los jueces, teniendo en consideración el carácter de la relación laboral, lo dispuesto por la ley citada, y las modalidades y circunstancias personales de cada caso. De todos modos, el decreto 2385/93 sobre el régimen jurídico básico de la función pública, introduce una definición de acoso sexual. Según dicha norma, se entiende por tal el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovechare de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 art.242

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 06 (CAPÓN FILAS-FERNÁNDEZ MADRID)

DENTONE, JOSEFINA c/ SEGURIDAD Y CUSTODIA SRL s/ DESPIDO

SENTENCIA, 53965 del 15 DE MARZO DE 2001

Nro. Fallo: 01040033

II | Violencia familiar

Identificación SAIJ : Q0025845

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR

Corresponde ordenar el secuestro del vehículo automotor y el carnet de conducir de un hombre denunciado por violencia familiar, toda vez que el rol de la jurisdicción familiar en su faceta proteccional debe girar sobre la premisa fundamental de que la víctima no tiene que desplazarse ni verse afectada en su capacidad de movilidad; al contrario, quien incurre o reincide en la violencia, se convierte en sujeto de desplazamiento o restricción de su movilidad intra o interurbana mediante resolución fundada en la protección de la mujer, de manera que la prohibición de conducir vehículos impuesta se orienta a entorpecer el rango de movilidad urbana del agresor para que no pueda continuar con el acecho a la denunciante

FALLOS

JUZGADO LETRADO DE 1ra INSTANCIA DE FAMILIA , RAWSON, CHUBUT

(Martín B. Alesi)

N. s/ Violencia familiar

SENTENCIA del 8 DE FEBRERO DE 2018

Nro.Fallo: 18150000

Identificación SAIJ : B0961249

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-EXCLUSION DEL HOGAR

Corresponde disponer la exclusión de la vivienda para una nuera que maltrataba y le deseaba la muerte a su suegra, no le daba de comer ni la dejaba usar los servicios que ella misma pagaba, toda vez que se acreditó que los actos de violencia familiar descriptos encuadran dentro de los supuestos establecidos por el art. 1 de la ley provincial 14.509 y que la normativa vigente fija un procedimiento para el dictado de medidas urgentes de amparo a las presuntas víctimas de violencia familiar, que en modo alguno implica un decisorio de mérito que declare a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen, la finalidad perseguida por la aludida norma es esencialmente tuitiva y preventiva y no busca sancionar al presunto agresor, sino que tiende a lograr el cese inmediato de la violencia y a evitar su reiteración.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 14.509 Art.1

FALLOS

JUZGADO DE FAMILIA Nro 1 , TIGRE, BUENOS AIRES

(Velo)

N. V. del C. c/ L. D. E. s/ Protección contra la violencia familiar

SENTENCIA del 11 DE DICIEMBRE DE 2017

Identificación SAIJ : Q0025843

TEMA

CUOTA ALIMENTARIA-VIOLENCIA FAMILIAR

Ante la falta de pago de la cuota alimentaria, resulta procedente hacer lugar al reclamo de la abuela que tiene a cargo a su niño con discapacidad y no cuenta con medios económicos para solventar adecuadamente su manutención, disponiendo la aplicación de medidas coercitivas efectivas hasta tanto el demandado cumpla con los deberes a su cargo, toda vez que la inconducta del alimentante compromete el derecho de su hijo a un nivel de vida adecuado y constituye una manifestación de violencia hacia él, la madre y la abuela materna, máxime cuando la falta de pago de la pensión alimentaria compromete la cobertura de los requerimientos de asistencia, educación, esparcimiento, habitación, manutención, salud y vestimenta del niño, siendo adecuado complementar el arresto con el apercibimiento de adoptar una medida conminatoria, focalizada en perturbar al deudor en el goce de esos mismos rubros.

FALLOS

JUZGADO LETRADO DE 1ra INSTANCIA DE FAMILIA , RAWSON, CHUBUT

(Alesi)

T. c/ J. s/ Alimentos

SENTENCIA del 4 DE OCTUBRE DE 2017

Nro.Fallo: 17150043

Identificación SAIJ : G0032532

TEMA

PROCESAMIENTO-ABUSO SEXUAL AGRAVADO-USO DE ARMAS-DENUNCIA-VIOLENCIA FAMILIAR
Debe confirmarse el procesamiento del imputado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, agravado por el uso de armas dado que si bien en el acta inicial no se consignó una manifestación expresa de la víctima en punto a que instaba formalmente la acción penal, la conducta asumida por la damnificada al presentarse el mismo día del hecho en una comisaría a denunciar lo sucedido, permite tener por satisfecho el requisito de la "denuncia del agraviado" exigido por el artículo 72 del Código Penal, máxime cuando manifestó ante las profesionales de la Brigada Móvil de Asistencia a las Víctimas de Violencia Sexual que se acercó a la seccional "para radicar denuncia penal" pues "la mejor manera de protegerse era radicando la denuncia correspondiente".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.72

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 07 (Scotto - Divito)

R., M. s/ Procesamiento

SENTENCIA del 6 DE JUNIO DE 2017

Nro.Fallo: 17060024

Identificación SAIJ : C0410419

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS CAUTELARES-EXCLUSION DEL HOGAR-INTERPRETACION DE LA LEY
La medida cautelar que dispuso la exclusión del hogar y prohibición de acercamiento a su ex pareja e hijo de un hombre denunciado por violencia

familiar debe ser confirmada, habida cuenta que la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar establece un procedimiento que dista de ser contradictorio y que permite, en base a lo dispuesto en los arts. 3 y 4, adoptar las medidas cautelares que correspondan y su marco de actuación no debe ser desnaturalizado con planteos que exceden notoriamente el limitado ámbito procesal fijado para la adopción de medidas urgentes tendientes a neutralizar la situación de crisis que se denuncia ante el órgano judicial.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.417 Art.3 al 4

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala E (Calatayud - Dupuis - Racimo)

S.,M.I. c/ G.,M.L. s/ Denuncia por violencia familiar s/ art. 250 C.P.C. - Incidente familia

SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2017

Nro.Fallo: 17020009

Identificación SAIJ : C1005257

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIACION FAMILIAR

No es ocioso recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", se pronunció respecto de la mediación en estos casos.

Dice enfáticamente que éjs de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos.

Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica.

Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar.

En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Inés M. Weinberg - Luis Francisco Lozano - José Osvaldo Casás - Alicia E.C. Ruiz)

Benavídez, Sebastián. s/ Inf. art. 183, CP.

SENTENCIA, 12505/15 del 6 DE JULIO DE 2016

Nro.Fallo: 16380012

Identificación SAIJ : H0002283

TEMA

CONFIRMACION DE SENTENCIA-EXCLUSION DEL HOGAR-VIOLENCIA FAMILIAR

Cabe confirmar la resolución que dispone preventivamente la exclusión del hogar del Sr. J. J. M. y la prohibición de acercamiento a menos de 300 metros de esa vivienda, lugar de trabajo y de la persona de la denunciante. Ello es así, pues, en relación a los hechos de violencia suscitados -física y verbal-, el demandado brindó una explicación, a nuestro entender, carente de

motivación y de sustento como para descartarla con motivo de la convivencia que hasta la medida de exclusión venían ejerciendo las partes. Por otra parte, de su relato se evidencia una cierta resistencia a modificar la situación actual que vienen atravesando con la señora E., al manifestar su oposición a que se venda la casa, para buscar una solución habitacional que satisfaga a ambos. Asimismo, de su relato se extrae que cuenta con posibilidades de habitar una vivienda y no estar en situación de calle, hasta tanto se resuelva el tema de la vivienda que comparte junto a la denunciante.

FALLOS

CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA , NEUQUEN, NEUQUEN

Sala 03 (Ghisini - Medori)

E.M.I. s/ Situación ley 2.212

SENTENCIA del 12 DE DICIEMBRE DE 2015

Nro.Fallo: 15070095

Identificación SAIJ : R0022269

TEMA

GUARDA DE MENORES E INCAPACES-VIOLENCIA FAMILIAR-COMPETENCIA-PROTECCION DEL MENOR Y LA FAMILIA

Encontrándose radicado ante el fuero de familia un proceso en el que se dirime la guarda de la menor cuyos intereses se hallan involucrados en este proceso tuitivo, debe cesar la intervención del fuero especializado en violencia familiar y pasar a entender el tribunal de familia, en aras de evitar la adopción de medidas que pueden resultar contradictorias respecto del mismo grupo familiar, conforme lo ha resuelto el Tribunal Superior de Justicia -Auto Interlocutorio N° 26 del 04/07/2013, citado por los Sres. Vocales preopinantes-. (del voto en disidencia de la Dra. De Souza).

FALLOS

CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COM., FLIA. Y CONT. ADM. 2da. NOM. , RIO CUARTO, CORDOBA

(Taddei - Herrán - Mola)

L, M. A. s/ Denuncia por Violencia Familiar

SENTENCIA del 20 DE OCTUBRE DE 2015

Nro.Fallo: 15160055

Identificación SAIJ : R0022267

TEMA

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO-RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO-VIOLENCIA FAMILIAR-HIJO MENOR DE EDAD-GUARDA DE MENORES E INCAPACES-COMPETENCIA

Deviene inadmisibile la apelación deducida ante el fuero de violencia familiar contra el proveído que ordena mantener medidas restrictivas de contacto entre la madre y su hija menor, pues no es susceptible de generar un gravamen irreparable, máxime teniendo en cuenta que entre las partes involucradas en el presente se encuentra en trámite un proceso de guarda en el fuero de familia, que es el fuero natural donde deben dirimirse los conflictos planteados en el caso.

FALLOS

CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COM., FLIA. Y CONT. ADM. 2da. NOM. , RIO CUARTO,

CORDOBA
(Taddei - Herrán - Mola)
L, M. A. s/ Denuncia por Violencia Familiar
SENTENCIA del 20 DE OCTUBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15160055

Identificación SAIJ : R0022268

TEMA

RESOLUCIONES RECURRIBLES-VIOLENCIA FAMILIAR

El carácter provisorio y mutable de las resoluciones que dispongan o denieguen medidas de protección, no implica su irrecurribilidad, puesto que las cautelares previstas para los procesos civiles y comerciales participan también de dichos caracteres y sin embargo son apelables, aunque sin efecto suspensivo. (del voto en disidencia de la Dra. De Souza).

FALLOS

CAMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COM., FLIA. Y CONT. ADM. 2da. NOM. , RIO CUARTO, CORDOBA
(Taddei - Herrán - Mola)
L, M. A. s/ Denuncia por Violencia Familiar
SENTENCIA del 20 DE OCTUBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15160055

Identificación SAIJ : 50009318

TEMA

PROTECCION DEL MENOR Y LA FAMILIA:FINALIDAD-VIOLENCIA FAMILIAR

Consideramos adecuado efectuar una breve consideración sobre la finalidad de la ley de Violencia Familiar. Normativa que ha querido crear una protección inmediata a quien manifiesta ser víctima de alguna forma de violencia, estableciendo un mecanismo, que por su propia naturaleza, sea una restricción inmediata, intertanto se practiquen las averiguaciones del caso, y para ello tal mecanismo tiene necesariamente que ser de una alta falibilidad, pues es sabido que si se quiere obtener un grado de certeza para fundamentar una decisión resultaría un intento vano, pues son de sobra conocidas las dificultades probatorias que existen en esta materia, ya que los problemas familiares se resuelven de puertas adentro y los inculpados cuando comparecen a juicio terminan siendo todos, personas incapaces de crear situaciones y de hacer sufrir a otros integrantes del grupo".

CCC Familia y Contencioso Administrativo de Villa Maria Córdoba 28/06/06
C:J:M Violencia Familiar- Actualidad Jurídica de Córdoba Familia y Minoridad
Vol 29 pag 3100".

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA , SAN JUAN, SAN JUAN
Sala 04 (Zorrilla, Estela Romero, Juan Jesús)
N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar - Copias de Apelación sin Efecto Suspensivo
SENTENCIA, 550 del 25 DE SETIEMBRE DE 2015
Nro.Fallo: 15280081

Identificación SAIJ : 50009319

TEMA

PROTECCION DEL MENOR Y LA FAMILIA-VIOLENCIA FAMILIAR-FACULTADES DEL JUEZ-
URGENCIA-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO

La Ley 7943 no debe desnaturalizarse con el planteo de trámites que excedan el limitado encuadre de las medidas urgentes. Las decisiones que se adopten en ese marco, en realidad apuntan a la prevención o cesación de la violencia, por lo que el juez goza de amplitud de facultades, a la hora de conocer los hechos. Se procura operar antes que el daño se concrete o agrave.

En realidad se atiende a intervenir para atender a la urgencia, desformalizando lo máximo admisible la posibilidad de acceder a la jurisdicción, sin ningún perjuicio sobre las acciones y derechos que puedan hacer valer por las vía que le correspondan.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 7.943

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA , SAN JUAN, SAN JUAN
Sala 04 (Zorrilla, Estela Romero, Juan Jesús)

N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar - Copias de Apelación sin Efecto Suspensivo

SENTENCIA, 550 del 25 DE SETIEMBRE DE 2015

Nro.Fallo: 15280081

Identificación SAIJ : 50009320

TEMA

PROTECCION DEL MENOR Y LA FAMILIA-VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS URGENTES

Cabe agregar que no obstante la ausencia de mayores elementos de convicción, pero existiendo suficiente verosimilitud en el relato de las circunstancias fácticas alegadas por la denunciante, encontrándose en juego el interés superior de tres menores de edad y atento la índole eminentemente preventiva de las medidas que, frente a situaciones de violencia es menester adoptar, se impone la adopción de algún recaudo a los efectos de resguardar a los menores, frente a cualquier situación disvaliosa.

Con igual criterio se ha resuelto que: "Debe tenerse presente que para otorgar la protección de persona basta una sospecha de maltrato, ante la evidencia psíquica o física, y la verosimilitud de la denuncia. Luego, el juez con estos elementos, tal como ocurre en autos, se encuentra habilitado para ordenar informes y diagnósticos y dictar, en su caso, medidas cautelares que durarán, en principio, mientras persistan las causas que le dieron origen".

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA , SAN JUAN, SAN JUAN
Sala 04 (Zorrilla, Estela Romero, Juan Jesús)

N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar - Copias de Apelación sin Efecto Suspensivo

SENTENCIA, 550 del 25 DE SETIEMBRE DE 2015

Nro.Fallo: 15280081

Identificación SAIJ : 50009321

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS CAUTELARES-RESOLUCION INAUDITA PARTE

En cuanto al agravio referido a que la causa ha tramitado inaudita parte, privándolo de toda participación previa al dictado de la sentencia, consideramos que el planteo también merece su rechazo a la luz de las claras disposiciones contenidas en el art. 25 de la Ley 7943.

Por la índole y naturaleza del fenómeno de violencia familiar y ante la necesidad de que la víctima de la violencia pueda requerir y obtener auxilio para que cese el hecho dañoso, dada la celeridad y sumariedad exigida por el trámite establecido en la ley, no se requiere que el Juez haga un contradictorio con la denuncia efectuada y luego de todo un proceso judicial, tenga la absoluta convicción para tener por ciertos los hechos denunciados, a fin de disponer una medida provisional. Por lo que corresponde el rechazo del agravio formulado.

Corresponde definir que el objetivo principal de la leyes de violencia familiar es crear un marco procesal que permita adoptar las medidas urgentes tendientes a neutralizar las crisis familiar existente, evitando el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato, para lo cual se necesita de adopción de medidas eficaces, urgentes y transitorias.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 7.943 Art.25

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA , SAN JUAN, SAN JUAN
Sala 04 (Zorrilla, Estela Romero, Juan Jesús)

N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar - Copias de Apelación sin Efecto Suspensivo

SENTENCIA, 550 del 25 DE SETIEMBRE DE 2015

Nro.Fallo: 15280081

Identificación SAIJ : Q0000877

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-DERECHOS DEL NIÑO

Debe ser revocada parcialmente la sentencia apelada disponiendo que no se obligará a la menor a tener contacto con su madre y a retornar a su hogar en un plazo breve, -en el caso, catorce años- en tanto la misma no esté plenamente de acuerdo con ello y en tanto persistan las situaciones que puedan exponerla a una situación de peligro físico o de malestar anímico.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES , TRELEW, CHUBUT

(Marcelo J. López Mesa - Natalia Isabel Spoturno - Carlos A. Velázquez)

Asesoría de Familia e Incapaces s/ medidas de protección

SENTENCIA del 21 DE AGOSTO DE 2015

Nro.Fallo: 15150005

Identificación SAIJ : C2006195

TEMA

SITUACION DE VULNERABILIDAD-EMERGENCIA HABITACIONAL-VIOLENCIA DOMESTICA

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar tendiente a que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que incluya al grupo familiar actor en alguno de los programas de emergencia habitacional disponibles que resulten acordes a sus necesidades, pues surge acreditada su situación de

vulnerabilidad social, en tanto se trata de una mujer sola a cargo de cuatro hijos menores de edad, que realiza tareas como empleada doméstica y que sus ingresos económicos resultan insuficientes para satisfacer sus necesidades, máxime cuando el grupo familiar habría atravesado situaciones de violencia doméstica, con una orden de restricción de acercamiento contra el padre de los menores vigente.

FALLOS

**CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE
BS. AS. , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES**
Sala 01 (Díaz - Schafrik de Nuñez - Lima)
A.L. P. M. c/ GCBA s/ Incidente de apelación
SENTENCIA del 14 DE ABRIL DE 2015
Nro.Fallo: 15370021

Identificación SAIJ : G0032420

TEMA

LEGITIMA DEFENSA-LESIONES-VIOLENCIA FAMILIAR

Procede sobreseer en orden al delito de lesiones a quien, en el marco de una situación de violencia familiar, tomó un cuchillo tipo serrucho y lo clavó en el ojo derecho de su progenitor, pues habría existido una agresión por parte del padre hacia la madre del imputado, en cuya defensa intervino éste, quien en ese momento también fue atacado por su progenitor, lo que generó que en su propia defensa se valiera del cuchillo con el que causó la lesión, por lo que la acción emprendida por el imputado se presenta como una defensa racional en la situación concreta, en que no existió provocación anterior de su parte.

FALLOS

**CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL**
(GONZÁLEZ PALAZZO - GONZÁLEZ - SEIJAS)
S., R. E. s/ Procesamiento
SENTENCIA del 16 DE DICIEMBRE DE 2014
Nro.Fallo: 14060010

Identificación SAIJ : U0014290

TEMA

NULIDAD DE SENTENCIA-RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO-VIOLENCIA FAMILIAR

Corresponde desestimar el pedido de nulidad de la sentencia que dispuso una medida de prohibición de acercamiento respecto de la esposa del recurrente, siendo que la actora sólo lo habría petitionado en relación con su hijo menor, pues si bien la accionante no solicitó en forma expresa que se ordene la medida de protección de acercamiento respecto de su persona, de una detenida lectura del escrito de demanda surge que la pretensión también comprende a la denunciante, puesto que petitiona que se despache la medida de "restricción de acercamiento" no solo hacia su hijo sino también hacia su "casa y los lugares de habitual frecuencia", máxime cuando en el relato de los hechos la demandante hace referencia a episodios de violencia que comprenden no sólo al menor causante, sino también a su persona, de lo que forzosamente se infiere que su pretensión se encamina a su inclusión en la medida en tanto invoca ser víctima de violencia.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES DE FAMILIA , MENDOZA, MENDOZA

(Zanichelli - Politino - Ferrer)

G.C. F.R. c/ P.A.E. s/ Violencia Familiar -6672

SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14190024

Identificación SAIJ : U0014291

TEMA

RESTRICCION DE ACERCAMIENTO-VIOLENCIA FAMILIAR

Teniendo en cuenta la flexibilidad del procedimiento instaurado en la ley 6672 de la Provincia de Mendoza, que incluso admite la denuncia verbal de toda persona que sufre maltrato físico, psíquico o sexual por parte de los integrantes de su grupo familiar, no existe impedimento para que el accionante amplíe la denuncia, luego de instaurada, y solicite que las medidas de protección comprendan a otra eventual víctima.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 6.672 de Mendoza

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES DE FAMILIA , MENDOZA, MENDOZA

(Zanichelli - Politino - Ferrer)

G.C. F.R. c/ P.A.E. s/ Violencia Familiar -6672

SENTENCIA del 21 DE NOVIEMBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14190024

Identificación SAIJ : R0021963

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-RESPONSABILIDAD CONCURRENTE

La Provincia de Córdoba es responsable de forma concurrente -50%- por el homicidio de una mujer y de su hijo menor, acaecido en manos de su ex pareja, pues si bien es cierto que el propósito criminal del agresor igualmente podría haberse consumado, y que ha sido, en definitiva, el autor de los hechos, existió de su parte una conducta omisiva que actuó como un elemento facilitador del lamentable suceso ocurrido, ingresando de esta manera como una concausa, es que, existió una desincronización del actuar policial y una multiplicidad de denuncias ante distintos centros de atención para casos de violencia familiar, en los que la víctima no habría recibido las respuestas adecuadas y protectorias en relación a su caso particular. Por lo tanto, ha existido, previo al acaecimiento de los crímenes, un cierto grado de previsibilidad de los hechos, que el sistema estatal y sus funcionarios no lo debieron ignorar.

FALLOS

CAMARA 5ta DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA

(Zalazar - Aranda - Ferrer)

Q. R. B. y Otro c/ Provincia de Córdoba s/ Ordinario- Daños y Perj.- Otras formas de responsabilidad extracontractual- Recurso de apelación- Expte. 200847/36

SENTENCIA del 23 DE JULIO DE 2014

Nro.Fallo: 14160022

Identificación SAIJ : 33019379

TEMA

LESIONES LEVES-DELITO DE ACCION PRIVADA-AMENAZAS-VIOLENCIA FAMILIAR
Una vez instada debidamente la acción penal y tratándose de un delito dependiente de instancia privada -lesiones leves agravadas por el vínculo-, toda manifestación posterior de la víctima resulta irrelevante a efectos de tener por desistida la acción penal, sin que pueda pasarse por alto que el hecho por el cual el imputado fuera requerido a juicio -golpes y amenaza efectuados dentro del ámbito familiar- se halla alcanzado por las previsiones de la Convención de Belém do Pará. (Dres. Hornos, Borinsky y Gemignani).

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Juan Carlos Gemignani - Mariano Hernán Borinsky)
Gómez, Manuel Alberto s/ recurso de casación
SENTENCIA del 24 DE JUNIO DE 2014
Nro.Fallo: 14261069

Identificación SAIJ : 33017906

TEMA

PERICIA PSIQUIATRICA-SOBRESEIMIENTO-VIOLENCIA FAMILIAR-ABUSO SEXUAL
Si el relato del evento sexualmente abusivo efectuado por la denunciante encuentra respaldo en otras diligencias practicadas en la instrucción -el estudio pericial que revela secuelas traumáticas que se vinculan a los sucesos denunciados, el resultado de la pericia psiquiátrica y las constancias de la atención médica brindada a la damnificada- ello impide tener por verificado el estado de certeza negativa que requiere para su procedencia el sobreseimiento dispuesto. Teniendo en cuenta que el informe social de situación de riesgo elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica de la CS calificó la situación como una problemática de grave violencia familiar de larga data, de altísimo riesgo, el evento debe contextualizarse en las previsiones de la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres y configura un caso de violencia contra la mujer que debe ser analizado en el marco de la Convención de Belém do Pará. (Dres. Borinsky, Hornos y Gemignani).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Hornos - Gemignani - Borinsky)
Vega, Ricardo Felix s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 28 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14261003

Identificación SAIJ : 33017976

TEMA

FALTA DE FUNDAMENTACION-RECURSO DE CASACION-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-VIOLENCIA FAMILIAR
Carece de motivación el recurso de casación que se limitó a reiterar sus

propias convicciones sin asumir la carga de demostrar que el a quo -al denegar la probation fundándose en el carácter vinculante del dictamen del MPF- aplicó erróneamente la ley, máxime tratándose de un caso de violencia intrafamiliar - se imputa al marido haber causado lesiones dolosas de carácter leve a su cónyuge- en el que rigen las obligaciones contraídas por el Estado Argentino al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y en particular la Convención de Belém do Pará y resulta aplicable la doctrina CS "Góngora". La disidencia postuló la admisión del recurso por considerar que la resolución atacada podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. (Dres. Borinsky, Hornos -en disidencia- y Gemignani).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.179, Ley 24.632

FALLOS

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL
Sala 04 (Hornos - Gemignani - Borinsky)
Lavalle, José María s/ Recurso de Casación
SENTENCIA del 24 DE ABRIL DE 2014
Nro.Fallo: 14261030

Identificación SAIJ : B0957241

TEMA

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-AUTORIDAD DE APLICACION-REPUBLICA ARGENTINA-GRAN BRETAÑA-ESTADO REQUERIDO-ESTADO REQUIRENTE-RESTITUCION DE MENORES-SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES-RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES-TRASLADO-MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PROTECCION-VIOLENCIA FAMILIAR-TENENCIA DE HIJOS MENORES-SENTENCIA DEFINITIVA-DERECHOS DEL NIÑO-ASESOR DE MENORES-RESIDENCIA HABITUAL
Resulta procedente la solicitud incoada por el padre del menor N.P, iniciada en el Reino Unido de Gran Bretaña y tramitada en la República Argentina ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación -autoridad de aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores- para obtener la restitución internacional de su hijo quien se encuentra junto a su madre radicado en la República Argentina, siempre que el estado requirente garantice la concreción de las medidas asegurativas - resueltas por la Cámara a expreso pedido de la asesora de incapaces-, tendientes a la protección del niño y a la de su madre mientras se encuentren en el extranjero, atento la conflictiva familiar que incluye episodios de violencia doméstica contra la progenitora y hasta tanto se resuelva en forma definitiva su custodia. Resulta procedente la solicitud incoada por el padre del menor N.P, iniciada en el Reino Unido de Gran Bretaña y tramitada en la República Argentina ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación -autoridad de aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores- para obtener la restitución internacional de su hijo quien se encuentra junto a su madre radicado en la República Argentina, siempre que el estado requirente garantice la concreción de las medidas asegurativas - resueltas por la Cámara a expreso pedido de la asesora de incapaces-, tendientes a la protección del niño y a la de su madre mientras se encuentren en el extranjero, atento la conflictiva familiar que incluye episodios de violencia doméstica contra la progenitora y hasta tanto se resuelva en forma definitiva su custodia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.857

FALLOS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA , LA PLATA, BUENOS AIRES

(Hitters - Kogan - Pettigiani - De Lázzari)

P.,C. c/ S.B. d.P.,M. s/ Exhortos y oficios

SENTENCIA del 16 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14010027

Identificación SAIJ : G0032397

TEMA

LESIONES LEVES-MALOS TRATOS A MENORES

Corresponde confirmar el procesamiento, en orden al delito de lesiones leves, de quien obligó a su hija a arrodillarse sobre arroz como castigo, dado que tal comportamiento no se adecua a los límites justos, necesarios y razonables del derecho de corrección de los padres sobre sus hijos menores, facultad reconocida en el art. 278 del C. Civil, que debe ser ejercida con moderación, quedando excluidos los malos tratos o castigos que provoquen un daño en el cuerpo o en la salud y se adviertan como desproporcionados.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.278

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL , CAPITAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 06 (Ricardo Matías Pinto - Julio Marcelo Lucini)

O., E. s/ procesamiento

SENTENCIA, 78039782 del 24 DE ABRIL DE 2014

Nro.Fallo: 14060002

Identificación SAIJ : B0956699

TEMA

LEGITIMA DEFENSA-HOMICIDIO-QUEMADURAS-VIOLENCIA FAMILIAR

La imputada que arrojó agua hirviendo a su pareja durante una discusión, provocándole heridas que causaron su muerte con posterioridad, debe ser condenada en orden al delito de homicidio, pues no se configura la eximente de responsabilidad de legítima defensa, dado que ningún elemento del frondoso andamiaje probatorio da cuenta que la acusada haya sido víctima de una agresión ilegítima por parte de la víctima, sino que por el contrario, ésta en la espalda tenía heridas compatibles con un golpe con un objeto similar a un palo de escoba, como el hallado en el escenario del hecho, lo que desecha de plano la circunstancia de que el agresor en el evento haya sido el propio damnificado, máxime cuando de haber existido tal agresión, el requisito de necesidad racional del medio empleado no se advierte como cumplido.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 4 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Rossi - Ecke - San Martín)

Trias, Florencia Soledad s/ Homicidio

SENTENCIA del 24 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010217

Identificación SAIJ : B0956696

TEMA

HOMICIDIO-QUEMADURAS-VIOLENCIA FAMILIAR

Corresponde condenar en orden al delito de homicidio a la imputada, en tanto se acreditó que en el interior de la habitación en la que convivía con su pareja y padre de su hija, en el marco de una discusión familiar, con clara intención de atentar contra la vida de su compañero, arrojó contra la humanidad de éste el agua contenida en una pava eléctrica a alta temperatura, ocasionándole graves quemaduras que abarcaron aproximadamente el cincuenta por ciento de la superficie corporal, que provocaron su deceso con posterioridad.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 4 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Rossi - Ecke - San Martin)

Trias, Florencia Soledad s/ Homicidio

SENTENCIA del 24 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010217

Identificación SAIJ : B0956697

TEMA

HOMICIDIO-QUEMADURAS-VIOLENCIA FAMILIAR

Debe condenarse a la imputada en orden al delito de homicidio, por haber provocado la muerte de su pareja tras arrojarle durante una discusión agua hirviendo, puesto que no es de recibo la hipótesis del derramamiento accidental de la sustancia, en tanto se ha acreditado que la agresiva en la pareja era la mujer y que la víctima mantenía una actitud de sometimiento, máxime cuando el médico forense afirmó que es inverosímil que la víctima se haya derramado el agua, porque las quemaduras observadas en el aquejado, debieron necesariamente producirse mediante su lanzamiento con fuerza.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 4 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Rossi - Ecke - San Martin)

Trias, Florencia Soledad s/ Homicidio

SENTENCIA del 24 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010217

Identificación SAIJ : B0956698

TEMA

EMOCION VIOLENTA-HOMICIDIO-QUEMADURAS-VIOLENCIA FAMILIAR

La mujer que arrojó agua hirviendo a su pareja durante una discusión, provocándole heridas que causaron su muerte con posterioridad, debe ser condenada en orden al delito de homicidio, pues no se evidencia un actuar bajo los efectos de una emoción violenta, ya que luego de cometerse el hecho, el sentimiento que aparece es de mucha culpa y estos elementos no se encontraron en el caso, sino que por el contrario, no estaba el arrepentimiento posterior, angustia ni tampoco estaba la cuestión de

alteración del registro.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 4 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Rossi - Ecke - San Martín)

Trias, Florencia Soledad s/ Homicidio

SENTENCIA del 24 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010217

Identificación SAIJ : B0956701

TEMA

HOMICIDIO-QUEMADURAS-VIOLENCIA FAMILIAR-DOLO

Existió dolo homicida en el actuar de la mujer que arrojó agua hirviendo sobre la humanidad de su pareja, produciendo heridas que causaron su muerte con posterioridad, pues, la conducta de haber arrojado, en por lo menos dos lanzamientos con fuerza, agua en estado de ebullición contra la corporeidad de su compañero y padre de su hija, ocasionándole múltiples heridas que lo condujeron a su deceso luego de veintidós días de agonía, es signo por demás demostrativo de la intención de "querer" quitar la vida a otro ser humano.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 4 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Rossi - Ecke - San Martín)

Trias, Florencia Soledad s/ Homicidio

SENTENCIA del 24 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010217

Identificación SAIJ : B0956700

TEMA

HOMICIDIO-QUEMADURAS-VIOLENCIA FAMILIAR-CONCUBINATO-AGRAVANTES DE LA PENA

La conducta de la imputada de arrojar agua hirviendo sobre el cuerpo de su pareja durante una discusión, provocándole heridas que derivaron en su posterior deceso, implica un mayor grado de ilicitud que debe ser ponderado al momento de fijar la pena por homicidio, pues la acusada y la víctima estaban enlazados en un vínculo amoroso, con atisbos de perdurabilidad, compromiso y un proyecto de vida en común, y fue en el marco de aquella relación en que se ejecutó su actuar criminal.

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 4 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Rossi - Ecke - San Martín)

Trias, Florencia Soledad s/ Homicidio

SENTENCIA del 24 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010217

Identificación SAIJ : B0956702

TEMA

HOMICIDIO-QUEMADURAS-VIOLENCIA FAMILIAR-ABSOLUCION

Corresponde absolver por el beneficio de la duda a la acusada de matar a su pareja tras arrojarle agua hirviendo durante una discusión en el interior de la vivienda que compartían, pues no solo no se colectó prueba de cargo que permita válidamente arribar a un juicio de reproche, sino que, ni tan siquiera esbozar el modo de ocurrencia del luctuoso episodio. En efecto, tan solo es factible elaborar variadas aunque disímiles hipótesis acerca del modo de acaecimiento del evento objeto de estudio, mas nunca con la certeza que un decisorio de condena amerita. (Del voto en disidencia del Dr. Rossi)

FALLOS

TRIBUNAL EN LO CRIMINAL Nro 4 , SAN ISIDRO, BUENOS AIRES

(Rossi - Ecke - San Martin)

Trias, Florencia Soledad s/ Homicidio

SENTENCIA del 24 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010217

Identificación SAIJ : B0957044

TEMA

MEDIDAS CAUTELARES-RESTRICCION DE ACERCAMIENTO-VIOLENCIA FAMILIAR

Una medida cautelar de restricción de acercamiento de la madre y los demás integrantes de su familia respecto de sus hijos menores sin un límite temporal ni explicación de la situación de violencia que la justifique resulta incompatible con la normativa de la ley de violencia familiar Ley 12.569

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 12.569

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA) , MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES

Sala 03 (NÉLIDA I. ZAMPINI, RUBEN D. GEREZ)

S., G. M. C. s/ GUARDA DE PERSONA

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13010325

Identificación SAIJ : I0078761

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO-MENORES-VIOLENCIA CONTRA MENORES-GOLPE CON ELEMENTO CONTUNDENTE

La conducta de quien mató a golpes a los hijos de su concubina, debe ser encuadrada en el art. 80 inc. 1° del C. Penal, en función de la comunicabilidad de las agravantes previstas en el art. 48 del citado código, en ambos hechos, dado que sabía y hacia lo que quería, con indiferencia por el dolor ajeno, comprendía la criminalidad de sus actos y podía dirigir sus acciones, planeó la forma de sometimiento de todo el

grupo con el que convivía, y actuaba conciente, buscando la forma de eludir responsabilidad, subía la música y amenazaba para no ser denunciado. A lo que se suma la conducta posterior, el plan urdido para huir de la ciudad para evadir la acción de la justicia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.80

FALLOS

EXCELENTISIMO TRIBUNAL DE JUICIO Y APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS

(Perez - Carbonell - Lopez Bernis)

Alvarez, Victor Javier - Z., A. S. s/ Homicidio Calificado

SENTENCIA del 12 DE JUNIO DE 2013

Nro.Fallo: 13080054

Identificación SAIJ : I0078760

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO-MENORES-VIOLENCIA CONTRA MENORES-DOLO

Corresponde condenar a quien golpeó a los hijos de su concubina provocándoles la muerte, en orden al delito de homicidio calificado, pues su accionar encuadra en el dolo directo de segundo grado, dado que la magnitud e intensidad de los golpes propinados a dos criaturas indefensas, no haberles proporcionado asistencia e impedir que su madre lo hiciera, evidencian que se representó seriamente el resultado muerte y, sin embargo, llevó adelante la acción, tomó conciencia del riesgo y aceptó la realización del tipo objetivo, como "consecuencia necesaria" de su conducta.

FALLOS

EXCELENTISIMO TRIBUNAL DE JUICIO Y APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS

(Perez - Carbonell - Lopez Bernis)

Alvarez, Victor Javier - Z., A. S. s/ Homicidio Calificado

SENTENCIA del 12 DE JUNIO DE 2013

Nro.Fallo: 13080054

Identificación SAIJ : I0078762

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO-MENORES-VIOLENCIA CONTRA MENORES-GOLPE CON ELEMENTO CONTUNDENTE-HOMICIDIO CON ALEVOSIA

El actuar de quien mató a golpes a los hijos de su concubina, encuadra en el tipo descrito en el art. 80 inc. 2º, del C. Penal, respecto de la alevosía, pues utilizó elementos contundentes -nunchaku-, aplicados con suma violencia, en niños desvalidos, indefensos completamente, desnutridos, colocándolos en una situación de la que obviamente se aprovechó.

REFERENCIAS

FALLOS

EXCELENTISIMO TRIBUNAL DE JUICIO Y APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS
(Perez - Carbonell - Lopez Bernis)

Alvarez, Victor Javier - Z., A. S. s/ Homicidio Calificado

SENTENCIA del 12 DE JUNIO DE 2013

Nro.Fallo: 13080054

Identificación SAIJ : I0078758

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO-MENORES-VIOLENCIA CONTRA MENORES-VIOLENCIA DE GENERO
Aun cuando la madre de los niños que fallecieron a causa de los golpes propinados por su concubino, omitió evitar del resultado, habiendo podido cortar el curso causal de los hechos dado que desde varios meses atrás eran objeto de malos tratos, corresponde absolverla en orden al delito de homicidio, ya que se encuentra amparada en la eximente miedo insuperable, pues se ha demostrado el miedo que tenía a su pareja y la violencia de la que era víctima, por lo que no cabe exigirle una actitud heroica bajo estas condiciones.

FALLOS

EXCELENTISIMO TRIBUNAL DE JUICIO Y APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS
(Perez - Carbonell - Lopez Bernis)

Alvarez, Victor Javier - Z., A. S. s/ Homicidio Calificado

SENTENCIA del 12 DE JUNIO DE 2013

Nro.Fallo: 13080054

Identificación SAIJ : I0078759

TEMA

HOMICIDIO CALIFICADO-MENORES-VIOLENCIA CONTRA MENORES-TIPICIDAD CONGLOBANTE
Procede condenar en orden al delito de homicidio calificado a quien propinó reiterados golpes a los hijos de su concubina, provocándoles la muerte, pues se ha acreditado que los agredió con un elemento contundente - nunchaku- y con suma violencia en varias oportunidades, hasta darles un último golpe en una zona vital -la cabeza-, y que actuó con conocimiento y pleno dominio de sus actos, sabiendo que al emplear un elemento de las características del utilizado sobre la integridad física de ambos niños era razonablemente posible causarles la muerte, máxime considerando que se trataba de menores de cinco y siete años de edad, debilitados por la condición de encierro y hambre a que los tenía sometidos.

FALLOS

EXCELENTISIMO TRIBUNAL DE JUICIO Y APELACIONES , CONCORDIA, ENTRE RIOS
(Perez - Carbonell - Lopez Bernis)

Alvarez, Victor Javier - Z., A. S. s/ Homicidio Calificado

SENTENCIA del 12 DE JUNIO DE 2013

Nro.Fallo: 13080054

Identificación SAIJ : R0015287

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO

La desobediencia a las órdenes de restricción dictadas por los órganos judiciales en casos de violencia familiar y bajo dicha normativa específica, encuadran dentro de la figura penal de desobediencia a la autoridad prevista en el art. 239 del Código Penal, toda vez que, nos encontramos frente a un destinatario determinado a quien la autoridad pública competente le notificó una prohibición y su incumplimiento lesiona el bien jurídico protegido, esto es, el compromiso expresamente asumido por la administración de justicia, como parte del Estado, para erradicar y sancionar los hechos de violencia intra familiar, máxime cuando estas órdenes son impartidas con el fin de hacer cesar conductas que denuncian violencia y para prevenir o evitar que las mismas se reiteren poniendo en peligro, la vida, la salud o la integridad psicofísica de la víctima.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.239

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (Tarditti - Cafure de Battistelli - Blanc G. de Arabel,)
F., N. y otra s/ p.ss.aa. lesiones leves calificadas, etc. -recurso de casación
SENTENCIA del 14 DE NOVIEMBRE DE 2012
Nro.Fallo: 12160059

Identificación SAIJ : R0015288

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO

El hecho de que la ley de violencia familiar faculte al juez a imponerle al agresor que incumple con las obligaciones dadas o cuando se reiteran hechos de violencia familiar las "instrucciones especiales" previstas en el Código de Faltas -art. 36 incs. 1º a 4º, Ley 8431 modificada por Ley 9444-, no obsta a que el imputado incurra en el delito de desobediencia a la autoridad previsto en el art. 239 del Código Penal, puesto que, esa remisión, tiene como propósito dotar a la autoridad judicial actuante de herramientas que le permitan, para el caso que lo considere necesario, aplicar alguna o algunas de estas medidas, no como sanción sustitutiva de la prevista en el Código Penal para el delito de desobediencia a la autoridad, sino como medida preventiva de nuevos hechos de violencia y como medida educativa a fin de hacerlos cesar.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.239, LEY 9.444, LEY 8.431 - TEXTO ORDENADO POR LEY 9444/2008, LEY 8.431 - TEXTO ORDENADO POR LEY 9444/2008 Art.36

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL , CORDOBA, CORDOBA
Cámara 5TA. (LLOVERAS - ANDRUET)
Camaño Francisca Nelida s/ sumaria información

SENTENCIA del 13 DE SETIEMBRE DE 2000
Nro.Fallo: 00160169

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (Tarditti - Cafure de Battistelli - Blanc G. de Arabel,)
F., N. y otra s/ p.ss.aa. lesiones leves calificadas, etc. -recurso de casación
SENTENCIA del 14 DE NOVIEMBRE DE 2012
Nro.Fallo: 12160059

Identificación SAIJ : R0015286

TEMA

VIOLENCIA FAMILIAR-RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO

Si el Fiscal de Instrucción al fundar la prohibición de acercamiento, lo hizo en el marco el art. 268 in fine del Código Procesal Penal de Córdoba, apercibiendo al destinatario de que en caso de incumplimiento ordenará su detención, es decir, como una condición para el mantenimiento de la libertad del imputado, su incumplimiento no acarrearía otro efecto que su detención, como modo de neutralizar su posible peligrosidad procesal y siempre que se encuentren presentes los presupuestos que conlleva la medida de coerción, es que, la condición para el mantenimiento de la libertad, por su propia naturaleza y efecto, aún cuando es una orden, su quebrantamiento no conduce al ámbito del tipo del art. 239 del Código Penal de desobediencia a la autoridad.

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84
Art.239, Ley 8.123. Art.268*

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , CORDOBA, CORDOBA
Sala PENAL (Tarditti - Cafure de Battistelli - Blanc G. de Arabel,)
F., N. y otra s/ p.ss.aa. lesiones leves calificadas, etc. -recurso de casación
SENTENCIA del 14 DE NOVIEMBRE DE 2012
Nro.Fallo: 12160059

Identificación SAIJ : S0008205

TEMA

DAÑOS Y PERJUICIOS-VIOLENCIA FAMILIAR-INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

El estado provincial debe responder por incumplimiento del deber de seguridad en la prevención de delitos e indemnizar los daños y perjuicios sufridos por los sobrevivientes de una familia a causa del homicidio de la madre y dos de sus hermanos a manos de su padre, quien tenía una denuncia anterior por violencia familiar, dado que existió una omisión del deber de cumplir las medidas que prevé la ley de violencia familiar, por parte del agente policial interviniente, lo que significó una condición idónea para que se produjera el homicidio.

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SALTA, SALTA
(Posadas - Catalano - Díaz -Cornejo - Ferraris - Kauffman de Martinelli -Vittar)

M,J,A. s/ recurso de casación
SENTENCIA del 16 DE OCTUBRE DE 2012
Nro.Fallo: 12170006

Identificación SAIJ : S0008206

TEMA

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL FUNCIONARIO PUBLICO-VIOLENCIA FAMILIAR
Corresponde condenar en orden al delito previsto en el art. 249 del CP, al agente policial que omitió dar intervención al asesor de incapaces, no obstante encontrarse obligado a cumplirlo tanto por la existencia de una orden del juez como por su función de instructor sumariante policial en los términos de la ley de violencia familiar, toda vez que se acreditó que el imputado tuvo total comprensión de la omisión en que incurrió en el ejercicio de sus funciones, sin que su accionar quede bajo el amparo de causa de justificación alguna.

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84
Art.249*

FALLOS

CORTE DE JUSTICIA , SALTA, SALTA
(Posadas - Catalano - Díaz -Cornejo - Ferraris - Kauffman de Martinelli -Vittar)
M,J,A. s/ recurso de casación
SENTENCIA del 16 DE OCTUBRE DE 2012
Nro.Fallo: 12170006

Identificación SAIJ : B0955900

TEMA

EXCLUSION DEL HOGAR-VIOLENCIA FAMILIAR
Atento que la accionante, junto a sus dos hijos menores de edad, se vió obligada a dejar el inmueble propiedad de la misma y asiento del hogar conyugal para trasladarse a vivir a una pequeña habitación de su casa materna y que ello motivó el reiterado accionar violento del demandado hacia la apelante durante los últimos años, traducido tanto en maltrato físico como psicológico, se encuentran reunidos en autos los recaudos que habilitan la actuación del dispositivo previsto en el artículo 237 bis del Código Fondal, debiendo acogerse la pretensión actoral de exclusión del hogar de su cónyuge.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 17.454 Art.237

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , PERGAMINO, BUENOS AIRES
(Levato Scaraffia)
M., N. M. c/ A., N. O. s/ EXCLUSION DEL HOGAR
SENTENCIA, 1421-12 del 20 DE SETIEMBRE DE 2012
Nro.Fallo: 12010134

Identificación SAIJ : F0083625

TEMA

RECURSO DE CASACION:PROCEDENCIA-AMENAZAS:CONFIGURACION-PROCESO PENAL-PROCESO CIVIL-CONFLICTOS FAMILIARES:ALCANCES-VIOLENCIA DOMESTICA-VIOLENCIA DE GENERO .] cabe aclarar que, si bien los conflictos familiares deberían resolverse en el fuero respectivo, para lograr una efectiva protección de los intereses de todos los involucrados (progenitores e hijos), cuando su escalada trasciende ciertos límites y el proceder de las partes incurre en infracciones a la ley penal - es típico -, tal como ha sido verificado en el presente caso, no cabe otra solución que sancionar a quienes resulten penalmente responsables.

Ello es así máxime cuando tal accionar delictivo se enmarca en un conflicto vincular que no hace más que evidenciar una grave situación de violencia de género, con la desigualdad en las relaciones de poder que existen entre sus protagonistas y la lamentable particularidad de que en el caso la violencia ha trascendido no solo a las hijas de ambos sino también a los familiares de la querellante.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (BAROTTO-MANSILLA-SODERO NIEVAS(en abstención). (SIN DISIDENCIA: BAROTTO: F0083545; F0082601; F0082602; F0083615; F0083616; F0083617; F0083618; F0083619; F0083920; F0083621; F0083622; F0083623; F0083624; F0083625 y F0083626))

B., H. s/ Amenazas (ex Juzg.Inst. Nº 6 S 12-09-0288) s/ Casación

SENTENCIA, 0000000159 del 18 DE SETIEMBRE DE 2012

Nro.Fallo: 12052159

Identificación SAIJ : F0083626

TEMA

RECURSO DE CASACION:PROCEDENCIA-SENTENCIA ABSOLUTORIA:IMPROCEDENCIA-SENTENCIA CONDENATORIA-AMENAZAS:CONFIGURACION-ATIPICIDAD:IMPROCEDENCIA-TELEFONO CELULAR-MENSAJE DE TEXTO-CONFLICTOS FAMILIARES:ALCANCES-VIOLENCIA DOMESTICA-VIOLENCIA DE GENERO

.] surge que el a quo, al considerar que la conducta del imputado era atípica, ha interpretado erróneamente la ley penal, para lo cual ha ponderado de modo arbitrario las constancias probatorias que tuvo ante sí al momento de resolver y ha desconocido el contexto de violencia de género en el que ocurrieron tales amenazas, en contraposición con los compromisos de fuente convencional contraídos por nuestro país, que establecen que los poderes del Estado - nacional y provincial - deben actuar con

debida diligencia al investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

En virtud de los argumentos expuestos, con arreglo a los hechos de la causa, se advierte que la conducta que protagonizó H. B. al enviar el mensaje de texto en cuestión reúne las notas características de las amenazas contempladas en el art. 149 bis del Código Penal, por lo que se debe casar la sentencia impugnada y condenar al nombrado como autor de tal delito.

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84
Art.149 Bis*

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , VIEDMA, RIO NEGRO

Sala PENAL (BAROTTO-MANSILLA-SODERO NIEVAS(en abstención). (SIN DISIDENCIA:
BAROTTO: F0083545; F0082601; F0082602; F0083615; F0083616; F0083617; F0083618; F0083619;
F0083920; F0083621; F0083622; F0083623; F0083624; F0083625 y F0083626))
B., H. s/ Amenazas (ex Juzg.Inst. N° 6 S 12-09-0288) s/ Casación
SENTENCIA, 0000000159 del 18 DE SETIEMBRE DE 2012
Nro.Fallo: 12052159

Identificación SAIJ : R0020693

SUMARIO

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA-DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA-VÍCTIMA DEL DELITO-VIOLENCIA DE GÉNERO-VIOLENCIA FAMILIAR

En los casos de violencia de género, el relato de la víctima adquiere un valor convictivo de preferente ponderación en la medida que resulte fiable y se encuentre corroborado por indicios, pues estos hechos raramente se realizan a la vista de terceros porque una de las características de la dominación por violencia es el aislamiento de la víctima.

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, CORDOBA, CORDOBA

(Tarditti, Cafure de Battistelli - Blanc G. de Arabel)

S., L. J. c/ abuso sexual con acceso carnal agravado, etc. - Recurso de casación

SENTENCIA, 04/2010 del 4 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12160011

Identificación SAIJ : R0020692

SUMARIO

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD-CONCUBINA-DROGADICCIÓN-VIOLENCIA DE GÉNERO VIOLENCIA FAMILIAR

Corresponde confirmar la sentencia que condenó en orden al delito de privación ilegítima de la libertad a un hombre que tenía encerrada y drogada a su concubina, pues no cabe considerar a ese "encierro" como expresión de una libre voluntad, cuando ni llave tenía la mujer, los testigos del barrio no la veían sola nunca y no podía ser contactada por familiares, siendo la inducción a las drogas una herramienta de dominio y dependencia.

DATOS DEL FALLO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, CORDOBA, CORDOBA

(Tarditti, Cafure de Battistelli - Blanc G. de Arabel)

S., L. J. c/ abuso sexual con acceso carnal agravado, etc. - Recurso de casación

SENTENCIA, 04/2010 del 4 DE MAYO DE 2012

Nro.Fallo: 12160011

Identificación SAIJ : 50008196

SUMARIO

VIOLENCIA FAMILIAR-LEYES:OBJETO

Corresponde definir que el objetivo principal de la leyes de violencia familiar es crear un marco procesal que permita adoptar las medidas urgentes tendientes a neutralizar las crisis familiar existente, evitando el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato, para lo cual se necesita de adopción de medidas eficaces, urgentes y transitorias.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERÍA, SAN JUAN, SAN JUAN

Sala 03 (Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés)

N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar (Ley 7943) - Copias de Apelacion sin Efecto Suspensivo

SENTENCIA, 10924 del 22 DE MARZO DE 2012

Nro.Fallo: 12280003

Identificación SAIJ : 50008198

SUMARIO

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS TUTELARES

Es evidente que revertir la exclusión de hogar y la prohibición de acercamiento sólo puede resolverse con elementos probatorios suficientes y determinantes, pues la función de la Alzada, en este caso, se limita a revisar si en el momento en que la tutelar se ordenó, los supuestos legales para dictarla se daban. La solución definitiva al conflicto no es motivo de este proceso, y su decisión, por las vías y procedimientos adecuados, implicará analizar —en base a las pruebas que se produzcan— los derechos que esgriman las partes. Ello es así porque con las medidas tutelares se intenta proteger inmediatamente a una persona ante una probable situación de violencia familiar siendo suficiente la sospecha de maltrato sea éste psíquico o físico.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN, SAN JUAN

Sala 03 (Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés)

N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar (Ley 7943) - Copias de Apelacion sin Efecto Suspensivo

SENTENCIA, 10924 del 22 DE MARZO DE 2012

Nro.Fallo: 12280003

Identificación SAIJ : 50008197

SUMARIO

VIOLENCIA FAMILIAR-PRUEBA

No obstante la ausencia de mayores elementos de convicción, pero existiendo suficiente verosimilitud en el relato de las circunstancias fácticas alegadas por el denunciante, encontrándose en juego el

interés superior del niño y atento la índole eminentemente preventiva de las medidas que, frente a situaciones de violencia es menester adoptar, se impone la adopción de algún recaudo a los efectos de resguardar a los menores, frente a cualquier situación disvaliosa.

"Debe tenerse presente que para otorgar la protección de persona basta una sospecha de maltrato, ante la evidencia psíquica o física, y la verosimilitud de la denuncia. Luego, el juez con estos elementos, tal como ocurre en autos, se encuentra habilitado para ordenar informes y diagnósticos y dictar, en su caso, medidas cautelares que durarán, en principio, mientras persistan las causas que le dieron origen".

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERÍA, SAN JUAN, SAN JUAN

Sala 03 (Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés)

N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar (Ley 7943) - Copias de Apelacion sin Efecto Suspensivo

SENTENCIA, 10924 del 22 DE MARZO DE 2012

Nro.Fallo: 12280003

Identificación SAIJ: 50008196

SUMARIO

VIOLENCIA FAMILIAR-LEYES: OBJETO

Corresponde definir que el objetivo principal de las leyes de violencia familiar es crear un marco procesal que permita adoptar las medidas urgentes tendientes a neutralizar las crisis familiares existentes, evitando el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato, para lo cual se necesita de adopción de medidas eficaces, urgentes y transitorias.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERÍA, SAN JUAN

Sala 03 (Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés)

N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar (Ley 7943) - Copias de Apelación sin Efecto Suspensivo

SENTENCIA, 10924 del 22 DE MARZO DE 2012

Nro. Fallo: 12280003

Identificación SAIJ: 50008197

SUMARIO

VIOLENCIA FAMILIAR-PRUEBA

No obstante la ausencia de mayores elementos de convicción, pero existiendo suficiente verosimilitud en el relato de las circunstancias fácticas alegadas por el denunciante, encontrándose en juego el interés superior del niño y atento la índole eminentemente preventiva de las medidas que, frente a situaciones de violencia es menester adoptar, se impone la adopción de algún recaudo a los efectos de resguardar a los menores, frente a cualquier situación disvaliosa.

"Debe tenerse presente que para otorgar la protección de persona basta una sospecha de maltrato, ante la evidencia psíquica o física, y la verosimilitud de la denuncia. Luego, el juez con estos elementos, tal como ocurre en autos, se encuentra habilitado para ordenar informes y diagnósticos y dictar, en su caso, medidas cautelares que durarán, en principio, mientras persistan las causas que le dieron origen".

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN, SAN JUAN
Sala 03 (Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés)
N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar (Ley 7943) - Copias de Apelación sin Efecto Suspensivo
SENTENCIA, 10924 del 22 DE MARZO DE 2012
Nro. Fallo: 12280003

Identificación SAIJ: 50008198

SUMARIO

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS TUTELARES

Es evidente que revertir la exclusión de hogar y la prohibición de acercamiento sólo puede resolverse con elementos probatorios suficientes y determinantes, pues la función de la Alzada, en este caso, se limita a revisar si en el momento en que la tutelar se ordenó, los supuestos legales para dictarla se daban. La solución definitiva al conflicto no es motivo de este proceso, y su decisión, por las vías y procedimientos adecuados, implicará analizar — en base a las pruebas que se produzcan— los derechos que esgriman las partes. Ello es así porque con las medidas tutelares se intenta proteger inmediatamente a una persona ante una probable situación de violencia familiar siendo suficiente la sospecha de maltrato sea éste psíquico o físico.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN,
Sala 03 (Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés)
N. N. c/ N. N. s/ Violencia Familiar (Ley 7943) - Copias de Apelación sin Efecto Suspensivo
SENTENCIA, 10924 del 22 DE MARZO DE 2012
Nro. Fallo: 12280003

Identificación SAIJ: W0001987

HABEAS CORPUS-VIOLENCIA FAMILIAR-ARMA REGLAMENTARIA

No existe norma expresa ni se infiere de su inteligencia que el artículo 40 de la Constitución Provincial, que estatuye la acción de hábeas corpus, no tenga como destinatarios a individuos particulares. Pues si su teleología reside en resguardar la libertad ambulatoria, la intimidad y otras prerrogativas vinculadas, en nada obsta que pueda proteger a la accionante, frente a actos de amedrentamiento que son de índole particular (no funcionales) pero en cuya mecánica se utiliza un arma reglamentaria provista al accionado por su calidad de policía, a los efectos de cumplir con las tareas funcionales de seguridad pública estatal.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCION PROVINCIAL art.40

DATOS DEL FALLO

CÁMARA PENAL, JUJUY
Sala 02 (Dr. Antonio LLermanos (Vocalía I))
A. D. S. s/ ACCION DE HABEAS CORPUS
SENTENCIA, 159/2011 del 13 DE SETIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ: S0007882

RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL)-RECURSOS PROCESALES-DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES-VIOLENCIA FAMILIAR-PROTECCIÓN DEL MENOR Y LA FAMILIA-MEDIDAS PRECAUTORIAS

Este Tribunal ya se expidió repetidas veces acerca del alcance y vigencia en el tiempo de las medidas protectorias de la familia dictadas conforme la Ley 7403 06.

Teniendo en cuenta que existen diversos intereses en juego, público uno prevención y contención de violencia familiar) y privado el otro (generalmente de naturaleza económica).

En anteriores oportunidades se dijo que “mal puede decirse que la mora del Tribunal de Familia en dar solución al conflicto sirva de excusa para ‘restringir indefinidamente los derechos de ninguna persona’. Destaco el término porque la manda judicial (“abstenerse de ejercer actos de violencia física y psíquica, como así también proferir insultos, palabras agraviantes o soeces, o desplegar conductas amenazantes”) importa una prohibición de carácter universal fundada en la ley o la moral y su violación no puede considerarse un derecho.

El destinatario de la medida (como cualquier otro que vive en sociedad) está obligado al cumplimiento de ella en todo momento y lugar y más allá de la existencia o vigencia de la orden judicial impartida, una razón más para impedir que opere la caducidad del mandato fundada en una norma de derecho privado: el art.207 del C.P.C. y C” (22/6/10 causa N° 26.426/09).

Más allá del criterio que tiene sentado este Tribunal en orden al presunto delito imputado: no puede constituir delito de Desobediencia Judicial la prohibición a realizar actos que la ley penal reputa ilícitos. En causa N° 26.254/09 dijimos “no puede constituir delito desobedecer la orden judicial de no ejercer violencia, psíquica o física, sobre un individuo cualquiera. El Derecho Penal reprime conductas que atentan contra la persona, el patrimonio el Estado, etc. La violación a la norma penal es el delito mismo y no la desobediencia al buen comportamiento” (31/05/10).

REFERENCIAS

Referencias Normativas:LEY 5.233. Art.207

LEY 7.403

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA

Cámara SALA I Sala PENAL (Julio V.Pancio y Raúl Román.)

CÓRDOBA, Antonio s/ RECURSO DE APELACION

INTERLOCUTORIO del 30 DE MAYO DE 2011

Identificación SAIJ: C0409018

CUESTIONES DE COMPETENCIA-VIOLENCIA FAMILIAR-ARCHIVO DE LA CAUSA-PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

Si se dispuso el archivo de la causa que tenía por objeto la protección de una persona cuando era menor de edad, es inaplicable el principio de prevención respecto de un proceso posterior sobre violencia familiar, dado que se tratan objetos y problemáticas diversas. En consecuencia las actuaciones por violencia familiar iniciadas por la causante deben radicarse ante el juzgado al que han sido asignadas en razón del turno por el Centro de Informática Judicial.

(Sumario N°20571 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala DE SUPERINTENDENCIA (RAMOS FEIJÓO, CORTELEZZI, BARBIERI.)

G., L.N. y otro c/ B., N.D. s/ DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIARs/ COMPETENCIA.

Identificación SAIJ: S0007667

PLENARIO

RECURSO DE APELACION (PROCESAL)-RECURSOS PROCESALES-VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS CAUTELARES-FUNDAMENTACION DEL RECURSO-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO-SUJETOS DEL PROCESO PENAL

Resulta conveniente recordar que no es cierta la pretensión de considerar como meras medidas cautelares a las establecidas en el art. 8 de la ley 7.403, ya que si bien son de carácter previas y urgentes, en ninguna disposición de la referida normativa se les confiere expresamente la naturaleza de medida cautelar en el sentido estricto del término, y muchos menos aún se prevé su caducidad con el alcance del art. 207 del CPC. y C.

Sabido es que para la procedencia de las medidas cautelares del proceso civil se requiere como uno de sus requisitos la prestación de contra cautela, recaudo que sería absurdo sea exigido para disponer alguna de las medidas previstas en el art. 8 de la ley 7.403, lo que habla a las claras que jamás puede equipararse a las cautelares de naturaleza patrimonial.

En efecto establece el art. 207 del C.P.C. y C. que “ Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si tratándose de obligación exigible no se interpusiere la demanda dentro de los treinta días siguientes al de su traba.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 5.233. Art.207
LEY 7.403 Art.8

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA
Cámara SALA III Sala PENAL (Adolfo A. Figueroa y Edgardo F. Albarracín)
JAIMEZ, Juana Rosa c/ ALANIS, Leopoldo Ernesto s/ RECURSO DE APELACION
INTERLOCUTORIO del 21 DE FEBRERO DE 2011

Identificación S0007668

RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL)-RECURSOS PROCESALES-VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS CAUTELARES: REQUISITOS; FINALIDAD-FUNDAMENTACION DEL RECURSO-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO-SUJETOS DEL PROCESO PENAL-COSTAS-PLAZOS PROCESALES

“Las costas, los daños y perjuicios causados serán de quien hubiese obtenido la medida cautelar y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa. Su inscripción se extinguirá a los cinco años de la fecha de la anotación en el registro correspondiente, salvo que a petición de parte se reinscribieran ante del vencimiento del plazo, por orden del juez que entendió en el proceso”.

Emerge la imposibilidad de la aplicabilidad de tal disposición en una cuestión de violencia familiar, toda vez que la cuestión está referida a aquellas medidas cautelares de contenido patrimonial tales como el embargo preventivo, inhibición general de bienes, prohibición de innovar, anotación de litis, etc., ya que lógicamente estas pueden versar sobre alguna “obligación exigible” y a cuyo respecto puede ordenarse su inscripción en los registros inmobiliarios o del automotor y no este tipo de medidas cautelares.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA

Identificación SAIJ: S0007674

RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL)-RECURSOS PROCESALES-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO FINALIDAD-LÍMITES DEL PRONUNCIAMIENTO-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO-EXIMICIÓN DE PRISIÓN-SITUACIÓN DEL IMPUTADO-GARANTÍAS PROCESALES-SUJETOS DEL PROCESO PENAL CONDUCTA DEL PROCESADO-RESOLUCIÓN DENEGATORIA-VIOLENCIA FAMILIAR

Toda vez que se advierte la reiteración de hechos del encartado en contra de la denunciante, causas en la que obtuvo la libertad sin que ello hubiera servido para prevenir nuevas conductas disvaliosas, corresponde denegar la solicitud de eximición de prisión. Además debe señalarse que conforme el contenido de la denuncia, las Amenazas son frecuentes, se vanagloria el imputado de que no permanece detenido y repite que va a matar a su concubina.

Se tiene así una múltiple reiteración de hechos del encartado vinculados a una persona determinada como es su concubina hoy nuevamente denunciante, lo que justifica la restricción de la libertad para impedir su prosecución delictiva.

Coerción que no implica identificar al imputado con el condenado, puesto que también es preventiva y cautelar, siendo legítimo que el órgano estatal evite que el imputado incurra en otra transgresión, además de las que se presumen cometidas, y que en el caso no solo se trata de prevenir un daño general futuro, sino de mayor entidad respecto de persona determinada en el marco de una situación vinculada a la Violencia Familiar.

La detención provisional no puede ni debe tener por finalidad prevenir que el imputado cometa nuevos hechos delictivos, porque de ser así se estaría en presencia de una anticipación de la pena; así se dijo en la causa "BÁRBARA, Rodrigo Ruiz" de la C.N.C. Corr. Sala I.

Pero en el caso que nos ocupa la restricción a la libertad no persigue un fin de prevención general como medida ejemplarizante que tranquilice a la comunidad, sino de una cautelar —habiéndose incumplido otra de menor entidad—, dirigida a prevenir un daño futuro de mayor entidad respecto de persona determinada, dentro de un cuadro de violencia familiar de impredecibles consecuencias y que actualmente preocupa altamente a la sociedad.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA

Cámara SALA I Sala PENAL (Dres. Raúl Román y Julio V. Pancio)

Quintana, Silvina Maribel c/ ALBORNOZ, Moisés Benjamín s/ RECURSO DE APELACION

INTERLOCUTORIO del 9 DE FEBRERO DE 2011

Identificación SAIJ: A0071754

VIOLENCIA FAMILIAR-ABUSO SEXUAL-RÉGIMEN DE VISITAS-REANUDACIÓN DEL CONTACTO RECURSO EXTRAORDINARIO-PROCEDENCIA DEL RECURSO-GRAVAMEN IRREPARABLE

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que admitió la reanudación del contacto de las hijas menores de las partes con su progenitor—acusado de abuso sexual en perjuicio de una de ellas, es formalmente procedente pues, si bien resulta una vicisitud del proceso— incidente de régimen de visitas—, la resolución atacada es susceptible de ocasionar un perjuicio de insuficiente e imposible

reparación ulterior, por las consecuencias indiscutibles que el problema en debate podría aparejar en la vida de las hijas, debiendo tenderse por cumplido el requisito atinente a la definitividad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Abstención: Argibay.)

G., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio vincular.

SENTENCIA del 26 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: A0071756

VIOLENCIA FAMILIAR-ABUSO SEXUAL-PROTECCIÓN DE MENORES-RÉGIMEN DE VISITAS REANUDACIÓN DEL CONTACTO

Cabe revocar la resolución que desestimó la casación presentada en pos de revertir la nulidad de las evaluaciones psicológicas acompañadas por la actora al iniciar el incidente por cesación del régimen de contacto que sus hijas mantenían con su progenitor, sobre la base del abuso sexual que éste habría perpetrado en detrimento de una de ellas, pues la interpretación del a quo desvirtuó las reglas

Procesales aplicables al caso, y por esa vía, instauró dentro del proceso civil la inexorable proscripción de cualquier antecedente extrajudicial de índole técnica, restringiendo dogmáticamente las aptitudes defensivas, en un estadio y en un plano delicado, donde dichas constancias se presentan como factores eventualmente relevantes máxime en lo que atañe a conflictos vinculados con la salud psicofísica y, específicamente, a la violencia y abuso intrafamiliar.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Abstención: Argibay.)

G., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio vincular.

SENTENCIA del 26 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAIJ: A0071757

VIOLENCIA FAMILIAR-ABUSO SEXUAL-INTERÉS DEL MENOR-DERECHO DEL MENOR A SER OIDO PATROCINIO LETRADO-REPRESENTACIÓN DE MENORES

A los efectos de atender primordialmente al interés del niño y con el objeto de que las menores implicadas en el incidente iniciado por la madre— por cesación del régimen de contacto que ellas mantenían con su progenitor, sobre la base del abuso sexual que éste habría perpetrado en detrimento de una de ellas—, sean escuchadas con todas las garantías a fin de que puedan hacer efectivos sus derechos, corresponde hacer lugar a la medida sugerida por el Defensor Oficial y solicitar al juez de la causa que proceda a designarles un letrado especializado en la materia para que las patrocine.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Abstención: Argibay.)

G., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio vincular.

Identificación SAJ: A0071755

VIOLENCIA FAMILIAR-ABUSO SEXUAL-RÉGIMEN DE VISITAS-REANUDACIÓN DEL CONTACTO
PROTECCIÓN DE MENORES

Cabe revocar la sentencia que admitió la reanudación del contacto de las hijas menores de las partes con su progenitor- acusado de abuso sexual en perjuicio de una de ellas, pues tal difícil situación excede del plano estrictamente judicial, debiendo tal problemática ser objeto de un profundo trabajo de esclarecimiento y superación que fortalezca a las menores en pos de un crecimiento saludable, para lo cual el grupo familiar deberá recibir un tratamiento psicológico o psiquiátrico especializado y estable, con participación de la madre y de cuya evolución deberá darse cuenta periódicamente al tribunal, y en los términos de la Convención sobre los derechos del Niño, cabe convocar a ambos litigantes a asumir responsablemente una paternidad respetuosa de la condición personal de sus hijas.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-.

REFERENCIAS

Referencias Normativas:Ley 23.849

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CAPITAL FEDERAL

(Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Abstención: Argibay.)

G., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio vincular.

SENTENCIA del 26 DE OCTUBRE DE 2010

Identificación SAJ: S0007634

RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL)-ELEVACIÓN EN APELACIÓN-ADMISIBILIDAD DEL
RECURSO-RECURSOS PROCESALES-VIOLENCIA FAMILIAR-PROTECCIÓN DEL MENOR Y LA
FAMILIA

La Sra. Jueza de la Causa expresamente dispuso una serie de medidas en el marco de lo dispuesto por la Ley 7403, concretamente la orden de abstención al demandado de concretar malos tratos físicos o síquicos contra la denunciante y sus hijas; rondas permanentes de parte del personal policial a fin de asegurar el cumplimiento de lo ordenado y la producción de un informe ambiental y psicológico del demandado.

La mutante realidad que refleja la causa, permite vislumbrar que con las diligencias adoptadas por la Jueza de grado se ha logrado el objetivo primario de la Ley, en tanto no se han verificado nuevos hechos de violencia física o moral en contra de las menores de quien sería su padre (el potencial lo mantengo en tanto no se ha demostrado con prueba fehaciente el vínculo parenteral) y la denunciante —por propia decisión— ha cambiado de domicilio, reiterando que ésta no ha cuestionado la decisión en crisis.

No debe obviarse que se ha invocado en autos la aplicación al caso de la Ley de Violencia Familiar 7202, y es preciso reparar que el art. 1 de la misma dispone que toda persona que sufre daño psíquico o físico, maltrato o abuso por parte de algún integrante del grupo familiar conviviente, podrá denunciar estos hechos en la Seccional de Policía, Juzgado de Paz o dependencias del Ministerio Público más cercano a su lugar de residencia. Y a los efectos de la Ley, se considera como grupo familiar conviviente a quienes tengan lazos de parentesco por consanguinidad o afinidad o cohabiten bajo el mismo techo, sea en forma permanente o temporaria.

La presentación de la denuncia, señala el art. 3, podrá hacerse en forma verbal o escrita, con o sin patrocinio letrado. Y a su vez, el art. 7 faculta al juez a adoptar, al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, las siguientes medidas cautelares: a) ordenar la exclusión del autor o autora, de la vivienda donde habita el grupo familiar; b) prohibir el acceso del autor al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio; c) ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor; d) decretar una guarda provisoria a cargo de familia sustituta para menores o discapacitados; e) decretar provisionalmente alimentos tenencia y derecho de comunicación con los hijos; f) ordenar el registro del escenario de los hechos y la recolección de pruebas. Cuando el caso así lo requiera, el Juez dictará las medidas cautelares previstas inmediatamente o dentro de las doce (12) horas siguientes. El Juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa.

Está claro entonces que la normativa provincial en materia de violencia familiar ha contemplado el dictado de medidas urgentes de amparo a las víctimas, que en modo alguno implica una decisión de mérito que declare a alguien autor de los hechos que se le atribuyen.

Es decir que por sobre todas las cosas se busca de manera prioritaria la tutela de aquellas personas que son objeto de agresiones físicas o psíquicas, sin atender tanto a óbices formales, ante el auge desmedido de hechos de esta naturaleza, que en los últimos tiempos ha conmocionado a nuestra Provincia (Apel.CC. Salta, Sala III, año 2005, fº 754).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 7.202 Art. 1

LEY 7.403

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SALTA

Cámara SALA III Sala CIVIL (Marcelo Domínguez - Guillermo Díaz)

LÓPEZ, Sandra Patricia c/ FIGUEROA, José Luis s/ RECURSO DE APELACIÓN

INTERLOCUTORIO del 26 DE MAYO DE 2010

Identificación SAJ: S0007643

RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL)-ELEVACIÓN EN APELACIÓN-ADMISIBILIDAD DEL RECURSO-RECURSOS PROCESALES-VIOLENCIA FAMILIAR-EXCLUSIÓN DEL HOGAR CONYUGAL CUESTIÓN ABSTRACTA-COSTAS

Las costas, de acuerdo al criterio sentado por la Corte de Justicia de la Provincia, deben ser impuestas por el orden causado. Cuando se ha tornado abstracta la cuestión objeto del litigio y se ha admitido la pérdida de la materia litigiosa, no se alcanza a decidir sobre ella y, consecuentemente, no puede hablarse de vencedor ni de vencido; por ese motivo, en tales condiciones, las costas deben soportarse necesariamente por su orden (CJ Salta, 28/11/02, Libro 82 p. 45/48; 4/6/02, Libro 79, p. 43/46; 14/08/02, Libro 80, p. 227/230 y 279/284 y CApelCC Salta, Sala III, año 2003, fº 844).

Tal criterio debe ser respetado obligatoriamente por los magistrados de las instancias inferiores, de acuerdo al art. 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia (CApel.CC.Salta, Sala III, año 2006, fº 1223).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SALTA, SALTA

Cámara SALA III Sala CIVIL (Marcelo Domínguez - Guillermo Díaz)

MEDINA, Servando Ezequiel c/ MEDINA de FAYÓN, María ELIZABETH; FAYÓN, Emilio Luis; FAYÓN, Pablo; FAYÓN, Matías; FAYÓN, Luis Emilio s/ RECURSO DE APELACION

INTERLOCUTORIO del 15 DE ABRIL DE 2010

Identificación SAIJ: C0403408

PROTECCIÓN DEL MENOR Y LA FAMILIA-VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS CAUTELARES APLICACIÓN DE LA LEY

La ley 24.417 en su art. 1º establece que toda persona que sufre lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de algunos 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, entendiéndose, a los efectos de esta ley, por grupo familiar, el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho. Desde esta perspectiva y en el limitado marco de actuación previsto por la ley, la prohibición de ingresar al local de comercio donde se encuentra la denunciante es suficiente para evitar el riesgo de contacto entre las partes involucradas en la problemática familiar en la que están inmersos. Esto en tanto se trata de un proceso no contradictorio y de estrecho marco cognoscitivo que impide debatir cuestiones ajenas como las vinculadas a la explotación o giro comercial o la calidad que pudiera tener el denunciado.

(Sumario N°19014 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

REFERENCIAS

Referencias Normativas:Ley 24.417 Art.1

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala D (DIAZ, HERNÁNDEZ, AMEAL.)

R., M.S. c/ T., J.G. s/ ART. 250 - INCIDENTE DE FAMILIA.

SENTENCIA del 23 DE MARZO DE 2009

Identificación SAIJ: C0403316

COMPETENCIA POR CONEXIDAD: ALCANCES-VIOLENCIA FAMILIAR

Se debe mantener la radicación de una denuncia por violencia familiar ante El juzgado sortea do si no se advierte conexidad alguna con otro proceso anterior en el que otorgo la tutela de la demandada cuando era menor y que por haber alcanzado la mayoría de edad fue archivado por cuanto en cada uno de ellos se abordan distintas problemáticas Que afectan a grupos familiares que no guardan vinculación entre ellos.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala DE SUPERINTENDENCIA (REBAUDI BASAVILBASO, DIAZ DE VIVAR, MOLTENI.)

T., D. y otros c/ M., G.A. s/ DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR s/COMPETENCIA.

SENTENCIA del 7 DE MAYO DE 2008

Identificación SAIJ: J0035074

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: PROCEDENCIA-FUNDAMENTOS INSUFICIENTES-VIOLENCIA FAMILIAR-VIOLENCIA CONTRA MENORES

Conforme los estudios sobre violencia basados en la psicología del aprendizaje, es perfectamente conocido que ante las situaciones de vulnerabilidad y desamparo, la reiteración de agresiones provoca la disminución de respuesta y se comienza a actuar pasiva y sumisamente en una suerte de parálisis psicológica", disminuyendo su capacidad cognoscitiva para percibir los hechos. Pues estas personas

no pueden ver una salida para influir que se detenga la violencia en su contra; ni pueden pensar en alternativas sobre cómo cambiar la situación. Por ello, no pueden convalidarse las inadecuadas referencias a una pasividad de la inculpada que no respondía al instinto natural de madre, pues de haber efectuado la Cámara una atenta consideración a las circunstancias de la causa, bien pudiera haber apreciado la posibilidad de que concurriera aquel síntoma largamente conocido como "la desesperanza aprendida que exteriorizan recurrentemente las personas sometidas a maltrato. Dándose el caso que personas (mayormente mujeres) que revistan en situaciones de holgura social no intentan dejar la situación de maltrato incluso cuando puede parecer a un observador extraño que es posible escapar, porque no pueden predecir su propia seguridad, creen que nada de lo que ellas o cualquier otra persona haga puede alterar sus terribles circunstancias. (De la Ampliación de Fundamentos de la Sra. Ministra Dra. Gastaldi)

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, SANTA FE

(FALISTOCCO - GASTALDI (POR SUS FUNDAMENTOS) - NETRI - SPULER - VIGO)

P., M.S. s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - HOMICIDIO CALIFICADO (EXPTE.:C.S.J. NRO. 386 AÑO 2006)

INTERLOCUTORIO del 4 DE JULIO DE 2007

Identificación SAIJ: S0006738

RECURSO DE QUEJA POR INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADA-VIOLENCIA FAMILIAR-DEFENSA EN JUICIO

No involucra una cuestión de trascendencia institucional el planteo de la defensora oficial civil, relacionada con su intervención en un proceso de violencia familiar, que sólo evidencia una divergencia con el criterio empleado por los jueces en la interpretación de las normas operativas tendientes a la efectiva aplicación de la ley 7403, de orden público e interés social.

Queda descalificada la pretendida afectación al derecho de defensa en juicio, con el argumento de que lo resuelto con relación a la intervención de la defensora oficial civil impediría elegir libremente defensor, ya que ese derecho corresponde a quien es parte en el proceso, y respecto de quien la defensora, en el caso, no ha asumido representación.

Si el propósito de la ley de protección de víctimas de violencia familiar es el de proporcionar un proceso apto para la adopción de medidas que tiendan a neutralizar de un modo urgente una situación de crisis, resulta conveniente encontrar por vía interpretativa las alternativas que mejor favorezcan el cumplimiento de los objetivos perseguidos por dicha norma, de modo que el procedimiento opere a favor del derecho que se quiere resguardar, que en estos casos es siempre urgente. (Del voto de los Dres. Silisque, Ayala, Garros Martínez y Posadas)

REFERENCIAS

Referencias Normativas:LEY 7.403

DATOS DEL FALLO

CORTE DE JUSTICIA, SALTA

(Guillermo A. Posadas, María Cristina Garros Martínez, Antonio Omar Silisque y María Rosa I. Ayala) FERNÁNDEZ, BENITA c/ ROJO, JESÉS s/ QUEJA POR REC. DE INCONST. DENEGADO

INTERLOCUTORIO del 22 DE OCTUBRE DE 2007

Identificación SAIJ: J0035073

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: PROCEDENCIA-SENTENCIA-FUNDAMENTOS APARENTES TIPO PENAL-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO-DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN DELITO POR OMISIÓN-VIOLENCIA FAMILIAR-MENOR

Es procedente el recurso de inconstitucionalidad desde que los razonamientos desplegados por los Magistrados para convalidar una condena de prisión perpetua por homicidio calificado por el vínculo, responsabilizando a la inculpada por el resultado fatal y del que resultara víctima su hija, se visualizan tan sólo como fundamentación aparente, omitiéndose toda demostración del comportamiento omisivo que pudiere razonablemente entenderse como contribución a la concreción del resultado, o pudiera siquiera visualizarse como la admisión dolosa de la posible concreción del resultado por el que se la condenara. Es que en el caso, ante la certeza de la autoría comisiva por parte del concubino, la Cámara en lugar de reparar en el contexto brutal del trágico suceso, y la situación de concreta amenaza y violencia de la inculpada y la posibilidad real de impedir el resultado, le achacó pasividad enrostrándole no haber puesto término a la situación de violencia en que se encontraba “inmersa”, cuando en la misma sentencia se admite que el concubino “ (...)la encerraba con cadena y candado sin que la misma opusiera resistencia(...)”. En tal contexto, reprocharle a su voluntariedad no haber puesto término a dicha situación de violencia implicaría que igualmente le cabrá el reproche de que por su voluntariedad habría sido acuchillada, lo que evidencia el desenfoque de los razonamientos sustentados por los Magistrados en pretensa justificación de la condena de prisión perpetua para la inculpada. En síntesis, los Magistrados fundaron primordialmente la atribución de responsabilidad penal a la imputada en la pasividad con que ésta se habría comportado, no dando cumplimiento al deber que tenía como madre de garantizar la vida de su hija, trasluciendo un pensamiento que conllevaría a afirmar que cualquiera hubiera sido la conducta desplegada por la encartada en el desarrollo de los acontecimientos, la sola existencia del vínculo devenía suficiente para hacerla responsable del resultado acaecido. (De la Ampliación de Fundamentos de la Sra. Ministra Dra. Gastaldi)

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE,

(FALISTOCCO - GASTALDI (POR SUS FUNDAMENTOS) - NETRI - SPULER - VIGO)

P., M.S. s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - HOMICIDIO CALIFICADO (EXPTE.:C.S.J. NRO. 386 AÑO 2006)

INTERLOCUTORIO del 4 DE JULIO DE 2007

.....
Identificación SAIJ: J0035072

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: PROCEDENCIA-PRUEBA-VALORACIÓN-JUECES-MERA VOLUNTAD-TIPO PENAL-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO-DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN-DELITO POR OMISIÓN-VIOLENCIA FAMILIAR-MENOR

Es procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto atento la arbitraria valoración que efectuara el A quo de los elementos de confirmación reunidos en el proceso para concluir que cabía atribuir responsabilidad penal a la ahora recurrente con base en que, encontrándose en una posición de garante sobre la vida de su hija, no evitó su muerte, subsumiendo la conducta de la misma en el tipo penal de homicidio calificado bajo la modalidad de “comisión por omisión”. Es que no pudo escapar a los Sentenciantes que para la conformación de un tipo omisivo doloso debe acreditarse, además de la intención y voluntad en el autor de hacer algo distinto a lo debido u ordenado, un nexo de evitación, y, por último, la existencia de una “posibilidad física de evitar el resultado”, o de “realizar la conducta debida” y el plexo probatorio da cuenta precisamente, que la encartada no contó con posibilidades físicas para evitar el resultado lesivo que se ocasionara a la víctima. En efecto, tal como lo sostiene calificada doctrina, la acreditación de la existencia de estos componentes para la configuración de un delito en su forma típica omisiva constituía una barrera infranqueable para concluir en su existencia. De lo contrario, la conducta sería atípica. Lo expuesto lleva a concluir que el Tribunal incurrió en una

fundamentación que sólo se apoya en la voluntad de los jueces y no responde, por ende, a un razonamiento lógico en la valoración de la prueba rendida en el expediente.

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE

(FALISTOCCO - GASTALDI (POR SUS FUNDAMENTOS) - NETRI - SPULER - VIGO)

P., M.S. s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - HOMICIDIO CALIFICADO (EXPTE.:C.S.J. NRO. 386 AÑO 2006)

INTERLOCUTORIO del 4 DE JULIO DE 2007

Identificación SAIJ: J0035074

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: PROCEDENCIA-FUNDAMENTOS INSUFICIENTES-VIOLENCIA FAMILIAR-VIOLENCIA CONTRA MENORES

Conforme los estudios sobre violencia basados en la psicología del aprendizaje, es perfectamente conocido que ante las situaciones de vulnerabilidad y desamparo, la reiteración de agresiones provoca la disminución de respuesta y se comienza a actuar pasiva y sumisamente en una suerte de parálisis psicológica”, disminuyendo su capacidad cognoscitiva para percibir los hechos. Pues estas personas no pueden ver una salida para influir que se detenga la violencia en su contra; ni pueden pensar en alternativas sobre cómo cambiar la situación. Por ello, no pueden convalidarse las inadecuadas referencias a una pasividad de la inculpada que no respondía al instinto natural de madre, pues de haber efectuado la Cámara una atenta consideración a las circunstancias de la causa, bien pudiera haber apreciado la posibilidad de que concurriera aquel síntoma largamente conocido como “la desesperanza aprendida que exteriorizan recurrentemente las personas sometidas a maltrato. Dándose el caso que personas (mayormente mujeres) que revistan en situaciones de holgura social no intentan dejar la situación de maltrato incluso cuando puede parecer a un observador extraño que es posible escapar, porque no pueden predecir su propia seguridad, creen que nada de lo que ellas o cualquier otra persona haga puede alterar sus terribles circunstancias.

(De la Ampliación de Fundamentos de la Sra. Ministra Dra. Gastaldi)

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SANTA FE, (FALISTOCCO - GASTALDI (POR SUS FUNDAMENTOS) - NETRI - SPULER - VIG O)

P., M.S. s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - HOMICIDIO CALIFICADO (EXPTE.:C.S.J. NRO. 386 AÑO 2006)

INTERLOCUTORIO del 4 DE JULIO DE 2007

Identificación SAIJ: 33012354

VIOLENCIA FAMILIAR-SENTENCIA-FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS-IN DUBIO PRO REO

Examinado el decisorio impugnado, no tengo duda alguna de la carencia de prueba cargosa para arribar a un juicio de condena respecto del imputado en el hecho investigado, y si la albergara llegaría al mismo resultado liberatorio a través del camino indicado por el art. 3º del CPPN. Ello así, toda vez que el plexo probatorio colectado no autoriza a aseverar, como se hace en la fallida sentencia, que el imputado pudo haber influenciado psíquicamente al instigado. Las probanzas enunciadas en la sentencia lo único que acreditan, en forma previa al crimen, es una discusión entre el encartado y la

víctima originada en un incidente doméstico, más no suplen un incontrastable tramo de penumbra probatoria, que coincide con el tiempo en que permaneció en su domicilio, tras retirarse del lugar de la disputa, y hasta su regreso, lapsos con notable luminosidad acreditativa, entre los que se encapsula aquél. Nada hay en la causa que permita asegurar que el procesado en determinadas coordenadas de tiempo, modo y lugar, haya seducido a otro (en el caso, se ha señalado a uno de sus hijos, pese a que su situación procesal no integró el debate, dada su condición de prófugo) a atentar contra la vida del nombrado. (Voto del Dr. Tragant, adhiere el Dr. Riggi, Dra. Ledesma según su voto).

REFERENCIAS

Referencias Normativas:Ley 23.984 Art.3

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Magistrados: Riggi, Ledesma, Tragant.)

Mesa Rivera, Reynaldo s/ recurso de casación.

SENTENCIA, 7665 del 24 DE ABRIL DE 2007

Identificación SAIJ: F0046035

MENORES-DERECOS DEL NIÑO-DERECHO DEL MENOR A SER OIDO-TRATADOS INTERNACIONALES VÍCTIMA MENOR DE EDAD-MALOS TRATOS-VIOLENCIA FAMILIAR-DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Cierto es que este derecho fundamental adquirirá su mayor trascendencia en aquellos procesos en que el niño resulta ser víctima de abusos o malos tratos. En tal sentido, '[l]a participación del niño en el proceso judicial, iniciado a raíz del maltrato sufrido por obra de sus padres o sustitutos, representa un elemento esencial en la defensa de sus derechos, pues le permite expresarse en las cuestiones que lo afectan directamente. Más aún, como las decisiones que pueden adoptarse en estos casos se relacionan con su derecho a permanecer en el ámbito familiar, salvo que la separación fuere necesaria para proteger su bienestar (CDN, art. 9, inc. 1), es indudable que la palabra del niño víctima constituye un factor primordial para determinar dicho interés'.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, VIEDMA, RÍO NEGRO

Sala PENAL (SODERO NIEVAS-BALLADINI-LUTZ (en abstención). (POR SUS FUNDAMENTOS: SODERO NIEVAS)

B. Y., J. H. s/ Queja en: 'B. Y., J. H. s/Abuso sexual'

SENTENCIA, 0000000047 del 17 DE ABRIL DE 2007

Identificación SAIJ: Q0018641

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS CAUTELARES

"La presentación que da inicio al proceso de violencia familiar tiene como finalidad esencial la petición de medidas cautelares a fin de lograr el cese de una conducta perjudicial y el acceso a un tratamiento terapéutico, siendo necesario, para adoptar dichas medidas cautelares, demostrar la verosimilitud de los hechos que le dan sustento y la urgencia de su adopción".

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Graciela Mercedes García Blanco Marta Susana Reynoso de Roberts Nélide Susana Melero)

Identificación SAIJ: C0402399

COMPETENCIA POR CONEXIDAD-JUEZ QUE PREVINO-DIVORCIO-VIOLENCIA FAMILIAR-ACCIONES DE FILIACIÓN

Si bien en cuestiones de familia ha de entender un solo juez y es quien previno en el proceso que primero ha tenido existencia, cuando se trata de acciones que involucran a distinto grupo familiar, ello por tratarse de una acción de filiación entablada por la madre de un menor contra un demandado distinto al del proceso de divorcio y violencia familiar que la tuvo por parte y cuya sentencia quedó firme, no se dan las razones que ameriten la radicación ante el mismo tribunal, pues no existe unidad de criterio a preservar con respecto a la misma familia.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala DE SUPERINTENDENCIA (De superintendencia)

T., M.E. c/ A., J. s/ FILIACIÓN s/ COMPETENCIA.

SENTENCIA del 1 DE NOVIEMBRE DE 2006

Identificación SAIJ: Q0018576

VIOLENCIA FAMILIAR-EXCLUSIÓN DEL HOGAR

No se configura situación violenta que suscite riesgo actual para la denunciante si alega una exclusión violenta por parte de su ex concubino respecto del inmueble que detentaba con sus hijos, pues la mera pretensión de recuperar la vivienda encuadra en otro tipo de acción sumarísima, ajena al ámbito específico de la denuncia por violencia familiar.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, COMODORO RIVADAVIA, CHUBUT

Sala B (Nélida Susana Melero Marta Susana Reynoso de Roberts)

C.J., E. M. c/ S.V., W.E. s/ Violencia Familiar

INTERLOCUTORIO, 212-C-06 del 31 DE OCTUBRE DE 2006

Identificación SAIJ: S0005242

MEDIDAS CAUTELARES-EXCLUSIÓN DEL HOGAR-VIOLENCIA FAMILIAR-INCIDENTES

En autos, se ha demandado como medida cautelar, la exclusión del hogar conyugal del esposo, pretensión a la que se ha conferido trámite incidental, y que ha sido acogida en la sentencia. El demandado al agraviarse del fallo, considera en síntesis, en base al análisis de la prueba que realiza, que no se configura en autos un supuesto de peligro, presupuesto este necesario para la procedencia de la medida. Al respecto cabe señalar, que contrariamente a lo que afirma el recurrente, tal como lo analiza la sentencia de grado, quien además a tenido contacto personal con las partes en la audiencia celebrada, el clima de discordia y tensión por el que atravesaban las partes debido al carácter violento y agresivo del esposo, lo que a su vez se proyectaba sobre el hijo menor de ambos, ha quedado acreditado con las declaraciones testimoniales incorporadas en autos, como asimismo con las denuncias policiales efectuadas por la actora, no habiendo aportado el recurrente a la alzada ningún

elemento que permita variar el criterio de la decisión impugnada. Del informe ambiental producido en autos, contrariamente a lo que alega el recurrente, si bien no surge su adicción al alcohol, cuestión esta que no necesitaba ser probada para mediar expreso reconocimiento del demandado, se desprende, según lo define el propio Sr. Vega que “la relación con su esposa está terminada” y “que se trata de un grupo familiar desintegrado”. La exclusión del hogar no sólo es procedente cuando se han acreditado circunstancias gravísimas, que autorizan a declararla inaudita parte, sino también previa audiencia del juez con las partes, cuando se presume una situación de tirantez, o aún de violación moral. Se ha resuelto así mismo, que el art. 231 del Cód. Civil no sólo es aplicable cuando se han acreditado motivos gravísimos o urgentes, sino también, previo contradictorio, y atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, cuando éstas revelen la necesidad del alejamiento de uno de los cónyuges del hogar, hasta entonces común. La necesidad de evitar situaciones que puedan agravarse a medida que la convivencia prosiga, hace aconsejable la exclusión del hogar. Dado que se trata de cuestiones de hecho que deben resolverse de acuerdo con las circunstancias de cada caso, ponderando estas últimas debe decirse que desde el punto de vista objetivo no se encuentran razones atendibles que impidan poner fin a la convivencia no deseada por unas de las partes y al menos, potencialmente riesgosa.

REFERENCIAS

Referencias Normativas:Ley 340 Art.231

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SALTA

(Carlsen, Graciela - Ruiz, José Gerardo)

Gutiérrez, Teresa del Valle s/ Exclusión del hogar.

INTERLOCUTORIO del 9 DE NOVIEMBRE DE 2004

.....
Identificación SAIJ: Q0016011

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS CAUTELARES-FACULTADES DEL JUEZ-EXCLUSIÓN DEL HOGARCONYUGAL

Las medidas cautelares que enuncia el art. 4 de la ley 4118, en principio deben ser tomadas luego de producidos el diagnóstico de interacción familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas que determinaran los daños, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia que prevé el artículo 3 de la ley, que a su vez establece una directiva hacia el Juez: requerirá esos informes, correspondiendo hacer notar el modo imperativo del verbo.

Normalmente, la medida de exclusión del hogar exige que la decisión no sea tomada inaudita pars. Este es el procedimiento básico de la ley sin perjuicio de que en determinadas circunstancias se pueda decidir en forma previa tomar las medidas cautelares que fija la ley u otras que considere el Juez, si el peligro en la demora así lo requiere.

REFERENCIAS

Referencias Normativas:Ley 4118 de Chubut Art.3 al 4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT

Sala CIVIL (Juan Humberto Manino Carlos Velázquez UL)

M., L.V. c/ M., J.E. s/ Solicita Medida Cautelar

INTERLOCUTORIO, 0000000236 del 19 DE DICIEMBRE DE 2003

Identificación SAIJ: Q0015345

VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS CAUTELARES

Tal como se desprende del artículo 4to. de la ley 4118, la medida solicitada por la incidentista es una cautelar, que como tal de modo alguno implica una decisión de mérito respecto de la autoría de los hechos atribuidos. En tal sentido basta la mera sospecha de maltrato y la verosimilitud de la denuncia.

REFERENCIAS

Referencias Normativas:Ley 4.118 de Chubut Art.4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT

Sala CIVIL (Carlos Velázquez Juan Manino ULB., M.C. c/ C., A.E. s/ Medida Cautelar

INTERLOCUTORIO, 0000000032 del 7 DE MARZO DE 2003

Identificación SAIJ: C0401182

SUMARIO

VIOLENCIA FAMILIAR: RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA-ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL

El régimen implementado por la ley 24.417 no se aplica si el accionante admitió haber tomado la decisión de abandonar el hogar al que no pretende regresar. Y si la medida que persigue la realización de una constatación o inventario de bienes, en nada se compadece con alguna de las previstas en el art. 4 de dicha ley, por lo que deberá hacer valer sus derechos fuera del marco legal que pretende.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.417 art.4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL

Sala C ()

S., P. c/ P., E. s/ DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR

INTERLOCUTORIO del 12 DE MARZO DE 2002

Nro. Fallo: 02020022

Identificación SAIJ: 10004334

SUMARIO

VIOLENCIA FAMILIAR-VIOLENCIA FÍSICA-VIOLENCIA MORAL-PROTECCIÓN DEL MENOR Y LA FAMILIA

La ley de violencia familiar contempla no sólo la violencia física sino también la psíquica o la moral, cuya apreciación debe ser aún más estricta en los casos en que la víctima sea un incapaz, aunque no medie declaración judicial de tal situación, ya que hay un sinnúmero de supuestos en que la discapacidad puede apreciarse a simple vista, sin que haya mediado pronunciamiento al respecto, y no por ello debe excluirse del amparo judicial.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, RÍO GALLEGOS, SANTA
CRUZ
(María Idalina Núñez - Marcelo Castro Dassen)
Defensor oficial s/ Denuncia ley 2466
INTERLOCUTORIO, 7907 del 12 DE ABRIL DE 2000
Nro.Fallo: 00230021

III | Violencia laboral

Identificación SAIJ: E0017483

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-VIOLENCIA LABORAL-DERECHO COMÚN-RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL POR LOS HECHOS DEL DEPENDIENTE-INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO

La violencia interpersonal, aún laboral, pero que no tiene relación con la modalidad en que son organizadas las actividades laborales, no está alcanzada por la cobertura asegurativa prevista por la ley 24.557.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 24.557

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

(Gabriela Alejandra Vázquez, Gloria M. Pasten de Ishihara)

GARCÍA DE LUIS, PAOLA CECILIA c/ NICART S.A. s/ ACCIDENTE-ACCIÓN CIVIL

SENTENCIA del 19 DE DICIEMBRE DE 2011

Identificación SAIJ: E0016198

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO INDIRECTO-DEBER DE OCUPACIÓN-VIOLENCIA LABORAL

Si bien es cierto que el art. 78 LCT establece el deber patronal de dar ocupación efectiva, también lo es que el mismo precepto introduce una importante salvedad: que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de ese deber. Una situación de imposibilidad puede constituir motivo fundado para que el empleador se exima del Deber de ocupación, aunque no reúna las condiciones legales para justificar una suspensión por motivos económicos. Por ello cabe rechazar el despido en que se colocó la trabajadora que intimó a su empleadora a que aclarase su situación laboral y garantizara la normal provisión de tareas y su seguridad personal, en razón de que las situaciones de violencia producidas en el lugar donde prestaba servicios (aeropuerto Ezeiza y oficinas centrales de la empresa aérea demandada) impedían hasta nuevo aviso la satisfacción del deber de ocupación efectiva. (Del voto del Dr. Guisado, en minoría).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.78

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 04 (Guisado-Ferreirós-Zas)

LAMBERTI MARIA INES c/ AIRMADRID LINEAS AEREAS S.A. SUCURSAL ARGENTINA s/ DESPIDO

SENTENCIA, 94558 del 26 DE FEBRERO DE 2010

Identificación SAIJ: E0017008

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-ACOSO LABORAL-RESPONSABILIDAD CIVIL-CONDICIONES DIGNAS DE TRABAJO

Encuentro configurados los presupuestos de responsabilidad civil, pues el Instituto de Investigaciones Metabólicas S.A. no cumplió su deber constitucional de garantizar condiciones de trabajo dignas ni la obligación legal de seguridad e higiene en el empleo, conforme lo exigen los arts. 14 bis de la Constitución Nacional, 75 LCT y 4 apartado 1 de la ley 24.557; tampoco garantizó la indemnidad psicológica de su dependiente al haber delegado facultades en una persona jerárquicamente superior que generó un ambiente de labor nocivo y hostil (art.512 Código Civil) y que resultó apto para causar el daño que presenta la trabajadora; por ende, se encuentra comprometida la responsabilidad del principal, no sólo por pesar sobre sus hombros dichas obligaciones sino por resultar titular del pleno poder de organización y dirección de la empresa (arts.64 y 65 de la LCT), por ello, debe responder por el hecho de sus dependientes, conforme lo prescribe la primera parte del art.1113 del Código Civil.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.512, Ley 340 art.1113, Constitución Nacional art.14, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.64 al 65, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.75, LEY 24.557 Art.4

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (Gloria M. Pasten de Ishihara, Julio Vilela)

LEGUIZAMÓN, IRMA ISABEL c/ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES METABÓLICAS S.A. Y OTRO s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

SENTENCIA del 31 DE AGOSTO DE 2011

Nro. Fallo: 11040182

.....
Identificación SAIJ: H0001106

SUMARIO

MOBBING: CONCEPTO; CARACTERÍSTICAS-DAÑO INTENCIONAL-PERSECUCIÓN LABORAL-DAÑO

Al respecto, el mobbing ha sido caracterizado como una situación, creada por una o varias personas que ejercen violencia durante un tiempo prolongado y sobre una persona en particular, a lo que algunos autores agregan que la intencionalidad de esa violencia es que la víctima quede aislada del entorno y abandone su puesto de trabajo. En ese marco conceptual el trabajador que lo alega debe acreditar la actitud persecutoria, la intencionalidad subjetiva de generar el malestar psicológico, el sometimiento, el daño y la relación causal entre éste y las circunstancias alegadas.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA, NEUQUEN

(Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO, Patricia CLERICI, Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO)

ANCAFIL ADRIANA YANET c/ SEADI JOSÉ CHARBEL Y OTRO s/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES

SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2011

Nro. Fallo: 11070120

.....
Identificación SAIJ: 70015845

SUMARIO

MOBBING-DEMANDA POR DAÑOS EMERGENTES DE UNA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO-
INEXISTENCIA DE MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-COMPETENCIA DEL JUEZ
LABORAL-INCOMPETENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la competencia originaria de esta Corte de Justicia se encuentra atribuida por expresas normas constitucionales y legales, siendo, en consecuencia, de interpretación restrictiva y estrictamente revisora del actuar administrativo de los tres Poderes del Estado.

En efecto, la Constitución Provincial, en su art.204 establece: “La Corte de Justicia., pero decide en juicio pleno y única instancia en las causas contencioso-administrativas, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente, del reconocimiento de los derechos e intereses legítimos que se gestionan por parte interesada.”

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo preceptúa que las causas contencioso administrativas a que refiere el art. 204 de la Constitución de la Provincia son las que inicien los particulares o alguna autoridad administrativa reclamando contra una resolución administrativa de última instancia que vulnere un derecho de carácter administrativo establecido a favor del reclamante por un acto de idéntica naturaleza jurídica. Establecen las normas subsiguientes los requisitos de preparación de la vía para que procedan las demandas ordinarias contencioso administrativas (Capítulo II del CCA). Y en materia de atribución de competencia, se repara en las categorizaciones de derecho subjetivo, interés legítimo y simple interés.

En el caso, el objeto de la demanda interpuesta persigue la satisfacción de una suma de dinero emergente de los daños derivados del acoso moral o mobbing ocasionado dentro de una relación laboral en el marco de un contrato de empleo público; ergo, no persigue ni solicita la revisión o anulación de acto administrativo alguno, ni la pretensión alega la vulneración de ningún derecho subjetivo de carácter administrativo. Por lo tanto, sin perjuicio del carácter eminentemente administrativo de la relación entre partes, invocado como fundamento de la acción, el objeto de la demanda debe encuadrarse dentro del plexo normativo del Derecho Laboral y no del Derecho Administrativo.

En consecuencia, según las normas legales citadas y lo previsto en el art.12 de la Ley 4799, esta Corte de Justicia resulta incompetente para entender en la presente causa, correspondiendo remitir las presentes actuaciones al Juez previniente para que se imprima el trámite de rigor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: CONSTITUCIÓN PROVINCIAL art.204

DATOS DEL FALLO

CORTE DE JUSTICIA, SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA,

(Amelia Sesto de Leiva José Ricardo Cáceres Luis Raúl Cippitelli)

Barrionuevo, Romina Vanesa c/ Policía de Catamarca y/o Ministerio de Gobierno y Justicia y/o Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca s/ Competencia

INTERLOCUTORIO, 4411 del 6 DE MAYO DE 2011

Nro. Fallo: 11300069

.....
Identificación SAIJ: 70015847

SUMARIO

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
MOBBING-DEMANDA POR DAÑOS EMERGENTES DE UNA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO-
INEXISTENCIA DE MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-COMPETENCIA DEL JUEZ
LABORAL-INCOMPETENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA

Llegan las presentes actuaciones a esta Corte de Justicia con motivo de la declaración de incompetencia de la Titular del Juzgado de Primera Instancia y Tercera Nominación del Trabajo para entender en la demanda incoada por la actora en contra de la Policía de Catamarca y/o Ministerio de Gobierno y Justicia y Poder Ejecutivo Provincial, persiguiendo el pago de una suma dineraria en concepto de daño moral y perjuicios derivados del acoso moral o mobbing del que habría sido víctima durante el desempeño profesional como dependiente de la Policía de Seguridad de la Provincia.

En este estadio procesal corresponde que esta Corte de Justicia emita pronunciamiento en orden a lo normado por el art.3 del CCA, referido a si la cuestión propuesta a su conocimiento corresponde, *prima facie*, a su jurisdicción y competencia.

El objeto de la demanda interpuesta persigue la satisfacción de una suma de dinero emergente de los daños derivados del acoso moral o mobbing ocasionado dentro de una relación laboral en el marco de un contrato de empleo público; ergo, no persigue ni solicita la revisión o anulación de acto administrativo alguno, ni la pretensión alega la vulneración de ningún derecho subjetivo de carácter administrativo.

Por lo tanto, sin perjuicio del carácter eminentemente administrativo de la relación entre partes invocada como fundamento de la acción, el objeto de la demanda debe encuadrarse dentro del plexo normativo del Derecho Laboral y no del Derecho Administrativo, aunque el mobbing haya tenido su origen en ámbitos de la Administración Pública y se funde en normas de derecho común, debiendo dirimirse la cuestión ante el fuero correspondiente, precisamente porque el fenómeno llamado mobbing, o acoso moral en el trabajo, encuentra respuesta jurídica legal ante el fuero laboral.

En consecuencia, según las normas legales citadas y lo previsto en el art.12 de la Ley 4799, esta Corte de Justicia resulta incompetente para entender en la presente causa, correspondiendo remitir las presentes actuaciones al Juez previniente, para que se imprima el trámite de rigor.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 2.403 art.3, Ley 4.799 de Catamarca art.12

DATOS DEL FALLO

CORTE DE JUSTICIA, SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA

(Amelia Sesto de Leiva-José Ricardo Cáceres-Luis Raúl Cippitelli)

Barrionuevo, Romina Vanesa c/ Policía de Catamarca y/o Ministerio de Gobierno y Justicia y/o Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca s/ Competencia

INTERLOCUTORIO, 4411 del 6 DE MAYO DE 2011

Nro. Fallo: 11300069

.....
Identificación SAIJ: E0016931

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO-MOBING: CONFIGURACIÓN

Para que se configure el mobbing resulta necesario que se presenten situaciones en las que una persona o grupo de personas ejerzan violencia psicológica extrema, de forma sistemática, con intencionalidad y durante un tiempo prolongado sobre otro sujeto, con la finalidad de lograr que la víctima quede aislada de su entorno y sufra el abandono del sector, el grupo o la empresa. Su fin es generar un daño o malestar psicológico, lo que implicaría, por parte de la empleadora, un apartamiento de las obligaciones que la ley de contrato de trabajo pone a su cargo y por ende constituiría un ilícito de carácter extracontractual que generaría responsabilidad en los términos de los arts. 1109 y 1113 primera parte del Código Civil.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 art.1109 al 1113

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (González-Piroló)

TORRES DIEGO FELIPE c/ CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINAS.A. S/ s/ DESPIDO

SENTENCIA, 99086 del 31 DE MARZO DE 2011

Nro. Fallo: 11040120

Identificación SAIJ: E0016805

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-ACOSO MORAL: IMPROCEDENCIA

En el caso, el actor pretende un resarcimiento por "acoso moral", arguyendo haber sido objeto de "burlas" por parte de personal jerárquico de la accionada. En este sentido la "jefa" del actor le manifestaba que se encontraba realizando gestiones para su reincorporación, y cuando éste se retiraba, se burlaba delante de otros trabajadores asegurando que jamás volvería a trabajar. Estos hechos en modo alguno tipifican una figura de "acoso laboral", ni implican la comisión de un acto ilícito, de allí que deba desestimarse el reclamo.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 02 (Piroló-Maza)

"Ledesma, Alberto Antonio c/ Adecco Recursos Humanos Argentina SA s/ despido

SENTENCIA, 98955 del 24 DE FEBRERO DE 2011

Nro. Fallo: 11040028

Identificación SAIJ: E0017151

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO-ACOSO MORAL: PROCEDENCIA

Al haberse probado mediante prueba testimonial que el encargado acosaba verbalmente a la actora insinuando propuestas deshonestas, y le modificaba los horarios obligándola a prestar tareas en exceso de su jornada legal cuando ésta no accedía a sus propuestas, ha quedado configurado el acoso moral denunciado. De esta manera, el empleador deberá responder por los hechos de un dependiente de conformidad con el art. 1113 del Código Civil.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 art.1113

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 06 (Fernández Madrid-Fontana-González)

Olmos Estela María c/ La Esquina SA s/ despido

SENTENCIA, 62562 del 16 DE DICIEMBRE DE 2010

Identificación SAIJ: E0017023

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO-MOBING-RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR

A la trabajadora que ha sido víctima de maltrato verbal frente a sus compañeros por parte del gerente, más allá de la indemnización tarifada que prevé la LCT., por los trastornos psicológicos (depresión y ansiedad generalizada) que sufriera a raíz del stress generado por el maltrato de su superior jerárquico, cabe abonarle una suma adicional en concepto de reparación del daño provocado a la salud y el daño moral. Dicha reparación tiene su fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil en cuanto el gerente en cuestión, era un dependiente de la empleadora por quien debe responder.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1113

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 06 (Fontana-Fernández Madrid)

Trerotola, Sania Karina c/ Supermercados Norte SA s/ despido

SENTENCIA, 62304 del 8 DE SETIEMBRE DE 2010

Nro. Fallo: 10040461

Identificación SAIJ: Q0023353

SUMARIO

DISCRIMINACIÓN LABORAL-MOBING

El concepto de mobbing, traducido de manera correcta al castellano como acoso psicológico y no "acoso moral" (deberíamos decir inmoral, en todo caso), posee un sustrato ético esencial que se refiere a la falta de respeto y de consideración del derecho a la dignidad del trabajador como un elemento relevante o sustancial de la relación laboral.

El mobbing se manifiesta por un comportamiento de persecución continuado y persistente que se materializa en: a) desestabilizar emocionalmente a una persona.

b) maltratar verbalmente a una persona mediante amenazas, gritos o insultos para minarla psicológicamente atacando su dignidad.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT

Sala B

(Raúl Adrián Vergara Aldo Luis De Cunto)

C., I. S. c/ A., J. H. s/ Cobro de pesos -Laboral (Ficha 8944)

SENTENCIA, 15-L-10 del 21 DE ABRIL DE 2010

Nro. Fallo: 10150047

Identificación SAIJ: E0016206

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO CON CAUSA-ACOSO LABORAL-MOBING

No toda desavenencia profesional implica o da origen al acoso moral, cuya característica principal se asiente “en la repetición de actitudes, palabras, conductas que, tomadas por separado pueden parecer anodinas, pero cuya repetición y sistematización las convierte en destructivas” (Irigoyen, Marie-France, “El acoso moral en el trabajo”, traducción de Nuria Pujol I, Valls, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós Ibérica SA, año 2001, p/30). Así el ejercicio del “ius Variandi”, aún cuando resulte altamente discutible su legitimidad, no constituye “mobbing”.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL
Sala 09 (Balestrini-Fera)
COBICE OSCAR c/ DANONE ARGENTINA S.A. s/ DESPIDO
SENTENCIA, 16125 del 26 DE FEBRERO DE 2010
Nro. Fallo: 10040041

Identificación SAIJ: E0016204

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO DISCRIMINATORIO-ACOSO LABORAL-MOBING

Resulta legítimo el despido indirecto en que se colocara la trabajador al probarse el “mobbing” al que fuera sometida, a través de actitudes por parte de la empleadora tales como: rotación constante de sucursal, comunicación hostil de manera sistemática por parte de la supervisora, trabajo bajo presión y desestimación peyorativa de su labor, teniendo en cuenta la experiencia con que contara para desempeñar sus tareas.

Consecuentemente corresponde la reparación tanto del daño psíquico como moral.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL
Sala 07 (Rodríguez Brunengo-Ferreirós)
BONELLI, MARIA INES c/ MEDIFE ASOC.CIVIL Y OTRO s/ DESPIDO
SENTENCIA, 42452 del 19 DE FEBRERO DE 2010
Nro. Fallo: 10040040

Identificación SAIJ: E0015993

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO DISCRIMINATORIO-ACOSO LABORAL-DAÑO MORAL

Si bien el “acoso moral en el trabajo” aún no se halla legitimado como figura autónoma justificante del despido, no resulta ser menos cierto que ello puede constituir injuria en los términos del art. 242 LCT y justa causa de despido, conforme la ponderación que realice el juez y en virtud del carácter tuitivo de la legislación laboral en atención a la modalidades y circunstancias personales en cada caso. El contexto de “mobbing” o “psicoterror” al que se ve expuesto el trabajador permiten inferir el daño moral ocasionado, el cual debe ser reparado. (La trabajadora del caso, que desempeñaba en un cargo jerárquico, se reintegró de su licencia por maternidad y debió soportar el retiro de su asistente, desaires por parte de su jefe, no ser invitada a participar de las reuniones ni decisiones de trabajo haciendo caso omiso de su jerarquía, retiro de su computadora personal —laptop— y asignación de otra PC pero vacía de toda documentación e informes que la actora necesitaba como herramienta de trabajo, correos electrónicos; revelando una intención empresarial teniente a que la trabajadora se viera obligada a abandonar el trabajo).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.242

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 07 (Rodríguez Brunengo. Ferreiros.)

GIVONE, JULIETA BELEN C/ AGUAS DANONE ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO.

SENTENCIA, 12669/2007 del 29 DE ABRIL DE 2009

Nro. Fallo: 09040257

Identificación SAIJ: H0000851

SUMARIO

COSTAS-DAÑOS Y PERJUICIOS-RECHAZO DE LA DEMANDA-EMPLEADOR-*IUS VARIANDI*-SANCIONES DISCIPLINARIAS-ACOSO LABORAL-DENUNCIA PENAL-PREJUDICIALIDAD-DAÑO CIERTO-PRINCIPIO DE INOCENCIA-COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO EN AMBAS INSTANCIAS

Si bien cabe rechazar la demanda por daños y perjuicios promovida por la empleada de una Cooperativa por las consecuencias dañosas de los hechos atribuidos a su empleadora —inclusión en una denuncia penal y en demandas resarcitorias con traba de embargo sobre sus bienes, tratamiento desconsiderado, sanciones disciplinarias y cambios de funciones, que califica como humillantes— en tanto de los hechos probados no se deriva culpa, dolo o responsabilidad objetiva imputable a la empleadora, no habiéndose sentenciado la causa penal que reviste condición prejudicial con respecto a la presente acción resarcitoria (art.1101 cód.civ.) y teniendo en cuenta el principio de inocencia (art. 18 CN), corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 68 2da. parte cód. proc.) en ambas instancias, pues la actora tuvo razones para considerarse con derecho a reclamar el resarcimiento del daño cierto que comprobadamente ha experimentado en su salud psicofísica como consecuencia de tales acontecimientos.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 art.1101, Constitución Nacional art.18, LEY 912 art.68

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA, NEUQUÉN 12

Sala 01 (Lorenzo W. García Luis E. Silva Zambrano)

T., V. R. c/ C.A.L.F. s/ Daños y perjuicios.

SENTENCIA, 301670/3 del 24 DE FEBRERO DE 2009

Nro. Fallo: 09070044

Identificación SAIJ: H0000706

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO INDIRECTO-ACOSO LABORAL-CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL-INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO-DAÑO MORAL-INTERESES-OMISIÓN DE SOLICITUD-CUESTIÓN IMPLÍCITA: PROCEDENCIA-DISIDENCIA-*IUS VARIANDI*-EJERCICIO RAZONABLE-CRÉDITO LABORAL-TASA MIX-TASA ACTIVA

No puede tenerse por acreditado que los cambios funcionales puestos en práctica por la empleadora para mejorar el control del expendio, facturación y entrega de la mercadería del ramo, aún cuando importasen acotamiento del rol que hasta entonces ejercía la actora, importasen de suyo un ejercicio abusivo del *ius variandi* y de las facultades de organización reconocidos por los arts. 64/66 y ctes. LCT.

Sin desconocer el impacto emocional que ocasionó en la actora la secuela de conflictos interpersonales que epilogaron con el despido indirecto, ha de coincidir con la a quo en que los hechos imputados al empleador no alcanzan gravedad suficiente para justificar el despido indirecto a la luz de lo dispuesto por el art. 242 LCT. (Disidencia del Dr. García)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 art.64 al 66, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.242

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA, NEUQUÉN, NEUQUÉN
Sala 01 (Luis Silva Zambrano Enrique Videla Sánchez Federico Gigena Basombrio)
D., S. N. c/ C., F. s/ Despido
SENTENCIA, 341772/06 del 25 DE SETIEMBRE DE 2008
Nro. Fallo: 08070035

.....
Identificación SAIJ: H0000703

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO INDIRECTO-ACOSO LABORAL-CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL-INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO-DAÑO MORAL-INTERESES-OMISIÓN DE SOLICITUD-CUESTIÓN IMPLÍCITA: PROCEDENCIA-DISIDENCIA-IUS VARIANDI-EJERCICIO RAZONABLE-CRÉDITO LABORAL-TASA MIX-TASA ACTIVA

No es que el “buen carácter” haya sido un distintivo de la actora en las relaciones interpersonales (patrones, compañeros, clientes) durante tantos años transcurridos en el empleo (20 años de antigüedad), mas incuestionablemente, esos muchos años —sin sanción ninguna— nos hablan de su honradez y eficiencia; y de que, sólo en un último período de alrededor de un año y a partir del referido emergente de los “cambios”, la tensión entre las partes fue creciendo hasta lo insostenible, en parte debido al “temperamento de la accionante, pero por sobre todo, a la exasperación patológica provocada por el mal trato a que fue sometida.

Estas razones —a partir del factor “temporal”— constituyen un indicio importante del “mobbing” del que fue víctima la trabajadora por un ejercicio erróneo e ilícito de la potestad de dirección. (del voto en mayoría del Dr. Silva Zambrano)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA, NEUQUÉN, NEUQUÉN
Sala 01 (Luis Silva Zambrano Enrique Videla Sánchez Federico Gigena Basombrio)
D., S. N. c/ C., F. s/ Despido
SENTENCIA, 341772/06 del 25 DE SETIEMBRE DE 2008
Nro. Fallo: 08070035

.....
Identificación SAIJ: H0000704

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO INDIRECTO-ACOSO LABORAL-CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL-INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO-DAÑO MORAL-INTERESES-OMISIÓN DE SOLICITUD-CUESTION IMPLÍCITA: PROCEDENCIA-DISIDENCIA-IUS VARIANDI-EJERCICIO RAZONABLE-CRÉDITO LABORAL-TASA MIX-TASA ACTIVA

Dada la conducta ilícita de “acoso” largamente desplegada por la patronal y el serio daño psicosomático que con ella se infligió a la demandante, corresponde también sea incluido en la condena el resarcimiento por daño moral solicitado. (del voto en mayoría)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA, NEUQUÉN, NEUQUÉN
Sala 01 (Luis Silva Zambrano Enrique Videla Sánchez Federico Gigena Basombrio)

D., S. N. c/ C., F. s/ Despido

SENTENCIA, 341772/06 del 25 DE SETIEMBRE DE 2008

Nro. Fallo: 08070035

Identificación SAIJ: H0000705

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-DESPIDO INDIRECTO-ACOSO LABORAL-CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL-INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO-DAÑO MORAL-INTERESES-OMISIÓN DE SOLICITUD-CUESTIÓN IMPLÍCITA: PROCEDENCIA-DISIDENCIA-IUS VARIANDI-EJERCICIO RAZONABLE-CRÉDITO LABORAL-TASA MIX-TASA ACTIVA

Aunque la condena por intereses no se haya solicitado expresamente en la demanda el tema comporta una “cuestión implícita” sin que se vulnere con ello el ‘principio de congruencia’ por cuya virtud el juzgador debe ceñir su decisión a lo que propiamente ha sido materia de litigio porque el libelo constitutivo del proceso patentiza claramente que el objeto de la pretensión se refiere a la totalidad de las indemnizaciones comprendidas en un despido ‘sin justa causa’ por parte del empleador.

Mal podría entenderse que se está reparando ‘íntegramente’ el daño causado si el juzgador no concede los intereses y con ello, no se pone en indefensión a la contraparte que conociendo la amplitud del sentido reparador de que se halla imbuida la demanda, debe hacerse cargo de todos los aspectos ínsitos en la misma. (del voto en mayoría)

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA, NEUQUÉN,

Sala 01 (Luis Silva Zambrano Enrique Videla Sánchez Federico Gigena Basombrio)

D., S. N. c/ C., F. s/ Despido

SENTENCIA, 341772/06 del 25 DE SETIEMBRE DE 2008

Nro. Fallo: 08070035

Identificación SAIJ: E0015329

SUMARIO

CONTRATO DE TRABAJO-ACOSO MORAL: DEFINICIÓN

Si bien no existe un criterio jurisprudencial unánime para establecer cuándo se está en presencia de la figura del acoso moral o “mobbing”, los tribunales han ido definiendo su alcance y podría decirse que aquélla se da cuando el trabajador es objeto repetido de abuso por parte de sus superiores, y en particular, víctima de prácticas destinadas a aislarlo del ambiente de trabajo y en los casos más graves de repelerlo, prácticas cuyo efecto es atacar gravemente el equilibrio psíquico del trabajador (Bajraj, Karina V. y Casas, Dolores, “Un nuevo caso de “Mobbing” laboral”, pub. en Revista La Ley del

21.11.07, nota a fallo de Sala III de este fuero del Trabajo, "Veira, Mónica Patricia c/ Editorial Perfil S.A. s/ despido" del 12.07.07). (Sumario confeccionado por el SAIJ).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL

Sala 05 (Julio César Simón, Oscar Zas)

ARIGANELLO, CLAUDIO ALBERTO c/ BANCO MACRO BANSUD S.A. s/ DESPIDO

SENTENCIA, 70440 del 14 DE FEBRERO DE 2008

Nro. Fallo: 08040009

IV | Violencia moral

Identificación SAIJ : Z0203725

TEMA

EXCUSACION-VIOLENCIA MORAL

Debe declararse admisible la excusación, ya que el magistrado se inhibe de entender en la presente causa, invocando motivos de violencia moral, la que comporta un impedimento subjetivo del juez, que sólo él sabe en qué medida pesan sobre su conciencia. Se trata de consideraciones de índole moral, y lo importante es el efecto, la violencia moral en que se encontrará en el caso de tener que decidir respecto de alguien o de algo con los que existe vinculación concreta.

FALLOS

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL , SANTIAGO DEL ESTERO,
SANTIAGO DEL ESTERO

(Azucena B. de Zurita - Pablo Santiago Sirena - María Andrea Suarez)

Abraham, Edverto Fernando c/ Barea Gustavo G. -Danera Gustavo F. s/ cobro de pesos

SENTENCIA del 15 DE SETIEMBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14220046

Identificación SAIJ : Z0203254

TEMA

EXCUSACION-VIOLENCIA MORAL

La violencia moral como circunstancia subjetiva que autoriza la separación de los magistrados que estimen encontrarse afectados por tal vicio respecto de alguna de las partes por existir motivos graves de decoro y delicadeza que imponen la obligación de apartarse del entendimiento en el conflicto, encuentra fundamento en el escrúpulo siempre respetable de los magistrados y funcionarios frente a circunstancias que puedan dar paso a dudas sobre la sinceridad o imparcialidad de sus actuaciones.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL
ESTERO

(SUAREZ-LLUGDAR-ARGIBAY EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z8084 EN

MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z9119 EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z20059 EN

MINORIA: ARGIBAY SUMARIO Z20060 EN MINORIA: ARGIBAY SUMARIO Z20061)

JIMENEZ, RAMON MERCEDES; PACHECO, DANIEL RODOLFO s.d. HOMICIDIO

SIMPLE e.p. PEREZ, RAMON ANTONIO s/ CASACION CRIMINAL

SENTENCIA, 24555 del 7 DE FEBRERO DE 2014

Nro.Fallo: 14220010

Identificación SAIJ : Z0203256

TEMA

EXCUSACION:PROCEDENCIA-VIOLENCIA MORAL

Para que proceda la violencia moral, debe resultar de efectivas circunstancias que demuestren que la inhibición responde a causales

avaladas en serios fundamentos, pues la sola delicadeza personal, los reparos de conciencia o las actitudes de las partes en el pleito, en modo alguno la justifican. (MINORIA U OPINION PERSONAL)

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO

(SUAREZ-LLUGDAR-ARGIBAY EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z8084 EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z9119 EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z20059 EN MINORIA: ARGIBAY SUMARIO Z20060 EN MINORIA: ARGIBAY SUMARIO Z20061) JIMENEZ, RAMON MERCEDES; PACHECO, DANIEL RODOLFO s.d. HOMICIDIO SIMPLE e.p. PEREZ, RAMON ANTONIO s/ CASACION CRIMINAL SENTENCIA, 24555 del 7 DE FEBRERO DE 2014
Nro.Fallo: 14220010

Identificación SAIJ : Z0203255

TEMA

EXCUSACION:INTERPRETACION-VIOLENCIA MORAL

Las causales enunciadas en la ley formal, (art. 17 C. P. C. y C.), deben estar fundadas en circunstancias de hecho ciertas, como así también, la violencia moral debe ser esgrimida como consecuencia anímica lógica de aquélla; pero que debe ser interpretada en sentido restrictivo, toda vez que es recomendable que los juicios tramiten por ante los jueces naturales designados al efecto. (MINORIA U OPINION PERSONAL)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 19.690 Art.17

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO

(SUAREZ-LLUGDAR-ARGIBAY EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z8084 EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z9119 EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z20059 EN MINORIA: ARGIBAY SUMARIO Z20060 EN MINORIA: ARGIBAY SUMARIO Z20061) JIMENEZ, RAMON MERCEDES; PACHECO, DANIEL RODOLFO s.d. HOMICIDIO SIMPLE e.p. PEREZ, RAMON ANTONIO s/ CASACION CRIMINAL SENTENCIA, 24555 del 7 DE FEBRERO DE 2014
Nro.Fallo: 14220010

Identificación SAIJ : Z0203206

TEMA

EXCUSACION-VIOLENCIA MORAL-MOTIVOS DE DECORO Y DELICADEZA

La excusación comporta un impedimento subjetivo del magistrado que supone la convicción de encontrarse comprendido en los supuestos del art. 30 del Código Procesal

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 6.910 Art.30

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(SUAREZ-LLUGDAR-ARGIBAY EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z8084 EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z9119 EN MAYORIA: SUAREZ SUMARIO Z20059 EN MINORIA: ARGIBAY SUMARIO Z20060 EN MINORIA: ARGIBAY SUMARIO Z20061) JIMENEZ, RAMON MERCEDES; PACHECO, DANIEL RODOLFO s.d. HOMICIDIO SIMPLE e.p. PEREZ, RAMON ANTONIO s/ CASACION CRIMINAL SENTENCIA, 24555 del 7 DE FEBRERO DE 2014
Nro.Fallo: 14220010

Identificación SAIJ : Z0203401

TEMA

VIOLENCIA MORAL-EXCUSACION

El estado de tribulación anímica que produce eso que llamamos violencia moral es de apreciación personal y lo que es motivo para configurarlo, a juicio de un juez, puede no serlo para otro en idéntica situación, correspondiendo declarar admisible las excusaciones, sino puede afirmarse con certeza que solo media exceso de susceptibilidad o de mera delicadeza; lo que fuera descartado en las consideraciones supra; debiendo tenerse presente que motivos graves de decoro o delicadeza abarca (el decoro), no sólo el honor, sino también el respeto, la reverencia, el recato y la estimación. Es no sólo la estimación externa de una persona, sino también a su propia estimación.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO (HERRERA-JUAREZ CAROL-SUAREZ-ROTONDO-DE LA RUA OPINION PERSONAL: SUAREZ SUMARIO Z22408 OPINION PERSONAL: SUAREZ SUMARIO Z22409 OPINION PERSONAL: SUAREZ SUMARIO Z22410 OPINION PERSONAL: SUAREZ SUMARIO Z22411 OPINION PERSONAL: SUAREZ SUMARIO Z22412 OPINION PERSONAL: SUAREZ SUMARIO Z22414 OPINION PERSONAL: SUAREZ SUMARIO Z22415) BONAHOA DE HANNE ROXANA c/ PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCION-RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SENTENCIA, 24876 del 18 DE DICIEMBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13220069

Identificación SAIJ : H0001492

TEMA

VIOLENCIA MORAL

Cabe admitir la excusación del vocal integrante de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Neuquén, fundada en la causal de violencia moral, pues surge acreditado que el imputado realizó manifestaciones públicas en diversos medios de prensa, en las que acusa al magistrado de un particular encono hacia su persona, lo que le provoca una violencia moral suficiente para hacer lugar a su inhibición.

FALLOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA , NEUQUEN, NEUQUEN
Sala PENAL (Moya - Massei - Kohon - Labate - Martínez de Corvalan)
Sobisch, Jorge Omar s/ Infracción ART. 248 C.P.

SENTENCIA del 25 DE OCTUBRE DE 2013
Nro.Fallo: 13070112

Identificación SAIJ : Z0020059

TEMA

EXCUSACION-VIOLENCIA MORAL

La violencia moral como circunstancia subjetiva que autoriza la separación de los magistrados que estimen encontrarse afectados por tal vicio respecto de alguna de las partes por existir motivos graves de decoro y delicadeza que imponen la obligación de apartarse del entendimiento en el conflicto, encuentra fundamento en el escrúpulo siempre respetable de los magistrados y funcionarios frente a circunstancias que puedan dar paso a dudas sobre la sinceridad o imparcialidad de sus actuaciones.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(LIONEL SUAREZ-ARGIBAY-LLUGDAR)
LLANOS HORACIO OSCAR s.d. HOMICIDIO CULPOSO e.p. CORONEL CARLOS ALBERTO s/ CASACION CRIMINAL
SENTENCIA, 24537 del 31 DE JULIO DE 2013
Nro.Fallo: 13220021

Identificación SAIJ : Z0020060

TEMA

EXCUSACION-VIOLENCIA MORAL

Las causales enunciadas en la ley formal, (art. 17 C. P. C. y C.), deben estar fundadas en circunstancias de hecho ciertas, como así también, la violencia moral debe ser esgrimida como consecuencia anímica lógica de aquélla; pero que debe ser interpretada en sentido restrictivo, toda vez que es recomendable que los juicios tramiten por ante los jueces naturales designados al efecto. (MINORIA U OPINION PERSONAL)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 6.931 Art.17

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO
(LIONEL SUAREZ-ARGIBAY-LLUGDAR)
LLANOS HORACIO OSCAR s.d. HOMICIDIO CULPOSO e.p. CORONEL CARLOS ALBERTO s/ CASACION CRIMINAL
SENTENCIA, 24537 del 31 DE JULIO DE 2013
Nro.Fallo: 13220021

Identificación SAIJ : Z0020061

TEMA

EXCUSACION-VIOLENCIA MORAL

Para que proceda la violencia moral, debe resultar de efectivas

circunstancias que demuestren que la inhibición responde a causales avaladas en serios fundamentos, pues la sola delicadeza personal, los reparos de conciencia o las actitudes de las partes en el pleito, en modo alguno la justifican. (MINORIA U OPINION PERSONAL)

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO

(LIONEL SUAREZ-ARGIBAY-LLUGDAR)

LLANOS HORACIO OSCAR s.d. HOMICIDIO CULPOSO e.p. CORONEL CARLOS

ALBERTO s/ CASACION CRIMINAL

SENTENCIA, 24537 del 31 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13220021

Identificación SAIJ : Z0022096

TEMA

EXCUSACION-VIOLENCIA MORAL-PREJUZGAMIENTO

La violencia moral, como circunstancia subjetiva que autoriza la separación de los magistrados que estimen encontrarse afectados por tal vicio respecto de alguna de las partes por existir motivos graves de decoro y delicadeza que imponen la obligación de apartarse del entendimiento en el conflicto, encuentra fundamento en el escrúpulo siempre respetable de los magistrados y funcionarios frente a circunstancias que puedan dar paso a dudas sobre la sinceridad o imparcialidad de sus actuaciones. Este estado anímico que crean determinados contextos o situaciones, sólo puede ser apreciado por quien lo invoca.

FALLOS

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA , SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO

(SUAREZ-JUAREZ CAROL)

NIETO NORMA NELLY S.D DE ABUSO DE AUTORIDAD c/ BRAVO SILVINA

GABRIELA s/ CASACION CRIMINAL

SENTENCIA, 24852 del 10 DE JULIO DE 2013

Nro.Fallo: 13220028

.....

Identificación SAIJ : I0078223

SUMARIO

EXCUSACIÓN DE MAGISTRADO-VIOLENCIA MORAL

Si bien en principio, deben admitirse por atendibles las excusaciones que reposan sobre el escrúpulo siempre respetable del magistrado, y para el análisis de la gravedad de sus causas debe prevalecer el juicio de quien las invoca, cuando el motivo ha sido explicado por el juez y de él se desprende que no es susceptible de provocar una situación de violencia moral capaz de torcer su actitud, la decisión que ha de predominar es aquella que respete el principio según el cual los juicios deben iniciarse y concluirse ante los jueces naturales.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APEL. EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL (GUALEGUAYCHU), ENTRE RIOS
(Britos - Delrieux)
Suárez, Rosana Alejandra y Aversa, Germán Miguel s/ Beneficio de litigar sin gastos
SENTENCIA del 25 DE ABRIL DE 2012
Nro.Fallo: 12080062

Sumario: V0081700

SUMARIO

ACTOS JURÍDICOS-VICIOS DE LA VOLUNTAD-INTIMIDACIÓN

No puede soslayarse que la intimidación como vicio de la voluntad, supone la concurrencia de requisitos particulares a los que se condiciona la procedencia de la nulidad del acto pretendida por el accionante; esto es, que exista una amenaza injusta, la inminencia y gravedad del mal amenazado y que ese temor fundado sea determinante del acto que se impugna (cfr. LLambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, T. 2, pág. 446 y sgtes; Belluscio-Zannoni, Código Civil y Leyes Complementarias, T. 4, pág. 236 y sgtes.; Bueres-Highton, Código Civil y Normas Complementarias, T. 2-B, pág. 499 y sgtes; Rivera-Medina, Código Civil Comentado, pág. 254 y sgtes.).

DATOS DEL FALLO

SAIJ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. TUCUMAN.

(DRES.: ESTOFAN - GOANE - SBDAR.)

B. J. F. c/ B. D. T. S. s/ COBRO DE PESOS

SENTENCIA del 26 de Octubre de 2011

Identificación SAIJ: S0007919

SUMARIO

INCIDENTE DE OPOSICIÓN-RECURSOS PROCESALES-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INHIBICIÓN-VIOLENCIA MORAL-DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ-APARTAMIENTO DEL JUEZ

Que así planteada la cuestión, se reproducen en el caso los fundamentos y decisiónjurisdiccional de la causa mencionada —29434/11—, con las adecuaciones de formaespectivas.

En tal precedente se dijo: Que en primer lugar es necesario recordar que sibien la finalidad de los institutos procesales de la Inhibición y Recusación propenden a una recta administración de justicia, haciendo que los jueces actúencon absoluta imparcialidad en las causas que lleguen a su conocimiento, los mismos difieren en cuanto a su tramitación.

Así, la excusación implica un derecho de abstención por parte del magistrado, en tanto exista un impedimento subjetivo del juez, quien lo deberá merituar según su conciencia y asegurando a las partes la garantía de imparcialidad, mientras que la recusación es un remedio acordado al justiciable, quien pone de manifiesto un motivo de apartamiento a fin de provocar la separación del juez, ante la sospecha de parcialidad.

En ambos casos, los motivos en los que se fundan deben aludir a los previstos por el art. 51 del CPP.

De suerte entonces que la Inhibición es formulada por el Magistrado, excusación que si es admitida por el Juez al que se desplaza el expediente, será el competente para continuar el proceso, en caso contrario la Cámara de Acusación deberá resolver la cuestión.

Por su parte, la Recusación es formulada por los litigantes, debiendo ser aceptada o rechazada por el Juez interviniente; en caso de rechazo se eleva el escrito de recusación y el informe del Magistrado ante la Cámara de Acusación, quien producirá la prueba ofrecida en audiencia y resolverá sobre la procedencia del planteo. Si el Juez recusado hace lugar al pedido se procede de conformidad al art. 55 ritual.

Es decir que la Inhibición es una cuestión que se suscita entre Jueces, en cambio la Recusación se produce por un planteo de parte, convirtiéndose en un conflicto entre Magistrados cuando, aceptada la Recusación por el Juez de origen, el Tribunal que recibe las actuaciones, se opone a los motivos esgrimidos por aquél.

De ello surge claramente que pese a haberse ofrecido prueba en el incidente bajo análisis, no corresponde su producción, pues dicho trámite no se encuentra previsto para el Instituto de la Inhibición. De modo que, en última instancia al existir la posibilidad de que la causa se desplace de un Juez a otro, en el trasfondo se alude también a una cuestión de competencia.

Es sabido que las causas de apartamiento deben ser graves y serias, habida cuenta los intereses privados y públicos en juego y al encontrarse de por medio el principio constitucional del Juez Natural, pues aun cuando el mismo rige para todas las sedes, es en la penal donde debe ser más estrictamente respetado a tenor de lo consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, a lo que podemos agregar el derecho de las partes a que las causas judiciales se resuelvan dentro de un plazo razonable.

La doctrina estima como un acierto que se haya incluido al Ministerio Fiscal junto al imputado, al actor civil y al civilmente responsable, sus defensores y mandatarios, como legitimados para recurrir a estos institutos, porque el fiscal puede conocer una causal de recusación del juez, ignorada por las partes y que en tal caso es su deber plantearla (vgr. parentesco).

Dicen los Dres. Vázquez Iruzubieta y Castro en su obra Procedimiento Penal Mixto, T. I pág. 195 "(...) lo que no puede admitirse es que el Fiscal tenga facultad de recusar al Juez por causales de tipo personal ya que en tal caso, la solución es distinta o por lo menos debe provenir por otra vía, ya que como funcionario se vería afectado el ámbito de su función por la existencia de una causal permanente que lo aleje de un tribunal, donde por imperio de las reglas de la competencia debe siempre actuar".

En igual sentido el Dr. Ricardo Núñez en su Obra Código Procesal Penal Anotado, pág. 69 dice "Si bien, a diferencia del art. 54 del Código de 1939, ahora el Ministerio Fiscal puede recusar, no lo puede hacer por motivo de índole particular (como es la amistad o enemistad), vinculados a él y al Juez, tales motivos constituyen una causal de recusación sólo cuando median entre el Juez y los interesados, entre los cuales no se encuentra dicho Ministerio(...)".

Pues bien, el Juez tiene al igual que el Fiscal y el Defensor Oficial una función determinada en un idéntico Tribunal, por lo que tampoco puede recurrir a los institutos en cuestión, especialmente a la inhibición, alegando como causal la violencia moral motivado en razones personales, respecto al Defensor Oficial, como ocurre en el caso subexamen.

Ello así, toda vez que también aquí la causal sería permanente para alejarlo de un Tribunal donde por imperio de las reglas de la competencia debe siempre actuar, ocasionando los desajustes que bien explica el Dr. Héctor Hugo Martínez en su oposición.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional art.18

LEY 6.345. Art.51

LEY 6.345. Art.55

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA

Cámara SALA I Sala PENAL (RAÚL ROMAN - JULIO V. PANCIO)

Identificación SAIJ: S0007921

SUMARIO

INCIDENTE DE OPOSICIÓN-RECURSOS PROCESALES-INHIBICIÓN-VIOLENCIA MORAL-
DEBERES Y

FACULTADES DEL JUEZ-APARTAMIENTO DEL JUEZ

Con harta significación la Corte de Justicia de Salta ha fijado criterio en la Cuestión, al decir: "(...) Que con objeto, alcance y naturaleza distintiva o especial, el código procesal Penal regula la garantía constitucional del debido proceso o "juicio previo", contiene las normas necesarias para su sustanciación, dispone los poderes de realización del juez natural y la forma de su ejercicio, sin que sus preceptos se confronten o permitan alguna oposición con la ley estática, tal ejercicio no solo corresponde sino que es un deber de cumplimiento obligatorio de los órganos previamente designados (CJS, T. 155:753).

A tal punto que, entre sus potestades de realización y en el ámbito de las causas que tramitan bajo su jurisdicción, el juez debe corregir los excesos o actos de indisciplina en que incurran los sujetos del proceso —esenciales y eventuales, Incluido el Fiscal— como aún el de cualquier otra persona (defensor oficial incluido propio) siempre que sea necesario para mantener el orden y, en definitiva, para realizar las garantías constitucionales aludidas. (Expte. Sup. N° 305/09. Pronunciamiento del 13/05/2011).

La doctrina de los autores refiriéndose al cuidado del orden y decoro en los juicios tiene presente que: "(...) El deber procesal de dirección en cuanto a los sujetos intervinientes surge como natural consecuencia de la adopción por la ley del principio de autoridad judicial (ver n° 1.2.1.1.1): si el juez es el director del debate dialéctico que es, en esencia, el proceso, el respeto a su propia investidura y el recíproco que se deben las partes le imponen una vigilante actuación para mantener la plena vigencia de los principios de lealtad, probidad y buena fe, que deben presidir los debates ante los estrados de justicia.

Y ello resulta obvio, a poco que se recuerde que el deber de lealtad es Recíproco: del juez hacia las partes y de ellas hacia aquel. (Adolfo Alvarado Velloso. "El Juez Sus Deberes y Facultades", Ed. Depalma, año 1982; Pág. 116).

Finalmente pareciera apropiado recordar la cita acuñada por los Sres. Jueces de Cámara Sala I en el pronunciamiento dictado de Expte 29.434/2011 con fecha 10/06 2011, cuanto subrayan los Dres. Vázquez Iruzubieta y Castro en su obra Procedimiento Penal Mixto, T. I, Pág. 195 "lo que no puede admitirse es que el Fiscal tenga facultad de recusar al Juez por causales de tipo personal ya que en tal caso, la solución es distinta o por lo menos debe provenir por otra vía, ya que como funcionario se vería afectado el ámbito de su función por la existencia de una causal permanente que lo aleje de un tribunal, donde por imperio de las reglas de la competencia debe siempre actuar".

Obviamente que el concepto es aplicable exclusivamente a los integrantes del Ministerio de la defensa porque cada Tribunal Correccional cuenta con un defensor oficial.

Obviamente la significación del concepto transcrito resulta aplicable a los integrantes del ministerio de la defensa, cuyos defensores oficiales son distribuidos con destino permanente para que cumplan funciones en los distintos juzgados correccionales e interpretamos con mayor alcance que los razonables

argumentos de la cita devienen comprensivos en su vigencia, también en casos de apartamientos excusatorios.

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA

Identificación SAIJ: S0007920

SUMARIO

INCIDENTE DE OPOSICIÓN-RECURSOS PROCESALES-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INHIBICIÓN-VIOLENCIA MORAL-DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ-APARTAMIENTO DEL JUEZ

Es sabido que las causas de apartamiento deben ser graves y serias, habida cuenta los intereses privados y públicos en juego y al encontrarse de por medio el principio constitucional del Juez Natural, pues aun cuando el mismo rige para todas las sedes, es en la penal donde debe ser más estrictamente respetado a tenor de lo consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, a lo que podemos agregar el derecho de las partes a que las causas judiciales se resuelvan dentro de un plazo razonable.

La doctrina estima como un acierto que se haya incluido al Ministerio Fiscal junto al imputado, al actor civil y al civilmente responsable, sus defensores y mandatarios, como legitimados para recurrir a estos institutos, porque el fiscal puede conocer una causal de recusación del juez, ignorada por las partes y que en tal caso es su deber plantearla (vgr. parentesco).

Dicen los Dres. Vázquez Iruzubieta y Castro en su obra Procedimiento Penal Mixto, T. I pág. 195 "(...) lo que no puede admitirse es que el Fiscal tenga facultad de recusar al Juez por causales de tipo personal ya que en tal caso, la solución es distinta o por lo menos debe provenir por otra vía, ya que como funcionario se vería afectado el ámbito de su función por la existencia de una causal permanente que lo aleje de un tribunal, donde por imperio de las reglas de la competencia debe siempre actuar".

Pues bien, el Juez tiene al igual que el Fiscal y el Defensor Oficial una función determinada en un idéntico Tribunal, por lo que tampoco puede recurrir a los institutos en cuestión, especialmente a la inhibición, alegando como causal la violencia moral motivado en razones personales, respecto al Defensor Oficial, como ocurre en el caso subexamen.

Ello así, toda vez que también aquí la causal sería permanente para alejarlo de un Tribunal donde por imperio de las reglas de la competencia debe siempre actuar.

De la lectura de los fundamentos para inhibirse que expone la Dra. Mónica Faber se colige que encuentran su génesis en razones de índole particular, así entre otras cosas dice que la Sra. Defensora Oficial se refirió a su persona de manera agravante.

No caben dudas que las manifestaciones aludidas, seguramente habrán producido un estado emocional negativo en la Sra. Juez, pero las mismas, como lo destaca el Dr. Martínez, deben resolverse a través de las vías correspondientes. Los motivos esgrimidos no resultan pertinentes dado la naturaleza y el carácter personal de los mismos, como se dijo siguiendo a caracterizados autores.

Cabe destacar que surge de la excusación formulada por la Sra. Juez, la necesidad de preservar la imagen de imparcialidad y objetividad. La integridad la elevada conciencia de la misión y el sentido de la responsabilidad deberán colocar a la Sra. Juez por encima de estas vicisitudes.

Permitiría ello el normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia en ambos Tribunales, de otra forma podría implicar la intervención del más alto Tribunal, al estar comprometida en definitiva, una cuestión de competencia.

Firmado De la lectura de los fundamentos para inhibirse que expone la Dra. Mónica Faber, se colige que encuentran su génesis en razones de índole particular, así entre otras cosas dice que la Sra. Defensora Oficial se refirió a su persona de manera agravante.

No caben dudas que las manifestaciones aludidas, seguramente habrán producido un estado emocional negativo en la Sra. Juez, pero las mismas, como lo destaca el Dr. Martínez, deben

resolverse a través de las vías correspondientes. Los motivos esgrimidos no resultan pertinentes dado la naturaleza y el carácter personal de los mismos, como se dijo siguiendo a caracterizados autores.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.18

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA

Cámara SALA I Sala PENAL (JULIO V. PANCIO - RAÉL ROMÁN)

PIEZAS PERTENECIENTES DE LA CAUSA COR 98181/11 s/ INCIDENTE DE OPOSICIÓN

INTERLOCUTORIO del 10 DE JUNIO DE 2011

.....

Identificación SAIJ: S0007922

SUMARIO

INCIDENTE DE OPOSICIÓN-RECURSOS PROCESALES-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO INHIBICIÓN-VIOLENCIA MORAL-DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ-APARTAMIENTO DEL JUEZ

Idéntica cuestión ya fue tratada extensamente por este tribunal en los autos caratulados: "PIEZAS PROCESALES PERTENECIENTES AL COR N° 84610/09 caratulado: RIVERO, Víctor Gustavo por AMENAZAS en perjuicio de TERAN, Romina Soledad", Expte N° C01-84610/11 del Juzgado en lo Correccional y de Garantías Primera Nominación del Distrito Judicial del Centro, Causa N° CAM 29362/11 de la Sala III de la Cámara de Acusación en fallo de fecha 31 de Mayo de 2011 registrado bajo Fallo 187 As. 449/455 Libro III/11, motivo por el cual nos remitimos en un todo a lo allí analizado y decidido.

"Si bien todo lo dicho a mi entender queda comprendido en la causal de violencia moral en los términos del inc.13 del art. 51 del C.P.P. y por ende, en su apreciación deben seguirse las pautas interpretativas de amplitud y preservación del fuero íntimo del Magistrado conforme fueran fijadas por la Corte de Justicia de Salta, tal como se dijera con anterioridad, no puedo dejar de señalar que también importa un deber de todo Magistrado defender y luchar por preservar el principio constitucional del Juez natural en la causa, contando en tal sentido por ser director de un proceso, de todas aquellas facultades sancionatorias que la ley le puso a su alcance, de modo tal que es su deber y obligación, evitar desde un comienzo poniendo límites al efecto, todas aquellas conductas, actitudes y expresiones de las partes y de terceros, que de un modo u otro atenten contra su investidura, obrar que si en autos se hubiera actuado en consecuencia, sin duda alguna hoy estaríamos en presencia de una situación totalmente distinta a la que se verifica, donde un Juzgado en un porcentaje alto se encuentra paralizado con grave perjuicio a otro y con difícil solución en lo inmediato atento lo irreversible que resultan sus consecuencias conforme lo claramente dispuesto en el art. 62 del CPP."

"Por último y en relación a todo lo hasta aquí dicho y en especial lo volcado en el párrafo que precede, es oportuno resaltar que nos encontramos en una situación de hecho, que sin perjuicio de todas aquellas medidas disciplinarias que la inhabida tuvo a su alcance aplicar y que como se viera quizás hubieran actuado como un medio correctivo, a la fecha no admitir ni aceptar que se encuentra violentada moralmente, pondría en serio riesgo los derechos de sus justiciables o a decir de Claria Olmedo en su Tratado de Derecho Procesal Penal, T.II, pág. 238 "Ese juez competente, no podrá permanecer como tal frente a un proceso penal concreto, si determinadas circunstancias vinculadas al mismo lo ponen en condición sospechosa de parcialidad".

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 6.345. Art.51

LEY 6.345. Art.62

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA

Cámara SALA III Sala PENAL (Adolfo Figueroa - Edgardo Albarracín)

PIEZAS PROCESALES PERTENECIENTES a INCIDENTE DE INHIBICIÓN planteado por la Sra. Juez Correccional y de Garantías de 8° Nominación s/ INCIDENTE DE OPOSICIÓN

INTERLOCUTORIO del 8 DE JUNIO DE 2011

Identificación SAIJ: S0007916

SUMARIO

INCIDENTE DE OPOSICIÓN-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO-INHIBICIÓN-VIOLENCIA MORAL DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ-APARTAMIENTO DEL JUEZ

La violencia moral alegada por la titular del Juzgado Correccional N° 8, estuvo generada en supuestas expresiones vertidas por su Defensora Oficial, de modo tal que por ejercitar sus funciones en un porcentaje alto de causas que tramitan en su Juzgado, ante una eventual solución inhibitoria, de hecho se paralizará en igual porcentaje.

Esta Sala, en Causa CAM I01-26193/09 entendió sobre violencia moral, que se trata de una causal de muy difícil apreciación al ser de naturaleza subjetiva, lo que de cierto modo impone su aceptación atento lo difícil y por qué no imposible verificación de todo aquello que un Magistrado siente en su interior como causal atentatoria a un obrar futuro en forma ecuaníme.

Pero también se dijo que si ello se pone en duda porque a criterio del Magistrado que le sigue en orden de nominación, los motivos alegados no son suficientes para su apartamiento, se impone por ley que sea este Tribunal de apelaciones quien deba expedirse al respecto, a cuyo fin deberá tener presente lo dicho por la Corte de Justicia de Salta, los precedentes de este Tribunal y sobre todo, bajo inspiración de que en materia penal no existe la recusación sin causa por responder estrictamente al principio constitucional del Juez natural.

En base a ello, la Corte de Justicia de Salta en distintos y reiterados precedentes, entre muchos de los que se pueden citar los Exptes. N°s. CJS-27709 05; 30532/07; 31463/08; 29331/06; 29729/06, marcó correctamente no sólo la conceptualización de lo que importa violencia moral, sino también su alcance, límite de apreciación y valoración de los dichos, hechos y circunstancias en las que el motivo genera tal sentimiento.

Fue por eso que esta Sala concibiera que la causal aludida es de muy difícil apreciación por ser de naturaleza subjetiva, lo que de cierto modo impone a su par su consecuente aceptación porque en los hechos importa lisa y llanamente una declaración y confesión de lo que un Juez siente en su fuero interno, materialización de un sentimiento que en razón a la persona, a las nobles funciones que presta y a la autoridad que tiene, no merece se pongan en duda lo que éste dice, y sí limitar su razonamiento y sus cuestionamientos sólo y exclusivamente a saber si para un Magistrado importa causal suficiente para apartarse de sus funciones jurisdiccionales, so riesgo de que en caso contrario se salpique o manche su objetividad en sus decisiones, máxime como en el caso, donde se ponen en tela de juicio la honra y libertad de las personas.

En tal sentido bien puede verse en peligro esto último ante un obrar excesivo del resolvente, quien en aras de preservar en exceso el principio del Juez natural, pone en riesgo valores que por ley está obligado a cumplir, permitiendo de este modo que afloren pasiones o espíritu de venganza que nada tienen que ver con una correcta administración de justicia.

Es por ello que el Juez ante el menor atisbo o riesgo en la presencia de tales bajezas propias y naturales en un ser humano, debe apartarse preservando de este modo se mantengan siempre firmes los principios de ecuanimidad y objetividad en sus resoluciones, más allá de todos aquellos mecanismos que la ley en la materia le concede para que por vía correctiva y sancionatoria, imponga su autoridad de tal y fundamentalmente la de director del proceso, buscando de este modo orden en su marcha, más allá de las consecuencias subjetivas que ello le pueda traer aparejado, consecuencias que en su momento por lógica serán analizadas por parte de un Tribunal superior, quien bajo los

parámetros de que ello no importe un exceso de celo, recato, decoro y delicadeza en su obrar, se acepte su eventual apartamiento, porque en caso contrario se le estaría exigiendo a un Juez que actúe y decida en contra de sus propios sentimientos, con graves consecuencias directas al justiciable por ponerse en riesgo su libertad y honra. Así fue clara la Corte de Justicia de Salta en señalar dos aspectos que deben tenerse en cuenta en el tema de violencia moral; el primero, que en materia de excusación las razones invocadas por los Magistrados cuando no se consideran en libertad de opinión para dictar sentencia, deben ser evaluadas con amplitud (Expte.Nº CJS 29729/06) y, lo segundo, que los conceptos de decoro y delicadeza han de ser analizados sin violentar el fuero íntimo subjetivo que llevó al Magistrado a expresar la necesidad de su apartamiento, agregando que los motivos que aduce no son susceptibles de ser apreciados sino por quien los invoca en tanto suponen un estado subjetivo que en caso de tener que intervenir, podría generarle una situación de violencia moral (CJS-29331/06).

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE ACUSACIÓN, SALTA, SALTA

Cámara SALA III Sala PENAL (Adolfo Figueroa - Edgardo Albarracín)

TERAN, ROMINA SOLEDAD c/ RIVERO, VICTOR GUSTAVO s/ INCIDENTE DE OPOSICIÓN

INTERLOCUTORIO del 31 DE MAYO DE 2011

Identificación SAIJ: Z0016496

SUMARIO

TEMA EXCUSACIÓN-VIOLENCIA MORAL: INTERPRETACIÓN

La causal de separación “violencia moral” se encuentra prevista en el artículo 30 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, dispositivo legal que adopta una fórmula flexible, que autoriza al Juez a apartarse de la causa cuando medien motivos graves de orden subjetivo, que crean situaciones molestas o difíciles que puedan pesar sobre su conciencia al momento de decidir.

Si bien el criterio mantenido respecto a la viabilidad de las excusaciones por violencia moral ha sido siempre amplio, se impone en cada caso concreto la verificación de las razones que originan dicho recelo en los magistrados.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 912 Art.30

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO,

(RIMINI OLMEDO-SUÁREZ.)

FIQUENI DE MENDEZ SARA ESTELA Y MURRAY ALMADA NORBERTO PATRICIO S.D.
HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS E.P MENDEZ CELIA Y OTRAS s/ RECURSO
EXTRAORDINARIO

SENTENCIA, 23963 del 5 DE JUNIO DE 2009

Identificación SAIJ: Q0022161

SUMARIO

RECUSACIÓN Y EXCUSACIÓN-EXCUSACIÓN DE MAGISTRADO-VIOLENCIA MORAL

La violencia moral fundante de la excusación, no es, en rigor, susceptible de ser apreciada en toda su profundidad sino por quien la invoca, pues importa la denuncia de un estado de ánimo personal y aquello que es capaz de producirlo en el espíritu de un magistrado quizá no lo produzca en el de otro en idéntica situación, correspondiendo por tanto declarar admisible la excusación si no existe certeza de que sólo media un exceso de susceptibilidad.

CÁMARA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERIA, TRELEW, CHUBUT

Sala A (Carlos A. Velázquez Marcelo J. López Mesa)

A.H., L. c/ P.P. SA s/ Accidente

INTERLOCUTORIO, 16-L-09 del 25 DE MARZO DE 2009

Identificación SAIJ: Z0015468

SUMARIO

EXCUSACIÓN: PROCEDENCIA-VIOLENCIA MORAL: FUNDAMENTO

Corresponde declarar admisible la excusación planteada por un Magistrado si no se tiene certeza de que sólo media exceso de susceptibilidad o de mera delicadeza ya que de otra manera, se obligaría a continuar en la causa al funcionario, afectando su íntimo convencimiento y escrúpulos de una actuación objetiva e imparcial. La separación del Magistrado encuentra su fundamento en la preservación de la seguridad jurídica y en el resguardo de la Imparcialidad de los jueces.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO

(ARGIBAY-SUÁREZ-JUÁREZ CAROL-LLUGDAR EN MINORIA

MUNICIPALIDAD DE QUIMILÍ c/ GIACHERO SUSANA RAQUEL; GÓMEZ JUAN CARLOS Y OTROS
s/ ACCIÓN DE LESIVIDAD

PLENARIO, 23845 del 23 DE DICIEMBRE DE 2008

Identificación SAIJ: Z0015467

SUMARIO

EXCUSACIÓN O RECUSACIÓN-VIOLENCIA MORAL: IMPROCEDENCIA-PRINCIPIO
CONSTITUCIONAL

No resulta suficiente la sola invocación de la causal contenida en el art. 30, C.P.C. y C., violencia moral, sino que el pedido de separación debe estar motivado en fundadas razones que justifiquen la separación del Magistrado, y por ello, no procede acoger con amplitud la excusación por dichos motivos, en virtud del principio constitucional de que las causas deben ser iniciadas y concluidas ante sus jueces naturales. (MINORIA U OPINIÓN PERSONAL)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 3.534 Art.30

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO

(ARGIBAY-SUÁREZ-JUÁREZ CAROL-LLUGDAR EN MINORIA)

MUNICIPALIDAD DE QUIMILÍ c/ GIACHERO SUSANA RAQUEL; GÓMEZ JUAN CARLOS Y OTROS
s/ ACCIÓN DE LESIVIDAD

PLENARIO, 23845 del 23 DE DICIEMBRE DE 2008

.....
Identificación SAIJ: Z0015199

SUMARIO

EXCUSACIÓN-VIOLENCIA MORAL

El estado anímico que crean determinados contextos o situaciones no puede quedar librado a la sola valoración de quien lo invoca. Por el contrario, deben mediar circunstancias de excepción, debidamente expuestas, las que deben ser analizadas con suma estrictez a los fines de su admisión o rechazo. Ello, en resguardo del derecho del subrogante a oponerse, como lo autoriza la ley, y del principio de que los juicios deben iniciarse y concluirse ante sus funcionarios naturales. (MINORIA U OPINIÓN PERSONAL)

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO

(LLUGDAR-ARGIBAY-JUAREZ CAROL EN MAYORIA- EN MINORIA: ARGIBAY)

ALLGALLER EDUARDO ENRIQUE Y OTRA c/ MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL Y/U OTRO s/
DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN CIVIL

SENTENCIA, 23893 del 9 DE DICIEMBRE DE 2008

.....
Identificación SAIJ: Z0015466

SUMARIO

EXCUSACIÓN O RECUSACIÓN-VIOLENCIA MORAL-MOTIVACIÓN

Si bien ha sido práctica que la sola invocación del art. 30 del código de rito constituya fundamento suficiente para que se separe al juez del entendimiento de la causa, considerando que ella adopta una fórmula flexible que remite a las motivaciones subjetivas del juez que sólo él sabe cómo pesan en su conciencia, debe considerarse que la sola invocación de la norma aludida no resulta suficiente para fundar la separación del Magistrado, sino que se hace necesario exigir del mismo que no se base sólo en meras razones de delicadeza personal para que la violencia moral sea procedente, sino que deben mediar circunstancias de excepción debidamente expuestas para que sean merituadas a

los fines de su admisión o rechazo. (MINORÍA U OPINIÓN PERSONAL)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 3.534 Art.30

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO,

(LLUGDAR-SUÁREZ-ARGIBAY-RÍMINI OLMEDO OPINIÓN PERSONAL)

ALTIERI DE FOISSAC ANDREE MARIE Y OTROS c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA s/ RECURSO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN

Identificación SAIJ: Z0015465

SUMARIO

EXCUSACIÓN O RECUSACIÓN-VIOLENCIA MORAL

En lo que se refiere a la causal inhibitoria por violencia moral (art. 30 del Código de Rito), corresponde puntualizar que la norma citada como reparo excusatorio, regula dos situaciones perfectamente diferenciadas. La primera parte alude a las causas de recusación del artículo 17 del CPC y C. y que obligan al Magistrado a apartarse si se encuentra incurso en ellas, debiendo lógicamente hacer mención expresa de la misma.

La segunda parte, que alude a "otras causas", no serían las demarcadas en el artículo citado y que genéricamente se las denomina de "violencia moral", son las que patentizan los motivos graves de decoro o delicadeza. (MINORIA U OPINIÓN PERSONAL)

REFERENCIAS

Referencias Normativas:LEY 3.534 Art.17

LEY 3.534 Art.30

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO

(LLUGDAR-SUÁREZ-ARGIBAY-JUAREZ CAROL EN MINORIA)

CODINAR S.R.L. CONST. Y GORDILLO E. CONST. c/ PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO s/
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PLENARIO, 24094 del 6 DE ABRIL DE 2009

Identificación SAIJ: S0006869

SUMARIO

**DERECHO PENAL-APARTAMIENTO DEL JUEZ-INHIBICIÓN-VIOLENCIA MORAL-DERECHOS Y
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

La inhibición planteada opera en virtud de lo que prescribe el art. 51 inc. 13 del CPP., cuya causal es la violencia moral; consideramos que la misma en este caso está ajustada a derecho, por lo que corresponde el apartamiento, toda vez que la inhibición es un instituto cuya finalidad es la de garantizar en el caso concreto, la imparcialidad de los Magistrados y debe funcionar después del examen que el Juez debe hacer de la situación de vinculación con el hecho objeto del proceso y antes de disponer cualquier medida en la causa.

Los conceptos de decoro o delicadeza indicados en la norma procesal han de ser analizados sin violentar el fuero íntimo subjetivo que ha llevado al Magistrado a expresar la necesidad de su apartamiento.

Al resultar la causal invocada de apreciación personal, el hecho de tener que intervenir el Magistrado en el proceso, podría generar una situación de conflicto moral, por lo que corresponde aceptar el pedido de apartamiento.

REFERENCIAS

Referencias Normativas:LEY 6.345. art.51

DATOS DEL FALLO

CÁMARA EN LO CRIMINAL, SALTA

(Carlos E. Linares, Irene Acosta, Raúl Fernando López)

Antonio Omar Silisqui s/ Inhibición Planteada

INTERLOCUTORIO del 25 DE NOVIEMBRE DE 2008

Identificación SAIJ: Z0014309

SUMARIO

MINISTERIO PÚBLICO-EXCUSACIÓN-VIOLENCIA MORAL: IMPROCEDENCIA

La causal de violencia moral, esgrimida por el Fiscal General, en razón de haber sido defensor de una de las partes en oportunidad de desempeñarse como Fiscal Adjunto Municipal, sin que conste de las constancias de autos que haya intervenido en la causa como apoderado de la municipalidad demandada, sólo constituye un exceso de celo y delicadeza del titular del Ministerio Público que no alcanza a comprometer su imparcialidad y objetividad para dictaminar en los presentes, ni la libertad de espíritu que, se descuenta, ha de procurar para concretar la labor intelectual que le corresponde desarrollar en autos; por lo que se impone el rechazo de la solicitud del excusante (MINORÍA U OPINIÓN PERSONAL)

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO

(JUÁREZ CAROL-LLUGDAR-ARGIBAY En mayor-a: Juárez Carol)

MOLINA MIGUEL ÁNGEL c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SANTIAGO DEL ESTERO Y/O RESPONSABLES S / DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACIÓN CIVIL

SENTENCIA, 23565 del 22 DE ABRIL DE 2008

Identificación SAIJ: Z0013622

SUMARIO

EXCUSACIÓN-VIOLENCIA MORAL: CONFIGURACIÓN

No cabe asimilar la violencia moral como razón fundante de la excusación solicitada por amistad, respecto de un juez inferior que interviene en el juicio desarrollando su actividad funcional, por cuanto no hay intereses personales en este último.

DATOS DEL FALLO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO,

(JUÁREZ CAROL-RIMINI OLMEDO-SUÁREZ)

INCIDENTE DE RECUSACIÓN CON CAUSA INTRP. POR DR. LINDOW C/JUEZ DE CRIMEN DE 2u NOM. EN AUTOS: DAMOLI EMILIO Y OTROS S.D. NEG. INCOMP. C/EL EJERCICIO DE FUNC. PUB. ETC. E.P. ARCE MIRIAM Y EST. PROVINCIAL s/ CASACIÓN CRIMINAL

SENTENCIA, 23606 del 20 DE DICIEMBRE DE 2007

Identificación SAIJ: S0006739

SUMARIO

RECURSO DE APELACIÓN (PROCESAL) -EXCUSACIÓN-VIOLENCIA MORAL

Los conceptos de decoro y delicadeza han de ser analizados sin violentar el fuero íntimo que ha llevado al Magistrado a expresar la necesidad de su apartamiento.

La garantía constitucional de ser oído por un tribunal competente e imparcial, prevista en el art. 8 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conduce a interpretar razonablemente las normas relativas a la inhabilitación de magistrados, de manera que las situaciones por ellos invocadas, aún cuando trasciendan de los límites trazados por la reglamentación contenida en las normas procesales, dan lugar a su apartamiento.

Corresponde aceptar la excusación del Magistrado que invoca para apartarse de la causa el hecho de que su hermano ha actuado como asesor legal de la comisión investigadora creada por el concejo deliberante, que intervino en el proceso que culminó con la destitución del apelante.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.379 Art.8

DATOS DEL FALLO

CORTE DE JUSTICIA. SALTA, SALTA.(María Cristina Garros Martínez, Antonio Omar Silisque y María Rosa I. Ayala) MORALES, ÁNGEL ERNESTO c/ INTENDENTE MUNICIPAL DE ROSARIO DE LA FRONTERA s/ RECURSO DE APELACIÓN INTERLOCUTORIO del 19 de Septiembre de 2007

V | Violencia en espectáculos deportivos

Identificación SAIJ : C0410468

TEMA

DAÑO EN ESPECTACULO DEPORTIVO-FUERZAS DE SEGURIDAD-RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR

Debe ser rechazada la demanda por daños y perjuicios contra un club deportivo interpuesta por un miembro de la guardia de infantería que se encontraba prestando servicios como policía adicional en un operativo de seguridad desplegado para un partido de fútbol internacional, que fue agredido por un grupo de hinchas del club local y sufrió lesiones de gravedad como consecuencia del impacto de una piedra, puesto que el damnificado no era un espectador ni un tercero ajeno y por su función no resultaba extraño al evento sino que formaba parte del mismo, por lo que debe considerársele excluido del deber de seguridad que recae sobre los organizadores del espectáculo.

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL,
CAPITAL FEDERAL

Sala 01 (PAOLA M. GUISADO - PATRICIA E. CASTRO - FERNANDO POSSE SAGUIER)

García, Juan Eduardo c/ Club Atlético River Plate y otro s/ daños y perjuicios

SENTENCIA del 29 DE AGOSTO DE 2018

Nro.Fallo: 18020015

Identificación SAIJ : C0410440

TEMA

DAÑOS Y PERJUICIOS-LESIONES EN ESPECTACULO DEPORTIVO-OBLIGACION DE SEGURIDAD

Debe ser confirmada la sentencia que condenó a un club de futbol uruguayo y a la Confederación Sudamericana de Fútbol a indemnizar a un simpatizante que sufrió lesiones como consecuencia de una agresión ocurrida al momento de ingresar al estadio para asistir a un partido internacional, disputado en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, dado que la obligación de seguridad no presenta el carácter de accesoria, sino que hace a la esencia del espectáculo deportivo y, en caso de no ser expresamente estipulada, rige tácitamente, de modo que no siendo prevista por las partes, grava a una de ellas en virtud del principio rector de la buena fe y su función integradora del negocio jurídico.

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL,
CAPITAL FEDERAL

Sala B (Mizrahi - Ramos Feijoó)

Nunnari, Juan Ignacio c/ Club Atlético Velez Sarsfield y Otros s/ Daños y perjuicios

SENTENCIA del 3 DE AGOSTO DE 2017

Nro.Fallo: 17020018

Identificación SAIJ : 50009125

TEMA

DAÑO EN ESPECTACULO DEPORTIVO-PARTIDO DE FUTBOL-DISPARO DE ARMA DE FUEGO-POLICIA-RESPONSABILIDAD DE LA PROVINCIA

El disparo del arma de fuego en las circunstancias de tiempo y lugar invocadas en la demanda, no compromete la responsabilidad del Estado, ya que la conducta llevada a cabo por el agente no obedeció a su impericia, se encuentra demostrado, que la agresión de los participantes en la riña a dicho oficial existió, y que el tercer disparo que efectuara y que impactó en el actor, fue a causa de la agresión que éste sufriera desde atrás que lo hiciera caer al piso y produjo que disparase el arma.

A mayor abundamiento, de las actuaciones penales surge sin lugar a dudas que el actor participó de la gresca, o por lo menos se encontraba en el tumulto de gente que se intentaba dispersar, no ha sido probado en autos que el demandado haya sido negligente en la custodia y guarda de su arma reglamentaria, sino por el contrario, la codemandada ha probado que la utilización de la misma se impuso por las razones de tiempo y lugar, y de conformidad al protocolo de seguridad prevencional que correspondía a esas circunstancias, lo que no ha sido desvirtuado por la contraria.

Así lo resolvió en su oportunidad la Corte Suprema de Justicia al decir que: "En tales condiciones, y habida cuenta de que la obligación del servicio de policía de seguridad se satisface con haber aplicado la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y de lugar, cabe concluir que no se ha configurado falta alguna de servicio por parte de la policía local, capaz de comprometer la responsabilidad de la Provincia de Córdoba.

Falla pues, la posibilidad de imputar el daño a una falta de servicio, lo cual determina la liberación de esta codemandada.

Por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden, propicio el acogimiento del agravio postulado por la apelante Provincia de San Juan y en consecuencia, me pronuncio por la revocación de la sentencia en tal sentido.

Igual suerte debe correr el segundo agravio propuesto ya que al desestimarse la responsabilidad de la co-demandada, caen los rubros indemnizatorios acogidos en primera instancia.

FALLOS

**CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA
, SAN JUAN, SAN JUAN**

Sala 03 (Olivares Yapur, Daniel - Sánchez, Octavio Augusto - Pérez, Juan Carlos)

REINOSO Gerónimo Fabián c/ Provincia de San Juan y Otro s/ Daños y Perjuicios

SENTENCIA, 11.201 del 9 DE FEBRERO DE 2015

Nro.Fallo: 15280003

Identificación SAIJ : C0410217

TEMA

DAÑO EN ESPECTACULO DEPORTIVO-FUNDAMENTACION DE LA DEMANDA-FALTA DE FUNDAMENTACION

Cabe rechazar la acción intentada contra los organizadores de un espectáculo deportivo por los daños sufridos por un joven espectador que supuestamente sufrió una caída en las tribunas del estadio al que había concurrido, dado que el accionante no ha acreditado los presupuestos básicos en los que pretendió fundar su acción pues no surge en forma clara y precisa la forma de ocurrencia del evento que justifique el resarcimiento pretendido.

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL,

CAPITAL FEDERAL

Sala J (Mattera - Verón - Wilde)

R.O.E. y Otros c/ Club Atlético Vélez Sarsfield y Otros s/ Daños y perjuicios

SENTENCIA del 17 DE DICIEMBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14020030

Identificación SAIJ : C0410218

TEMA

DAÑO EN ESPECTACULO DEPORTIVO-RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR-CARGA DE LA PRUEBA

El deber de seguridad que asume el organizador de un espectáculo deportivo obliga antes, durante y después de concluido el evento, a que los asistentes no sufran daños en su persona y esa obligación se prolonga desde el ingreso del espectador al recinto hasta su posterior egreso. No obstante, para que todo el mecanismo de imputación de este tipo de responsabilidad objetiva funcione, se le exige al actor acreditar la ocurrencia del hecho por el cual reclama y la relación de causalidad adecuada que existe entre éste y el daño.

FALLOS

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL , CAPITAL FEDERAL,
CAPITAL FEDERAL

Sala J (Mattera - Verón - Wilde)

R.O.E. y Otros c/ Club Atlético Vélez Sarsfield y Otros s/ Daños y perjuicios

SENTENCIA del 17 DE DICIEMBRE DE 2014

Nro.Fallo: 14020030

Identificación SAIJ : C2005959

TEMA

COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA LOCAL-AMPARO-VIOLENCIA EN EL DEPORTE-MINISTERIO DE SEGURIDAD

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es incompetente para entender en la acción de amparo interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional -Ministerio de Seguridad- a fin de que se garantice la vida, la integridad y la propiedad de los ciudadanos, que dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, concurren o no a un espectáculo deportivo, en ocasión de un partido de fútbol, pues los amparistas solicitan entre otras cuestiones que se requiera información acerca de medidas de inteligencia "que se encuentra adoptando" un organismo federal como es la Secretaría de Seguridad de la Nación -SIN, SIDE- que depende directamente de la Presidencia de la Nación - ley 25.520 y por el Decreto N° 950/02- aspecto que torna infranqueable avanzar en el conocimiento de esta causa, atento que la competencia federal en razón de la materia resulta exclusiva y excluyente, máxime cuando tal requerimiento aparece como un aspecto directo e inmediato del marco cognitivo destinado a orientar un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.520, DECRETO NACIONAL 950/2002

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(Liberatori)
Terragno Rodolfo Otros c/ GCBA y Otros s/ Amparo
SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13370006

Identificación SAIJ : C2005960

TEMA

COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA LOCAL-AMPARO-MINISTERIO DE SEGURIDAD-VIOLENCIA EN EL DEPORTE

Resulta incompetente el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la acción de amparo interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional -Ministerio de Seguridad, Secretaría de Seguridad de la Nación- a fin de que se garantice la vida, la integridad y la propiedad de los ciudadanos, que dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, concurren o no a un espectáculo deportivo, pero en ocasión de un partido de fútbol, pues se solicita entre otras cuestiones que se requiera información acerca de medidas de inteligencia "que se encuentra adoptando" un organismo federal como es la Secretaría de Seguridad de la Nación, y el acceso a la información de inteligencia debe ser autorizado por la Presidenta de la Nación o por el funcionario en quien se delegue expresamente tal facultad (art. 16, ley 25520)

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 25.520 Art.16

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES
(Liberatori)
Terragno Rodolfo Otros c/ GCBA y Otros s/ Amparo
SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2013
Nro.Fallo: 13370006

Identificación SAIJ : C2005961

TEMA

COMPETENCIA FEDERAL-COMPETENCIA LOCAL-AMPARO-MINISTERIO DE SEGURIDAD-VIOLENCIA EN EL DEPORTE-RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO

La acción de amparo interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional -Ministerio de Seguridad- a fin de que se garantice la vida, la integridad y la propiedad de los ciudadanos, que dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, concurren o no a un espectáculo deportivo, en ocasión de un partido de fútbol, es improcedente, en tanto los peticionantes solicitan que el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad les provea de la información detallada respecto de las medidas de prevención que se están realizando por parte de los demandados, pero sin embargo, de acuerdo con la ley 104 de la Ciudad de Buenos Aires, los actores no han acreditado haber formulado previamente una petición concreta en sede administrativa tal como lo exige el art. 6 de la ley citada, actividad que constituye un requisito de admisibilidad de la

pretensión.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 104, LEY 104 Art.6

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Liberatori)

Terragno Rodolfo Otros c/ GCBA y Otros s/ Amparo

SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13370006

Identificación SAIJ : C2005962

TEMA

COMPETENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-COMPETENCIA PENAL-VIOLENCIA EN EL DEPORTE

Es incompetente el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la acción de amparo interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional -Ministerio de Seguridad- a fin de que se garantice la vida, la integridad y la propiedad de los ciudadanos, que dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, concurren o no a un espectáculo deportivo, en ocasión de un partido de fútbol, dado que, la petición tiene por destino neutralizar hechos delictivos derivados de la violencia que ocurre con lamentable frecuencia en ocasión de espectáculos deportivos y el conocimiento y juzgamiento de tales hechos son propios de la competencia nacional en lo Penal ordinario (art. 12, ley 24192) o a la Penal, Contravencional o del Faltas de la CABA.

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Liberatori)

Terragno Rodolfo Otros c/ GCBA y Otros s/ Amparo

SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13370006

Identificación SAIJ : C2005963

TEMA

COMPETENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-COMPETENCIA CONTRAVENCIONAL-VIOLENCIA EN EL DEPORTE

En ningún modo cabe al Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires prevenir y garantizar la seguridad de los ciudadanos contra acciones delictivas, las cuales encuentran su encuadramiento específico en el campo del derecho Contravencional y Penal. En el caso de la CABA, las posibles contravenciones vinculadas con espectáculos deportivos encuentran expresa regulación en los arts. 90 a 110 bis del Código Contravencional (ley 1472), sin perjuicio de las contravenciones previstas en los arts. 85 a 89 del texto legal citado, que pueden resultar conexas o en concurso con posibles contravenciones o delitos cometidos en

ocasión del desarrollo de espectáculos deportivos.

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Liberatori)

Terragno Rodolfo Otros c/ GCBA y Otros s/ Amparo

SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13370006

Identificación SAIJ : C2005964

TEMA

VIOLENCIA EN EL DEPORTE-COMPETENCIA PENAL-COMPETENCIA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO-COMPETENCIA CONTRAVENCIONAL

Deviene incompetente el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la acción de amparo interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional -Ministerio de Seguridad- a fin de que se garantice la vida, la integridad y la propiedad de los ciudadanos, que dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, concurren o no a un espectáculo deportivo, en ocasión de un partido de fútbol, pues la función de prevención de las contravenciones, en el ámbito de la CABA, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 16, 18, 21 y concordantes de la ley 12, corresponde a la autoridad que ejerce funciones de policía de seguridad o auxiliares de justicia quienes actúan bajo supervisión del Ministerio Público Fiscal con competencia en materia penal, contravencional y de faltas (cfr. art. 21, ley 12). Por su parte, el Código Procesal Penal de la CABA (ley 2303), establece a través de la interrelación de sus arts. 3, 77, 86 y concordantes, que la autoridad preventora actúa bajo la dirección del Ministerio Público Fiscal con competencia en materia penal. Por fin, el art. 49 de la ley 7 establece que la aplicación del Código Contravencional de la CABA, la legislación de faltas y los delitos tipificados en el Código Penal cuyas competencias se hayan transferidos a la Ciudad de Buenos Aires corresponde a la justicia en lo penal, contravencional y de faltas.

FALLOS

JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO , CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD DE BUENOS AIRES

(Liberatori)

Terragno Rodolfo Otros c/ GCBA y Otros s/ Amparo

SENTENCIA del 2 DE AGOSTO DE 2013

Nro.Fallo: 13370006

.....
Sumario: LL008994

SUMARIO

DAÑO-ACCIDENTES DE TRABAJO-INDEMNIZACIÓN-VIOLENCIA-INTEGRIDAD CORPORAL-ACTIVIDAD RIESGOSA-RETIRO OBLIGATORIO

Debe tenerse por cierto que la labor de un agente de policía enviado a mantener el orden en un acontecimiento deportivo —en este caso un partido de fútbol— implica un riesgo para su integridad física, pues la presencia policial en los estadios se debe, precisamente, a la posibilidad de que se produzcan hechos de violencia. El riesgo propio de la actividad ha justificado el dictado de diversas normas legales tendientes a proteger a los policías que, en razón del servicio prestado, hayan sufrido disminuciones físicas, disponiendo en su caso su retiro obligatorio y la percepción mensual de una suma de dinero, de índole previsional, no resarcitoria de los daños sufridos. No hay, entonces, en principio, obstáculo para que el policía incapacitado reclame del responsable de su daño la correspondiente indemnización. Esto no significa necesariamente que el responsable ha de ser el Estado.

El planteo del apelante se asemeja al efectuado en el exp. 4224/09 -r. C. A.- "Páez, Miguel Ángel c/Gobierno de la Pcia. de La Pampa s/Accidente acción civil", con la diferencia de que en ese caso el actor no había sido lesionado por un tercero, sino que sostenía que su actividad como policía le había causado una determinada incapacidad.

Como sucediera -y se dijera- en el caso de Páez, también Godoy "se vio amparado por el régimen establecido por la ley 24.557 y fue indemnizado, como reconoció en su demanda.

Si el resarcimiento que recibió no era el que correspondía, por una razón o por otra, según esa normativa, era una cuestión que podía en todo caso haber planteado en el ámbito y por la vía correspondiente".

DATOS DEL FALLO

OFICIAL

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y MINERÍA. LA PAMPA.

(H. Rodríguez - H. Costantino)

Godoy, Rubén Darío c/ Provincia de la Pampa s/ Accidente acción civil

SENTENCIA del 13 de Febrero de 2012

.....
Identificación SAIJ: I4501684

SUMARIO

VIOLENCIA EN EL DEPORTE-DAÑOS Y PERJUICIOS-RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

El árbitro del partido de fútbol reclama los daños que le ocasionaron un jugador y su hermano. La ley 23.184 de violencia en el deporte no es de aplicación en autos, porque, en relación a la responsabilidad civil, se refiere a "entidades o asociaciones" y los daños sufridos por espectadores.

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 23.184

DATOS DEL FALLO

CÁMARA DE APELACIONES CIVIL COMERCIAL, CONCEPCIÓN DEL URUGUAY, ENTRE RÍOS

Sala 02 (ROJAS-DIECI-MARCO)

Salkin Jacinto L. C. c/ Santosmil Ramón A. y Otro s/ SUMARIO

SENTENCIA, 3180 del 6 DE SETIEMBRE DE 2004

Nro. Fallo: 04080315

VI. Bullying

Identificación SAIJ : I0078801

TEMA

HOMICIDIO SIMPLE-BULLYING

El imputado que profirió disparos de arma de fuego sobre el cuerpo de la víctima, provocándole heridas que derivaron en su muerte con posterioridad, debe ser condenado en orden al delito de homicidio simple, pues la profusa prueba que se realizó en orden a determinar un supuesto acoso escolar que habría sufrido por parte de la víctima durante sus años en el colegio tampoco lo aproximan a ningún permiso ni atenuación del derecho a actuar como lo hizo, máxime cuando de haberse dado un caso de "bullying", ya habían pasado cinco años desde la finalización de la escuela y siete desde que habían dejado de ser compañeros.

FALLOS

CAMARA 1ra PENAL , PARANA, ENTRE RIOS

Sala 02 (Badano - Davite - Bonazzola)

Molaro, Adrián Emanuel s/ Homicidio

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13080076

Identificación SAIJ : I0078802

TEMA

HOMICIDIO SIMPLE-BULLYING

El odio, el resentimiento, el deseo de venganza, la valoración moral que se hace del otro ciudadano, o la distancia que se tenga ideológica, cultural, o social, nunca pueden fundamentar la atenuación de un homicidio, ni justificarlo. Antes bien son motivos, que, probados, agravan la pena: el individuo puede y debe motivarse de otro modo; existe el acceso, vigentes la norma, la democracia, y la paz, a múltiples resortes o recursos legalmente establecidos para solucionar o detener los efectos de un conflicto entre ciudadanos; la decisión por aquellos sentimientos o valoraciones, por la eliminación física del otro, y cualquier atisbo de justificarla, ya es felizmente, un recuerdo horroroso del pasado del país, forma parte de una historia en la que si bien nos cuesta reconocernos, su trama no estaba tejida con las bridas del concepto de la civilización deseable en términos de idealidad, de consenso y de absoluto respeto por el principio pro homine.

FALLOS

CAMARA 1ra PENAL , PARANA, ENTRE RIOS

Sala 02 (Badano - Davite - Bonazzola)

Molaro, Adrián Emanuel s/ Homicidio

SENTENCIA del 8 DE OCTUBRE DE 2013

Nro.Fallo: 13080076

DOCTRINA

Probation y violencia de género: Objeciones a la tesis de la contradicción insalvable entre la suspensión del juicio a prueba y la Convención de Belem Do Pará

BORZI CIRILLI, FEDERICO A.

Publicación: www.saij.gob.ar, 22 DE ABRIL DE 2019

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

TEXTO

I. Introducción.

La temática del presente trabajo ha sido, desde hace algunos años, objeto de una profusa jurisprudencia en todo nuestro país, como así también de numerosos aportes doctrinarios (1), quizás debido a la consolidación de la llamada violencia de género. Entre los primeros se destaca el leading case "Góngora" (2) de nuestro Máximo Tribunal en el cual se sostiene la postura mayoritaria denominada de la "contradicción insalvable"; según la cual, en lo fundamental, la concesión de la suspensión del juicio a prueba en cualquier caso de violencia contra las mujeres deviene improcedente por resultar incompatible con la Convención de Belem do Pará.

El objetivo de esta presentación no será reeditar posturas y argumentos bien conocidos por Ud., sino efectuar un abordaje puntualizado y crítico de los mismos, principalmente de la referida tesis de la contradicción insalvable, con la cual, tal como se deduce del título de este trabajo, disiento. En tal sentido, expondré una serie de objeciones que a mi juicio la misma merece, sin perjuicio de que actualmente debe reconocerse que es un criterio jurisprudencial consolidado tanto en nuestro Máximo Tribunal, como en las cuatro salas de la Cámara Federal de Casación Penal y en la mayoría de los Superiores Tribunales de Justicia del país (3). Antes de ingresar a lo sustancial de este trabajo, delimitaré algunos conceptos y expondré lo central de la postura que pongo en crisis, todo ello a fin de aportar en claridad a las ideas que aquí se proponen.

II. (Cuándo nos encontramos ante un caso de violencia contra las mujeres?).

Antes que nada resulta pertinente efectuar una diferenciación entre lo que se suele denominar "violencia de género" frente a lo que constituye puntualmente la referida "violencia contra las mujeres". Así, puede decirse que la primera resulta más amplia que esta última, ya que incluye la violencia que se ejerce contra cualquier persona sobre la base de su género (4) o, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda violación de derechos humanos derivada de una desigualdad social de tipo estructural.

Corresponde recurrir a la Ley 26.485 de "Protección integral de las Mujeres" a fin de precisar un poco más cuándo nos encontramos ante violencia contra ellas, en tanto: "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, así como también su seguridad personal". Sin perjuicio de la terminología utilizada, luce ilustrativo el voto de la Dra. Kauffman de Martinelli al frente del Superior Tribunal de Justicia de Salta que caracteriza los hechos de violencia contra las mujeres como aquellos que tienden a perpetuar la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros sobre el otro (5).

En definitiva, creo muy relevante lo expuesto por las Organización de las Naciones Unidas en su informe sobre el punto: "La premisa central del análisis de la violencia contra la mujer en el marco de los derechos humanos es que las causas específicas de dicha violencia y los factores que incrementan el riesgo de que se produzca están arraigadas en el contexto general de la

discriminación sistémica por motivos de género contra la mujer y otras formas de subordinación. Dicha violencia es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres que se refleja en la vida pública y privada. El enfoque basado en los derechos humanos revela el alcance de la desigualdad de las mujeres y señala la vinculación entre las violaciones de diversos derechos humanos de las mujeres, en particular la violencia contra la mujer. Pone de relieve el vínculo entre la realización de los derechos de la mujer y la eliminación de las disparidades de poder. La vulnerabilidad frente a la violencia se comprende como una condición creada por la falta o la negación de derechos" (6).

III. La tesis de la "contradicción insalvable".

Habiendo plasmado dicha conceptualización y antes de avanzar en la enumeración y explicación de cada una de las objeciones que a mi criterio merece esta tesis, se impone conceptualizarla debidamente. Según esta postura, las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) tornan inviable la suspensión del juicio a prueba, ya que la interpretación del tratado debe efectuarse en función de sus objetivos fundamentales; esto es, establecer un "procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer" que involucre un "juicio oportuno". Así, el sentido de ese término "juicio" se compadece con el significado que se otorga a la etapa final del procedimiento criminal, es decir, al debate oral; ya que sólo de allí podrá surgir un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado (7).

Debemos destacar que si bien hay tribunales que consideran inviable de por sí la suspensión en todo caso de violencia contra las mujeres, otros entienden que la improcedencia radica en la oposición fiscal fundada. A su vez, dentro de este grupo están quienes consideran precedente la oposición fiscal en cualquier supuesto del artículo 76 bis (Tal es el caso del voto del Dr. Blanco al frente de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro), mientras que otros, si bien reducen la operatividad de la misma sólo a los supuestos del 4to párrafo -con lo cual coincido según expondré más adelante- entienden que el pronunciamiento de la Corte Nacional in re "Góngora" resulta vinculante e impide apartarse del criterio allí sostenido. (El caso del Dr. Herbel al frente de la misma Sala) (8).

En definitiva, según los sostenedores de esta tesis, la tensión infranqueable se presenta entre el artículo 7 de la mentada Convención (9) y el artículo 76 bis del Código Penal de la Nación (10) -una norma de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) y una ley nacional- confiriéndole primacía a la norma convencional de jerarquía superior, por sobre la ley. En ese orden de ideas, la Corte Suprema concluyó que: "...la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente..." (11).

IV. Objeciones.

Contextualizado el tema y aclarados algunos conceptos clave y la postura que se pondrá en crisis, a continuación se mencionarán y explicarán brevemente cada una de las objeciones que creo merece la tesis aquí analizada:

1. Si bien la probation se puede entender improcedente para muchos casos de violencia contra las mujeres, no puede sostenerse un criterio general y abstracto para la totalidad de esos casos. En definitiva, deben considerarse las circunstancias particulares de cada caso (12).

Resulta a mi criterio inadmisibles desconocer las circunstancias particulares de cada suceso bajo juzgamiento ya que, por ejemplo, no será lo mismo un caso de abuso sexual agravado del art. 119 in fine CP (que posee una pena mínima de 3 años y formalmente resultaría viable una probation) frente a un caso de lesiones dolosas leves del art. 89 CP con una pena máxima de 1 año. Mientras que es muy probable que no proceda la suspensión en el primer caso, también es -o debería decir 'era'- muy probable que sí proceda en el segundo.

Por ejemplo, en el ya tan citado caso "Góngora" las presuntas damnificadas se habían negado a concurrir a la audiencia del artículo 293 del CPPN, por un

lado, y habían aceptado una reparación, en este caso patrimonial (13). Allí, debido a la falta de ponderación del caso concreto se rechazó la suspensión pese a que tanto el imputado como las víctimas la preferían.

En otro caso, la víctima había señalado en la audiencia que no quería avanzar con el juicio sino que el acusado (padre de su hija) hiciera un tratamiento psicológico "para evitar nuevos problemas en el futuro". Aun así, el fiscal se opuso a la suspensión de la acción, invocando el supuesto obstáculo legal que representaría la Convención de Belem do Pará. Como veremos más adelante, en ciertos casos es más eficaz la imposición de determinadas reglas de conducta en el marco de una probation que una condena en suspenso.

2. Si bien es cierto que la "Convención de Belem do Pará" posee jerarquía constitucional mientras que la ley que establece la "probation" no la posee; también es cierto que la mentada convención no puede derogar garantía constitucional alguna.

Es que el rechazo sistemático a la aplicación del instituto de la probation afecta sin lugar a dudas los principios de igualdad y legalidad consignados en los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional. Recordemos que los tratados internacionales, conforme al artículo 75 -inc. 22-, tienen jerarquía constitucional, y "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

Así, se ha resuelto que: "Los deberes que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -ley 24.632- pone en cabeza de los Estados en dirección a condenar todas las formas de violencia, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionarla y tomar las medidas apropiadas, no derogan las garantías constitucionales del imputado ni en modo alguno implican que deba pensarse a un inimputable, porque si la imputabilidad es concebida como capacidad de culpabilidad, cuando se carece de ella no habrá culpabilidad y no se derribará la presunción de inocencia, lo que se requiere para la imposición de una pena como garantía judicial inherente al Estado de Derecho (14).

En similar sentido, se decidió: "El testimonio de la víctima de violencia de género tiene en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante, si lo estima pertinente, y esto no debilita o flexibiliza las garantías constitucionales a las que se subordina todo proceso penal"(15).

En ese contexto, la probation es un derecho a la resolución alternativa del proceso penal y no un simple beneficio de la ley, por lo que no puede ser denegada sistemática e irreflexivamente en todo caso de violencia contra las mujeres.

3. Donde la ley no distingue, no debe hacerlo el juzgador

Cuando el legislador nacional quiso excluir algunas conductas de la probation lo estableció expresamente: (Por qué no lo hizo o hace respecto de los casos de violencia contra las mujeres? Recordemos, tal como surge de la lectura del artículo 76 bis Código Penal, que nuestra ley es clara al disponer que no procederá la probation -sin perjuicio de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria al respecto- en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación y los que fueran cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones" y más recientemente respecto de los delitos tributarios.

La cuestión no parece tan compleja. La gravedad del hecho está íntimamente vinculada a la gravedad de la escala penal impuesta en el tipo y, de allí, como se afirmó en el debate parlamentario (16), deberá analizarse la procedencia del instituto. En conclusión, si la situación de violencia contra la mujer constituye un delito con pena máxima menor a tres años, no se requiere conformidad fiscal y la suspensión en principio sería, en principio, procedente.

4. Por el contrario, sí sería legítima una oposición fiscal fundada, sólo para los casos del 4to párrafo del artículo 76 bis del Código Penal.

En consonancia con lo expuesto en la objeción anterior, si el caso de violencia contra la mujer constituye un delito con pena máxima superior a tres años pero que permite una pena de ejecución en suspenso, sí se requiere conformidad fiscal y por tanto, en principio, sería viable una oposición fundada.

Es sumamente importante distinguir lo que constituye una legítima decisión fiscal, producto de un análisis de conveniencia estratégica y de oportunidad, de la posición que emerge del fallo de la Corte que excluye a priori la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en todos los casos genéricamente definidos como de violencia contra la mujer, sin atender a sus particularidades, a su gravedad y, al parecer, tampoco a la opinión que al respecto pudiera tener la propia mujer damnificada.

5. La tesis de la contradicción insalvable en muchas ocasiones echa por tierra con lo que justamente se supone tiende a proteger: el derecho de la mujer a ser oída.

Como se vio antes, muchas veces con el criterio actualmente en vigencia no se cumple con el objetivo de oír a la mujer.

Si la víctima consiente la suspensión del juicio a prueba e incluso fundamenta su pedido en que serían más eficaces medidas como tratamientos psicológicos o psiquiátricos, por ejemplo, y el fiscal pese a ello se opone a la suspensión -con lo cual según también criterio mayoritario el tribunal no puede contradecir esa postura- considero que mal se puede considerar oída la voz de la mujer.

Es que con el régimen de acción pública que reina en nuestro país respecto de la mayoría de los delitos, en realidad el acceso efectivo de la mujer al juicio se da sólo cuando se presentó como querellante o particular damnificada. Si no es así, en realidad el artículo 76 bis del Código Penal le concede mayor intervención al permitirle acceder a una reparación adecuada.

6. Si bien está claro que nuestro Máximo Tribunal ha establecido una doctrina jurisprudencial a favor de la tesis de la contradicción insalvable, sus fallos sólo son obligatorios para casos análogos y siempre que no exista posibilidad de controvertir sus argumentos.

La Corte Nacional ha sostenido que, no obstante sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos(17), toda vez que por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (18).

Ahora bien, este deber de los tribunales no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la misma inviste. En consecuencia, radica en la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (19). Esto se trata, ni más ni menos, del reconocimiento a la independencia de opinión interna de los jueces. Ésto no los habilita a apartarse sin razones del criterio que la Corte ha empleado para resolver un caso sustancialmente análogo, pero tampoco deben "acatar" ese criterio mientras expongan argumentos serios que la Corte no haya considerado.

7. No puede asimilarse el término "sancionar" sólo a nuestro juicio oral y público.

Interpretar el término "sancionar" con el alcance restrictivo de condena en juicio oral deviene incorrecto ya que las condiciones que pueden ser impuestas por el juez a la persona que se somete al régimen de la probation tienen indudable naturaleza coactiva y, en esa medida, constituyen también verdaderas sanciones (20).

Es que una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del máximo tribunal interamericano nos permite

afirmar que lo vedado a los Estados por la Convención de Belem do Pará es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de los hechos de violencia contra las mujeres, pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento.

Como bien expuso JULIANO: "...la interpretación de los regímenes legales debe ser compatibilizada en su integridad para posibilitar su armónico funcionamiento, máxime cuando se trata del sistema jurídico de protección de los derechos humanos, evitando que dos normas que lo componen resuelvan una misma situación en forma contradictoria"(21).

8. (Nuestra etapa de juicio oral puede considerarse eficaz y oportuna?).

La innegable morosidad de nuestro sistema penal nos impide responder afirmativamente al interrogante lanzado y sostener que la finalización de todos los casos de violencia contra la mujer mediante juicio oral resulta la salida más eficaz y oportuna que el Estado puede brindar.

Por ejemplo, un juez correccional de la Nación sosteniendo la que a mi criterio es la postura correcta resolvió: "...en el caso en estudio, la celebración de un juicio oral y público y el dictado de una eventual sentencia condenatoria respecto del imputado, no aparecen como la herramienta de mayor eficacia para resolver el conflicto suscitado entre las partes. Por el contrario, es responsabilidad primordial del Estado optar por una solución al conflicto no punitiva cuando ésta es concebida como la más beneficiosa para los objetivos de la comunidad, y a través del instituto de la suspensión del juicio a prueba pueden imponerse reglas de conducta que resulten más apropiadas para arribar tanto a la toma de conciencia de lo ocurrido por parte del imputado, como a efectuar una prevención más eficaz a fin de evitar la renovación de hechos de esta índole, este último, objetivo primordial de la mentada Convención, máxime si, antes de arribar a esta solución, se ha llevado a cabo una extensa y exhaustiva investigación (22).

Es que, como se adelantó, en términos prácticos muchas veces resultaría más eficaz una prohibición de acercamiento o determinadas reglas de conducta (que además pueden crearse pretorianamente para fortalecer la protección a la mujer) que una pena de prisión en suspenso a secas. Como expusieron los Dres. Diez Ojeda y Hornos en el caso "Góngora" -como todos sabemos luego revocado por la Corte- el magistrado según el artículo 27 bis del Código Penal puede imponer reglas de conducta dirigidas a transformar disvaliosas pautas de comportamiento vinculadas con la violencia contra las mujeres.

9. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos fomenta las formas alternativas por su mayor rapidez y efectividad.

Conviene recordar que en el caso individual de violencia contra la mujer tratado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos in re "Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil" las recomendaciones incluyeron expresamente: "...a. Continuar y profundizar el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil... " En particular la Comisión recomendó: "...b. Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso; c. El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera... "(23).

V. Conclusión.

Como se desprende del desarrollo de este trabajo, la tesis de la contradicción insalvable se sustenta más en la ostensible propagación jurisdiccional del criterio que en la solidez de los argumentos que posee. Aspectos de la misma que lucían, a primera vista, incontrovertibles tales como la jerarquía constitucional de la convención frente a la calidad de mera ley del artículo 76 bis del Código Penal o la existencia de un pronunciamiento de

nuestro Máximo Tribunal en aquella dirección, en realidad poseen -como recién se destacara- refutaciones plausibles y sustentables.

A diferencia de lo que sucede en los sistemas anglosajones o del common law en los que rige la doctrina del precedente, nosotros nos encontramos regidos, como es bien sabido, por un sistema de los denominados continentales europeos; por lo cual válidamente puede sostenerse una postura diversa respecto de los tribunales superiores, e incluso de la Corte Suprema Nacional, siempre y cuando se expongan los argumentos para apartarse de ella.

En definitiva, lo que se propuso en este aporte es coadyuvar a una salida razonable que atienda a las circunstancias particulares de cada caso, que no desoiga el sentido de la ley ni mucho menos la voz de la mujer y sobre todo - como bien afirmó la Comisión Interamericana Derechos Humanos cuando destacó que no se deben afectar las garantías del debido proceso en este tipo de casos- que no hiera de muerte el equilibrio entre la legítima persecución estatal del delito y la vigencia de las garantías constitucionales del ciudadano penalmente perseguido.

Notas al pie:

*) Abogado, UBA 2006. Especialista Derecho Penal, UBA 2015. Autor de numerosas publicaciones en temas de derecho penal y procesal penal.

Integrante de 'Ceballos & Ceballos' en el área de derecho penal económico.

1) LLERA, C. "El no de la Corte a la probation en casos de violencia de género" (LL2013-E, 449) y "La violencia de género y la suspensión del juicio a prueba" (LLNOA2014 octubre, 975); MAGGIO, F. "La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género" (LL2014-B, 290); BAGNASCO, D. "El delito de desobediencia como violencia de género y la suspensión del juicio a prueba" (LL2014-B, 298); CORVALÁN, S. "Violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la provincia y el problema de interpretación de la Convención Belém do Pará en relación a la suspensión de juicio a prueba" (LLBA 2014 julio, 624); CUETO, M. "El abuso sexual y la suspensión de juicio a prueba" (LL2014-E, 111); LOPARDO - ROVATTI, "Violencia de género y suspensión del juicio a prueba. Contra los avances de la demagogia punitivista" (LL Online AR/DOC/1657/2013). CAGLIERO - COSENZA SALORT "Violencia de género" (LL Online AR/DOC/2295/2013); WULLICH - FERRO "Violencia de género y suspensión del juicio a prueba; a propósito del control de convencionalidad" (LL2013-C, 449), entre otros.

2) CSJN "Góngora, G. A. s/causa n° 14.902" Rta. 23/04/13.

3) CFCP, Sala I "G., A. M. s/ lesiones agravadas querellante: G., A." 16/04/2014, LL 2014-E, 524; "L., M. A. s/ rec. de casación" 19/02/2014 CFCP, Sala II "R.E. s/ rec. de casación" 7/7/14, LL 2014-E, 111; c. 13.240, "Calle Aliaga, Marcelo s/ rec. de casación", reg. 17.636, 30/11/10CFCP, Sala III "B., R. D. s/rec. de casación" 30/04/13, LL 2013-C, 297_CFCP, Sala IV c. 14.287, "Castillo, Víctor Leonardo s/rec. de casación", reg. 15.997.4, 21/11/11 "M. R., O. s/ rec. de casación", 23/05/14.

4) MAGGIO, F. "La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género" (LL2014-B, 291).

5) "V., S. s/recurso de casación", Rta. 4/2/13 (LL 12/03/2013, 7; JA 2013-I, JA 13/03/2013, 106; DJ 15/05/2013, 14, AR/JUR/178/2013).

6) ONU "Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer Elaborado por el Secretario General de las Naciones Unidas" A 61 p. 31.

7) WULLICH, Delfina - FERRO, Alejandro "Violencia de género y suspensión del juicio a prueba; a propósito del control de convencionalidad" (Sup. Penal2013 junio, 26 - LL2013-C, 449. LL Online: AR/DOC/1768/2013). Comentario favorable al fallo Góngora.

8) CAG S.I, Sala III C. 28.965/III "Acevedo, Esteban s/ apelación" Rta. 04/09/14.

9) "...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, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:...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..." (parte pertinente).

10) "...El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de

reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio. Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente. El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación. Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones".

11) Considerando 7° del fallo "Góngora" citado en nota 2.

12) A esa conclusión arriba el TOC 2, "A., S. V s/suspensión del juicio a prueba". Rta. 24/06/13 comentado por MAGGIO, F. "La suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género" (Sup. Penal2014 abril, 21 - LL2014-B, 290).

13) CFCP, Sala IV, c. 14.092, "Góngora, Gabriel Arnaldo s/recurso de casación", reg. 15.704.4, del 26/09/11, voto del juez Diez Ojeda, al que adhiere el juez Hornos.

14) TSJ Córdoba, Sala Penal "G., M. A. s/ homicidio calificado por el vínculo - recurso de casación" Rta. 08/11/13 (LL Online: AR/JUR/85583/2013).

15) TSJ CABA, "N. G., G. E. s/ inf. art. 149 bis CP", Rta. 11/9/13 (LL Online: AR/JUR/57961/2013 LLCABA2013 diciembre, 650 - DJ12/03/2014, 33) del voto de las Doctoras Conde y Weinberg.

16) En el que además se hace especial mención respecto de la procedencia de este instituto para las cuestiones relacionadas con "ofensas familiares" y delitos de menor envergadura.

17) CSJN Fallos 25:364; 212:51 y 160.

18) Artículos 116 CN y 14, Ley 48; Fallos: 212:51.

19) CSJN Fallos 212:51; 312:2007.

20) LOPARDO, Mauro - ROVATTI, Pablo "Violencia contra la mujer y suspensión del juicio a prueba" Sup. Penal2013 (julio), 25 - LL2013-D, 144; LL Online AR/DOC/2163/2013; Comentario al fallo "Góngora".

21) JULIANO, Mario "La Convención de Belem Do Para, la violencia de género y los derechos y garantías", publicado en el sitio "Pensamiento Penal".

22) Corr. 3, c. 20.210, "Prado Barboza, Sandro s/ 89 C.P. " Rta. 13/09/12.

23) CIDH "Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil", c. 12.051, Inf. 54/01 de 16/4/01, en CIDH, Inf. Anual de 2000 (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev., 16 abril 2001), parág. 61.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar

Fecha: 22 DE ABRIL DE 2019

:

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución de la Nación Argentina Art.75, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.27, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.89, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.119, LEY 27.063 Art.293, LEY 26.485, Ley 24.632

"Violencia oculta"

CONTINI, VALERIO EMANUEL

Publicación: www.saij.gob.ar, 1 DE NOVIEMBRE DE 2018

TEMA

VIOLENCIA-VIOLENCIA FAMILIAR-VIOLENCIA DE GENERO

TEXTO

RESUMEN:.

En la sociedad actual, nos anoticiamos diariamente respecto de hechos de violencia, puesto que la misma se encuentra instalada en todos los sectores sociales, forma parte de nuestra humanidad y se presenta ante la imposibilidad de resolver nuestras diferencias de forma pacífica, aunque muchas veces es usada como medio para controlar el comportamiento de otras personas, de dominar al otro, de someterlo y menoscabar su voluntad. La violencia es una realidad ontológicamente humana, que ha existido en todos los tiempos, se trata de una relación de fuerza que acaba con la palabra y con el discurso, es una interacción humana instintiva puesto que existe un impulso nato a la agresión.

En muchas ocasiones, la violencia se encuentra instalada en la familia produciendo hechos atroces de gran indignación social que llaman la atención de la comunidad toda. Sus víctimas, generalmente, se presentan sobre las personas más débiles en las relaciones sociales, como son las mujeres y los niños, pero diversos cambios sociales dieron lugar a que, si bien en menor proporción, el hombre adulto sea víctima de la misma practicada por su pareja del sexo opuesto. Veremos que el sujeto que ejerce violencia en la familia no siempre pertenece al sexo masculino y que en esta violencia habitual los hijos pueden ser los más perjudicados.

I. INTRODUCCIÓN.

Como bien sabemos, los casos de violencia de género que tienen como víctima a mujeres son muy divulgados en los distintos medios de comunicación, especialmente desde la última década, teniendo en cuenta los diversos logros que se han dado a fin lograr una igualdad de género respecto al sexo masculino, como también prevenir y combatir la violencia contra las mujeres, ello fue fruto de la lucha de diversas organizaciones sociales que, en numerosas oportunidades, se manifestaron públicamente en aras de materializar estos cambios. Es dable tener en cuenta que los casos de violencia contra las mujeres ocupan un lugar importante en la agenda pública del Estado, a través de la sanción de leyes que la protegen, tanto en el plano nacional e internacional, teniendo en cuenta que las mujeres están identificadas como el sexo débil, tanto en una relación matrimonial, de noviazgo o convivencial. También, debemos tener en cuenta, que los niños son los miembros más vulnerables en la familia, muy propensos de ser víctimas de malos tratos y abusos tanto por parte de sus pares como de los adultos, causándoles, a veces, severos daños.

Aunque existen estadísticas que demuestran que hay otras personas que son muy tendientes a ser sujetos pasivos de la violencia, como son los ancianos, pertenezcan a uno u otro sexo, personas de franja etaria menospreciada en demasía en los tiempos en que vivimos. Teniendo en cuenta de que ellos, en su gran mayoría no gozan del respeto que se les había dado desde tiempos de antaño. En cualquiera de los casos mencionados, se ha individualizado, en tal relación, al principal perpetrador de los hechos violentos: el hombre adulto, jefe de familia por naturaleza, el cual posee un supuesto mayor poderío físico que el sexo opuesto y por la acepción cultural del patriarcado que propone la dominación masculina.

Existen numerosas organizaciones, en nuestro país como en el exterior que velan por la no violencia contra la mujer y por la igualdad de derechos con

los hombres, pero no existen instituciones que protegen al hombre cuando es víctima de la mujer violenta, ello debido a una menor cantidad de hechos y su falta de denuncia ante las autoridades, por desidia, negligencia o por los prejuicios por pertenecer al sexo fuerte. El presente trabajo, tiene la finalidad de demostrar que la violencia de género puede tener como víctima tanto al hombre como a la mujer perpetrada por su pareja del sexo opuesto.

II. CAUSALES POR LAS CUALES EL HOMBRE VÍCTIMA NO DENUNCIA.

Respecto al tema en cuestión, sabemos los hombres, lo difícil que es o puede llegar a ser el realizar una denuncia de violencia o maltratos proferidos por una mujer contra nuestra persona, más siendo adultos. Esta incapacidad deriva, según mi criterio, por la vergüenza cultural que ello acarrea, puesto que se nos identifica históricamente con el sexo fuerte. Pero muchos hombres creen, asimismo, que pedir ayuda para enfrentar esta calamidad nos hace "menos hombres", debido a ello no denuncian por orgullo y machismo. Si bien, debe tenerse en cuenta de que, a veces, hay un verdadero desconocimiento de que se está siendo sometido a situaciones de violencia, como cuando se trata de violencia psicológica debido a que en ciertos casos la misma se encuentra naturalizada. Es doble reconocer que dicha situación se potencia con la falta de datos estadísticos de hombres víctimas de la mujer violenta. Otros factores que contribuyen a la no realización de denuncia son:.

1) Falta de apoyo jurídico: puesto que no existen leyes que protejan específicamente al sexo masculino en casos de violencia propiciada por la mujer, pero si existe legislación en casos de que la víctima de violencia sea la mujer, que desde el 2009 con la Ley 26.485 (2) de "Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito en que se desarrollen sus relaciones interpersonales".

2) Problemas de credibilidad: cuando el hombre víctima de violencia va a hacer la denuncia, es posible que, por parte de las autoridades se crea que el denunciante trata con ello de atenuar su responsabilidad en casos de violencia mutua suscitada con la mujer, los hombres víctimas de maltrato suelen llevar su situación con vergüenza, ya que desde el punto de vista social y cultural, no se concibe que una mujer pueda ser la maltratadora y que el hombre tenga que recurrir a las autoridades para ser auxiliado de este flagelo.

3) Falta de recursos: prácticamente no existen en nuestro país, como en muchos otros de Latinoamérica, instituciones especializadas en atención de hombres víctimas de violencia de género, tampoco se cuenta con un presupuesto acorde para afrontar la problemática en cuestión, éste es mucho menor que el destinado a la mujer víctima de violencia machista.

4) Miedo al ridículo: puesto que testimonios dados por víctimas demuestran que al relatar los hechos ante las autoridades como ante familiares se minimizan los hechos, con frases como "no es para tanto", "a eso no le des importancia", "convivir supone aguantar", etc. También se los ridiculiza de sus dichos, por ejemplo: como con la frase "no me vas a decir que una mujer que pesa veinte kilos menos que vos te da la biaba".

5) Creencia en el merecimiento de la violencia: por hacer aquello que ha salido mal, situación en que el hombre es insultado, por cosas mínimas (como puede ser, por comprar café que no era del gusto de su mujer) o que no se condice con la voluntad de la agresora (caso de que la víctima no traiga a su madre a visitar el hogar conyugal).

6) Falta de apoyo familiar: debido a que el resto de la familia, en casos graves, puede llegar a temer al peligro que significa apoyar al denunciante a fin de realizar la denuncia y el temor a sucumbir ante los actos violentos de la agresora. Puesto que la mayor violencia no deriva necesariamente de la pertenencia a un sexo determinado o por el tamaño de la persona.

Refiere al tema Clarisa Voloschin (3), Profesora de la U.B.A que "no suele haber cifras del maltrato en hombres, porque no hacen la denuncia y menos si son golpeados pues la norma que impera a en nuestra sociedad para los hombres es el coraje". La psicología mayoritaria pareciera acordar que el hombre golpeado siente vergüenza profunda por su debilidad, su imagen masculina disminuida, la figura del "macho" le impide hablar pues ello implica no solo burlas hacia su persona sino que es difícil que la sociedad le crea.

Es de destacar que, en los últimos años, vemos que hombres víctimas de violencia se están animando a denunciar, que antes no lo hacían por hombría (4), aunque siguen siendo muy baja la denuncia de los hombres en estos casos si se las compara con las mujeres. Se debe tener en cuenta que se trata de

una violencia oculta, en que los medios de comunicación no dan a conocer los casos ni existen cifras estadísticas de maltrato en nuestro país. La falta de difusión deriva también de que, en general, son muchos más desgarradores los casos de las mujeres violentadas por sus parejas que los casos que traen los hombres, a la mujer se la protege por ser mujer y no por ser la víctima del hecho dañoso.

Los problemas que sigue enfrentando al género masculino a la hora de pedir ayuda sigue siendo el estigma que relaciona al varón con el sexo fuerte. Si bien en nuestra sociedad, como en muchas otras, si una mujer víctima de violencia intrafamiliar muchas veces es doblemente victimizada cuando va a declarar. Imaginemos si un hombre llega a declarar que fue victimizado por su mujer, es prácticamente imposible, se trata de un problema muy complicado porque no es reconocido socialmente ni por las instancias jurídicas. Es conveniente mencionar el caso de que el temor a perder a los hijos o que ellos sean puesto en su contra es una de las razones que frena a muchos hombres de denunciar el maltrato. Asimismo, para darse más importancia a los hechos y lograr reducir estas situaciones de violencia debe acabarse con el mito de que los hombres que llaman a los servicios de ayuda son agresores encubiertos puesto que, en varios casos, son verdaderas víctimas.

III. PRINCIPALES FORMAS DE VIOLENCIA.

Existen estadísticas que demuestran como principal forma de violencia que sufren los hombres por parte de las mujeres es la psicológica traducida en "insultos, ofensas, humillaciones, burla, acciones de control, aislamiento, el irrespeto, el chantaje y hasta la exigencia que les entreguen todo su dinero para sus propios gastos" ello afecta la psiquis del individuo violentado. Los varones agredidos sufren problemas de autoestima que les impide salir de la serie de eventos violentos por parte de sus parejas mujeres, el deterioro emocional puede dejar al varón totalmente sometido a la mujer.

Culturalmente ser sometidos por el sexo opuesto, supone para el hombre aplastar su mayor poderío físico y dominación que supone el patriarcado, refiere a una relación en la que la mujer usa la fuerza, es la que se impone, es la que deshonra y destruye al compañero. Se da a partir de una relación de dominio y sumisión, en la que el hombre responde sumisamente, es un fenómeno oculto, no aceptado, no reconocido y rechazado como tal. Aunque pareciera que tales casos se suscitan por las relaciones emotivas que surgen de las relaciones de pareja, (sea en la simple convivencia, en el matrimonio o en relaciones de noviazgo) al hacer tal afirmación se omite incluirse los daños producidos por familiares en línea recta, puesto que los casos más graves se suelen dar es por hombres adultos mayores agredidos por sus hijas (5).

También las mujeres suelen utilizar a los chicos para obtener lo que desean económicamente, por ej.: en una pareja de personas divorciadas, una mujer que tiene la tenencia de ellos le niega el derecho de visitas a su ex marido si lo que le ofrece de cuota alimentaria no satisface sus pretensiones económicas (aunque se exceda en sus pretensiones del monto que le corresponda). Por ello, deben tomarse las medidas necesarias por parte del Estado para revertir esta situación, en la que ciertas mujeres al terminar la relación con el varón no usen las ventajas conferidas por ciertas leyes para obtener beneficios injustos.

Respecto a la violencia física, dice la trabajadora social colombiana Leticia Ramírez en una nota a BBC mundo, quien trabaja en la comisaría de familia de la organización municipal Casa de Justicia Primero de Mayo, en la ciudad de Valledupar: los hechos afirman que "las mujeres se arman con cuchillos, tijeras, con lo primero que tienen a la mano. Ellas muerden, arañan, golpean, dan patadas, empujan, dejan moretones"(6). Incluso debe tenerse en cuenta que hubo casos más graves cuando tales hechos se materializan en forma extrema, como casos de hombres heridos a cuchillazos o envenenados. La mayoría de las agresoras tratan de justificar su accionar argumentando que quisieron defenderse, por ello cuando ocurre un hecho aislado de alguna agresión de las mujeres hacia los hombres se la considera como defensa personal.

Respecto de la violencia psicológica, sabemos que hasta en una relación de noviazgo, ella puede ser extremadamente posesiva, puede no dejarnos salir, preguntar continuamente (dónde estuvimos?, no querer que salgamos con amigos, generando problemas en la relación, donde impera la desconfianza y se generan numerosas discusiones. Se llega a tal punto que no le da ganas a uno de decirle a ella que va a salir (aunque sea por razones de trabajo o estudio)

para evitar disgustos, sabiendo que ella se va a enfadar. Según lo dicho, hay un control excesivo e injustificado, asimismo, se monopoliza la toma de decisiones, puesto que queda sometido a la voluntad de la mujer, la forma en que debemos utilizar nuestro tiempo libre.

IV. LA INFLUENCIA DE LOS CAMBIOS SOCIALES.

Los cambios sociales producto de la sociedad en que vivimos, el cual se ha logrado una mayor igualdad de la mujer con respecto al hombre, por el cuál las mujeres, en forma considerable han logrado a través de largas luchas, que se logre la paridad de derechos con el sexo opuesto. Cada vez son más las mujeres que salen del ámbito privado, función que le fuera asignada desde antaño, cuyas principales tareas eran la encargarse de criar a los hijos y de las tareas del hogar, por cierto desgastantes y poco reconocidas socialmente. La incursión de la mujer en el mundo de lo privado ha hecho que exista una cierta paridad con el hombre, teniendo como resultado que en muchas familias los hombres hayan dejado de ser los principales proveedores del sustento económico y ello, en algunos casos, deteriora su autoestima. Debemos tener en cuenta que en la actualidad, algunos autores, piensan que "el poder de los hombres se está debilitando ya no ejerce tanta influencia como en el pasado. La razón fundamental está en la constatación de los logros que van adquiriendo las mujeres" (7).

Como hombre, más de uno nos imaginamos, lo desagradable que puede ser el perder la función de principal proveedor del hogar y sustento de la familia. Tradicionalmente tenemos el poder que otorgan la fortaleza física y la capacidad de obtener recursos económicos, mientras que la mujer posea mayor poder de seducción y el valiosísimo poder de engendrar la descendencia. En la actualidad, la obtención de recursos económicos es una capacidad que va nivelándose por el desarrollo alcanzado por la mujer. Los hombres carecemos de la capacidad de engendrar, por ello los hijos son el gran tesoro de las mujeres y suelen utilizarlos para obtener de los padres, lo que desean económicamente. Si bien ello, está quedando de lado con la aparición de las modernas técnicas de reproducción humana asistida. de mujeres en la comisaría, la detención de los hombres se realiza inmediatamente aunque sin pruebas suficientes, muchas veces dando lugar a abusos y datos falsos que perjudican la vida de muchos varones inocentes. Existe una realidad silenciada: la falsa violencia machista (8): miles de hombres son encarcelados cada año con una mera denuncia. Aquí se aplica el Derecho Penal de autor: "Se condena por ser hombre, o sea, por el sexo de pertenencia y no por los hechos cometidos. A pesar del grave perjuicio que se le ocasiona al hombre al ser falsamente denunciado y, a veces, penado por un hecho en el cuál no tiene responsabilidad, si se demuestra que la mujer ha denunciado falsamente, no pasa nada". Por ello, la ley se muestra como un arma cargada, que en las manos equivocadas puede convertir la vida de un buen hombre en un verdadero infierno.

Con ello, una mujer puede fingir que ha sido agredida por su pareja, infringiéndose sus propias lesiones corporales o con la ayuda de un tercero, simulando una paliza para denunciarlo por malos tratos. Asegura el juez Francisco Serrano: "Hay muchos inocentes encarcelados porque sus mujeres los denunciaron falsamente" (9). Materializadas tales conductas, se infringe el principio de igualdad consagrado en el art. 16 (10) de la Constitución Nacional y con la presunción de inocencia al que todas las personas tienen derecho mientras no se demuestre lo contrario. Las amenazas de proferirse lesiones o la materialización de las mismas también conforman un tipo de violencia que atentan contra una convivencia pacífica.

VI. "L., M. I. V. ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE, COACCIÓN - COACCIÓN CALIFICADA, ETC".

El presente fallo (11), es un claro ejemplo, que ser agresor en casos de violencia familiar no es patrimonio exclusivo del sexo masculino. Los hechos que se suscitan refieren a una mujer LMIV que practica reiterados actos de violencia contra su familia, entre mediados de 2009 hasta el 2011, los que se mencionan a continuación:.

1) Le propinó un golpe en la cabeza con una botella de vino llena y cerrada a su hijo MAL cuando se encontraba viendo televisión en el living, como consecuencia de ello sufrió una lesión de carácter leve un chichón en su

cabeza.

2) Tomó un cuchillo Tramontina y con la intención de causar un daño en el cuerpo de su hija BMAL cuando ésta se encontraba hablando por teléfono a la casa de su abuelo paterno, se lo clavó en el brazo izquierdo en reiteradas oportunidades, ello le causó lesiones de carácter leves en su brazo izquierdo.

3) Tomó una botella de vino y le propinó un golpe en la cabeza de su hija BMAL, luego tomó otra botella y le propinó otro golpe en la cabeza a su hijo TAL, como consecuencia de su accionar le provocó lesiones de carácter leves a sus hijos (a TAL le ocasionó dolor y un chichón en la cabeza y a BMA un corte superficial en la cabeza); 4) Prendió fuego en su vivienda con sus tres hijos en el interior, insultaba y quería que la policía se fuera, por ello le arrojó macetas de cerámica a un oficial con claras intenciones de agredirlo, impactándolo en la pierna sin llegar a lesionarlo.

5) Hizo entrar a su habitación a sus tres hijos, les cerró la puerta con llave, sacó un bisturí de su cartera y le exigió a su hija BMAL que le clavara el bisturí en su brazo izquierdo, frente a la negativa de la niña, la imputada con la intención de intimidarla le manifestó: "que si ella no lo hacía, se lo clavaría a uno de sus hermanos, tras lo cual tomó la mano de la niña BMAL y utilizando la mano de la menor, se clavó el bisturí en su brazo en reiteradas oportunidades, con la finalidad de culpar de la lesión a su marido y padre de los menores.

6) Encerró en su habitación a su hija BMAL y ejerciendo violencia física en contra de ella, la obligó a bajarse el pantalón, la imputada con fines de venganza para con su marido para luego denunciarlo, tomó un aparato (aparentemente un espejo) y se lo introdujo en forma violenta y en contra de la voluntad de su hija en la vagina, una vez adentro, la imputada agrandaba el aparato con una tuerquita en el interior de la vagina de la menor.

7) Con la finalidad de causar un daño en el cuerpo de su esposo LEA le propinó una puñalada en el pecho produciéndole las siguientes lesiones de carácter leves: herida cortante por arma blanca en región precordial y fractura de quinta costilla, por el cual se le dieron 25 días de inhabilitación para el trabajo sin complicación, lesión que no puso en peligro su vida.

8) Manifestó en forma intimidante a una de sus hijas BMAL que si se iba con su padre la mataría a ella, sus hermanos y a su papá, siendo esto transmitido por los menores a su padre.

En el proceso judicial, el esposo de la imputada, declaró que está casado con la imputada LMIV desde hace unos 15/16 años y que de dicha relación tuvieron tres hijos, a la fecha de los hechos: BMAL de 14 años, TAL de 11 años y MAL de 6 años.

Respecto de los hechos declarados por las víctimas, la imputada se defendió de los cargos manifestando que su esposo era el agresor y que ella era la víctima, diciendo además que es mentira todo lo que a ella le estaban acusando. Expresó respecto de los hechos que: 1) no le clavó el cuchillo en el brazo a BMAL, que las marcas que tiene en sus brazos es porque se cortó con el alambre de púa en su casa, dice que BMAL pasó corriendo y se enganchó en el alambre, que su marido no quiso que la llevara al médico; 2) no es cierto que le arrojó un maceta a un policía, que en la parte de enfrente la casa está enrejada y es imposible pasar una maceta para arrojarla; 3) jamás le pidió a su hija que le clave un bisturí, que las lesiones del brazo izquierdo son viejas y se las provocó su marido; 4) el marido le empezó a pegar y por ello sacó una navaja y se la empezó a clavar, que ella se curó sus heridas; 5) el tema del incendio fue un accidente que ocasionó su hijo menor MAL jugando con una vela.

En el presente proceso, existen contradicciones sustanciales tal lo sostenido por el Ministerio Fiscal entre las primarias declaraciones de la imputada en la fiscalía de instrucción interviniente y las producidas en el debate pero nada obsta a su incorporación. El Tribunal no cree que se garantiza el derecho de defensa del encartado y no existe vicio alguno en hacerlo cuando con ello se procura darle al acusado la oportunidad para aclarar lo antes dicho o permitirle demostrar que la contradicción no es tal.

En cuanto a los dictámenes periciales, efectuados sobre la hija supuestamente abusada (BMAL), determinaron que el abuso denunciado "es expuesto como un eslabón más en la cadena de agresiones vivenciadas. No se encontraron en la niña características de fabulación, confabulación o mitomanía", y que "el daño psíquico de la niña esta relativizado por la cotidianeidad de las situaciones, generándose una acomodación a las situaciones de maltrato". En la obsesión de

la acusada ella quiere apropiarse de los objetos que le pertenecen para lograr su fin y sus hijos son parte de ellos, pega porque no responden a su llamado de amor.

Los magistrados consideraron que la mujer era responsable de la comisión de esos delitos: destacaron la fuerza probatoria de los testimonios de las víctimas y sus familiares, la exposición de los menores en la cámara Gesell y los dictámenes periciales. En cuanto a la niña BMAL que a la fecha de la pericia tenía 14 años, se muestra tranquila, inclusive cuando narra hechos de alta violencia vivida en el hogar junto a sus padres. Pone a su madre como el foco de las agresiones diciendo que se descontrolaba si su padre decidía retirarse del hogar.

La perito Psicóloga Laura Beltramino, en su informe aclara que BMAL narra con detalles la situación donde su madre introduce un espéculo en su vagina con la intención de acusar al padre del abuso, su afectividad se encuentra aplanada, utilizando la disociación como mecanismo útil para adaptarse a la violencia. Aparece un "yo" cargado y tenso, necesitando reforzar lo intelectual para verbalizar y sobreponerse a la carga emocional que conllevaría enfrentar la violencia. La situación desajustada de vinculación familiar habría impactado de tal forma en su psiquismo que no analiza lo vivenciado.

En cuanto a la determinación de la pena, la Cámara tuvo en cuenta que la imputada "en su favor no registra antecedente penal alguno, en su contra la cantidad de hechos endilgados, la modalidad grave de los mismos, el perjuicio físico y psíquico causado a sus hijos". En efecto, la encartada obsesionada por lograr retener a su lado a su marido lo maltrató y lo agredió y para lograr dicho fin utilizó a sus propios hijos causándoles daños graves y por ello la sanción a aplicarle debe ser severa, señalaron los jueces.

Los sentenciantes expresaron que en muchos fallos lo difícil "que será erradicar esta lacra de la violencia familiar sin desterrar el perverso y vigente machismo social, pero no es menos cierto que cada caso judicial es como un caso médico-clínico y requiere de un diagnóstico y un tratamiento". El fallo enfatizó que "mucho se ha escrito del maltrato de varones, sin embargo la terrible violencia sobre la mujeres y que diera justificadamente lugar a insertar la denominada violencia de género en nuestra legislación penal oculta esta otra realidad -mucho menor- pero que debe ser sin dudas atendible porque el hombre es parte de esa familia donde ocurre la violencia doméstica y ésta ya se ha convertido en un problema de salud pública porque tiene efectos destructivos en los niños".

Al respecto, los magistrados entendieron que no había muchos casos como el de estudio, ya que "no suele haber cifras del maltrato en hombres, porque no hacen la denuncia, y menos si son golpeados pues la norma que impera en nuestra sociedad para los hombres es el coraje". Pero en tal sentido, sostuvieron que "Ortega y Gasset decía que para solucionar un problema hay que comenzar por verlo, por ello no podemos ignorar que esta otra cara de la violencia familiar también existe y debe tratarse" (12).

El Tribunal condena a LMIV como autora de: agresión calificada; lesiones leves calificadas; coacción calificada y coacción; abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo, todos los hechos en concurso real e imponerle la pena de diecisiete años de prisión. Ordenar que se le practique un tratamiento psicológico y/o psiquiátrico conforme a la problemática que presenta debiendo informar el Servicio Penitenciario de Córdoba al Tribunal interviniente bimestralmente su evolución. Según mi opinión, si bien ciertos actos crueles de la LMIV pueden alterar la sensibilidad de algunas personas, me parece acertada la decisión de someterla a tratamiento psiquiátrico a fin de posibilitar la recuperación de su salud mental.

VII. JURISPRUDENCIA: "NEWBERY GREVE, GUILLERMO EDUARDO S/ INF. ART. 149 BIS CP".

El presente fallo (13), refiere en cuanto a los hechos que una mujer denuncia a su ex marido por señalarse el entrecejo con un dedo, dándole a entender que le pegaría un tiro en la frente y gritarle: "Yo no lo voy a disfrutar pero vos tampoco", en alusión al hijo de ambos y a la vivienda en la que habían vivido juntos y que ella ocupaba. El Defensor General de la Ciudad dedujo queja contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Correccional Federal, a través de la cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad incoado contra el pronunciamiento anterior que confirmó la sentencia condenatoria dictada en primera instancia respecto del imputado -

a la pena de seis (6) meses de prisión en suspenso-, por haber sido responsable del delito de "amenazas" contra su ex pareja.

Por maltrato psicológico se rechaza un planteo de inconstitucionalidad de la defensa pública del imputado, que alegó que en el juicio, mediante la amplitud probatoria de La ley 26485 (14) (de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales), porque "ablanda los estándares probatorios exigidos por la Constitución Nacional en materia penal", habiendo sido dicha norma aplicada a este caso da por probado que el hombre hostigó psicológicamente a su ex esposa aunque no hubo otros testigos de la amenaza, más que la víctima.

Según lo dicho en el voto de la Dra. Ruiz, "El valor probatorio del testimonio de la víctima en casos donde por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios no puede ser soslayado o descalificado dado que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia". Aquí se recepta la jurisprudencia del testigo necesario. Allí se sostuvo que: "la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto (15). No debe extrañar que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios" advirtió la jueza de la corte porteña Alicia Ruiz en su voto.

En su fundamentación, la defensa opinó que sin un testigo distinto de la supuesta víctima "no hay prueba independiente porque está ampliamente demostrado que existen discursos coherentes y a su vez falsos", al presentar su queja contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que ratificó la sentencia condenatoria de 1ra. instancia, dictada en agosto de 2011.

Para fundar su planteo, la defensa negó que los hechos se desarrollaron en un contexto de violencia de género porque desde la óptica del "sentido común", las frases imputadas a su defendido obedecen a una discusión respecto de los intereses de dos personas que en el pasado fueron pareja, sumándole a ello, que es la vida en común que representa un hijo". Según el Tribunal, tal planteo evoca la falsa dicotomía entre la esfera pública y la privada según la cual, a la justicia penal no debe inmiscuirse en los "asuntos de pareja".

En su voto, Ruiz señaló que "La caracterización de la violencia como un rasgo propio de los vínculos familiares disfuncionales desconoce la interpretación consagrada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual la violencia de género constituye una violación de Derechos Humanos derivada de una desigualdad social de tipo estructural".

La condena contra el imputado se inscribe en un nuevo paradigma en relación con la forma en que la Justicia penal está mirando los casos de violencia de género: históricamente ese fuero archivaba sistemáticamente las causas en las que se denunciaban amenazas en un marco de violencia doméstica, con el argumento de que no había testigos presenciales del hecho o de que el derecho penal no debía intervenir en asuntos de familia (16). Tenía la postura de no intervenir en casos de violencia doméstica en casos en que no existe prueba, más allá que el testimonio de la propia víctima.

En el informe sobre "Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", la Comisión Interamericana sostuvo que: "la CIDH ha establecido en sus precedentes que la obligación de garantizar la igualdad y la no discriminación, está íntimamente vinculada con la prevención de la violencia contra las mujeres. Por ello ha procurado examinar el contexto social que determina la violación de derechos de las víctimas, considerando el caso particular como exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres.

El Superior Tribunal de Justicia, dicta sentencia con las firmas de las juezas Ana Conde, Inés Weinberg, Alicia Ruiz, Luis Lozano y José Casás. Conde y Weinberg emitieron su voto en forma conjunta. "En los procedimientos judiciales vinculados con la problemática de la 'violencia doméstica', la prueba de los hechos denunciados por la víctima no es una tarea simple y ello es así porque se trata de hechos que normalmente transcurren en la intimidad o

en circunstancias en las que sólo se encuentran presentes la víctima y el agresor.

Es por ello que, los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto cobran mayor relevancia para analizar y confrontar las diferentes hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que presumiblemente habría sucedido el hecho denunciado y, especialmente, reviste fundamental entidad el relato de la ofendida que tiene que ser recibido con las debidas garantías, para posibilitar su contradicción por el sujeto ofensor que es llevado a juicio", sostuvieron Conde y Weinberg. Al mismo tiempo puntualizaron que los delitos que tienen lugar, por lo general, sin la presencia directa de otros testigos diferentes de la víctima y del agresor no se limitan a los referidos exclusivamente a la violencia doméstica. El Tribunal resuelve: admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Según mi opinión, basar una sentencia de condena en el testimonio de una persona que además de "única" tiene interés en la causa, viola las garantías del proceso penal ya que da por cierto los dichos de la supuesta víctima y por falsos los del acusado, para así cambiar su estado de "inocente" a "culpable" quebrantando la presunción de inocencia.

VIII. CONCLUSIÓN.

Muchas personas actúan con violencia en forma habitual, porque vienen condicionadas por el desarrollo alcanzado en su constitución genética o porque han padecido violencia; aun viviendo alguna situación en la que la sociedad las alcanza para ponerles un límite, sea mediante la cárcel, penalidades económicas y/o cumplir con trabajos comunitarios, es difícil que abandonen tal modo de obrar. En estos tiempos, el tratamiento psicológico -para algunos/as- y la inclusión en prácticas religiosas son las herramientas más eficaces para revertir conductas violentas. Sería más efectivo para propender a reducir tales conductas, es que se dejaran de fabricar armas, erradicar la legalidad de las guerras y los sistemas violentos de poder, aunque es difícil que ello pueda materializarse en la realidad. Nos queda participar dedicándonos a corregir el desequilibrio de poderes y la desigualdad de fuerzas. "Debemos estar en contra de la violencia, sin importar quién la practique y contra quien la ejerza". Debemos entender como sociedad, que el abuso en relaciones de pareja es un crimen contra una persona, independientemente de su sexo de pertenencia y como hay consenso general al condenar la violencia contra las mujeres, debe condonársela también contra los hombres.

Es discriminatorio no hablar de hombres víctimas de violencia por parte de su pareja del sexo opuesto. Debe haber una ley para lograr la igualdad de derechos y condiciones y que equipare a todos, independientemente de los sexos. Si queremos una sociedad, sana, de progreso, debemos combatir cualquier tipo de violencia, la prioridad es reforzar la convivencia entre hombres y mujeres. Cuando una mujer agrede a su compañero, así sea verbalmente, no solo lo está agrediendo a él, también a la familia, al entorno, a los hijos y a la imagen que tienen los demás de ella.

Notas al pie:

1) Abogado, Mediador, Profesor de Derecho y Adscripto en la materia Derechos de las Familias (UNR).

2) En el artículo 11, punto 8: pone en cabeza de la Secretaria de Medios de Comunicación de la Nación: a) Impulsar desde el Sistema Nacional de Medios la difusión de mensajes y campañas permanentes de sensibilización y concientización dirigida a la población en general y en particular a las mujeres sobre el derecho de las mismas a vivir una vida libre de violencias.

3) Diario La Nación: "El silencio de los hombres golpeados" (24 de Mayo de 1997)

<http://www.lanacion.com.ar/69516-el-silencio-de-los-hombres-golpeados>

4 Rodríguez, M.: "Suelta el cuchillo: el fenómeno oculto de los hombres maltratados por mujeres" BBC MUNDO - <http://www.bbc.com/mundo/noticias-36785503> - 21 de julio de 2016.

5) Diario Popular: "Los hombres también sufren de violencia de género" - 29 de Junio de 2016 <https://www.diariopopular.com.ar/general/los-hombres-tambien-sufren-violencia-genero-n261775>

6) Rodríguez, M: op. Cit.

7) Rincón, A.: "Transformaciones en el papel social de las mujeres. Análisis cualitativo en Euskadi", Emakunde, 1995, p. 20.

8) Bravo, G.: "Nadie habla de los hombres maltratados". El Confidencial - (24 de Abril del 2010) https://www.elconfidencial.com/sociedad/2010-04-24/nadie-habla-de-los-hombres-maltratados_395936/

9) Bravo, G.: op. Cit.

10) Art 16 Const. Nac.: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

11) Diario judicial.com: "La violencia de género es también contra los hombres" 10 de Abril de 2013 <http://www.diariojudicial.com/nota/68162> .

12) Diario judicial.com: op. Cit.

13) Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - 09/11/2013

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Tl_PiGZffwsJ:www.villaverde.com.ar/es/assets/investigacion/violencia-genero/fallo-CABA-amenazas-genero.docx+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar

14) Art. 16, ap. i) "amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos".

15) ANDAR - Agencia de Noticias en Red: "Genocidas condenados: la lucha popular y las resistencias reveladas por la DIPPBA" ["http://www.andaragencia.org/genocidas-condenados-la-lucha-popular-y-las-resistencias-relevadas-por-la-dippba/](http://www.andaragencia.org/genocidas-condenados-la-lucha-popular-y-las-resistencias-relevadas-por-la-dippba/) - 9 de Diciembre de 2015.

16) Carbajal, M.: Pagina 12: "La víctima como testigo" 13/10/2013. <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-231143-2013-10-13.html>

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar

Fecha: 1 DE NOVIEMBRE DE 2018

:

Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.16, LEY 26.485

Ref. Jurisprudenciales: "Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP", TSJ Caba, 11/09/2013

REF. BIBLIOGRAFICAS

1) ANDAR - Agencia de Noticias en Red: "Genocidas condenados: la lucha popular y las resistencias reveladas por la DIPPBA"

<http://www.andaragencia.org/genocidas-condenados-la-lucha-popular-y-las-resistencias-relevadas-por-la-dippba/> - 09/12/ 2015.

2) Bravo, Gustavo: "Nadie habla de los hombres maltratados" El Confidencial - 24/04/2010 https://www.elconfidencial.com/sociedad/2010-04-24/nadie-habla-de-los-hombres-maltratados_395936/.

3) Carbajal, Mariana: Pagina 12: "La víctima como testigo" 13/10/2013.

<https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-231143-2013-10-13.html>. 4)

Diario judicial.com: "La violencia de género es también contra los hombres" 10 de Abril de 2013 - <http://www.diariojudicial.com/nota/68162>.

5) Diario La Nación: "El silencio de los hombres golpeados" (24/05/1997)

<http://www.lanacion.com.ar/69516-el-silencio-de-los-hombres-golpeados>. 6)

Diario Popular: "Los hombres también sufren de violencia de género" - 29/06/16

<https://www.diariopopular.com.ar/general/los-hombres-tambien-sufren-violencia-genero-n261775>. 7) El Confidencial: "Nadie habla de los hombres maltratados"

(24/04/2010) https://www.elconfidencial.com/sociedad/2010-04-24/nadie-habla-de-los-hombres-maltratados_395936/. 8) Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/

inf. art. 149 bis CP: TSCABA - 09/11/2013

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:T1_PiGZffwsJ:www.villaverde.com.ar/es/assets/investigacion/violencia-genero/fallo-CABA-amenazas-genero.docx+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=ar. 9) Rincón, Ana: "Transformaciones en el papel social de las mujeres. Análisis cualitativo en Euskadi", Emakunde, 1995, p. 20.

10) Rodríguez, Margarita: "Suelta el cuchillo: el fenómeno oculto de los hombres maltratados por mujeres" - <http://www.bbc.com/mundo/noticias-36785503> - 21 de julio de 2016.

Medidas urgentes en casos de violencia

CONTINI, VALERIO EMANUEL

Publicación: www.sajj.gob.ar, 21 DE SETIEMBRE DE 2018

TEMA

DERECHOS HUMANOS-VIOLENCIA FAMILIAR-MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

TEXTO

Reconociendo el fuerte impacto que tienen las distintas formas de violencia ejercidas en el ámbito familiar, problema latente en la sociedad en la que vivimos, así como la incorporación de esta problemática en las agendas gubernamentales como objeto de la política, el presente estudio tiene por objeto describir, analizar y comparar las distintas leyes provinciales referidas a medidas que protegen a la víctima en casos de violencia familiar, haciendo especial referencia a la ley 11.529 de la Provincia de Santa Fe y la ley Nacional 24.417, aplicable en la ciudad autónoma de Buenos Aires, esta última es el tronco neurálgico del cual se desprenden las restantes leyes provinciales.

A su vez, se hace hincapié en la medida de prohibición de acercamiento, medida de suma importancia para impedir la repetición de hechos violentos, con la finalidad de mantener alejado al agresor de la víctima. A tal fin, se realiza un análisis de un fallo jurisprudencial, poniendo en consideración los aspectos más relevantes de los votos de los jueces que integran la Cámara en mención. Asimismo, se realiza un estudio de las medidas urgentes previstas en la ley 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos que se desarrollen sus relaciones interpersonales", que realizan un aporte considerable a la temática, si bien dependen como toda ley para su efectiva aplicación principalmente de la asignación de recursos económicos suficientes por parte del Estado, para garantizar el cumplimiento de las políticas públicas dispuestas.

I. INTRODUCCIÓN.

La violencia familiar es una problemática en la que víctima y victimario forman parte de un mismo grupo familiar, por ende, existe una relación íntima entre ellos perpetuada por una convivencia estable. En la mayoría de los casos, existe una inconveniencia respecto de la aplicación de una sanción penal severa al autor del hecho de violencia puesto que ello, generalmente, perjudica la economía del grupo familiar por ser éste el proveedor principal del hogar, o sea, al imponérsele la pena de prisión al violento, ya no podrá contribuir de la misma manera al mantenimiento de la familia. Asimismo, en la práctica quedó demostrada la imposibilidad de eliminar las conductas disvaliosas mediante sanciones.

Debemos tener presente que en los casos de violencia familiar no se concede a otro integrante del grupo familiar la posición igualitaria y de respeto debido ocasionándole un daño en lo físico o perturbación psicológica que tornan imposible la vida en común. Son hechos que ocurren en la intimidad del hogar y de ahí estriba la dificultad probatoria en demostrar la conducta prevista en el tipo penal y en el nexo causal. Los fallos publicados no demuestran la gravedad del fenómeno, puesto que existe una cifra negra que lo integran los hechos que no son denunciados o inclusive encubiertos por otro familiar por miedo o desidia, o por los perjuicios económicos que tal hecho pueda acarrearle, a los cuales ya he hecho referencia en el párrafo anterior.

Muchas personas ven naturalizados estos hechos en su familia nuclear, puesto que ya sufrían las consecuencias de este mal en su familia biológica, e incluso, algunas víctimas se culpan como si fueran responsables de aquello que les está sucediendo. Las personas más expuestas a esta clase de violencia son mujeres, niños, niñas y también, en cierta medida, los ancianos pertenezcan a uno u otro sexo. O sea, hay notoria incidencia en el género y edad de las víctimas, como sujetos pasivos del hecho violento. Respecto a las mujeres, la violencia familiar compromete su salud y entorpece su capacidad de participar

en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad; aunque también la víctima de violencia puede pertenecer al sexo masculino, estos son casos menos frecuentes. En este trabajo me avocaré, en especial, a las medidas urgentes que puede dictar el juez, que tienen la finalidad de salvaguardar la integridad física y psicológica de la víctima ante los casos de violencia familiar.

II. MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS: CONCEPTO Y PETICIÓN.

Acorde a lo dicho por el decreto 1745/01, reglamentario de la ley 11.529 de violencia familiar en el ámbito provincial, en su art. 2: "Entiéndese por presentación, poner en conocimiento de un juez, cualquiera sea su competencia, o del Ministerio Público, el hecho o situación de violencia". Por ende, la "presentación" es el trámite esencial para que la víctima pueda poner en conocimiento de un juez o del Ministerio Público de la situación de violencia, a fin de que pueda requerir y obtener despacho judicial inmediato sin que haya sanción para el violento. La misma es una demanda en que el actor no está obligado a señalar cuál es la medida que el juez debe tomar solamente pide protección, las formas en que pueden hacerse son en forma: escrita o verbal. La finalidad esencial de la presentación es la petición de medidas autosatisfactivas.

Según Peyrano (2), dichas medidas son "un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota -de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar, por más que a veces se la haya calificado erróneamente como cautelar autónoma". Tales medidas se caracterizan por: a) La existencia del peligro en la demora: trata de evitar que el pronunciamiento judicial, reconociendo su derecho, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse su mandato, teniendo como consecuencia un daño para la víctima y, b) la fuerte probabilidad de que sean atendibles las pretensiones del peticionante: se ejecutan en forma inmediata, puesto que la urgencia pura que motiva su dictado hace inadmisibles un incidente que suspenda la efectivización del derecho.

Es dable destacar que, a diferencia de las cautelares, no basta la mera apariencia del derecho alegado, dada la fuerte probabilidad, normalmente no requiere contracautela, puesto que tales medidas deben tomarse con celeridad porque una decisión a destiempo puede acarrear serios perjuicios a quien fue al tribunal a pedir ayuda. Resumidamente, las medidas autosatisfactivas son aquellas que se toman con carácter urgente y que se agotan con una resolución favorable, no dependiendo para su mantenimiento de un proceso principal ulterior. Según Verdager (3), tales procesos urgentes están destinados a la resolución inmediata de pretensiones con carácter definitivo, haciéndolo con autonomía propia, es decir, se trata de un proceso independiente, que no es accesorio de otro principal, que se agota en sí mismo y que finaliza con el cumplimiento de la cautela requerida pues no existe otra pretensión que ésta última.

A través de las normas en estudio se crea un procedimiento judicial especial cuya finalidad no es sancionar al que ejerce la violencia, sino intervenir preventivamente con el objeto de evitar los abusos y maltratos del tipo que fueran éstos. El punto central de estas leyes radica en las medidas de protección a la víctima, las que pueden ser dictadas inaudita parte por el juez que entiende en la causa a fin de garantizar su seguridad e integridad física o psicológica.

El juez puede ordenar una medida distinta de la peticionada de acuerdo con la información con que cuente, puesto que tiene amplias facultades para proteger a la víctima (art. 5, ley 11.529), hacer cesar la situación de violencia, y evitar la repetición de las agresiones. Estas medidas no requieren una prueba acabada, por proteger la integridad psicofísica, por ende, basta que surja a simple vista la verosimilitud del derecho y la vigencia de la medida. La mentada verosimilitud del derecho refiere a la posibilidad que ese derecho exista, genera un proceso que se vale a sí mismo, ni es su tributario ni accesorio de otro. Surge de la naturaleza de la petición y se refiere a una

clara legitimidad de forma y de fondo, que debe acreditarse para solicitar esta clase de medidas (4). En caso de violencia familiar, al ser una medida autosatisfactiva, el juez al decidirse sobre la admisión o no de la medida deberá acudir al cálculo de probabilidades que tiene la persona de sufrir nuevos hechos de violencia.

Morello (5) describe a estos procesos urgentes como los procedimientos que tienen como único objeto la prevención o cesación de un daño, independientemente de los reclamos que las partes puedan formular en otros procesos de conocimiento, siendo la nota característica de éstos, la prevalencia en el trámite del principio de celeridad, el cual obliga a reducir la cognición y a postergar la bilateralidad, con la finalidad de acordar una tutela eficaz. Las medidas autosatisfactivas en los casos de violencia familiar, presentan las siguientes particularidades: a) se abastecen con su propio dictado, es decir, son autónomas, se diferencian de la cautelar clásica que procura garantizar la eficacia de la sentencia del juicio principal; b) es innecesaria la declaración del derecho, puesto que el interés del postulante se suscribió de manera evidente a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración de los derechos conexos o afines; c) con su dictado se concede una tutela definitiva, no obstante los jueces podrán fijar límites temporales a tales medidas que se despacharen y podrán disponer de prórrogas a solicitud de parte.

III. CLASES DE MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS Y SUS DIFERENCIAS CON LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 24.417.

Las medidas en común del artículo 5 de la ley 11.529 -autosatisfactivas- y las mencionadas en el artículo 4 de la ley 24.417 -cautelares-, que puede adoptar el juez interviniente al tomar conocimiento de los hechos denunciados son:

a) Exclusión del hogar: esta medida tiene como fin excluir al agresor de la vivienda donde habita el grupo familiar. Se debe tener en cuenta que la ley provincial agrega también el "refugio", que dispone si es necesario después de aplicar la medida mentada la residencia de la víctima en lugares a los fines de su control;

b) Prohibición de acercamiento: su intención es prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida, desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos donde ella concurre. La ley provincial agrega, entre la prohibición, a los lugares donde frecuenta a los familiares;

c) Reintegro al hogar: se dispone el reintegro al domicilio a pedido de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal. Si bien sólo la ley nacional prohíbe expresamente el reintegro del autor de la agresión, tal aclaración es sobreabundante puesto que no se podría comprender a éste en el reintegro, puesto que haría peligrar nuevamente a la víctima;

d) Alimentos, tenencia y derecho de comunicación: el juez puede decretar provisoriamente cuota alimentaria, tenencia y derecho de comunicación. Este último comprende a los: 1) integrantes del grupo familiar en ley 11.529; 2) hijos en la ley 24.417. Del texto de ambas leyes se demuestra que la ley nacional es más abarcativa.

Es criticada la inclusión del reclamo de alimentos dentro de las medidas autosatisfactivas, porque si el reclamo fuera sólo por ello, la petición es extraña a la Ley de Violencia Familiar. En cambio, si está enmarcada como complemento de la exclusión, el juez debe fijarlos, puesto que si no lo hiciera sería inviable la medida del apartado a. del artículo 5 (6) de la ley 11.529. Sólo la ley provincial prevé expresamente la posibilidad al juez de recabar todo tipo de informes que crea pertinente sobre la situación denunciada y requerir la colaboración de las instituciones que atendieron a la víctima como medida. Respecto a la duración de las medidas, el juez establecerá de acuerdo a los antecedentes de la causa, según la ley nacional. Podrá fijarlas a su arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el peligro que pudiera correr la persona agredida; la gravedad del hecho o situación denunciada; la continuidad de los mismos; y los demás antecedentes que se pongan a su consideración, según la ley provincial.

A su vez, el art. 5 in fine, del decreto reglamentario de la Ley 11.529

(1745/2001), establece que: "el juez podrá ordenar la reparación o restitución al estado anterior de las cosas dañadas por los hechos de violencia" y su art. 10 habla de la posibilidad de: "...proponer acciones tendientes al seguimiento de la evolución y contención de las personas que fueron objeto de las medidas autosatisfactivas". Mientras que el decreto 235/96 reglamentario de la ley 24.417 establece en su art.7, que el cuerpo interdisciplinario emitirá un "diagnóstico preliminar para permitir al Juez evaluar sobre la situación de riesgo y facilitarle la decisión acerca de las medidas cautelares previstas en el artículo 4° de la Ley 24.417".

IV. OTRAS MEDIDAS NO EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LA LEY 11.529.

Existen otras medidas en leyes provinciales que podrían haberse incluido expresamente en la ley santafesina, que surgen de otras leyes provinciales:

1) Ley 12.569 de Buenos Aires. En su art. 7, se faculta al juez a: a) Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales de la peticionante, si ésta fue privada de los mismos por hechos de violencia familiar, solicitando el auxilio de la fuerza pública para garantizar la efectiva protección de la persona agredida -Restitución de efectos personales, ap. e). Dicha ley no distingue si se trata de la entrega de los efectos al excluido o a la víctima que tuvo que alejarse del domicilio para ponerse a salvo, razón por la cual parece que se referiría a ambos supuestos. Lo complementa su art. 26 b), punto 4, que reza: "la fuerza pública acompañará a la víctima que padece violencia en su domicilio para retirar sus efectos personales"; b) Prohibir al presunto agresor a enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente -protección de bienes, ap. k).

2) La ley 9.283 de Córdoba. En su art. 21 se concede al juez la facultad de: a) disponer que el alojamiento temporario sea en la residencia de familiares o allegados que voluntariamente acepten lo dispuesto. La lista de los establecimientos hoteleros o similares, será provista por el Tribunal Superior de Justicia..." -Refugio de personas afectadas por hechos de violencia familiar, ap. c). Concepto de refugio más amplio que el previsto en la ley santafesina. b) prohibir al agresor comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar, en relación con la víctima, demás personas afectadas, testigos o denunciantes del hecho -Prohibición de comunicación, ap. e); c) incautar las armas que el agresor tuviere en su poder, que permanecerán en custodia en sede judicial -Incautación de armas, ap. f); d) disponer la "asistencia obligatoria" del agresor a programas de rehabilitación, ap. j)-. Con ello se busca la rehabilitación del violento y que no incurra nuevamente en hechos de tal naturaleza.

3) La ley 9.198 de Entre Ríos prevé la "prohibición de actos molestos". Por el art. 9, ap. b), que el juez podrá..."prohibir que el denunciado realice actos molestos o perturbadores a algunos de los integrantes del grupo conviviente". Ello ocurre frecuentemente después de ejecutada la medida dictada por el juez.

V. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS EN VIOLENCIA FAMILIAR.

Estas medidas autosatisfactivas previstas en la legislación santafesina contienen características que les son propias, las cuáles mencionaré a continuación:

a) Enunciativas: la enumeración dada por la ley de tales medidas es enunciativa, por ende, el Tribunal puede adoptar otras medidas no enumeradas para la efectiva solución del caso. El tribunal cuenta con un amplio margen de acción a los fines de adoptar las medidas conducentes para la efectiva solución del caso particular, tendrá amplias facultades para hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de hechos de agresión o malos tratos.

b) No obligatoriedad: el juez interviniente o competente, en su caso, tiene la facultad de despachar o no la medida, pero no está obligado a ello. Para ello, debe tener en cuenta la gravedad de los hechos y el eventual daño que pudiese sufrir la víctima, en el momento de elegir una o más medidas que deben aplicarse al caso concreto. La aplicación de tales medidas es excepcional, pues previamente el tribunal, antes de despachar la medida debe verificar la urgencia como factor intrínseco. Su finalidad es consagrar un derecho procesal impostergable de emergencia, de auxilio, de urgencia.

c) Substanciación: el juez puede oír al supuesto agresor antes de adoptar alguna medida y no necesariamente después de despacharlas. Generalmente, hay una postergación de la bilateralidad, puesto que los jueces podrán despachar directamente tal medida o en forma excepcional someterla a una previa y reducida substanciación que no excederá del otorgamiento a quien corresponda, de darle la posibilidad de ser oído.

d) In dubio pro víctima: de ahí que la duda del juez se instale pero, no obstante, debe tenerse en cuenta el balance de probabilidades de que la supuesta víctima sufra nuevos hechos de violencia. Puesto que uno de los fines que tiene en vista la ley es proteger a la víctima y procurar la recuperación del agresor.

e) Inexistencia de caducidad del trámite: no caducan si no se inicia demanda posterior, aunque el juez debe fijar la duración de las mismas conforme al art. 5 de la ley 11.529. Se diferencian de las cautelares patrimoniales, que poseen una caducidad corta, si respecto a ellas no se inicia el proceso principal.

f) Recursos: la ley 11.529 omite disposiciones sobre la apelabilidad o no de las decisiones adoptadas, es una atribución más que se le confiere al juez, puesto que es su obligación señalar las vías para impugnarla. En la práctica judicial no se exige contracautela para los casos de violencia familiar, puesto que si ella fuere exigible iría en perjuicio de la eficacia de las medidas, porque desalentaría de realizar la denuncia debido al eventual peligro que corre para su integridad física y/o psíquica de la persona que acude al tribunal a pedir ayuda y sustraerse de los mentados episodios de violencia.

El legitimado para contradecir la medida ordenada, podrá optar por impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido, en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición, cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada.

Respecto a la existencia y clase de recursos contra las medidas autosatisfactivas, dependerá de lo dispuesto en la ley especial y, en subsidio, por el ordenamiento procesal local.

La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci (7), comparte la doctrina sentada en este aspecto señalando que, ante la ausencia legal, "corresponde aplicar analógicamente las normas procesales locales relativas a las cautelares típicas, resultando por ende apelables las medidas según se prevea o no su apelabilidad." En este sentido, algunos autores sostienen que en el orden nacional proceden los recursos de reposición, reposición con apelación subsidiaria y apelación. Esta última siempre en relación y si la medida se concedió corresponde que no tenga efectos suspensivos caso contrario, la apelación tiene efectos suspensivos "en razón de que nada debe cumplirse (8)."

VI. LA PROHIBICIÓN DE ACERCAMIENTO.

Es de suma importancia referirse a la misma, resumidamente se trata de una medida de carácter proteccional que tiene autonomía por sí sola, teniendo como fundamento evitar posteriores agresiones del victimario en función del contacto que pueda buscar con la víctima; habitualmente, en la práctica, se fija un radio determinado, como por ejemplo, quinientos metros del lugar donde se encuentra el denunciante, o su hogar, lugares de estudio o de trabajo.

Generalmente esta medida -como otras protectivas- se interpone al inicio del procedimiento, pero no hay inconveniente que sea peticionada posteriormente al inicio del trámite, ya sea una modificación de la medida, levantamiento, etc. Pero cabe hacer una diferencia práctica: una cosa son las medidas pedidas inicialmente ante el nivel de peligrosidad en el que se encuentra expuesta la víctima y otra son las medidas posteriores para mantener el statu quo, que se ha dado con las medidas anteriores. Como por ejemplo, se suele pedir prohibición de acercamiento y luego se puede pedir la restitución de algún efecto personal que la víctima ha dejado en su departamento.

La prohibición de acercamiento, según Ortiz y Bentivegna (9), se divide en cuatro categorías, referidas: a) a la persona de la víctima (cualquiera fuere

la franja etaria a la que pertenezca; corresponda al sexo masculino o al femenino, también se incluyen aquéllos/as cuya identidad de género (10) autopercibida no se corresponda al sexo y el género asignados al nacer, o sea, travestis, transexuales, transgénero e intersexuales). b) a personas determinadas de la familia extensa de la víctima (pueden comprender los parientes consanguíneos en línea recta: ascendente -padre, madre, abuelo/a-, descendente -hijo/a, nieto/a- o colateral -hermanos/as, primos/as, tíos/as-). c) al domicilio de la víctima (sea su morada -lugar destinado a habitación- o dependencias de la misma, a las cuales se accede por su ubicación o función, por ej.: jardín, patio, terraza, escalera, etc., como así también los lugares que sin ser morada forman parte de la residencia habitual de la víctima: camarote, cuarto de hotel, etc.). d) a los lugares de estudio de la víctima (comprenda establecimientos educativos públicos o privados, pertenezcan al nivel primario, secundario, terciario, universitario, o u otro que contribuya al desarrollo intelectual y/o formativo laboral de la víctima, al cual ésta asista con cierta regularidad). e) a los lugares de trabajo de la víctima (comprende cualquier lugar donde la víctima ejercite una actividad profesional, comercial, artística, etc., el cuál desarrolle una actividad que contribuya a su sostenimiento económico propio y/o de su familia).

Tal prohibición se dicta para evitar el contacto con las personas para las cuáles se restringió, lo que no significa que se le obstruya el normal desempeño de su actividad laboral, aun cuando para ejercerla deba ingresar al radio vedado. Pero los autores mencionados (11), no comparten este criterio, ya que un juzgado dispone mediante una resolución, que el denunciado tiene vedado acercarse a un radio determinado, debe respetar dicha medida. Caso contrario, se pondrá en conocimiento en el expediente dicho incumplimiento, solicitando la intervención de la justicia penal por comisión del delito de desobediencia. Es dable destacar que algunas resoluciones judiciales amplían el concepto de prohibición de acercamiento prohibiendo el contacto telefónico, por celular, por SMS, Whatsapp u otros dispositivos tecnológicos de las redes sociales, como pueden ser: Messenger, Instagram, Skype, Snapchat, etc.

VII. JURISPRUDENCIA: CÁMARA DE APELACIÓN EN LO PENAL DE ROSARIO, SALA II, 11/MAR/2013: "DENUNCIA DE LUNA, ADA A.(12)".

En un proceso de violencia familiar, la Jueza del Tribunal de Familia, excluyó de la vivienda de la Sra. Ada Luna al hijo de 20 años de ésta llamado Luis Giménez, prohibiéndole el acceso al domicilio o de acercarse al mismo, o donde desarrolla actividades el grupo familiar. Pocos meses después, la Sra. Luna concurre a la Seccional Policial a denunciar que su hijo no cumple el mandato judicial puesto que todas las noches entra clandestinamente en su casa, la amenaza de muerte y hasta, en ocasiones, la golpea. La Jueza en lo Penal Correccional de la 10ma. Nominación (Dra. Marcela Canavesio), archiva lo actuado respecto al delito de desobediencia (Art. 239 CP) porque considera que al haber sanciones especiales, tales descartan la subsunción en el tipo penal de desobediencia. Pero según la Fiscal de Cámaras, la sanción del Art. 7 de la ley 11.529 (trabajo comunitario) se legisla "sin perjuicio de las restantes medidas a aplicar", por lo que la aplicación conjunta o sucesiva de ambas no resultan incompatibles.

Resumiendo el voto del Dr. Ríos, destaco los siguientes conceptos:

1) La presunta conducta del imputado en un proceso de violencia familiar, consistente en incumplir la prohibición de acercamiento al domicilio de la víctima, es pasible de encuadrar en el delito de desobediencia (art. 239, Cód. Penal), pues lesiona el bien jurídico protegido al comprometer el normal desenvolvimiento de la administración de justicia, y la imposición de trabajo comunitario prevista como sanción específica en la Ley 11.529 no es eficiente para neutralizar dicha inobservancia.

2) El normal desenvolvimiento de la administración se vería comprometido si las órdenes impartidas por los funcionarios pudieran ser desoídas impunemente.

3) La conducta denunciada, más allá de la eventual amenaza y la supuesta agresión física, es una acción que desoye la orden de la Jueza de Familia, contraviene su prohibición de acercarse al domicilio de la víctima y lesiona el bien jurídico protegido al comprometer el normal desenvolvimiento de la

administración de justicia.

4) Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y su integración al bloque constitucional (Art. 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) respaldan la legitimación de esta madre que denuncia su maltrato y persecución.

Destaco del Voto del Dr. Prunotto sus opiniones, que se exponen a continuación:

1) Tratándose del presunto incumplimiento de una orden de exclusión de la vivienda dictada en una causa por violencia familiar, es prematura la resolución que archivó las actuaciones respecto del delito de desobediencia, pues debe garantizarse a la víctima el acceso a la justicia, procediendo con la debida diligencia para enjuiciar y castigar los actos de violencia de género.

2) Este caso trasciende la Ley de Violencia Familiar e ingresa a Violencia de Género, enmarcado en el compromiso del Estado Argentino, al firmar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

3) La violencia de género es un problema que afecta a las mujeres en distintos grados en las sociedades que componen nuestro mundo, perseguir su desaparición; es una tarea que debe llevar la sociedad en su conjunto, pero fundamentalmente los legisladores, los educadores, y los operadores del Servicio de Justicia. Debe garantizarse el acceso a justicia de los vulnerables.

4) El art. 75 inciso 23 de nuestra Carta Magna nos impone el deber de "promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños y las mujeres".

5) La desobediencia a la orden judicial, está enmarcada dentro de la violencia familiar y también dentro de la violencia de género; por las cuales la Sra. Luna recurre a la justicia de familia y en su presentación ante la justicia penal, también refiere haber sido amenazada, lo que aporta la perspectiva de la violencia de género psicológica; lo que no fue advertido la magistrada de baja instancia, dándose una concurrencia de delitos de acción pública. A lo que debe sumarse la posible violación de domicilio.

6) Una obligación fundamental del Estado es ofrecer vías de recurso y acceso a la justicia a las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos, establecido en el art. 4, apartado c) de la Declaración de Eliminación de la violencia contra la mujer.

7) La práctica tradicional de subestimar la violencia contra la mujer ha conducido a que los organismos del Estado no hayan registrado casos sino también a que las mujeres no se hayan considerado merecedoras de protección y reparación. La denuncia de actos de violencia por las instituciones del Estado es fundamental para garantizar justicia a las víctimas y castigar a los autores.

8) Incumben al sistema médico judicial responsabilidades específicas que a menudo se han descuidado y desarrollado de manera insuficiente en la prestación de servicios tras hechos de violencia. A nivel nacional, se debería hacer una evaluación del: Acceso a tratamiento para las lesiones inmediatas; Investigaciones sistemáticas para detectar la violencia en forma temprana y Capacitación de los examinadores forenses.

Finalmente, al quedar evidenciada una burla a la orden de la justicia, sumiendo en la indefensión a la vulnerable situación de la mujer, la sala segunda de la Cámara de Apelaciones resuelve: Estimar prematuro el archivo apelado y tener en cuenta la eventual comisión de los delitos de lesiones y amenazas. Podemos concluir, respecto del presente fallo, que el dictado de una medida autosatisfactiva prevista en la ley 11.529, como sanción impuesta al agresor, como en este caso la prohibición de acercamiento, no impide en el caso de que el agresor no cumpla con la misma, la aplicación en caso de no cumplir con ella, con la aplicación de la pena prevista para el delito de desobediencia contemplada en el Código Penal.

VIII. INCUMPLIMIENTO DE LAS ÓRDENES PROTECTORAS.

Si las órdenes protectoras fueran incumplidas por el denunciado, el juez podrá establecer condenaciones conminatorias de carácter pecuniario -astreintes- al que resistiera la disposición, previstas en el art. 804 del nuevo Código Civil y Comercial, el mismo dice: "Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder. La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo".

Mosset Iturraspe pone de resalto que: "La experiencia demuestra que las sanciones pecuniarias poseen eficacia pues son fácilmente ejecutables y golpean al remiso en uno de los puntos más sensibles, su "bolsillo", lo que permite con frecuencia doblegar la actitud de litigantes contumaces" y además que "el incumplimiento es un presupuesto para el dictado de la condena, sin incumplimiento, no hay astreintes"(13). Por ello, se trata de un medio sumamente efectivo para doblegar la conducta del incumplidor. Algunas leyes provinciales prevén sanciones específicas por incumplimiento de las órdenes emitidas o la reiteración de hechos de violencia por parte del agresor.

1) Trabajos comunitarios: en nuestra provincia lo prevé el art. 7, la resolución que la impone será recurrible conforme al C.P.C.C. y el recurso que se conceda lo será con efecto suspensivo. Misma sanción le cabe a la ley 12.569 de la Provincia de Buenos Aires (art. 14), art. 24 b) de la ley 3040 (Río Negro), art. 5 c) de la ley 39 de Tierra del Fuego, ley 2.466 Santa Cruz art. 7 b)

; 2) Apercibimiento o amonestación por el acto cometido: art. 24 a) de la ley 3040 (Río Negro), ley 39 de Tierra del Fuego art. 5 a).; 3) Multas pecuniarias destinadas a programas de situaciones de maltrato: art. 5 b) de la ley 39 de Tierra del Fuego, art. 7 ley 2466 de Santa Cruz a); 4) Privación de la libertad: es una coacción directa y consistirá en la privación de la libertad, será fijada por un término que no podrá exceder los 5 días, pudiendo diferirse su cumplimiento a los días no laborales (Chubut, Ley XV, 12, art. 12 c); 5) Comunicación de los hechos de violencia denunciados a la asociación profesional, sindical u organización intermedia a la que pertenezca el agresor (ley 39, d) de Tierra del Fuego), art. 7 c) ley 2466 de Santa Cruz.

Además, siempre se tiene la facultad de decidir el pase a la justicia de instrucción por el delito de desobediencia a la autoridad prevista en el art. 239 CP: "Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal". El bien jurídico protegido en este delito es la libertad de acción de la autoridad, lo que dista de ser una puesta de límite al agresor en violencia familiar.

Tampoco corresponde al juez que investiga este delito intervenir en esta materia, su función es eminentemente represiva y focaliza la mirada en el victimario. El juzgador debe investigar la existencia del hecho, si de ese hecho es delito y si hay responsables. Cómo están en sus manos bienes jurídicos preciados como la libertad y la dignidad de las personas, necesita la certeza absoluta de la comisión del delito y de la responsabilidad del imputado para el dictado de la sentencia condenatoria, lo que se revela en trámites prolongados, diametralmente opuestos a la celeridad que caracteriza a los de violencia familiar.

Dice Donna (14) respecto a este delito, que puede afirmarse que el acatamiento que se impone es a las órdenes dadas por la autoridad en función de tales, con repercusiones administrativas y no aquéllas que constituyen obligaciones de carácter personal, con repercusiones en el Derecho Civil, abrazando la idea de que tampoco será desobediencia una orden referida a intereses personales de las partes y que, por adición, ni siquiera se configura el injusto cuando la desatención tiene expresa solución mediante sanciones procesales específicas. Lo expuesto demuestra la imposibilidad de

que el agresor imputado de delito de desobediencia sea condenado o siquiera procesado, con lo cual aumentará su impunidad y, en consecuencia, será mayor el riesgo para las víctimas.

IX. LEY 26.485 Y MEDIDAS URGENTES.

La ley 26.485 marca una fuerte diferencia con la Ley 24.417 y, en consonancia, con la ley 11.529, a las que no deroga sino que completa y modifica en los puntos pertinentes. Adopta un enfoque integral de la violencia contra las mujeres, con un paradigma de Derechos Humanos, basándose en la Convención de Belém do Pará de 1994. Tiene por objeto promover y garantizar las condiciones aptas para sensibilizar, prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquier ámbito. El resultado deseable de la sensibilización es que cada persona esté correctamente informada para que entendiendo lo que ocurre, pueda tomar una postura crítica ante la realidad y actuar para modificarla si lo considera oportuno, en este caso, violencia contra las mujeres (15).

Se garantiza el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz a la justicia de las mujeres que padecen violencia y su asistencia integral y oportuna en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados en violencia. Asimismo, gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad (entre las cuáles se encuentran las autosatisfactivas de la Ley 11.529) brindándole un trato respetuoso, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización. La misma se produce cuando por diversas medidas procedimentales la víctima resulta otra vez victimizada, o sea, por la respuesta inadecuada de las autoridades encargadas de atenderla no brindándole contención adecuada.

El art. 26 de esta ley prevé las medidas preventivas urgentes. a) Durante cualquier etapa del proceso el juez interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes medidas, las cuales dividiré en dos grupos:

1) Las incluidas expresamente en la ley 11.529, o directamente relacionadas con las mismas, que son: a) La prohibición de acercamiento; b) La exclusión del hogar; c) El reintegro al hogar; d) La suspensión provisoria del régimen de visitas; e) Asistencia médica o psicológica, por organizaciones especializadas; f) Si tienen hijos, se fija una cuota alimentaria provisoria; g) al agresor debe abstenerse de interferir, en la guarda, crianza y educación de los hijos.

2) Las no incluidas expresamente en tal ley: a) La cesación en los actos intimidatorios hacia la mujer; b) La restitución inmediata de los efectos personales a la peticionante; c) Prohibir al agresor la compra y tenencia de armas, y el secuestro de las que tuviere; d) Prohibir al presunto agresor enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja; e) El acompañamiento de la fuerza pública a la mujer violentada, a su domicilio para retirar sus efectos personales; f) Si la víctima fuere menor, el juez, teniendo en cuenta el derecho a ser oído del niño, puede otorgar la guarda a un miembro de la familia; g) Disponer el inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal y de los propios de quien ejerce y padece violencia; h) Otorgar el uso exclusivo a la mujer que padece violencia, por el período que estime conveniente, del mobiliario de la casa.

Esta ley proporciona una enumeración muy completa de las medidas urgentes. La ley 26.485, en su art. 27 dice que "el juez podrá dictar más de una medida a la vez, determinando la duración de las mismas de acuerdo a las circunstancias del caso, y debiendo establecer un plazo máximo de duración de las mismas...". Respecto a la ley 11.529, el juez puede optar por dictar cualquiera de las medidas no expresamente contempladas en la ley 11.529 si lo creyera conveniente, puesto que la enumeración del art. 5 es meramente enunciativa.

El objetivo principal a perseguir con cualquiera de las medidas previstas en las leyes precedentes es el expresado en el inciso a.7 de la ley 26.485:

"garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición" de actos de violencia contra la mujer. Es cierto que las tareas de concientización, de educación, de cambio de paradigmas en la sociedad y seguimiento del cumplimiento de las sanciones impuestas, complementan las medidas necesarias para mejorar el panorama que sobre violencia de género se da en nuestra sociedad.

X. CONCLUSIÓN.

Tanto las medidas urgentes previstas en la ley 11.529 como en la ley 24.417 sirven para combatir las situaciones de violencia doméstica. A mi criterio, deben complementarse estas leyes con medidas para remediar esta situación, previéndolas expresamente y, asimismo, asignándole un presupuesto acorde para su efectiva concreción. Tales leyes tienden a evitar la imposición de sanciones de índole penal al violento, por ello se han elaborado estas medidas alternativas, dejando la aplicación del Código Penal ante el incumplimiento de las mismas.

La relación de abuso perpetrada por el violento, en general, por el padre de familia, se ve influenciada, en la mayoría de los casos, en la precariedad del material y moral que se encuentran inmersos los integrantes del grupo familiar. La violencia se ejerce, generalmente, por la impotencia del agresor de resolver los conflictos que se presentan en la intimidad del hogar por medio de fines pacíficos o también por razones culturales que pasan a través de las distintas generaciones. Por lo general, se utilizan los actos violentos como una forma de mantener la subordinación de los integrantes más débiles del grupo familiar como son las mujeres y los niños, no acordándole a éstos el respeto y consideración recíproca.

Es sumamente importante que las autoridades judiciales con la cooperación de las autoridades policiales, salvaguarden la integridad física de las víctimas por medio del control efectivo de las medidas posteriormente a su dictado. Con ello, se busca lograr también un efectivo cumplimiento de las leyes para que no sean sólo letra muerta. En aras de poner fin a la violencia familiar y de cambiar las relaciones existentes entre los hombres y mujeres y no haya prejuicios basados en el sexo.

La realidad demuestra que en reiterados casos, se detectan importantes problemas de gestión relacionados con la escasa disposición de personal, la reducida cobertura de las acciones, la duración insuficiente en la prestación de los servicios y la ausencia de control sobre las variables de desempeño; situaciones que obstaculizan la consecución de los resultados esperados y la generación de valor público, limitando la posibilidad de dar respuestas eficaces a las aspiraciones colectivas referentes a la prevención de la violencia intrafamiliar.

LEGISLACIÓN.

* Leyes de protección contra la violencia familiar:

- 1) 11.529 -SANTA FE- (B.O. 05/01/1998) y DEC-REGL 1745/2001 (B.O. 27/7/2001).
- 2) 24.417 -NACIONAL- (B.O. 03/01/1995) y DEC-REGL 235/1996 (B.O. 07/03/1996).
- 3) 12.569 -BUENOS AIRES- (B.O. 02/01/2001).
- 4) 9.283 -CÓRDOBA- (B.O. 13/03/2006).
- 5) 9.198 -ENTRE RÍOS- (BO 05/06/09).
- 6) 2.466 - SANTA CRUZ- (BO 29/07/97).
- 7) 3.040 - RIO NEGRO- (BO 03/12/07).
- 8) XV 12 -CHUBUT- (BO 27/03/09).
- 9) 39 -TIERRA DEL FUEGO- (BO 14/10/92)

* Ley de Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer: 26.485 (B.O. 14/04/2009).

* Ley de Identidad de Género: 26.743 (sanc. 09/05/2012 - prom. 23/05/2012).

Notas al pie:

- 1) Abogado, Mediador, Profesor de Derecho y Adscripto en la materia Derechos de las Familias (UNR).
- 2) PEYRANO, J W: "Medidas Autosatisfactivas", Rubinzal- Culzoni, Buenos

Aires, 2004, p. 27.

3) VERDAGUER, A. y RODRIGUEZ PRADA, L.: "La ley 24.417 de protección contra la violencia familiar como "proceso urgente", en Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1997-I, pl. 27 pág. 833.

4) ORTIZ, D.: "Aspectos prácticos de las medidas cautelares en el procedimiento de violencia familiar en la provincia de Buenos Aires", 2009 <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/09/27/aspectos-practicos-de-las-medidas-cautelares-en-el-procedimiento-de-violencia-familiar-en-la-provincia-de-buenos-aires/>

5) MORELLO, A M: " La cautela satisfactiva", en Jurisprudencia Argentina., Buenos Aires, 1995-IV-414.

6) MANGIONE MURO, M.: "Infancia y Violencia Social, Familiar e Institucional", en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe, 2009, p. 158.

7) KEMELMEJER DE CARLUCCI, A "La medida autosatisfactiva, instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar", Revista Foro de Córdoba, año IX, n°48-1998, pág. 55 y sgtes.

8) LAMBERTI, S, - SANCHEZ, A. "Régimen Jurídico de la Violencia Familiar" Editorial Universidad, Buenos Aires 1998., p. 73

9) ORTIZ, D y BENTIVEGNA, S: "Violencia familiar: aspectos prácticos", ed. Hammurabi, 2013, p. 127

10) Dice el art. 2 (ley 26743): Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

11) ORTIZ, D y BENTIVEGNA, S: op. Cit, p. 128.

12) <http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/legislacion-y-jurisprudencia/jurisprudencia/jurisprudencia-destacada/camara-de-apelacion-en-lo-penal-de-rosario/937-n%C2%B0%2031.pdf>

13) MOSSET ITURRASPE, J:"Medios para forzar el cumplimiento", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1993, 57

14) DONNA, E A.: "Derecho Penal, Parte especial", Tomo III, Rubinzal Culzoni, p. 88.

15) BIDART, M - BRUNO, D - DEMONTE, F: "Aportes para la sensibilización sobre la violencia de género a nivel local y comunitario" en Asociación Civil La Trama - Lazos para el desarrollo: 2009

http://www.entremundos.org/databases/New%20Training%20Manuals/Trama_Sensibilizacion%20Violencia%20Genero.pdf

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar

Fecha: 21 DE SETIEMBRE DE 2018

:

Editorial:

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.804, Constitución Nacional Art.31, Constitución Nacional Art.75, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.239, Ley 24.417, Ley 24.417 Art.4, LEY 26.485, LEY 26.485 Art.7, LEY 26.743, Decreto Nacional 235/96, LEY 12.569, LEY 12.569 Art.7, LEY 12.569 Art.14, LEY 9.283, LEY 9.283 Art.21, LEY D 3.040 Art.24, LEY 11529, LEY 11529 Art.5, LEY 11529 Art.7, LEY 11529 Art.26, LEY 039 Art.5, LEY N. 2466 Art.7*

REF. BIBLIOGRAFICAS

1) DONNA, Edgardo: Derecho Penal: Parte Especial, Tomo 3, Rubinzal Culzoni, 2001.

2) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: La medida autosatisfactiva, instrumento eficaz para mitigar los efectos de la violencia intrafamiliar ", Revista Foro de Córdoba, año IX, n°48-1998.

3) LAMBERTI, Silvio, - SANCHEZ, Aurora: Régimen Jurídico de la Violencia

Familiar - Editorial Universidad, Buenos Aires 1998.

4) MANGIONE MURO, Mirta: Infancia y Violencia Social, Familiar e Institucional, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (nro. 7), 2009.

5) MORELLO, Augusto Mario: La cautela satisfactiva, Revista Jurisprudencia Argentina, 1995-IV-414.

6) MOSSET ITURRASPE, Jorge: Medios para forzar el cumplimiento, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1993.

7) ORTIZ, Diego y BENTIVEGNA, Silvina: Violencia familiar: aspectos prácticos, Editorial Hammurabi, 2013.

8) PEYRANO, Jorge: Medidas Autosatisfactivas, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004.

9) VERDAGUER, A. y RODRIGUEZ PRADA, L.: La ley 24.417 de protección contra la violencia familiar como proceso urgente, Rev. Jurisprudencia Argentina, 1997-I, (27) .

El acoso y el abuso como nuevo flagelo en la sociedad

MAC DONALD, ANDREA FABIANA

Publicación: www.saij.gob.ar, 7 DE MAYO DE 2018

TEMA

DERECHOS DE LA MUJER-VIOLENCIA DE GENERO:CARACTERISTICAS;REGIMEN LEGAL-ACOSO SEXUAL

TEXTO

I-INTRODUCCIÓN:.

El acoso es una de las figuras que se ha convertido en una problemática para nuestra sociedad y por cierto un verdadero flagelo. Advertimos que cuando una persona hostiga, persigue o molesta a otra, está incurriendo sin lugar a dudas en algún tipo de acoso.

En la actualidad, hacer referencia al acoso es describir una acción de persecución hacia la víctima sin pausa, sin motivo ni causa, pero que la conducta existe de parte de quien lo ejecute, teniendo como finalidad esencial la destrucción de la víctima y produciendo una repercusión tanto en lo social como en lo jurídico y económico.

Difícilmente podemos ignorar a la violencia como uno de los pilares esenciales en todo acoso o abuso a la cual es sometida la víctima, puesto que la violencia se manifiesta en todos los sectores de la sociedad y es un flagelo en expansión junto con el acoso y el abuso. De ahí que tanto la violencia física como psicológica imperan como presupuestos esenciales en todo acoso y abuso.

II-EL ACOSO - NOCIÓN E IMPORTANCIA. LA FIGURA DEL STALKING.

La Real Academia Española define al acoso como toda acción de perseguir sin tregua y sin reposo a un animal o persona.

Es decir, que el acoso es el comportamiento ejecutado por una o más personas sobre otra con el fin de ejercer una posición dominante, utilizando estrategias de manipulación e intimidación a la víctima (1).

De ahí que interpretamos que el acoso puede darse en los diversos ámbitos de nuestra sociedad adoptando diversas formas o tipos de acoso, ya que quien acosa, abusa de su poder y manipula a su víctima intimidándola a su plena voluntad. Sin embargo no hay que confundir lo que es acoso de otras figuras ni mucho menos confundir con el estrés.

HIRIGOYEN, define con exactitud el termino acosar "es someter sin reposo a pequeños ataques repetidos" (2); aquí advertimos que el acoso es una conducta ejercida con una duración en el tiempo sin interrupción alguna (3).

Uno de los ingredientes fundamentales en todo acoso es la violencia psicológica que se ejerce sobre la víctima y que dicha violencia se ejerce con duración en el tiempo, sin interrupción alguna, volviéndose una conducta habitual en el hostigador.

El acoso abarca un amplio espectro de conductas sujetas tanto a una sanción penal como a una responsabilidad civil como así también laboral teniendo como único patrón la violencia psicológica sobre la víctima (4).

El acoso es para algunos sinónimos de hostigamiento; hostigar deriva del latín "hostis" que significa enemigo y se extiende a las conductas propias del enemigo.

En el derecho venezolano, el acoso u hostigamiento es considerado como el conjunto de comportamientos de forma reiterada que humilla, intimida, y abusa a una persona para disminuir su autoestima. Se puede señalar que el acoso es una violencia agravada y que atenta contra la integridad y dignidad de la víctima.

El stalking es una voz anglosajona que significa "acecho" y describe un cuadro psicológico conocido como síndrome del acoso apremiante; en los Estados Unidos, el stalker está presente en los medios de comunicación porque se hacen ecos de los procesos y sentencias por este tipo de hostigamiento pero no tiene un encuadre legal

Todo acoso suele ser destructivo por su propia naturaleza; ello nos conduce entonces que todo acoso tiene como patrón esencial la violencia psicológica

ejercida por una o varias personas sobre la victima siendo dicha conducta duradera en el tiempo.

III-LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL HOSTIGADOR Y DE LA VICTIMA EN EL ACOSO.

En todo acoso, hay perfiles que definen tanto al hostigador como a la propia victima pero que ante todo genera algunas etapas comunes a todo acoso:.

1-Agresión: La agresión es uno de los móviles más significativos en el acoso y que es una herramienta para el acosador u hostigador frente a la víctima y la ejerce desde lo psicológico a lo físico, causando una destrucción masiva en la victima.

2-Situación de conflicto: El acosador crea un conflicto con la victima sin límites donde puede ir de una excusa hasta un motivo insignificante haciendo sentir culpable a la propia victima de dicho conflicto.

3-Trato hacia la víctima: El trato del acosador hacia la víctima es por lo general despectivo, despreciativo, indiferente asimilando a la víctima con un objeto capaz de manipular y de degradar sin límites ni concesiones.

4-Estrategias: Las estrategias del acosador son medios o mecanismos tendientes a tener como efecto directo la destrucción y aniquilamiento de la victima. Las estrategias pueden consistir desde evasivas, insinuaciones, insultos hasta humillaciones hacia la víctima.

En cuanto al perfil del acosador reúne como características las siguientes:.

1-Controlador: Todo acosador u hostigador tiene bajo control a la víctima, ya que conoce sus puntos débiles pudiendo saber que es lo más dañoso para la victima sea cual fuere su ámbito en el cual se desempeñe el acosador.

2-Critico: Todo acosador u hostigador realiza críticas hacia la victima desde su vestimenta, modo de actuar o hasta sus propias virtudes desde lo laboral teniendo como finalidad la de disminuir su capacidad intelectual de la victima.

3-Inseguridad en sí mismo: El acosador u hostigador posee en su interior una inseguridad en sí mismo tratando de ocultar su temor a ser abandonado o superado por la víctima, de allí que radica su necesidad de disminuir a la victima.

En cuanto al perfil de la víctima en el acoso son:

1-Personas independientes y autónomas: La victima por lo general antes de sufrir un acoso, es una persona independiente tanto en lo personal como en lo económico. Iniciado el proceso de acoso, la víctima se transforma en forma automática en una persona dependiente y hasta servil del acosador.

2-Exceso de ingenuidad y de buena fe: La victima por lo general en todo acoso, demuestra su ingenuidad y buena fe en el acosador, la cual es aprovechada por éste último, creando el acosador una trampa mortal para la victima.

3-Blanco perfecto: La victima de todo acoso en general es el blanco perfecto, puesto que la misma es vulnerable frente a las decisiones del acosador, es decir es una persona frágil y débil que se somete a cualquier decisión impartida por el hostigador.

IV-LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES COMO PROBLEMÁTICA MUNDIAL.

La violencia contra las mujeres ha adquirido un mayor protagonismo en las últimas décadas y se ha instaurado como una problemática a nivel mundial ya que las estadísticas demuestran que una de cada tres mujeres ha vivido algún tipo de violencia en cualquier ámbito de su vida.

Es así como la violencia genera en toda sociedad la plena desigualdad y también la violación de derechos esenciales como el de la salud, a la vida, a la integridad física y psíquica, a la libertad entre otros.

Sin dudas se habla también de la discriminación como un móvil esencial y que va seguido del acoso y del abuso hacia la victima enlazando una plena situación de violencia en donde la víctima se encuentra sin salida a la situación instaurada en su vida.

Dentro de la violencia contra las mujeres encontramos la trata, prostitución y desigualdad como uno de los flagelos instaurados en la sociedad de todos los países del planeta. Es así como la explotación sexual y la prostitución forzada genera en la victima no solo violencia, sino el profundo acoso y abuso

de parte de quienes lo ejercen sobre la víctima reduciéndola a una situación de servidumbre y sometimiento generando además una violencia psicológica sin límites (5).

Algunos han considerado que cuando se hace referencia del denominado "trabajo sexual" es encasillada como la profesión más antigua del mundo; MAC KINNON señala que "trabajo sexual se entiende como una actividad culturalmente universal y como consensual porque es paga, pero como estigmatizada porque es ilegal" (6).

El Protocolo de Palermo reconocido en Argentina, hace referencia a la trata incluye ser explotadas y explotados sexualmente por la fuerza, fraude o coerción para tener relaciones sexuales y comerciales.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer como la Declaración Internacional sobre el tema y las Plataformas de Acción de Viena, Cairo Beijing, aportan muchos aspectos sobre la violencia contra las mujeres y los derechos humanos.

Erradicar la violencia contra las mujeres es una tarea ardua no solo de los Estados sino también de los propios organismos internacionales como la ONU y a nivel regional donde en los últimos 30 años ha tenido avances significativos en el tema de la violencia contra las mujeres en todas sus manifestaciones (7).

Es así como la idea de igualdad, dignidad y derechos humanos sería tal vez una de las formas de erradicación de la violencia contra las mujeres; así la Carta de la Naciones Unidas plantea como uno de sus objetivos "el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de sexo, raza, idioma o religión" (8).

VI-EL MALTRATO FÍSICO Y PSICOLÓGICO EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA LEY 26.485

.

Tanto el acoso como el abuso son disparadores y generadores del maltrato físico y psicológico que ocurre con frecuencia en la violencia de género: debemos tener en cuenta que toda violencia es sinónimo de coacción, uso de la fuerza y sometimiento de la víctima sobre la cual se ejerce el maltrato físico y psicológico provocando daños y perjuicios además de costos económicos y sociales (9).

LINARES expresa que "la incidencia de las relaciones de poder en el contrato familiar puede ser externa o interna. La familia o alguno de sus miembros puede ser objeto de un trato desfavorable por parte de instancias sociales exteriores a ella que actué como un factor traumático capaz de influir negativamente sobre su estructura" (10).

La violencia de género es una forma de maltrato tanto físico como psicológico además de ser una forma de discriminación (11); en el año 1989 la CEDAW estableció la Recomendación General Nro 12 en donde se planteó en varias disposiciones (arts 2,5,11 y 12) "obligan a los Estados partes a proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social y por ello recomendó a los Estados Partes incluir en sus informes periódicos al Comité información sobre: a) La legislación vigente para protegerla de la frecuencia de cualquier tipo de violencia en la vida cotidiana (la violencia sexual, malos tratos en el ámbito familiar, acoso sexual en el lugar de trabajo, etc.) b) Otras medidas adoptadas para erradicar esa violencia. c) Servicio de apoyo a las mujeres que sufren agresiones o malos tratos; d) Datos estadísticos sobre la Frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de violencia" (12).

La violencia doméstica se halla insertada dentro de la Violencia de Género, ya que la misma se entiende que "es el uso de la coacción o de la fuerza sobre la víctima, ejercida por el acosador ejerciendo una serie de estrategias diseñadas con la finalidad de provocar humillación sobre la misma desde lo sexual hasta lo físico y psicológico" (13).

La ley 26485 considera 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 así como también su seguridad personal".

Para algunos, la violencia en si es un efecto de la pobreza; pero la realidad

es que la violencia de género como cualquier otra está instalada en toda la sociedad no importando la clase social donde ocurre la violencia (14).

Todo comportamiento violento conlleva a que el mismo se pueda expandir en otros miembros de la familia y pueden en el futuro llegar a ser futuros violentos al formar una familia o bien ser todo lo contrario y hasta llegar a ofrecer intolerancia frente a la violencia (15).

VII-LOS COSTOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN EL ACOSO Y ABUSO EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

La violencia de género afecta no solo a la víctima y a la familia, sino además a todo su núcleo familiar como los hijos y que tiene elevados costos sociales y económicos sin precedentes.

Las consecuencias de los costos sociales y económicos del acoso y del abuso en la violencia de género van desde lo individual hasta la propia comunidad y sociedad en su totalidad, correspondiendo al Estado la aplicación de políticas públicas y sociales a los fines de erradicar la misma.

En la India se ha hecho un estudio estadístico donde se revela que una mujer pierde en promedio un mínimo de cinco días de trabajo remunerado por cada incidente de violencia en manos de su pareja mientras que en Uganda, el 9% de los incidentes ocurridos obligaron a las mujeres a perder tiempo de trabajo remunerado equivalente a unos 11 días al año.

Es así como revelan las estadísticas que los costos anuales de la violencia en manos de la pareja o ex pareja ascendieron a 5800 millones de dólares en los Estados Unidos y 1160 millones de dólares en Canadá, mientras que en Inglaterra y Gales el costo es de 32.900 millones de dólares.

En Chile, los costos económicos de las mujeres como consecuencia de la violencia doméstica son de 1560 millones de dólares o más del 2% del PBI en el año 1996 mientras que en Nicaragua llegan a 29,5 millones o 1,6 del PBI nacional en el año 1997.

Los costos sociales en el acoso y abuso en la violencia de género son:

- 1-Lesiones a nivel físico y psíquico de la víctima, fracturas y hemorragias de larga duración, enfermedades gastrointestinales, como así desorden del sistema nervioso y dolor crónico.
- 2-Depresión, ansiedad, miedo y estrés postraumático.
- 3-Tendencia al suicidio de la víctima.
- 4-Abuso de sustancias (alcohol, tabaco y antidepresivos).
- 5-Aislamiento social y marginación de la víctima.

Los costos económicos en el acoso y el abuso en la violencia de género son:.

- 1-Perdida de días laborables.
- 2-Ausentismo prolongado de la víctima.
- 3-Baja productividad y bajos ingresos.
- 4-Reducción de oportunidades a nivel educativo, profesional e intelectual de la víctima.
- 5-Perdida de su empleo y salario.

VIII- A MODO DE CONCLUSIÓN.

1-Tanto el acoso como el abuso son disparadores de todo tipo de violencia (de género, doméstica, sexual e incluso laboral).

2-La violencia es considerada como un comportamiento naturalizado en la víctima.

3-El acoso y el abuso en la violencia de género constituyen una grave problemática que atañe a toda la sociedad.

4-Frente al acoso y el abuso en la violencia de género, el Estado debe aplicar políticas públicas y de erradicación definitiva de la misma, a través de la difusión de la problemática y la educación en la familia, escuela y universidades, a los fines de prevenir la misma.

5-Las recomendaciones como protocolos internacionales como CEDAW, Carta de la Naciones Unidas, CIDH y la ONU son mecanismos de importancia a nivel internacional como regional para la prevención y erradicación de la violencia.

6-Los costos sociales y económicos del acoso y del abuso en la violencia de género son de importancia y sin precedentes que revelan la pérdida del PBI tanto en los países europeos, africanos y en Latinoamérica.

Notas al pie:.

(*) Adjunta de la cátedra Análisis Económico y Financiero - Jefa de Trabajos Prácticos de la cátedra Derecho a la Seguridad Social - Adjunta de la cátedra Análisis económico y jurídico del mobbing o violencia laboral de la Universidad de Buenos Aires - Facultad de Derecho.

- 1) Comentario de la autora
- 2) Ver Hirigoen, Marie France; El acoso moral - Editorial Paidos.
- 3) Interpretación de la autora
- 4) Ver Hirigoyen ,Marie France. Ob. Citada
- 5) Opinión de la autora.
- 6) Ver Mac Kinnon, Catherine A: "Trata, prostitución y desigualdad". Discriminación y género. Las formas de violencia.
- 7) Opinión de la autora.
- 8) Ver Carta de las Naciones Unidas art.1 (3).
- 9) Interpretación de la autora.
- 10) Ver Linares, Juan Luis: "Las formas del abuso". Editorial Paidos.
- 11) Noción de la autora
- 12) Ver CEDAW - Recomendación General Nro 12 -La violencia contra la mujer 1989. Instrumentos internacionales de Derechos humanos.
- 13) Noción de la autora
- 14) Comentario de la autora.
- 15) Comentario de la autora.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar

Fecha: 7 DE MAYO DE 2018

:

Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485

Femicidio sin vínculo y con crueldad sobre el cuerpo de las víctimas. El "odio de género" del inciso 4 del artículo 80 del Código Penal

POSTIGLIONE, MARÍA LAURA

Publicación: www.sajj.gob.ar, FEBRERO DE 2018

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO

TEXTO

1. Introducción.

El delito de femicidio es el asesinato violento de una mujer por el solo hecho de serlo. Su magnitud y escalada en los últimos años en nuestro país ha implicado su incorporación en la agenda pública. Particularmente en la provincia de Salta, el problema ha sido de gran trascendencia, pues fue durante 2017 la tercera con más cantidad de femicidios a nivel nacional según el Informe 2017 del Observatorio de Femicidios de la Defensoría del Pueblo de la Nación (1). Lo cierto que estar entre los primeros lugares es una realidad sostenida desde hace algunos años. De acuerdo a la Asociación Civil "La Casa del Encuentro" Salta registró de 2008 a 2012 un total de 61 femicidios (Rico y Tuñez, et al, 2013), ocupando en ese período el cuarto puesto en provincias con cantidad de casos de la Argentina.

Si bien el femicidio por antonomasia es aquel cometido por la pareja íntima de la víctima (2), no todos son producidos mediando este vínculo. En este trabajo se analizarán dos hechos sucedidos en esta provincia y cuyas investigaciones dieron cuenta de la falta de una adecuada conceptualización y, como consecuencia de ello, en un incorrecto tratamiento. Puntualmente, me propongo analizar los casos de J. S. (44 años, asesinada el 27 de enero de 2017 en Vaqueros, Salta) y de D. G. (22 años, desaparecida el 28 de febrero de 2017 y sus restos fueron encontrados el 7 de marzo del mismo año en inmediaciones del Río Mojotoro, Salta). Ambos tienen dos características distintivas que los asocian de alguna forma. En primer lugar, fueron cometidos mediando una inusitada crueldad sobre los cuerpos de las víctimas. En segundo lugar, -de acuerdo al alcance la investigación llevada adelante por el Ministerio Público- no fueron cometidos por parejas, ex parejas o persona que tuviere relación sentimental con la víctima.

Con el objeto de aportar herramientas conceptuales para la mejor comprensión del fenómeno, me propongo hacer una relectura de ambos casos, utilizando como fuente dos medios periodísticos locales (El Tribuno e Informate Salta).

La propuesta consiste en indagar estos hechos a la luz de las ideas de Segato quien plantea la necesidad de superar la "voluntad de indistinción" (2016, p. 155), es decir, no dar un idéntico tratamiento a todos los casos de femicidio cuando las distintas circunstancias que los rodean ameritan su correcta tipificación, partiendo de la base que no todos estos casos ocurren dentro de la pareja. Asimismo, asegura que ha aumentado la letalidad de este tipo de delitos, y este es otro aspecto nodal sobre el cual se indagará en este trabajo.

Por último realizaré un sucinto un análisis de las modificaciones al Código Penal de la Ley N° 26.791 (2012), donde se incorporaron agravantes al delito de homicidio, poniendo énfasis en el inciso 4° que habla de la agravante del homicidio por "odio de género".

2. Femicidio.

El "femicidio" o "feminicidio"(3) es una categoría acuñada para visibilizar el asesinato de mujeres por razones de género. El origen del término se

adjudica a Diane Russell y Jane Caputi (1990), quienes lo utilizaron para referirse crímenes de odio en Estados Unidos, cometidos contra mujeres a causa de la discriminación y subordinación que las afecta (en Toledo Vásquez, 2015).

Por su parte, en nuestra región latinoamericana el concepto fue adoptado también para designar estos crímenes de odio contra mujeres. Lagarde, una de las máximas exponentes, quien expresa respecto del feminicidio que "no todos los crímenes son concertados o realizados por asesinos seriales: los hay seriales e individuales, algunos son cometidos por conocidos: parejas, ex parejas parientes, novios, esposos, acompañantes, familiares, visitas, colegas y compañeros de trabajo; también son perpetrados por desconocidos y anónimos, y por grupos mafiosos de delincuentes ligados a modos de vida violentos y criminales. Sin embargo, todos tienen en común que las mujeres son usables, prescindibles, maltratables y desechables. Y, desde luego, todos coinciden en su infinita crueldad y son, de hecho, crímenes de odio contra las mujeres" (2008, p. 216).

Asimismo, destaca la importancia de las condiciones de impunidad que desde el Estado se generan lo cual contribuye a la ocurrencia del fenómeno.

El movimiento feminista y de mujeres tuvo un rol protagónico en el impulso de una mayor visibilidad del fenómeno (Toledo Vásquez, 2015) así como, luego, en las modificaciones legales necesarias para incorporar esta figura en las legislaciones internas de cada estado.

Según el Observatorio de Igualdad de Género de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de Naciones Unidas (CEPAL) "en los últimos años ha habido avances significativos en la región, con la aprobación en 18 países de leyes o reformas a los códigos penales en que se tipifica el delito de asesinato de una mujer por el solo hecho de ser mujer, bajo la denominación de femicidio o feminicidio (como un delito independiente de otros ya contemplados en las normas penales), o se lo califica como agravante de un homicidio" (4).

En nuestra legislación la figura ingresó al Código Penal mediante Ley N° 26.791 (2012), por la que se modificó el Artículo 80 (agravantes del homicidio) de la forma que se expondrá a continuación.

En el inciso 1° (5) (art. 80 CP) se agregó la frase "ex cónyuge, o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja mediere o no convivencia" para referirse a la pareja o persona con quien se tuviere vínculo amoroso. En su redacción anterior decía "ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son", por lo que, al referirse a parejas sentimentales, se requería para aplicar la figura agravada que víctima y victimario hayan estado casados.

El inciso 4° reza "por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión". En este trabajo me focalizaré en el asesinato por "odio de género" en particular, punto sobre el cual profundizaré a continuación.

Además, la modificación normativa incorpora al Artículo 80 del C.P. los incisos 11 y 12, los cuales quedaron redactados de la siguiente forma:

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género.

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

Se dice que el inciso 11 contempla la figura de femicidio propiamente dicha (Barbitta, s.f). Entiendo que esta afirmación no es correcta, pues las figuras enunciadas precedentemente incorporan diversas formas de femicidio. Justamente, el problema que se presenta en este trabajo es la necesidad de ampliar la conceptualización de la figura a casos que usualmente no son encuadrados en la misma.

Por último, la citada Ley N° 26.791 sustituye el artículo 80 in fine, que quedó redactado de la siguiente manera:

cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

Esta última modificación respondió a la necesidad de evitar la aplicación de la atenuante de "emoción violenta" (6) en casos con antecedentes en violencia.

2.1. El inciso 4° y el "odio de género".

En el inciso 4 del artículo 80 del Código Penal se incluyen varias manifestaciones de odio, que requieren ser analizadas particularmente. Estas son: odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión".

Me detendré en la figura de homicidio cometido por "odio de género", (a qué se refiere?. Entiendo que se trata de la efectiva posibilidad de encuadrar crímenes como los presentados en este trabajo, donde no hay vínculo (por lo tanto no aplica el inc. 1 art. 80 CP) y donde no hubo hechos de violencia de género anteriores (tampoco aplica el inc. 11 art. 80 CP).

La doctrina no es uniforme en la explicación que se da de esta figura. Barbitta (2105) sostiene que debe remitirse necesariamente a la Ley N° 26.743 (2012) de Identidad de Género, solución correcta para la otra parte de este inciso "odio a la orientación sexual, identidad de género o su expresión", pero no necesariamente para el odio de género. Más acertado me parece Buompadre (2015) quien expresa que la característica distintiva de este tipo penal es el odio del autor o aversión que siente el autor por la víctima. Dice expresamente "el autor (en esta figura) mata por misoginia, por desprecio a la víctima porque es del sexo femenino" (2013, p. 25).

Por su parte, Aguirre y Osio (s.f.), al analizar las figuras de odio racial y religioso, explican lo que para ellos debe entenderse por la categoría de "odio" a que hace alusión la norma. Así expresan que este odio requiere la construcción por parte del autor de una otredad a quien se odia. Dicen que el odio es una "racionalidad negativa construida con antelación a la perpetración del crimen" (op cit., p.2).

Entiendo que para la aplicación de esta figura de odio de género no hace falta demostrar tal construcción mental previa, más bien, creo que se trata de un rasgo de machismo exacerbado que podría hasta presumirse tomando en cuenta elementos tales como la crueldad sobre el cuerpo de víctima. La pregunta que habría que hacerse es: si no hubo robo, si no hubo abuso sexual, si no tienen vínculo, (qué móvil sino el odio de género o la misoginia pueden llevar a un hombre a asesinar a una mujer y aplicar sobre su cuerpo 40 puñaladas?.

Como dice Segato (2016) la letalidad de los crímenes cometidos contra mujeres ha aumentado, por lo tanto, es sustancial no encuadrar los femicidios únicamente en hechos cometidos por la pareja o en hechos donde hay antecedentes de violencia de género previos. También Lagarde en la definición citada hace esta salvedad, y dice "todos coinciden en su infinita crueldad y son, de hecho, crímenes de odio contra las mujeres" (2008, p. 216).

3. Casos S. y G.

3.1. J. S.

El 27 de enero de 2017 fue encontrada J. S. (44 años) apuñalada dentro de su casa, donde también se encontraban sus hijas menores de edad. A pocas horas de cometido el crimen, trascendió que sobre su cuerpo se habían aplicado aproximadamente 40 puñaladas (7), en palabras de un medio local, fue cometido con "un nivel de violencia tal que ponen al crimen de Vaqueros entre los más aberrantes de la historia de Salta"(8). En un primer momento se sospechó del marido (9), pero esta hipótesis fue descartada debido a las pruebas aportadas por éste.

Sin embargo, las investigaciones giraron en torno a su medio familiar (10),

de hecho, la fiscalía interviniente hizo 30 cotejos del material genético encontrado en el lugar del crimen con su familia y el viudo (11).

Hacia mediados de año, la principal hipótesis que se manejaba desde la Fiscalía era la de robo frustrado (12). Para la familia, esta hipótesis no cerraba debido a la enorme crueldad ejercida sobre el cuerpo de la víctima, al respecto según un medio local, se publicó que "el abogado de la familia confirmó que se trata de la línea investigativa más fuerte, aunque ellos tienen dudas por el ensañamiento con la víctima y el hecho de que no sacaron nada de la casa, sólo un celular (13)".

3.2. D. G..

D. estaba desaparecida desde el 28 de febrero de 2017, y su cuerpo fue recién hallado el día 7 de marzo del mismo año en las márgenes del Río Mojotoro (14). En realidad, solo se encontraron restos óseos respecto de los cuales las pericias dieron como resultado pertenecer a la víctima. Su madre expresó que había sido "cruelmente asesinada", se había arrojado su cuerpo en un descampado cerca del río, y cuando fue encontrado estaba en avanzado estado de descomposición y había sido comido parcialmente por perros (15).

En este caso, una vez descartada la hipótesis de que el asesino fuera quien era la ex pareja de D., los investigadores dijeron directamente que no se trató de un femicidio (16). En un medio local se publicaron los dichos del Fiscal de la causa:

La investigación nos está llevando hacia otro lado (...) por ahora no hay indicios de que D. P. G. haya sido víctima de violencia de género, y menos por parte de su expareja. (...) Por ahora no está establecida la autoría (de la muerte de D.), por lo tanto no podemos hablar de femicidio, remarcó González Miralpeix (17).

4. Análisis de los casos.

Dice Segato (2016) que los crímenes contra las mujeres se presentan sin distinción sobre el motivo de su ocurrencia: así crimen conyugal, violación, crimen mafioso, entre otros, por parte de los medios, de las autoridades, de los/as investigadores/as, la policía. Esto es denominado por la autora como "voluntad de indistinción" (op. cit., p. 155). Y llama la atención respecto de la necesidad de superar esta indistinción y de poder tipificar adecuadamente estos delitos, dejando de mirar todos con la misma lupa. En particular, plantea que no deben investigarse con la misma metodología policial, ni los jueces deben juzgarlos con los mismos patrones de comprensión (op. cit., p. 156).

Sobre ambos casos presentados, las principales hipótesis giraron en torno a la posibilidad de haber sido cometidos por su pareja o ex pareja. Además se perdió tiempo en la investigación basando la misma sólo en el entorno de las víctimas. De hecho, una vez que descartaron dicha posibilidad en un caso directamente se dijo que no fue femicidio. Por lo tanto, se impone la revisión de las metodologías utilizadas y de los marcos cognitivos desde los que se mira el problema.

Además con respecto a la crueldad sobre el cuerpo, es interesante rescatar la conceptualización de Segato sobre lo que ella denomina pedagogía de la crueldad (op. cit., p. 96) para poder entender que el grado de letalidad de estos crímenes, que va en aumento, tienen un sentido que va mucho más allá del caso particular. Se trata de un mensaje emitido hacia toda la sociedad, un mensaje que impone el sostenimiento de un determinado lugar de la mujer: de subordinación, de sumisión, de minorización. A través de esta pedagogía se enseña a la sociedad, por eso dice Segato que estos crímenes tienen un sentido.

En relación al "crimen de odio", Segato expone que encuadrar hechos de femicidio en esta categoría se trata de una simplificación y que contiene limitaciones para poder explicar este fenómeno, ya que remite al fuero íntimo, emocional (del perpetrador, contra su víctima) como causa única (op. cit., p. 81). Sin embargo, debe decirse que su análisis está presentado respecto de

escenarios bélicos o cuasi bélicos, o guerras no convencionales, que no es el contexto presentado en este trabajo.

De todos modos, es como fue planteado más arriba, si nos atenemos a la legislación vigente en nuestro país, el encuadramiento de estos casos presentados como crímenes de "odio de género" puede dar lugar a una amplitud en la conceptualización del fenómeno. Máxime teniendo en cuenta que hay hechos no encuadrados en las figuras de los incisos 1 y 11 del Artículo 80 del Código Penal frente a los cuales los agentes involucrados presentan deficiencias en dar un correcto tratamiento.

5. Conclusión.

Con el presente trabajo se intenta hacer un aporte al debate teórico-conceptual frente a un problema vigente en nuestra provincia para su mejor comprensión y abordaje.

La complejidad y letalidad que tiene el delito de femicidio en nuestro contexto impone la necesidad del desarrollo de herramientas adecuadas para su tratamiento, desde los distintos ámbitos, no solo el judicial. La legislación ha dado un importante paso al incorporarse las figuras en el Código Penal, resta, no obstante, evaluar su impacto, aplicabilidad y eficacia en la investigación y sanción de los hechos.

Finalmente, resaltar que el Estado debe dar una respuesta integral frente a estos hechos no solo a las víctimas sino a toda la sociedad para superar la idea de impunidad que ronda en torno a los mismos cuando no se logran los resultados esperados. Entiendo, por ello, que se requiere reforzar la capacitación y la incorporación de la perspectiva de género en los actores involucrados en estos casos.

Notas al pie:

1)

https://issuu.com/defensordelpueblodelanacion/docs/informe_anual_observatorio_de_femic

2) Por ejemplo, según el Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina, para 2016 de 254 femicidios, 164 fueron cometidos por la pareja. https://www.csjn.gov.ar/om/docs/femicidios_2016.pdf

3) Si bien ambas categorías no son idénticas, pues tienen sus matices, aunque refieren al mismo fenómeno, en nuestro país se habla principalmente de "femicidio", por lo tanto, será ese el término utilizado en este trabajo.

4) <https://oig.cepal.org/es/indicadores/feminicidio>

5) Texto completo del inciso 1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia.

6) Tal como ocurrió cuando el Tribunal Oral N° 20 de la Ciudad de Buenos Aires aplicó la atenuante de emoción violenta a Eduardo Vázquez, ex baterista de la banda Callejeros, por el femicidio de quien era su mujer, Wanda Taddei. Posteriormente, la Sala IV de la Cámara de Casación Federal elevó la condena a prisión perpetua, anulando la atenuante. (Diario Página 12, "Condena sin emoción violenta", 19/9/2013, <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-229375-2013-09-19.html>)

7) Informate Salta (30/1/17) "Crimen de Vaqueros: la autopsia reveló más de 40 puñaladas" <http://informatesalta.com.ar/noticia/115809/crimen-de-vaqueros-la-autopsia-revelo-mas-de-40-punaladas>

8) Idem.

9) Informate Salta, (20/2/2017) "De sospechado a víctima: El marido de J. S. es querellante en la causa". <http://informatesalta.com.ar/noticia/116929/de-sospechado-a-victima-el-marido-de-jimena-sala-es-querellante-en-la-causa>

10) Informate Salta (31/1/17) Crimen de Vaqueros: La clave para resolver el caso flota en su propio entorno <http://informatesalta.com.ar/noticia/115915/crimen-de-vaqueros-la-clave-para-resolver-el-caso-flota-en-su-propio-entorno>

11) Informate Salta, (11 de julio de 2017) "En el cuerpo de Jimena Salas había material genético de dos hombres", <https://informatesalta.com.ar/noticia/124812/caso-jimena-salas-dos-hombres-estarian-involucrados-en-el-crimen>

12) El Tribuno, (12/7/17) "Crimen de Vaqueros: son dos los sospechosos"
<https://www.eltribuno.com/salta/nota/2017-7-12-0-0-0-crimen-de-vaqueros-son-dos-los-sospechosos#>

13) Informate Salta, (12/7/17) "Caso J. S.: "La hipótesis del robo no encaja", <http://informatesalta.com.ar/noticia/124860/caso-jimena-salas-la-hipotesis-del-robo-no-encaja>

14) Informate Salta (30/3/17) "Los restos óseos del río Mojotoro son de Daniela Guantay" <http://informatesalta.com.ar/noticia/118978/los-restos-oseos-del-rio-mojotoro-son-de-daniela-guantay>

15) Informate Salta (7/3/17) "La madre de D. G. dijo que el cadáver es de su hija"
<http://informatesalta.com.ar/noticia/117690/la-madre-de-daniela-guantay-dijo-que-el-cadaver-es-de-su-hija>

16) Informate Salta, (31/3/17) Para el fiscal, D. G. no fue víctima de femicidio, <http://informatesalta.com.ar/noticia/119014/para-el-fiscal-daniela-guantay-no-fue-victima-de-femicidio>

17) Idem.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar

Fecha: FEBRERO DE 2018

:

Editorial:

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84
Art.80, LEY 26.743, LEY 26.791*

REF. BIBLIOGRAFICAS

-AGUIRRE, E.L. y OSIO A.J. (s.f.) Homicidio agravado por odio racial o religioso, Código penal comentado de acceso libre, Asociación de Pensamiento Penal, Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/39086-art-80-inc-4-homicidio-agravado-odio-racial-o-religioso> -BARBITTA, M. (2015). La reforma del art. 80 del Código Penal. La visualización normativa en materia penal de la violencia de género. Recuperado de <http://ampaweb.com.ar/wp-content/uploads/2015/08/Lareformaalart80delCP.pdf> -BUOMPADRE, J.E. (2013) "Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.971)". -LAGARDE, M. (2008) "Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres" en Bullen M. y Diez Mintegui C. (coord.) (2008), Retos teóricos y nuevas prácticas, Ed. Ankulegi. -RICO A.B. y TUÑEZ F. et al (2013). Por ellas... 5 años de informes de femicidios, Observatorio de Femicidios en Argentina "Adriana Marisel Zambrano" (1era edición) Buenos Aires: La Casa del Encuentro. -SEGATO, R.L. (2016), La guerra contra las mujeres, Ed. Traficantes de Sueños, Madrid. -TOLEDO VAZQUEZ, P. (2015) "Movimiento de Mujeres, derechos humanos y tipificación del femicidio/feminicidio en Latinoamérica", en Femenías, M.L. (comp.) (2015) Violencias Cruzadas. Miradas y perspectivas, Ed. Prohistoria.

Acoso sexual callejero. Una forma más de violencia

BENTIVEGNA, SILVINA A.

Publicación: <http://ar.microjuris.com/> MJ-DOC-12275-AR, 6 DE NOVIEMBRE DE 2017

TEMA

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-ACOSO SEXUAL-ESPACIOS PUBLICOS

TEXTO

No hay lugar a dudas en que el acoso callejero es una forma más de violencia, y, lamentablemente, una de las violencias más naturalizadas en la sociedad.

Se manifiesta en los espacios públicos, medios de transporte y lugares privados con acceso público.

Una estadística reveló que el 97% de 59.380 mujeres encuestadas sufrió algún tipo de acoso (2).

El acoso callejero moldea nuestras vidas a fin de tomar decisiones para prevenirlo, cuando debiera ser la propia sociedad y no nosotras.

Es un derecho de las mujeres el caminar libres y seguras por las calles, cuando salimos de estudiar, de trabajar, de divertirnos con amigas hacia nuestros hogares.

El acoso callejero afecta a la mujer en su dignidad, en la integridad psíquica, física, sexual y en la libertad de tránsito.

Las mujeres, luego de ser acosadas sexualmente, suelen presentar ciertos estados emocionales, tales como intimidación, humillación y, por sobre todo temor.

Las manifestaciones del acoso callejero pueden ser: 1) Roces intencionados, 2) Tocamientos, 3) Miradas intimidantes, 4) Masturbación, 5) Abuso, 6) Exhibicionismo, 7) Silbidos, 8) Frases y gestos obscenos, 9) Persecución o Arrinconamientos, 10) Fotografías y Grabaciones no consentidas.

Legislativamente, el acoso callejero está amparado en el ámbito de la C.A.B.A. por la ley 5.742 (3), su Art. 2° define al acoso sexual en espacios públicos o de acceso público cómo (...) las conductas físicas o verbales de naturaleza o connotación sexual, basadas en el género, identidad y/u orientación sexual, realizadas por una o más personas en contra de otra u otras, quienes no desean o rechazan estas conductas en tanto afectan su dignidad, sus derechos fundamentales como la libertad, integridad y libre tránsito, creando en ellas intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo en los espacios públicos y en los espacios privados de acceso público (...).

Asimismo, mediante su Art. 5, se incorporó al Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el acoso sexual en espacios públicos o de acceso público mediante el Art. 65 Bis, estableciendo lo siguiente: (...) Acoso sexual en espacios públicos o de acceso público. Quien acosare sexualmente a otro, en lugares públicos o privados de acceso público, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con dos (2) a diez (10) días de trabajo de utilidad pública, multa de doscientos (\$ 200) a un mil (\$ 1.000) pesos (...) Como podemos observar, no sólo el Código lo incorpora, sino que además establece sanciones para el acosador.

Las cuales a mi criterio son ínfimas, ya que si bien estamos frente a una forma de violencia, deberían establecerse sanciones más severas. Cómo asimismo, fijarse las sanciones no mediante mediaciones -cómo acostumbra la Fiscalía Penal Contravencional y de Faltas-(4) sino a mi criterio estableciéndolas fuera del marco de la mediación, si estamos frente a una forma de violencia es imposible negociar, mediar con el violento ya que hay un desequilibrio de poder, la mujer no puede estar cara a cara con el acosador y menos aún negociar con él. Máxime cuando la propia ley 26.485, en su Art. 28 prohíbe absolutamente las audiencias de mediación o conciliación en contextos

de violencia machista, por tal el proceder de las Fiscalías excede el marco de actuación con procedimientos que se apartan a todas luces de los parámetros legislativos.

En el ámbito provincial aún existe un vacío legal en este tema, tal es así que se está trabajando a los fines de modificar el Código de Faltas Provincial a efectos de incorporar el acoso callejero en el espacio público, estableciendo sanciones y que lo recaudado sea destinado a programas de prevención y asistencia a las víctimas.

También otro de los objetivos es agregar a la currícula escolar contenidos relacionados al acoso callejero con perspectivas de DDHH.

Si bien, vemos que en el ámbito capitalino, el acoso sexual en espacios públicos o de acceso público se encuentra amparado en el Código Contravencional, lo que se pretende es que sea incorporado en la propia ley de género, como una forma más de violencia (5), es decir, un tipo más de "violencia contra las mujeres en el espacio público". A tal efecto, la Cámara de Diputados aprobó y giró al Senado un proyecto para modificar la ley de protección integral a las mujeres que busca incorporar el acoso callejero a esta ley. Definiéndola asimismo como: (...) Aquella ejercida hacia las mujeres por una o más personas, en lugares públicos o de acceso público como medios de transportes o centros comerciales, a través de conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia o generen un ambiente hostil ofensivo (...).

Siguiendo este lineamiento la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, también conocida como Convención de Belem do Pará, entiende en su Art. 1 cómo 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 (...) Vemos claramente que la violencia machista, es una clara violación hacia los derechos humanos de la mujer, ya sea en los ámbitos privados y públicos.

Brego a fin que efectivamente sea incorporado a la ley 26.485 ya que el número de mujeres que resultan ser víctimas de esta forma de violencia es alarmante, si bien muchas veces cuando hablamos de violencia intrafamiliar donde el riesgo está en el hogar, en el marco de los acosos callejeros, el espacio público pasa a ser un espacio hostil para la mujer con un marcado sesgo patriarcal.

Una mirada al acoso sexual callejero desde las estadísticas.

En el ámbito bonaerense la Defensoría del Pueblo de la Prov. de Bs. As. hizo un relevamiento en la localidad de La Plata, Ezeiza, Esteban Echeverría y Lomas de Zamora donde 8 de cada 10 mujeres habían sufrido acoso callejero, el 97% no había realizado la denuncia.

En base al testimonio de 300 mujeres de distintas edades se evidenció que el hostigamiento comienza en la pre adolescencia.

Estadísticamente el acoso mayor se da en la vía pública, en las plazas y medios de transportes y en el ámbito laboral.

Asimismo, se llevó a cabo una encuesta a 1300 mujeres de entre 13 a 80 años en 11 ciudades del país (CABA, Gran Bs As, Córdoba, Salta, Corrientes, Tucumán, Mar del Plata, Mendoza, Neuquén, Rosario y Santiago del Estero) (6).

Entre las ciudades más inseguras para las mujeres encuestadas se encuentra Corrientes (92%), Tucumán (86%), Santiago del Estero (85%) y el Gran Buenos Aires (83%). La CABA se encuentra con un (78%) de percepción de inseguridad por parte de las mujeres.

El (80%) de las mujeres encuestadas refirieron que al transitar el espacio público se sienten inseguras, siendo la noche el momento del día en que se sienten más inseguras, el (84%) de las mujeres así lo refirieron,

particularmente en zonas poco transitadas (75%), poco iluminadas (51%).

Respecto a los medios de transportes, el colectivo suele ser el medio de transporte más utilizado por las mujeres, del total de mujeres encuestadas 8 de cada 10 mujeres prefieren ser acompañadas a las paradas de colectivos o ser esperadas allí al bajar, 2 de cada 10 mujeres han referenciado haber sido abusadas dentro del colectivo (rozamientos-manoseos).

El taxi y remise, son otros medios de transportes que está en la mira de los acosos sexuales, a tal efecto, son utilizados por las mujeres particularmente en la noche, 9 de cada 10 mujeres han referido mantenerse comunicadas para sentirse más seguras mientras viajan en el taxi y 3 de cada 10 mujeres fueron acosadas por el conductor (Córdoba y Ciudad de Bs As.).

Asimismo, de las mujeres acosadas por parte del chofer, el (74%) refirió no haber denunciado el acoso.

En suma, el (93%) de las mujeres encuestadas refirió haber sufrido alguna forma de acoso sexual callejero en su vida y lo alarmante es que el (100%) de las mujeres llevaron adelante diferentes estrategias para sentirse más seguras en la vía pública.

Es indudable cómo las mujeres moldeamos nuestras vidas, cambiamos rutinas, calles, horarios a fin de prevenirlo, priorizando nuestra seguridad. Vemos que el espacio público se convierte en un espacio de extrema inseguridad. Debe existir una férrea voluntad política a fin de incorporar en la agenda pública este tipo de violencia tan presente en los espacios públicos y medios de transportes siendo las más vulnerables quienes resultan ser víctimas del acoso sexual callejero, las mujeres.

Notas al pie:

1) Abogada, UBA. Especialista en Derecho de Familia, UBA. Especialista en Violencia Familiar y Abuso Sexual. Docente, UBA. Autora de publicaciones sobre temas de su especialidad. Coautora de "Violencia familiar. Aspectos prácticos", Hammurabi, 2013. Autora de "Violencia Familiar", Hammurabi, 2015. Autora de "La Gran Telaraña" Violencia contra la Mujer Con una Mirada de Género, Me Gusta Escribir, Barcelona 2016. Disertante en Congresos y Seminarios. Ex coordinadora del Refugio de Mujeres y Niñas/os en Situación de Trata con fines de explotación sexual, dependiente del GCABA. Ex letrada patrocinante de mujeres víctimas de violencia familiar de la DGMUJ, de la CABA. Letrada patrocinante de la Fundación Salud Activa. Abogada fundadora de Bentivegna Estudio. Convocada por los medios de comunicación en Radio, TV abierta y de cable a fin de abordar y emitir opinión en casos resonantes de violencia contra la mujer.

2) Conforme el relevamiento de datos en mujeres encuestadas, llevado a cabo por el Colectivo Ni Una Menos entre el mes de junio de 2016 a junio de 2017.

3) La misma fue sancionada el 07/12/2016, promulgada de hecho el 12/01/2017 y publicada en BOCBA N° 5055 con fecha 25/01/2017.

4) Es el Ministerio Público Fiscal quien impulsará y sancionará la contravención.

5) La ley 26.485 en su Art. 5, cuando establece en su inc. 2) la violencia psicológica sólo refiere al acoso cómo una forma de causar daño emocional a la mujer, pero no se establece el acoso sexual callejero cómo tipo de violencia hacia la mujer.

6) Según el Informe "Violencia contra las mujeres en el espacio público. La inseguridad de la que nadie habla" llevado a cabo por las MUMALA, (Mujeres de la Matria Latinoamericana), septiembre 2017.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: <http://ar.microjuris.com/> MJ-DOC-12275-AR

Fecha: 6 DE NOVIEMBRE DE 2017

:

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485, LEY 26.485 Art.5, LEY 26.485 Art.28, LEY

1.472, LEY 5742 Art.2

Efectos del acoso escolar, cyberbullying y grooming en la responsabilidad parental

GALEAZZO GOFFREDO, FLORENCIA P.
Publicación: Revista Erreius, OCTUBRE DE 2017

TEMA

INTERNET-NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-GROOMING-BULLYING-RESPONSABILIDAD PARENTAL

TEXTO

a.-Introducción:

El impacto de la red de internet en la vida de niños y adolescentes es una realidad incuestionable. Su exponencial crecimiento en los últimos años así como también los peligros que conllevan su uso irrestricto y la falta de límites y controles respecto de aquellas cuestiones que generan graves riesgos que confluyen en la necesidad de resaltar las diversas lagunas que observa la actual legislación que regula la materia. Es que el uso de estos medios, en las manos incorrectas, se erige en una trama de diversos peligros para la sociedad, pero más específicamente para los niños y adolescentes.

Es así que la ausencia de regulación normativa para ciertos supuestos, o bien, la regulación deficiente, en otros, nos lleva a preguntarnos acerca de cuáles podrían ser las soluciones que, desde el ámbito jurídico, podríamos ofrecer para paliar los riesgos a los que se ven expuestos los menores a raíz de la utilización de diversos medios electrónicos como son internet, y sus diferentes aplicaciones, como podrían ser Facebook, Tuenti, o Twitter, por nombrar los más conocidos, o bien por el uso indiscriminado de medios de comunicación, como, por ejemplo, el WhatsApp.

Lo que tienen en común todas estas herramientas, es que permiten ocultar la verdadera identidad e impostar una falsa para engañar al interlocutor que, en el caso de ser menor de edad, su inexperiencia podría resultar determinante para hacerlo caer en la trampa con mayor facilidad.

Es por ello que, por un lado, estudiaremos a lo largo del presente el catálogo de delitos más comunes legislados para hacer frente algún tipo de flagelo, como son el denominado "CyberBulling", que sintéticamente gravita en contactar por cualquiera de estas vías a un menor de edad con el propósito de afectar la integridad sexual de la persona hasta llegar al acoso y en determinados casos a configurarse el "Sexting", que básicamente consiste en el intercambio de fotografías de índole sexual a través de las redes sociales.

Todas estas conductas, además de exponer a los niños y adolescentes serios riesgos no solo actuales, sino futuros, porque podrían afectar gravemente su desarrollo emocional, psicosexual, provocando depresión, problemas psicosociales, sino que también podría generar otro tipo de inconvenientes a sus padres y tutores, como veremos infra.

Por su parte también trataremos de dar algún tipo de definición desde el área de la psicología de los menores acosados, y las consecuencias de dicho accionar, desde el punto de vista de acoso con fines sexuales, y sin fines sexuales.

Si bien se debe reconocer que ha habido importantes avances en la protección contra los delitos de integridad sexual a través de la ley 26.904, que incorpora el delito de "Grooming", la legislación argentina todavía observa distintas lagunas por lo que entendemos prudente analizar, en cuanto sea de interés, como otros países han legislado la materia.

b.- Definición de CyberBulling:

El cyberacoso o CyberBulling consiste en una nueva forma de acoso escolar,

que se da por fuera de la institución. Más precisamente, se genera en las redes sociales. Los hostigadores se valen del velo de la "red informática" y escondiéndose detrás de un perfil anónimo y discreto insultan, se burlan y hasta maltratan a otros.

Al ser una especie dentro del género "violencia familiar", el bullying suele ser persistente, dado que surge de una obsesión que puede continuar semanas, meses o años. Se da mayormente en el recreo o en el aula, cuando el docente no se encuentra. Afecta a todas las clases sociales y la edad más frecuente es entre los 13 y 18 años. Las consecuencias de la violencia ejercida son variadas, entre ellas, dificultades académicas, perturbaciones emocionales y sociales graves, que aíslan a la persona acosada cada vez más. En los agresores, pueden derivar en conductas delictivas y adicciones.

Los efectos que dejan en la persona agredida son diversos, entre ellos: bajo rendimiento escolar, disminución de la autoestima, inseguridad, cambios en el humor y trastornos en los estados de ánimo, entre otros. Es claro que, si no se interviene anticipada y adecuadamente, puede llegar a derivar en conductas depresivas, autodestructivas y hasta en el suicidio de la víctima. También se ha observado que, si bien los padres y los profesores suelen contar con al menos una mínima información sobre el tema, o bien no saben cómo actuar o bien ignoran la situación que están atravesando sus hijos o lo relativizan, tomándolo como algo "normal" que ocurre en esa edad o que se trata de un juego entre niños.

Este tipo de situaciones han sido contempladas mediante el dictado de un Proyecto de ley de Acoso o Intimidación Escolar (Bullying) (2), que modifica la ley nro. 26.206, en su parte pertinente, el artículo 123 dice que " inciso 0) - Con el objeto de dar cumplimiento con el inciso i) y para respetar la integridad física, moral y psicológica de los alumnos de estudiar en un ambiente de tolerancia y respeto, para prevenir el maltrato escolar sea a través del asedio, persecución, hostigamiento, molestia o agresión entre alumnos en todos los niveles de formación, es obligación de todos los establecimientos educativos formalizar un Plan de Convivencia Escolar, a través de un sistema de sanciones correspondientes a la gravedad, con medidas de reparación por el daño físico o moral al causado, por parte del causante o por parte del padre o tutor del causante, integrando a la comunidad educativa en el diseño, ejecución, y evaluación del reglamento interno, como asimismo para la conformación de una "Comisión de Disciplina" (integrado por autoridades escolares y padres o tutores) que formalizarán el sistema de convivencia escolar."

En la Argentina, casi un tercio de los estudiantes de nivel secundario, confirman haber padecido rotura de útiles (32%). La violencia verbal alcanza porcentajes entre un 12% y 14%. El 10% dice haber sufrido amenazas y el 8% exclusión social, y un 7% señaló haber sido golpeados, y el 4,5% víctima de robo por fuerza o amenazas (3).

Otro estudio reciente de la O.N.G. "Bullying sin Fronteras" señala que, en nuestro país, durante el año 2013, se presentaron 780 casos y que la cifra va a ir en aumento.

Por su parte, Dan Olweus, Catedrático de Psicología en la Universidad de Bergen, Noruega, es reconocido como un experto en temas de agresión intimidatoria entre escolares, se lo identifica como el primero que ofreció un marco y criterios para identificar aquellos comportamientos violentos entre alumnos en establecimientos educativos. Olweus, en la década de 1978, alertó a la sociedad noruega sobre este flagelo al denunciar el maltrato y los abusos como una práctica común y sistemática entre los compañeros de escuela.

Hoy en día, este fenómeno es conocido como "Bullying", concepto que refiere a distintas situaciones enmarcadas en intimidación, hostigamiento, abuso, acoso y victimización que ocurren reiteradamente entre los niños y niñas. No solamente tiene como característica que este tipo de conductas se extiende en el tiempo, sino que también denota un abuso de poder que lleva a que se generen diferentes consecuencias negativas a corto y largo plazo, cuestiones sobre las que ampliaremos infra.

Esta problemática actual se caracteriza por afectar a todas las clases sociales (baja, media y alta) y se da de manera igualitaria entre niños y niñas.

La diferencia que se presenta se da en la forma en que se genera el acoso: comúnmente, en las niñas se observa más una violencia psicológica y en los niños la violencia es mayormente de carácter físico.

Es una forma de acoso indirecto, en la que no es necesario que el agresor revele su identidad - es decir, se actúa de forma anónima-. Para eso, utilizan páginas web, correo electrónico, blogs, celulares o redes sociales, como Facebook, Twitter y Ask, plataforma que en el último tiempo ha dado que hablar. También se suben videos a Internet, mostrando como hostigan o como golpean a sus víctimas, o burlándose de características de la personalidad de otros compañeros.

La definición de hostigamiento consiste en acciones de molestia y acoso psicológico, que manifiestan desprecio, falta de respeto y consideración por la dignidad de la víctima.

Algunos de los indicadores de esta modalidad serían distintas muestras de: desprecio, odio, ridiculización, apodos, burlas, imitación burlesca, discriminación y descalificación, entre otros.

Aproximadamente uno de cada siete alumnos es acosador o víctima de intimidaciones.

A nivel Nacional, existen dos leyes que protegen contra el Bullying. La ley 26.061 de protección Integral contra las niñas Niños y Adolescentes, y la ley 26.892 de promoción de la convivencia y abordaje de la conflictividad en las instituciones educativas.

c.- Perfil del acosador y afectación del niño víctima:

Karl Popper, dijo que "...ser tolerante con un intolerante, puede volverlo más intolerante. Esto es básicamente, la causa fundamental del problema y quizás sea una de las causas por las cuales fracasan al abordarlo, ya sean los partidarios del "ojo por ojo" como los pacifistas"(4).

Las víctimas del acoso suelen ser niños que no debemos nunca olvidar que no existirían niños acosados si no existieran niños y niñas que han aprendido a ser acosadores. El uso de la agresión en un niño o niña para resolver los conflictos es un comportamiento aprendido que puede comenzar a una edad temprana.

Estas conductas agresivas, si no son reeducadas por padres y madres, pueden hacerse crónicas y convertirse en una manera rutinaria de alcanzar sus objetivos. Si no se controlan estas conductas en los primeros años de la infancia, se empeorará a medida que el niño o niña crece. Por eso, es importante que padres y madres actuemos lo antes posible para disminuir este comportamiento agresivo. Lo importante es que este tipo de comportamiento se puede reemplazar y mejorar enseñando al niño o niña conductas alternativas positivas, incompatibles con el rol de abusador, como la empatía, la compasión o la reciprocidad.

También debemos incluir al personal docente y no docente, al resto de los compañeros, a padres y madres. Todos, de una manera u otra, cumplen un rol en esta situación de agresión y de todos depende que la escuela sea un lugar seguro y agradable sin violencia generalmente con carencias y dificultades socioemocionales.

Los niños y niñas que desarrollan conductas de agresión o intimidación hacia otros buscan obtener el reconocimiento y la atención de los demás, de los que carece. Pueden ser niños o niñas que presenten una autoestima y una seguridad en sí misma alta o muy baja, pero, en ambos casos aprenden un modelo de relación basado en la exclusión y el menosprecio de otros.

Las personas que han realizado alguna acción de acoso escolar, su perfil encaja con niños y niñas que viven en un ambiente familiar permisivo que les puede haber llevado a no interiorizar bien el principio de que los derechos de uno deben convivir con los de los demás o se les ha incentivado en valores como la prepotencia, y no en la igualdad, estando acostumbrados a avasallar (5).

M. José Díaz-Aguado (6) detalla en su guía de acosadores los problemas de los acosadores y cómo prevenirlos desde la familia y la escuela:

- Acentuada tendencia a abusar de su fuerza; y mayor identificación con el modelo social basado en el dominio y la sumisión.
- Enseñar los valores de igualdad y respeto mutuo.
- Dificultades para ponerse en el lugar de los demás, falta de empatía e inmadurez en el razonamiento moral.
- Favorecer la capacidad para ponerse en el lugar de los demás, y de coordinar derechos y deberes.
- Fuerte identificación con una serie de conceptos estrechamente relacionados con el acoso escolar, como los de chivato y cobarde.
- Sustituir esos conceptos por alternativas no violentas que permitan detener la violencia, proteger a la víctima y sancionar al agresor, con eficacia y coherencia educativa.
- Impulsividad, baja tolerancia a la frustración e insuficientes habilidades alternativas a la violencia.
- Desarrollar habilidades alternativas eficaces a la violencia y enseñar a rechazarlas en todas sus manifestaciones.
- Dificultades para cumplir normas y malas relaciones con el profesorado y otras figuras de autoridad.
- Incrementar las oportunidades de desarrollar proyectos académicos y vínculos escolares de calidad, así como una participación más activa en la elaboración y cumplimiento de las normas de convivencia.
- Escasa capacidad de autocrítica y ausencia de sentimiento de culpabilidad por el acoso.
- Erradicar situaciones de impunidad, enseñando a asumir su responsabilidad, a reparar el daño originado, y favorecer alternativas al comportamiento antisocial de acuerdo con los valores democráticos que la escuela pretende transmitir.
- Utilización del acoso como una forma destructiva de obtener protagonismo y compensar exclusiones o fracasos anteriores.
- Distribuir las oportunidades de protagonismo académico positivo, favorecer la cohesión del grupo en clase y la integración en él de todos los alumnos.
- Dificultades en el respeto a los límites de la familia.

Enseñar a respetar límites sin caer en el autoritarismo ni en la negligencia.

Dos nuevos estudios ponen la lupa sobre los adultos y confirman que las consecuencias del hostigamiento perduran en el tiempo, provocando depresión y trastornos de la ansiedad en las víctimas. "El bullying es un factor erosivo de la autoestima de los chicos. Los va carcomiendo y puede dejar rastros en la adultez", señaló Paula Sansalone, psicóloga infanto juvenil del Equipo Anti Bullying Argentina.

Uno de los trabajos liderado por el Hospital de Niños de Boston y publicado recientemente en la revista científica *Pediatrics*, halló que el 45% de los chicos sometidos regularmente al bullying presentaba a largo plazo un nivel bajo de bienestar emocional. Otra investigación de 2013, publicada en *JAMA Psychiatry*, siguió a 1.420 chicos entre los 9 y los 26 años, y detectó que quienes habían sido víctimas de hostigamiento durante la infancia tenían 4,3 veces más probabilidades de sufrir depresión y trastornos de la ansiedad en la adultez.

"Cuando existe un maltrato que no se termina de elaborar, queda enquistado, se manifiesta en la adolescencia y afecta la cognición, la afectividad, la voluntad y la actividad", explicó Liliana Moneta, presidenta del Capítulo de Psiquiatría Infanto Juvenil de la Asociación de Psiquiatras Argentinos. Autoinjurias, tentativas de suicidio, hiperobesidad, depresión y embarazos no deseados son algunos de los 'efectos secundarios' del bullying que la experta observa en los adolescentes. "Queda como una espina que se traduce en

trastornos de personalidad", advirtió.

Las consecuencias dependerán en gran parte de la personalidad del chico abusado. "En general, cuando son más tímidos e inhibidos, los efectos serán mayores que en aquellos que cuentan con los recursos para enfrentar el problema", señaló Moneta.

Mariana Kelly (7), docente y miembro del Equipo Bullying Cero Argentina, remarcó que cada vez que dan una charla dirigida a un grupo de adultos, al menos dos personas aceptan que han sido víctimas del bullying: "Son situaciones que quedan impregnadas durante mucho tiempo".

"Si no hay una intervención temprana, peores serán los efectos del bullying crónico", afirmó, por su parte, Julia Zafra, docente de la Dirección de Planificación de la Secretaría de Niñez y Adolescencia bonaerense. Enfatizó que la prevención debe empezar en la misma escuela. De hecho, en septiembre de 2013 fue sancionada y promulgada la "Ley contra el bullying" para el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas. Y existe una guía de orientación para que los docentes bonaerenses sepan cómo actuar ante casos de bullying.

"Las consecuencias de la violencia nos afectan a todos. Los chicos que han sido agresores tienen más probabilidades de caer en conductas delictivas. Por otro lado, los roles no son estáticos: el que hoy es víctima, mañana puede ser agresor. El mayor desafío es reconocer que esto existe. Desterrar el 'acá no pasa'", concluyó Sansalone (8).

d.- Responsabilidad de los padres por los actos ilícitos de sus hijos:

El Código Civil y Comercial de la Nación establece que los padres responden por los actos de los hijos menores de edad, por tanto, son responsables hasta que sus hijos cumplen los 18 años.

El criterio adoptado por la jurisprudencia es que la edad se considera al momento del hecho y de la sentencia, por lo que si el evento ocurre cuando el menor tiene 17 años y la sentencia se dicta luego de que adquiere la mayoría de edad, seguirán respondiendo sus progenitores.

Por su parte, el Código Civil de Vélez Sarsfield establecía que antes de los 10 años el menor no respondía de ninguna forma por sus actos. Esta cuestión disparó interpretaciones disímiles dado que, conforme la manda del Art. 921 (9) del antiguo Código Civil, se sostenía que los padres respondían de modo exclusivo por los actos de sus hijos menores de 10 años y, en tal sentido, se decía que si el menor ya había cumplido los 10 años de edad, ambos podían responder de modo concurrente (los padres en forma indirecta y el menor de modo directo), postura que no compartimos ya que entendemos que lo normado en el Art. 921 debe ser interpretado conjuntamente con lo regulado en el Art. 907, 2do párrafo, en cuanto disponía que el menor inimputable puede ser responsable por "razones de equidad"(10); por lo tanto, si el menor de 10 años hubiese tenido mayor fortuna (por ejemplo, si la hubiese adquirido herencia) entendemos que hubiera resultado factible que el menor responda en forma directa por los daños causados por su accionar.

Para entender el contexto en el que se daban estas discusiones, Alberto J. Bueres y Elena I. Highton (11) decían que el artículo 1114 del Código Civil de Vélez encontraba sus antecedentes más antiguos en la Costumbre Britana, ya que en su art. 656 se establecía que: el padre, desde que tenía el deber de castigar al hijo, debía pagar la multa civil por los daños injustos que el hijo bajo su poder causare.

Si bien la Costumbre aludida no resultó de aplicación en todo el territorio francés, su esencia fue receptada por el Código Napoleón que, en su art. 1384 inc. 4º, establecía que: "El padre, y la madre después de la muerte del marido, son responsables del daño causado por sus hijos menores que habitan con ellos". La notable influencia del código citado extendió la regla a las codificaciones modernas que lo siguieron y, entre ellas, al Código Civil Argentino.

Se dice que la figura no se conocía en el Derecho Romano, por lo menos no en forma similar a la de sus antecedentes franceses. En el Derecho Romano, cuando un menor o un esclavo causaban un daño, la víctima podía accionar contra el padre o el amo, quien debía entregar al hijo o esclavo en noxa para que el ofendido pudiera, con el producido del trabajo del dañador, resarcirse del perjuicio sufrido. De lo contrario se lo consideraba solidarizado con el delito (12).

Ahora bien, el actual art. 1754 del Código Civil y Comercial (13), deja a salvo la responsabilidad personal y concurrente que pueda haber a los hijos, pero surge aquí una diferencia ya que no se hace referencia a la edad del menor, con lo que se evitan disquisiciones interpretativas.

La consideración de que todo acto ilícito cometido por un menor de edad resulta involuntario se mantiene en los 10 años, a través del art. 261 que dice que: "Es involuntario por falta de discernimiento: a) el acto de quien, al momento de realizarlo está privado de la razón; b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años...". Sin embargo, y a diferencia del antiguo Código Civil, la nueva codificación no deja dudas acerca de que un menor de 10 años puede responder civilmente por sus actos por razones de equidad, ya que así lo regula expresamente el art. 1750 (14).

Así, en la actualidad no se discute sobre la responsabilidad de los padres por los actos de sus hijos menores de diez años (pues se los considera personas sin discernimiento) para lo cual existen distintas teorías que intentan fundar dicha imputación de responsabilidad; ahora bien, de lograr el objetivo aquí propuesto cuya base es determinar la irresponsabilidad que pueda existir en el caso concreto de un menor de edad pero mayor de diez años serán los padres los que continuarán respondiendo por el hecho de sus hijos, por lo que me veo obligado a hacer una muy breve mención de las teorías aludidas.

Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa (15), nos enseñan que en los fundamentos de la responsabilidad parental no existen uniformidad de pareceres, habiéndose formulado varias teorías al respecto.

Los autores mencionados distinguen entre: a) Fundamentaciones de base subjetiva: dado que la ley obliga a los padres a prevenir cualquier posible ilícito que pudieran cometer sus hijos, adoptando las medidas proporcionadas a los acontecimientos que se quería evitar, además de obrar con la prudencia y el pleno conocimiento de las cosas que resultaren necesarios para la corrección y consejo a sus hijos, es que, bajo estos estándares cargan sobre las espaldas de los padres una presunción de culpabilidad, que normalmente se edifica a partir de suponer que esto se debió a una falta de vigilancia y cuidado de los hijos.

Así, la teoría presentada se funda en que la patria potestad impone deberes y facultades a los padres sobre sus hijos menores. Los padres tienen el deber de educar, alimentar y vigilar a sus hijos, para que éstos se comporten civilizadamente y no causen daños a terceros.

Si pese a dicha obligación de los padres, el menor comete un ilícito, se presume que los padres no han previsto todo cuanto era exigible para evitarlo. Por este motivo la ley invierte la carga de la prueba, obligando a los padres a demostrar que el hecho se generó, a pesar de la vigilancia ejercida en la conducta de sus hijos.

Es indudable que el hijo menor se encuentra sometido a la autoridad paterna y materna, sea que el progenitor la ejercite (con o sin eficacia) o la abandone, son los padres quienes tienen derechos y deberes respecto del hijo, por lo que no pueden fácilmente liberarse éstos de su responsabilidad, a menos que la justificación del daño causado por el menor sea verdaderamente relevante y se encuadre dentro de las causales de exoneración previstas normativamente.

Existen varias fundamentaciones subjetivas de responsabilidad parental, ellas son:

-Teoría de la culpa "in vigilando": esta postura carga sobre las espaldas de los padres una presunción de culpabilidad, que se edifica a partir de suponer una falta de vigilancia y cuidado de los hijos. Para los autores y tribunales

que la aplican, el fundamento de la ley radica aquí en una presunción de falta de cuidados.

-Teoría del defecto en la educación y en la vigilancia: aquí la responsabilidad refleja de los padres reposa en una presunción de culpa "in vigilando" o en una falta de educación del menor; por haberse omitido las diligencias enderezadas a ejercer debidamente la patria potestad.

-Teoría de la presunción de culpa: algunos autores han afirmado que esta responsabilidad encuentra fundamento en una presunción de culpa en la vigilancia y que tal presunción iuris tantum puede ser desvirtuada con la prueba paterna que la destruya.

-La patria potestad: Trigo Represas adhiere a esta postura y considera menester efectuar una aclaración sobre una circunstancia que en general no es claramente advertida: el fundamento de esta responsabilidad no reside propiamente en los deberes de buena educación y vigilancia emanados de la patria potestad, sino de la patria potestad en si misma, la cual impone, por cierto, obligaciones a los padres, no solo con respecto a los hijos, sino también frente a terceros. De tal forma, la sola comisión de un hecho ilícito dañoso por el hijo menor hace presumir una desatención o falta de cuidado el padre, en el cumplimiento de sus deberes de educación y vigilancia con respecto a aquel. Sin perjuicio de ello, puede probar que de su parte no existió la referida culpa o negligencia.

-La "tesis del riesgo": Bueres y Mayo consideran que "es necesario responsabilizar a los padres por los daños que causen sus hijos menores de edad, de forma objetiva, en virtud del riesgo creado". El Dr. Wayar en un voto sostuvo que el fundamento de la responsabilidad paterna por los daños ocasionados por los hijos menores, no se encuentra en la culpa sino en un factor objetivo de atribución; tal factor objetivo estaría dado, ya por el riesgo creado, ya por la necesidad económica de encontrar un responsable solvente frente a la víctima del daño.

Ahora bien, estas propuestas han sido observadas por los codificadores quienes las han introducido en el CCyCN, aunque con variaciones en torno al factor de atribución de los padres por los hechos dañosos de los hijos que se encuentran bajo responsabilidad parental (denominación que reemplaza al de patria potestad).

Así, en el Título V, sección 6° del libro III, que se titula "Responsabilidad por el hecho de terceros", dispone el Art. 1754 que: Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda caber a los hijos.

En cuanto a la denominación del Título "Responsabilidad por el hecho de terceros", compartimos la objeción que realiza López Herrera, en cuanto a que no luce como el más adecuado para referirse a los hijos ya que éstos no son terceros, hubiese sido más adecuada la expresión "responsabilidad por el hecho ajeno" o "responsabilidad por el hecho de otro".

A su vez, se mantiene la responsabilidad solidaria de ambos progenitores por los hechos de los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental. Como ya adelantamos, este Código suplanta el término patria potestad por el de responsabilidad parental. De ese modo, se armoniza con la que emplean tratados y convenciones internacionales. Además, no es un cambio ingenuo, la palabra potestad se conecta necesariamente Mauricio Mizrahi (16), con el poder que evoca a la potestad romana y pone el acento en la dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica. Por el contrario, el concepto de "responsabilidad" es inherente al deber que, cumplido adecuadamente, subraya el compromiso paterno de orientar al hijo hacia la autonomía. Tal la misión esencial que en la actualidad se entiende como la primordial función de la institución.

La redacción refuerza la idea del desempeño autónomo de los hijos, ya que entre las funciones incorpora la idea del desarrollo que el niño va observando durante su crecimiento. Así, el art. 639, al fijar los principios generales que la rigen, hace referencia a "la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo, el derecho del niño

a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez", todo lo cual resulta consecuente con el principio de capacidad progresiva. Esto se logra con una formación responsable en el ejercicio de la libertad e independencia.

Asimismo, el nuevo Código establece un factor de atribución objetivo conforme el art. 1722: "El factor es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos el responsable se libera demostrando la culpa ajena, excepto disposición legal en contrario". En palabras López Herrera: "No importa cuanta diligencia se ponga, lo mismo se responde".

Respecto a los eximentes dispone el art. 1755, cesación de la responsabilidad paterna. La responsabilidad de los padres es objetiva, y cesa si el hijo menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente. No cesa en el supuesto previsto en el artículo 643, relacionado con la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental en un tercero.

La expresión "cesa si es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente..." no es clara, por lo que necesariamente deberán alcanzarse consensos interpretativos. Es que la referencia a la vigilancia puede dar lugar a pensar en un retorno a la antigua mirada subjetiva, dando a pensar que el legislador se muestra reticente a introducir el factor objetivo en este supuesto.

Pero también en relación con el tema de acoso escolar, cabe interpretar que lo que la intención ha sido la de aludir al menor escolarizado que causa daño mientras se encuentra bajo la autoridad educativa, esto impone reafirmar la tendencia doctrinaria y jurisprudencial que impera hasta el momento y adoptar el criterio de que en esos supuestos la responsabilidad es solo del titular del establecimiento. Ello trasuntaría una aproximación al anterior art. 1115 que disponía que: "La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona".

Ahora bien, si el hecho acontece en el régimen escolar común, el que tiene lugar durante determinadas horas del día, no parece adecuado sentar una regla general que exima de responsabilidad a los progenitores, sino que, entendemos, sería conveniente atender a las circunstancias del caso concreto, teniendo en particular consideración el origen del hecho dañoso. Sería valedero eximir a los padres en caso de que el daño provenga de un episodio singular y aislado, pero no cuando la conducta del dañador sea habitualmente agresiva o rebelde, pues en estos supuestos habrá que analizar si en el origen causal del acontecimiento dañoso no ha prevalecido el temperamento del autor por sobre las reales posibilidades de vigilarlo.

Tampoco se liberan los padres cuando no conviven con el hijo por una causa atribuible a ellos, según reza el art. 1755 en su 2do párrafo, por tanto, en caso de pérdida o suspensión de la responsabilidad parental provocada por la inconducta paterna (arts. 700, 702 inc. b.), se mantiene la responsabilidad parental.

Estimo acertada la resolución ya que no cabe eximir de obligaciones al progenitor que precisamente no cumplió con ellas, principalmente cuando el accionar del menor se da en el ámbito del colegio a consecuencia de maltrato de sus compañeros, o a causa de ellas.

Así es primordial destacar que existe una relación directa entre las conductas aprendidas como normales en el centro de la familia, y la responsabilidad de los padres en el traro para con los demás de sus hijos en consecuencia. De igual forma, sucede con los maestros de escuela que consienten un abuso de sus alumnos, por no poder identificar sus propios conflictos.

e.- Soluciones del derecho comparado:

En el ámbito internacional existen distintas medidas en internet que permiten frenar de cierta forma el acoso sexual vivido en ellas. Así, la Red Peruana contra la Pornografía Infantil denunció el 17 de abril 2009 que Facebook deshabilitó su cuenta sin explicación ni justificación. Esta acción, se realizó un día después de lanzar una iniciativa contra el abuso y la explotación sexual infantil en Internet (17).

Dicha ONG sostuvo que la desactivación de su cuenta constituía "un apoyo indirecto a aquellos perfiles de agresores sexuales que se esconden entre los casi 200 millones de perfiles existentes en Facebook, muchos de los cuales, a pesar de ser claramente utilizados con el fin de atraer a personas menores de edad, no son eliminados". Luego de la denuncia efectuada, la cuenta fue reactivada.

Por otro lado, Facebook, se niega a poner el "botón del pánico" o botón de denuncia en el perfil de cada usuario, como ya han hecho MSN y Bebo. La Agencia Británica de Protección de Menores se lo ha exigido para proteger a la niñez y la adolescencia. Así, tendrían acceso directo a 10 fuentes de ayuda según el tipo de problema. Por ejemplo, contactar directamente con la Línea del Menor u obtener información para acudir a una comisaría de policía. Facebook considera que es innecesario porque "es uno de los lugares más seguros en Internet".

Tras la pantalla, niñas, niños y adolescentes cibernautas siguen siendo sujetos de derechos. Tienen derecho a que familiares, maestros, Estado y toda la sociedad los protejan contra toda violencia online. Además, tienen derecho a un acceso a la información y participación virtual libre de riesgos.

Por su parte Uruguay, es el primer país del mundo en implementar el Plan Ceibal, el proyecto One laptop per child, en todo su territorio. En dicho país, todos los niños y niñas tienen su computadora con acceso a Internet, al ingresar al sistema de educación pública.

La accesibilidad a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICS) es considerada a nivel social, por los gobiernos y la opinión pública, como necesaria para la educación y formación integral de las personas como ciudadanos. La sociedad entiende nuevas formas de privacidad. Los conceptos cambian conforme cambia el contexto social. Hoy la intimidad irrumpe de forma cada vez más cotidiana en la esfera social de los medios de comunicación.

Internet es el medio por excelencia para la difusión de lo personal, aunque también es potencialmente un ámbito para ver amenazada la integridad de la infancia.

En esta idea el proyecto busca incorporar al Código Penal la figura que reprime la acción de contactarse con un niño o niña mediante internet con fines sexuales, reconocida como "ciberacoso" o "grooming".

El ciberacoso comprendería todas las prácticas "on-line" utilizadas por pedófilos para lograr el contacto con menores o adolescentes, con el objetivo de ganar su confianza y la creación de un vínculo con ellos. Estos individuos lo hacen a través de identidades ficticias, fingiendo tener la misma edad y sentimientos, para luego lograr el encuentro real y concretar el abuso sexual.

Los chats y las salas de juegos en red que hoy los menores utilizan, son los vehículos elegidos para lograr contacto con ellos e intercambiar información, como pueden ser imágenes o videos de contenido sexual. Esos documentos suelen ser utilizados como herramienta de extorsión, amenazando con ser mostradas a sus padres. Es así como los menores que sufren de ciberacoso no encuentran salida, a donde pedir ayuda y quedan atrapados dentro del acoso.

El grooming desde el punto de vista penal hace referencia, como se señalaba, a una serie de conductas y acciones deliberadamente emprendidas por un adulto con el objetivo de ganarse la amistad de un menor de edad, creando una conexión emocional con el mismo, con el fin de disminuir las inhibiciones del niño y poder aprovecharse o abusar de él.

Con el grooming se provoca un daño al menor y el acto tiene que ver con la

vulnerabilidad en los niños, la cuestión del daño, la inocencia infantil y la vulnerabilidad de sus derechos individuales.

En derecho comparado se puede apreciar que varios países ya han legislado sobre esta materia. En la República Argentina, mediante el dictado de la ley n° 26.904 de diciembre de 2013, se penalizó el grooming a través de la figura penal del cyberacoso con fines sexuales.

En Chile, se incorporó con la ley 20.526 modifica el Código Penal modificando el art. 366 quáter.

En Costa Rica, se lo penalizó por la ley sobre delitos informático No.9135 del mes de abril del año 2013.

En España, la reforma del Código Penal que entró en vigor en diciembre de 2010 por su artículo 183 bis estableció: castigar la captación de menores con fines sexuales a través de Internet, así como considerar agresión sexual (aunque no haya violencia ni intimidación) aquellos actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, cuando la víctima sea menor de edad.

En tal sentido la norma dispuso: "El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo, a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183" (agresiones y abusos sexuales) "y el 189," (prostitución y corrupción de menores e incapaces: espectáculos exhibicionistas o pornográficos y material pornográfico) "siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño".

En el Reino Unido, el acta "Malicious Communications Act" (1998) clasifica el cyberacoso como un delito. Y las secciones 14 y 15 del Sexual Offences Act de 2003 pena la organización de encuentros con niños, para uno mismo o terceras personas, con la intención de abusar sexualmente del menor. El encuentro mismo también está penado.

En Canadá, el Criminal Code, sección 172.1, pena la comunicación con un menor por medio de un sistema informático con el propósito de cometer abuso sexual.

En los EE.UU. el cyberacoso ha sido recientemente tratado en la ley federal, aunque en general se ha dejado en manos de los estados la legislación contra el ciberacoso. Es así como la primera ley contra el cyberacoso tuvo lugar en 1999 en California. En la Florida En Florida, a través de la HB 479 en 2003 se prohibió el cyberacoso.

Esta ley entró en vigor en octubre de 2003. Texas promulgó el Acta Stalking by Electronic Communications Act, en 2001. Y Missouri revisó sus estatutos sobre acoso para incluir el acoso y el acecho mediante comunicaciones electrónicas y telefónicas, así como el cyberacoso escolar después del suicidio de Megan Meier en 2006.

Y en Australia, la Criminal Code Act de 1995, secciones 474.26 y 474.27, prohíbe el uso de un servicio de telecomunicaciones para buscar personas menores de 16 años, o exponerlas a material indecente, con propósito de realizar grooming.

f.- El Cyber grooming en el Código Penal:

La Convención sobre la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual de 2007 fue el primer documento internacional en señalar como delitos penales las distintas formas de abuso sexual de menores, incluyendo el grooming y el turismo sexual.

En algunas legislaciones ya en marcha en algunos países se considera el

grooming como un delito preparatorio para otro de carácter sexual más grave.

En Alemania se pena con privación de libertad de 3 meses a 5 años al que ejerza influencia sobre el menor por medio de la exhibición de ilustraciones o representaciones pornográficas o por dispositivos sonoros de contenido pornográfico o por conversaciones en el mismo sentido.

A su vez, Australia también pena con 15 años de prisión el uso de Internet para buscar actividades sexuales con personas menores de 16 años.

En Escocia penan con hasta 10 años de cárcel la reunión con un menor de 16 años después de algunos contactos preliminares a través del chat.

Finalmente, en Estados Unidos se prohíbe transmitir datos personales de menores de 16 años con el fin de cometer delitos de carácter sexual. En Florida aprobaron en 2007 la Ley de Cibercrímenes contra Menores, que sanciona a quienes contacten con menores por Internet y luego se encuentren con ellos con el fin de abusar sexualmente.

Desde octubre de 2011 una nueva Directiva europea aborda el delito de grooming y castiga que un adulto solicite sexualmente a un menor que no ha llegado a la edad de consentimiento sexual. La Directiva indica que la pena deberá ser de al menos un año de prisión cuando se hayan realizado efectivamente actos encaminados a mantener dicho encuentro sexual. La solicitud de material pornográfico de un(a) adulto/a a un(a) menor por debajo de dicha edad también es considerada delito por dicha normativa.

Un informe del Innocenti Research Center dependiente de UNICEF, recomendaba (en 2011)(18) que se castigasen los intentos de contacto y el abuso online, incluso sin mediar engaño.

Por su parte, en el ámbito nacional, y como ya adelantamos, en diciembre de 2013 el grooming o cyber acoso fue incorporado al Código Penal Argentino en el artículo 131. El mismo prevé una pena de entre cuatro a seis años, a quien "a través de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma".

Se observa que, para cometer este tipo de delitos, el victimario suele hacerse pasar por la misma edad que la víctima -menores de entre 10 y 15 años- y buscan hacerse amigos iniciando un diálogo común y corriente hasta que van profundizando en lo sexual

Llegado a esa instancia, el victimario comienza a pedir fotos y/o videos al niño o niña en poses específicas, que se levante o quite la remera, y de esa forma va profundizando al punto tal que las imágenes que la víctima le pasa son sin ropa, y eventualmente difunda públicamente dichas imágenes.

La circunstancia para destacar, tanto respecto de este delito como así también como el que comentaremos a continuación, es que únicamente será penalmente responsable aquella persona mayor de 16 años que contacte a otra, menor de edad, con los fines espurios que el articulado reseña, dado que por aplicación del art. 1 de la Ley 22.278, "No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación"(19).

Es decir, si el acto lo comete otro menor de edad, el derecho penal no puede actuar para detener este flagelo que podría ser utilizado para martirizar a otros niños, por ejemplo, divulgando las fotografías que se obtengan por estos medios. Por lo tanto, esta problemática quedará limitada exclusivamente al ámbito del derecho civil.

g.- Pornografía infantil:

Este delito está contemplado en el artículo 128 de CPA y prevé penas de entre

seis meses a cuatro años de prisión a quien "produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores".

El artículo además prevé penas para las personas que "tuvieran en su poder material pornográfico como el anteriormente descrito con fines de distribución o comercialización"; como así a quienes faciliten "el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de 14 años".

Ante esto, cabe preguntarse acerca de los motivos que justificarían la necesidad de crear una figura penal autónoma y distinta de los delitos contra la integridad sexual que ya se encuentran tipificados en el Código.

Según Beatriz Busaniche, por ejemplo, el proyecto aprobado en Senadores "(...) no sirve para proteger y tutelar el bien jurídico que se supone debe defender, es decir: la integridad de los menores (20)".

En este sentido, como ha planteado la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), es necesario pensar y buscar respuestas a las amenazas reales que puedan existir para niños, niñas y adolescentes, sin demonizar a internet.

El 'Grooming' podría ser facilitado por la tecnología, pero no significa que necesariamente el medio deba ser tecnológico.

Como sostiene la Asociación Pensamiento Penal (APP) sostiene que el término "contactare" es vago e impreciso, al igual que el requisito subjetivo de un "propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual", que resulta difícil de demostrar. Una redacción vaga que carece de una descripción precisa de las acciones típicas iría en contra del principio constitucional de legalidad (21).

En este caso, cualquier contacto con un menor de edad a través de los medios especificados por la norma podría ser objeto de investigación penal a efectos de determinar el cumplimiento del requisito subjetivo mencionado. La normativa de otros países resuelve este problema de manera expresa. Por ejemplo, la Directiva 2011/92 del Parlamento europeo exige la necesidad de que haya principio de ejecución. Es decir, que se haya llevado adelante la ejecución de actos materiales tendientes a la concreción de tal encuentro (22).

Por lo tanto, se requiere la realización de actos materiales concretos que demuestren la intención de llevar a cabo el encuentro con el menor de edad a fin de cometer un delito. En este sentido, en España, por ejemplo, el artículo 183 bis del Código Penal establece como requisito que la "(...) propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento (...)", a fin de precisar la conducta típica. La vaguedad y falta de precisión de la figura penal en el texto aprobado van a contramano del principio de debido proceso y garantías consagradas en nuestro régimen legal.

Asimismo, la norma observa una violación al principio de proporcionalidad de las penas, en tanto se prevé la misma escala penal para un acto preparatorio, como sería el de contactar por medio de cualquier tecnología a un menor con el propósito de abusar sexualmente de él (art. 131 CP), que, para el delito de abuso sexual consumado, contemplado en el artículo 119, primer párrafo del Código Penal.

A su vez, otra cuestión problemática consiste en que, al no especificar la edad del sujeto que ejecuta la conducta, quedarían incluidos casos de contactos entre dos jóvenes de la misma edad, lo cual, y así lo ha considerado la Asociación Pensamiento Penal, sería una "desnaturalización del modo en que se desarrollan las interacciones juveniles frente a la sospecha de que ese contacto pudiera ser interpretado como revelador de una finalidad de atentar contra la integridad sexual del sujeto pasivo" (23).

Por otro lado, se destaca que, para el caso de delitos contra la integridad sexual es la víctima quien decide si habilita el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, un acto preparatorio como el grooming quedaría fuera de su decisión, ya que no éste último es un delito de acción pública, lo que significa que la justicia podría investigar el hecho aún sin la autorización de la víctima, lo que genera un contrasentido con los requisitos del abuso sexual simple.

Por lo expuesto, se advierte que la redacción actual de la figura de 'grooming', contemplada en el Código Penal, tiene una serie de puntos problemáticos que pueden afectar principios y garantías constitucionales. La vaguedad e imprecisión del tipo penal, la falta de coherencia y sistematicidad con el resto de disposiciones del Código, así como la falta de proporcionalidad en las penas, pueden llevar a una vulneración de las garantías y libertades individuales.

Más allá de lo expuesto, observamos que la inclusión de una norma de estas características debe ser celebrada, más allá de sus deficiencias, las que sin dudas deberán ser observadas por los operadores del sistema para efectuar, mediante la interpretación y la jurisprudencia los ajustes necesarios para no violentar garantías y derechos adquiridos.

Por otro lado, la legislación civil deberá contemplar que estas acciones también pueden ser ejecutadas por menores de edad no alcanzados por la ley penal y que adoptar únicamente una postura tendiente a responsabilizar a los padres por los actos de sus hijos se erige en una actitud meramente represiva y no, como se requiere para abordar y resolver verdaderamente los problemas que acarrearán estas situaciones, una actividad preventiva, que realmente alcance para proteger a las víctimas.

e.- Reflexiones finales:

Es importante destacar que dentro las figuras legales que se estuvieron viendo en las leyes mencionadas existe una diferencia importante en la protección que brinda el derecho civil y el derecho penal, que consiste en el tipo de daño ejercido ya sea físico, con o sin connotaciones sexuales, y el psicológico al que se le daba menor importancia hasta el dictado del último proyecto de ley de acoso y antibullying.

De esta forma, si bien al día de hoy existe un largo camino por recorrer, contamos con nuevas defensas penales, civiles y de responsabilidad directa hacia los menores según el tipo de daño ocasionado, la responsabilidad, y el perfil del acosador que interviene.

Por otra parte, como pudimos ver en los tiempos que corren no pueden hacerse generalidades que impliquen una aplicación riguroso y excluyente de la responsabilidad de los padres por los actos que cometen sus hijos, así como tampoco se puede dejar de tener presente que los menores de edad también poseen rasgos de personalidad que muchas veces exceden a la de los padres, como por ejemplo determinados rasgos patológicos que pueden dar lugar al tipo de conducta abusiva, obsesiva, y decidan dañar a otro, que deben ser atribuibles a ellos mismos.

Es decir, en cualquier caso, que implique la intervención de menores, deberá tenerse en cuenta el grado de entendimiento de mismo, la agresión producida, y eventualmente la responsabilidad conjunta de los padres junto a la de los menores, tratando de encontrar medios apropiados para reconducir el comportamiento a seguir de aquellos, al margen de cualquier resarcimiento que pueda caberle a la víctima. Todo ello, teniendo en cuenta que la razón de ser de la incorporación de normativa que tenga que ver con el fin de evitar el daño a otro encuentre un límite de enseñanza no sólo para los padres, y encuentre un mecanismo de enseñanza ejemplar donde se le trasmita al niño o adolescente el grado de responsabilidad que implican la toma de decisiones que lleve a cabo.

Así no puede dejarse de pensar en la necesaria intervención del Estado en la

responsabilidad de educar a través de la ley, fomentando la educación de los maestros en la observancia de las conductas inapropiadas de sus alumnos, y en que los menores comprendan que por el obrar de uno, no existen otros responsables que ellos mismos. Entendiendo que la única posibilidad de que respondan ante ellas es haciéndolos sujetos de un derecho u obligación.

Notas al pie:

1) Abogada Especialista en Derecho de Familia; Master en Derecho de Familia (UBA); Especialista en Abogacía del Estado (Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación), Profesora de Derecho Procesal de la UMSA y de Derecho Civil y Comercial del IFTS n° 20.

2) Proyecto de ley sobre Acoso o Intimidación Escolar, actualmente con media sanción en el Congreso de la Nación en la Comisión de Educación.

3) Pablo Di Napoli (Lic. En Sociología), "La construcción de la violencia simbólica en la escuela". Revista Anuario 2011, de Investigaciones en ciencias de la Educación, Facultad de Filosofía y Letras, UBA

4) POPPER, Karl. La sociedad abierta y sus enemigos. Barcelona: Paidós, 1981. (Pág. 512)

5) <http://psicologosoviedo.com/problemas-que-tratamos/laboral/mobbing-acosado>

6) M& José Díaz-Aguado en su guía "El acoso escolar y la prevención de la violencia desde la familia" (2006) detecta ocho problemas de los acosadores y la forma de prevenirlos desde la familia y la escuela:

7) <http://www.perfil.com/ciencia/los-efectos-psicologicos-del-acoso-escolar-persisten-hasta-la-adulthood-0316-0010.phtml>. 8) Paula Sansalone, Psicóloga Infante juvenil del Equipo Anti Bullying Argentina

9) Art. 921: "Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente están sin uso de razón".

10) Art. 907, 2do. párrafo: "Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima".

11) Bueres Alberto J. -Dirección - y Highton Elena I. Coordinadora.- "Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial". Tomo 3 "A". Editorial: Hammurabi.

12) Bueres Alberto J. -Dirección - y Hight on Elena I. Coordinadora.- "Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial". Tomo 3 "A". Editorial: Hammurabi.

13) Art. 1754: "Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda caber a los hijos".

14) Art. 1750: "El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable".

15) Trigo Represas Félix A. y López Mesa Marcelo J. "Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo III. Editorial: La Ley.

16) MIZRAHI, Mauricio L., Familia, matrimonio y divorcio, Buenos Aires, Astrea 2001, p. 138

17) www.red.org.pe / Asociación Civil de Perú y Latinoamérica

18) <https://www.unicef-irc.org/>

19) Se puede ver la norma completa en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114167/texact.htm>

20) Ver nota publicada en: <http://www.puntogov.com/busaniche-ley-de-grooming-no-sirve-para-protger-la-integridad-de-los-menores/>

21) Rabinovich, Eleonora. En: <https://www.digitalrightslac.net/es/los-problemas-del-proyecto-de-ley-sobre-grooming-en-argentina/>

22) DIRECTIVA 2011/92/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. En: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=ES>

23) Pensamiento Penal, comunicado "APP frente a la figura de grooming en el Código Penal", 20 de noviembre de 2013, citado por Daniela Schnidrig en su artículo "El delito de grooming en la legislación penal actual y proyectada en

Argentina", Ed. CELE, marzo de 2016.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: Revista Erreius

Fecha: OCTUBRE DE 2017

:

Editorial:

REFERENCIAS

*Referencias Normativas: **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.639, **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.643, **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.700, **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.702, **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.1722, **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.1750, **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.1754, **0.CCN C 026994 2014 10 01** Art.1755, Ley 340 Art.907, Ley 340 Art.921, Ley 340 Art.1114, Ley 340 Art.1115, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.119, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.128, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.131, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.183 Bis , Ley 22.278, LEY 26.904*

REF. BIBLIOGRAFICAS

-Luis Ángel Nocera, "El grooming en la legislación argentina". Visto en www.saij.gob.ar/.

-Jorge Mosset Iturraspe "Daños causados por menores de más de 10 años. Responsabilidad del menor. La situación de los padres. La vigilancia activa. Las eximentes". Pág. 144. Revista de Derecho de Daños 2002-2. Menor dañino y menor dañado. Ed. Rubinzal -Culzoni editores.

-Alberto J. Bueres - Director - Elena I. Highton - Coordinadora. Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. Pág. 634 -. Ed Hammurabi. Tomo 3A.

-Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa. "Tratado de la Responsabilidad Civil". Pág. 130. Tomo III. Ed. La Ley.

-Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A Piedecabras - Directores. Código Civil Comentado. Ed. Rubinzal Culzoni Editores.

-Aída Kemelmajer de Carlucci. "Daños sufridos y causados por niños". Pág. 41. Revista de Derecho de Daños 2002-2. Menor dañino y menor dañado. Ed. Rubinzal-Culzoni editores.

Condena solidaria por violencia de género, mobbing y despido discriminatorio

POLLET, LAURA

Publicación: www.saij.gob.ar, 18 DE NOVIEMBRE DE 2016

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-MOBING-DESPIDO DISCRIMINATORIO

TEXTO

"Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala III, en autos DEFELICE , KARINA ELIZABETH c/ CORREO ANDREANI SA. Y OTROS s/DESPIDO". 27/10/2016.

Finalmente la justicia laboral está receptando el reclamo social, reconociendo también la existencia de maltrato , hostigamiento y discriminación por género en el ámbito de las relaciones laborales, condenando solidariamente a la persona física autora del mobbing y del despido discriminatorio a quien considera responsable directa de los daños sufridos por la víctima y a la empresa que amparó la conducta reprochable frente a las innumerables situaciones "humillantes" por las que atravesó la trabajadora de conformidad con lo establecido tanto por las disposiciones del Código Civil - arts 1109 y 1113- cuanto del CCCN -arts. 1722, 1749, 1753 y 1757- y art 9 de la ley 1225 de la Ciudad de Buenos Aires, entre otros.

Así además de reconocer la suma de \$ 200.000 por daño moral derivado del mobbing, también reconoció la existencia de daño moral por despido discriminatorio que estableció en la suma de \$ 100.000 considerando para valuar dichos montos "...la antigüedad que la trabajadora detentaba en la empresa (casi 8 años), el alto cargo que tenía y la discriminación a la que se vio sometida, en la que no sólo consistió en comentarios machistas, desprestigiando la condición de la mujer , sino también que se le sacó tareas como referente y supervisora, dándosela a dos hombres".

Particular importancia refiere las consideraciones vertidas por el tribunal en relación al onus probandi en materia de discriminación, sosteniendo que resulta suficiente los indicios no siendo procedente exigirle al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, sin perjuicio que en la especie se acreditó mediante prueba directa de la trabajadora el trato discriminatorio y maltrato en razón del género que el codemandado Vázquez le propició a la actora.

Asimismo, la sentencia ha declarado la inconstitucionalidad de oficio de la CCT 40/89 considerando que los montos abonados en concepto de las actas acuerdo celebradas en el marco de dicha convención colectiva, tienen carácter remuneratorio por lo que deben ser tenidos en cuenta para determinar la base del cálculo de la liquidación final y de las indemnizaciones derivadas del distracto confirmando en este aspecto la sentencia de la instancia anterior en cuanto hizo lugar a las diferencias indemnizatorias que también se reclamaban.

Refirió que el decreto de la inconstitucionalidad de oficio no es una facultad sino un deber de los jueces, considerando que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado.

Por último cabe señalar que ordena remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la memoria anual del cumplimiento de la Declaración Socio laboral del Mercosur.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.saij.gob.ar

Fecha: 18 DE NOVIEMBRE DE 2016

:
Editorial: SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.1109, Ley 340 Art.1113, LEY 26.994 Art.1722, LEY 26.994 Art.1749, LEY 26.994 Art.1753, LEY 26.994 Art.1757, LEY 1225 Art.9

La mediación en casos de violencia intrafamiliar.

CAMPIÑA, CRISTINA

Publicación: www.infojus.gov.ar, 16 DE ABRIL DE 2015

TEMA

MEDIACION-VIOLENCIA FAMILIAR

TEXTO

PALABRAS PRELIMINARES:

Este trabajo es una propuesta de reflexión de una situación compleja y que presenta diferentes posturas y posiciones -a favor y en contra- sintetizada en el siguiente interrogante: (Es posible mediar en situaciones de violencia familiar?)

Es este uno de los temas más controvertidos en el campo de la mediación.

Propongo desarrollarlo a través de distintos bloques, iniciando con una breve exposición acerca de lo que se entiende por violencia familiar, con pertinente atención a nuestra legislación local, y por otra parte, qué es la mediación y qué implicancias puede tener en conflictos familiares, dejando de lado la violencia ejercida contra niños, la cual, ab initio, solo por vías judiciales debe ser resuelta.

Luego me adentraré en los argumentos que en contra y a favor existe sobre el uso de la mediación como resolución de casos de violencia doméstica y analizaré el marco legal que existe en esta temática, a nivel nacional y provincial.

Asimismo, traeré a colación un caso de la realidad, como experiencia.

Finalizando con la exposición de algunos modelos de mediación propuestos para casos de violencia intrafamiliar y qué nos sirven de guía para comprender qué condiciones podrían hacer viable su aplicación en este contexto tan complejo y a la vez tan tabú, cuyo tratamiento requiere de mucha mesura y prudencia.

BLOQUE N° 1: VIOLENCIA FAMILIAR Y MEDIACIÓN.

"Para una persona no violenta, todo el mundo es su familia."

Mahatma Gandhi.

La Mediación ha sido definida de diversas maneras por distintos autores, pero en líneas generales puede definirse como un método de resolución alternativa de disputas, en el que dos o más partes involucradas en un conflicto trabajan con un profesional imparcial, el mediador, para generar sus propias soluciones a sus diferencias.

Es la mediación una alternativa más ágil y económica para superar los litigios, no obstante algunos asuntos están excluidos, como aquellos procesos en los cuales está involucrado el orden público. Conforme la Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, N° 8858, Art. 3, quedan excluidas del ámbito de la mediación las siguientes causas:

a. Procesos penales por delitos de acción pública, con excepción de las acciones civiles derivadas del delito y que se tramiten en sede penal. Las causas penales donde se haya instado la constitución de actor civil y en las cuales el imputado no se encuentre privado de su libertad, podrán ser sometidas a mediación en el aspecto civil, una vez vencidos los términos de la oposición a la constitución del mismo, sin que ello implique la suspensión de término alguno; b. Acciones de divorcio vincular o personal, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción; con excepción de: las cuestiones patrimoniales provenientes de éstas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con éstas; c. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación; d. Amparo, hábeas corpus e interdictos; e. Medidas preparatorias y prueba anticipada; f. Medidas cautelares; g. Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstos; h. Concursos y quiebras; i. En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indisponibles para los particulares.

Con respecto a este último inciso, es menester resaltar que la violencia familiar, desde hace tiempo, es percibida como una materia de la órbita

pública y que el sistema judicial busca proteger y que debe estar excluida del ámbito de la mediación, ya sea que hablemos desde el punto de vista de la mediación penal o de la mediación familiar. Para quienes se sitúan en la línea de pensamiento que considera que no se puede mediar en casos de violencia, la mediación socava los derechos legales y la seguridad de las mujeres y otros colectivos en desventaja (Lerman 1984) precisamente porque hace que se evaporen las reivindicaciones sobre los derechos de la víctima.

Ahora bien, (¿Qué se entiende por violencia familiar? La ley cordobesa N° 9283, Ley de Violencia Familiar, en su art. 3° prescribe: "A los efectos de la aplicación de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar, toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psicoemocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque esa actitud no configure delito." Por otra parte, dispone: ARTÍCULO 4°.- quedan comprendidas en este plexo normativo, todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de algunos de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose por tal, el surgido del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales. ARTÍCULO 5°.- se considera afectada toda persona que sufra alguno de los siguientes tipos de violencia:

a) Violencia física, configurada por todo acto de agresión en el que se utilice cualquier parte del cuerpo, algún objeto, arma, sustancia o elemento para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otra persona, encaminado hacia su sometimiento o control;

b) Violencia psicológica o emocional, originada por aquel patrón de conducta, tanto de acción como de omisión, de carácter repetitivo, consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias o de abandono, capaces de provocar, en quien las recibe, deterioro o disminución de la autoestima y una afectación a su estructura de personalidad;

c) Violencia sexual, definida como el patrón de conducta consistente en actos u omisiones que infrinjan burla y humillación de la sexualidad, inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas y actitudes dirigidas a ejercer control, manipulación o dominio sobre otra persona, así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto de los cuales esta Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo, y

d) Violencia económica, provocada por acciones u omisiones cuya manifiesta ilegitimidad implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, por las cuales las víctimas no logran cubrir sus necesidades básicas, con el propósito de coaccionar la autodeterminación de otra persona."

Puede observarse como el precepto legal define el concepto de violencia familiar, como asimismo que se entiende por grupo familiar y que tipos de violencia existen.

Podemos decir que comprende la violencia doméstica o intrafamiliar aquellas formas de abuso de poder que se desenvuelven en el contexto de las relaciones de familia y que es ejercida contra la pareja o bien contra otro miembro de la familia, un padre, madre, hijos, etc., pero en este trabajo se hará hincapié sobre todo en lo atinente a la violencia en la pareja, un fenómeno altamente dificultoso.

López y Pueyo refieren que "la violencia contra la pareja es cualquier intento, amenaza o violencia real perpetrada por un hombre o una mujer contra alguien con quien se tiene, o ha tenido, una relación sentimental íntima" (1).

Esta forma de violencia se puede clasificar en tres categorías:

- Maltrato contra la mujer, se conoce como "violencia de género";
- Maltrato de la mujer hacia el hombre;
- Maltrato recíproco.

En los procesos de mediación familiar puede suceder que salga a la luz la existencia (ya sea como parte del presente y/o del pasado) de situaciones de violencia. Los casos pueden llegar a los Centros de Mediación descriptos como divorcio, custodia de los hijos, alimentos, régimen comunicacional, etc., sin embargo, en muchos de ellos, puede surgir del relato de los protagonistas que la violencia ha existido durante la convivencia.

Al respecto, Suares plantea que "no es posible negar o invisibilizar esta

realidad. Los mediadores que trabajan en este campo se van a encontrar casi siempre con situaciones con un alto contenido emocional, pero además van a escuchar relatos de episodios de violencia. Una de las características de las mediaciones familiares es que en ellas se "ventilan" temas de violencia" (2).

Ante este contexto, deben los mediadores estar preparados y saber cómo actuar.

Principalmente, pretendo efectuar un enfoque desde la óptica de la mediación familiar, pero, si se quiere, podría también hacerse desde el ámbito de la mediación penal, atento a como los métodos alternativos de resolución de conflictos han demostrado la posibilidad de modificar el tradicional paradigma de justicia retributiva, por otro modelo que priorice los intereses concretos de la víctima (y a la vez del victimario): un sistema penal de justicia restaurativa.

Es menester señalar que no todos los casos podrán ser sometidos a una instancia de mediación, para afrontar el análisis de la posibilidad de mediar en casos de violencia de pareja habrá que elucidar de qué tipo de violencia se trata: si es circunstancial o bien fruto de una relación de maltrato.

Andrés Quinteros y Pablo Carbajosa (2008) diferencian dos tipos distintos de violencia en la pareja (seguidamente adjunto una Tabla comparativa (3)).

Distinguen entre una violencia circunstancial, que surge a partir de conflictos puntuales y desaparece una vez resueltos éstos, y una violencia estructural, siendo la agresión sistemática y permanente, para dominar completamente al otro.

Tabla: Tipología de agresores.

Violencia estructural
Violencia circunstancial

Exclusiva: es el maltrato permanente que se produce exclusivamente en las relaciones de pareja (masculina).

Generalizada: las agresiones se extienden a otros ámbitos fuera de la familia (generalmente masculina).

La violencia no se produce permanentemente, sino que surge de conflictos puntuales (ejercida tanto por mujeres como por hombres).

Cuando la violencia es circunstancial la mediación resulta un encuadre útil, procurando a las partes un espacio de reflexión y de negociación.

Otros autores, Perrone y Nannini (4) plantean un modelo teórico caracterizado por un enfoque interaccional, describiendo los circuitos comunicacionales que sostienen la violencia. Se señala que las relaciones familiares violentas muestran determinadas pautas organizadas de interacción que pueden ser categorizadas en tres formas básicas y una variante de una de ellas:

- Violencia agresión: es una forma de relación violenta que se construye sobre una pauta simétrica, es decir, una pauta de relación en la que A y B se encuentran en una actitud de igualdad y de competencia. Se produce una agresión mutua y bidireccional que se manifiesta a través del intercambio de golpes, insultos, gestos o actitudes violentas recíprocas.

- Violencia castigo: se construye sobre una pauta complementaria, es decir, una relación en la que ambos actores han acordado una diferencia entre ellos y una relación de mutua adaptación. Se produce violencia unidireccional e íntima; el actor en posición alta es quien ejerce la violencia y ambos sostienen estrategias de ocultamiento hacia el entorno social. Se observa una marcada diferencia de poder entre uno y otro. El actor en posición alta manifiesta una mínima conciencia de la violencia y un confuso sentimiento de culpabilidad.

- Violencia episódica o reactiva: se caracteriza por la ausencia de una pauta estable de relación violenta, se presentan episodios de violencia ligadas a crisis: ruptura de pareja, problemas laborales, problemas económicos, entre otros. Las partes refieren una preocupación por el daño que se puede haber causado a la familia, lo que se acompaña con el deseo de reparación afectiva.

Conforme el modelo que proponen los autores Perrone y Nannini, en el caso de violencia agresión, entre un episodio violento y otro suele aparecer lo que ellos llaman una "pausa complementaria". Dicen los autores "... El que ejecutó el acto violento pide perdón, pasa a la posición baja y puede encargarse de curar al que sufrió la violencia. Este abandona momentáneamente el enfrentamiento y acepta que lo atiendan. " Esta pausa comprende dos

momentos: la aparición del sentimiento de culpabilidad, que es el motor de un movimiento de reparación, y un segundo momento de comportamientos reparatorios que resultan en un mecanismo de olvido, minimización, desculpabilización y desresponsabilización de la violencia, que mantiene un mito de armonía y solidaridad.

Generalmente, durante esta pausa es posible la intervención de un tercero. La pareja busca ayuda terapéutica u otro tipo de intervención social. En referencia a la intervención social en situaciones de violencia familiar, continúan los autores diciendo:

"... Tal vez la persona o la instancia que intervienen puedan parar la violencia, pero al mismo tiempo evitan a las partes el tener que hacerlo por sí mismas. De este modo el sistema soslaya el aprendizaje de los comportamientos de contención, y ya no necesita sus propios recursos para detener la violencia. El relais (mediador) condiciona la duración del sistema y se convierte por ende en parte integrante de él. Al evitar los aprendizajes, el relais puede intervenir y debe seguir haciéndolo."

Cuando estamos ante una "violencia castigo", no tiene pausa, y la violencia se mantiene escondida, haciendo mucho más difícil la intervención de un tercero.

BLOQUE N° 2: MEDIACIÓN Y VIOLENCIA FAMILIAR: ARGUMENTOS EN CONTRA.

Mencionaré algunas de las principales razones que presentan aquellos que niegan la posibilidad de utilizar el proceso de mediación en situaciones de violencia intrafamiliar:

- Desigualdad de poderes: Estaría el agresor siempre en una posición de superioridad frente a la víctima. Por lo cual, a veces es peligroso promover que pueda decir algo con lo que se arriesgue a disgustar al abusador (Stallone, 1984; Hart, 1990; Pagelow, 1990; Hilton, 1991). Barbara Hart concluye que toda víctima de violencia familiar sabe que discrepar con su victimario la coloca en una posible situación de violencia, razón por la cual evitará este tipo de situaciones.(5)
- Neutralidad del mediador: quien no puede ser ni imparcial ni neutral frente a la violencia.
- Víctima: se encuentra en una situación con características muy diferenciadas y particulares que no hacen viable el uso de la mediación, quien es víctima de violencia familiar sufre de desorden de estrés post-traumático similar al experimentado por víctimas de guerra, torturas o desastres naturales.
- Falta de capacitación de los mediadores para entender este tipo de problemática.
- Acuerdos: No siempre se cumplen atento a la realidad cíclica por la que pasan las parejas en las que ha existido violencia.
- El mediador no puede brindar las garantías suficientes para soslayar la continuación de la violencia.

BLOQUE N° 3: MEDIACIÓN Y VIOLENCIA FAMILIAR: ARGUMENTOS A FAVOR.

- La vía judicial en muchos casos solo logra la re-victimización, desacreditar a la víctima, y perjudica aún más la relación entre ella y su agresor, y con sus hijos en caso de tenerlos.
- Muchas parejas en las que ha existido violencia, tienen hijos comunes, de modo tal que aunque se separen, tendrán en ocasiones que retomar el contacto. Por ello, es que varios autores afirman que participar en un proceso de mediación puede enseñarles otras formas no violentas para resolver sus conflictos.
- En la implementación de la mediación penal, mediación escolar (en casos de bullying, por ejemplo), mediación comunitaria, etc., ha podido dilucidarse la eficacia de la mediación para restablecer relaciones deterioradas por el uso de la violencia.
- Favorece la instalación de un proceso de democratización de las relaciones familiares.

BLOQUE N° 4: PANORAMA NORMATIVO.

A nivel nacional, se promulgó en el año 1994 la Ley N° 24.417, de "Protección

contra la Violencia Familiar", esta ley dispone de diez artículos, aludiré a algunos de ellos: "ARTICULO 1° - 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. ARTICULO 3° - El juez requerirá un diagnóstico de interacción familiar efectuado 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. Las partes podrán solicitar otros informes técnicos. ARTICULO 5° - El juez, dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes y al ministerio público a una audiencia de mediación instando a las mismas y su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe del artículo 3."

Posteriormente, en el año 2009 fue promulgada la Ley Nacional N° 26.485, "Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", citare a posteriori algunos de sus artículos: "ARTÍCULO 4° - Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres 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. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. ARTÍCULO 6° - Modalidades. A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes:

a) Violencia doméstica contra las mujeres: 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 (...) ARTICULO 28. - Audiencia. El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia.

El presunto agresor estará obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública.

En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes.

Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación."

Al examinar ambas disposiciones legales, surge el interrogante acerca de cuándo es posible la mediación en materia de violencia familiar.

Algunas provincias de Argentina han legislado sobre esta temática, es el caso de Chaco (ley 4175), La Rioja (ley 7959), Misiones (ley 4405), Corrientes (ley 5019), San Luis (Ley N° I-0009-2004 (5477)), Mendoza (6672), Chubut (4118), entre otras. Quisiera traer a colación algunos de estos ordenamientos normativos:

MENDOZA: Ley 6672, ART. 4 - en cualquier estado del proceso, el juez interviniente podrá requerir la presencia del agresor y de la víctima en forma separada, a fin de evaluar la posibilidad de fijar una audiencia para proponer una mediación conciliatoria.

MISIONES: Ley 4405, ARTÍCULO 5.- El Juez citará a las partes, en días y horas no coincidentes y, si así lo amerita también al Ministerio Público, a comparecer en audiencias separadas, contando con los informes requeridos en el

artículo 3, párrafo 2 y 3 y comunicará a las partes los resultados de los mismos, salvo que las partes expresamente planteen una mediación conjunta voluntariamente. En las mismas y siempre que el Juez lo considere necesario, se debe instar al grupo familiar o a las partes involucradas a asistir a programas terapéuticos. En caso de aceptación, será responsabilidad de las partes acreditar periódicamente la concurrencia a la terapia (...)

SAN LUIS: Ley N° I-0009-2004 (5477). ARTICULO 4°.- El Juez requerirá un diagnóstico de interacción familiar efectuado 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. Las partes podrán solicitar otros informes técnicos.- ARTICULO 6°.- El Juez, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes, a una audiencia de mediación, instando a las mismas y a su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos teniendo en cuenta el informe del Artículo 4°.

En la provincia de Córdoba, ni la ley de Violencia Familiar N° 9283 ni la ley de Mediación N° 8858, receptan al procedimiento de mediación para casos de violencia familiar. La ley N° 9283 determina la fijación de una audiencia -en su art. 22- que se debe fijar en un plazo no mayor de 10 días desde la adopción de las medidas cautelares previstas en el art. 21 y que tiene por finalidad evaluarlas, no revistiendo el carácter de instancia mediadora.

BLOQUE N° 5: UN CASO DE LA REALIDAD.

Como parte integrante de este trabajo deseo compartir el relato de una experiencia que me tocó vivir como abogada, relacionada a contextos de violencia familiar y que implicancias tuvo el proceso de mediación.

Ana (6) solicitó mis servicios como abogada a fines de reclamar a Fabio una cuota alimentaria a favor del hijo adolescente que tienen en común. Prima facie, no era más que una disyuntiva en alimentos, muy frecuente cuando las parejas con hijos se separan, luego toma un distinto giro cuando Ana me comenta situaciones de violencia que padeció en la pareja, seguidas de denuncias policiales, siendo el ultimo evento una denuncia en sede penal contra Fabio, por un incendio sufrido en el departamento de Ana (hogar que compartía con su hijo, Fabio hacía unos meses que ya no vivía mas allí) de carácter intencional, conforme el informe de Bomberos. Ana sospecha sin lugar a dudas que el autor del hecho es Fabio ya que afirmaba haber sufrido amenazas, según las cuales si ella no vendía el departamento se lo quemaría, su hijo era testigo de tal intimidación.

Fabio resulta imputado como presunto autor de este delito y llevado a juicio oral, pero actualmente no ha recibido sentencia.

Ante este panorama, Ana (con mi patrocinio legal) demanda en sede civil a Fabio por daños y perjuicios, atento a los daños causados al departamento y daño psicológico. Como solicitó un beneficio de litigar sin gastos, conforme el art 2, inciso b, de la ley N° 8858, la causa fue remitida al Centro Judicial de Mediación de la ciudad de Río Cuarto, Córdoba.

Ana había denunciado hechos de violencia familiar ante las dependencias competentes, habiéndose aplicado medidas cautelares, como prohibir, restringir o limitar la presencia de Fabio en el domicilio o residencia, lugares de trabajo, estudio u otros que frecuente también Ana.

Pero cuando ya estas medidas no estaban vigentes, ciertas situaciones exigían reanudar el contacto entre Fabio y Ana, motivadas por el hijo en común que tienen, o por bienes que también eran comunes.

Cabe aclarar que luego del incendio ya no hubo más comunicación ni contacto entre ellos, sería esta la razón de los nervios que tenía Ana al reencontrarse con Fabio en la mesa de mediación.

La demanda por daños y perjuicios era el tema a negociar, sin aludir a la violencia, pero no puede obviarse que ella ha estado presente al igual que el miedo intrínseco de Ana de que volviera a repetirse.

En la primera audiencia de mediación, llegamos primero Ana y yo, minutos después llegan Fabio y su abogado. Luego del discurso inicial de los mediadores, ambas partes manifestamos nuestra voluntad de someternos al proceso de mediación. Fabio permanece callado, Ana, en cambio toma la palabra y cuenta su versión de los hechos, llegando en un momento a romper en llanto; mientras que al dar los mediadores la palabra a la parte demandada es el

abogado quien habla -no así Fabio- proponiéndonos un arreglo, pero siempre recalcando que no significa ello asumir la culpabilidad del incendio.

Se llevó a cabo sesiones en privado o caucus, y luego se fijó otra reunión conjunta para otra fecha arribando a un acuerdo.

Como entre Ana y Fabio existe otro juicio de alimentos, este proceso también se llevó a mediación, de forma voluntaria. En esta instancia, Ana otra vez tuvo más protagonismo e incluso dijo "yo quisiera que Fabio también hable, porque él solo se queda callado, no dice nada", a lo cual Fabio solo contesta que se había quedado sin trabajo y que por ese motivo no podía pagar una cuota de alimentos más alta de la que actualmente pagaba. Deciden los mediadores fijar otra reunión pasados algunos meses para que pueda en el ínterin, Fabio, buscar trabajo. Esta reunión no pudo prosperar, atento a la inasistencia de Fabio y su abogado.

Ana, pudo obtener un lugar de diálogo y negociación, sentirse escuchada y enfrentar un nuevo encuentro (que tanto temía) con quien no solo fue su agresor, sino también el hombre que alguna vez había amado y padre de su único hijo, ella ya no tenía miedo.

Claramente, la situación de violencia familiar, en Córdoba, no se lleva a mediación, pero si sucede que algunos casos de mediación familiar, involucra a personas que han pasado o pasan por situación de violencia, por tal razón surge el dilema central de mi trabajo. (Qué debe hacerse? Seguir con la mediación, o bien, cuando la violencia está latente debe cerrarse esta instancia; (están los mediadores preparados para afrontar estas circunstancias, y para reconocer si no hay desigualdad de poder entre las partes?

(Podrá llegarse a un acuerdo justo para ambos y que sea de posible cumplimiento?, y si seguimos debatiendo en torno a esta problemática, podríamos incluso ir más allá y plantear si acaso no será posible que, de lege ferenda (y tomando como ejemplo las normativas de otras provincias) en casos de denuncia por violencia familiar el juez interviniente no pueda convocar a las partes a una audiencia de mediación, sin que ello implique caer en generalidades, cada caso no es igual a otro, como no lo son las familias. Requiere prudencia.

BLOQUE N° 6: VIOLENCIA FAMILIAR Y MODELOS DE MEDIACIÓN:

Sara Cobb en su artículo "The domestication of violence in mediation" publicado en 1997, realiza una seria defensa sobre las posibilidades de mediar en situaciones de violencia doméstica. La prestigiosa autora realizó su intervención desde los postulados de su modelo circular-narrativo.

El trabajo de Sara Cobb ahonda en las posibilidades de mediar en estos contextos ofreciéndole a la "víctima" mejorar su autoestima a través del empowerment y el reconocimiento mutuo así como modificar su discurso relacional.

Por otra parte, Bush y Folger (1996) en el primer capítulo de su obra, muestran cuatro enfoques discrepantes en el movimiento de la mediación: las historias de la satisfacción, de la justicia social, de la transformación y de la opresión, en los dos últimos enfoques podríamos situar los casos de violencia doméstica.

Eduardo Cárdenas (7), plantea su propio modelo de mediación, considerándola posible en estos casos, nos dice: "Lo primero que debe saber el mediador o mediadora es que hay que distinguir entre "casos de violencia" y "casos con violencia" (...) Es bueno que el mediador o la mediadora, sea un hombre o una mujer con experiencia en familia y específicamente en violencia. Si no la tiene, necesita ayuda de alguien experimentado. Ésta es la primera condición para encarar una mediación en estos casos."

Seguidamente, hare mención de algunos aspectos fundamentales del modelo propuesto por el mediador argentino Eduardo José Cárdenas: contiene el proceso de mediación una etapa introductoria, en la cual solo se trabaja con la víctima, siendo esencial trabajar en su autoestima, por ende será necesario, en primer lugar, que la persona afectada se sienta bienvenida, luego las entrevistas se llevan a cabo conforme a un estilo conocido como "la margarita", conforme el cual los problemas traídos por las personas son el centro de la flor y cada pétalo es una pregunta.

El mediador irá ampliando sus preguntas, visualizando el panorama familiar, laboral, familiar, etc, hasta alcanzar a advertir cual es el problema concreto. Resultan útiles también las entrevistas con familiares y amigos de

la víctima. La importancia que tiene esta etapa inicial es equilibrar posiciones dentro de la pareja.

Luego vendrá la citación del agresor. En el caso de que la víctima haya optado por seguir adelante con la mediación, pudiendo resultar exitosa.

A MODO DE EPÍLOGO:

No todas las parejas donde ha existido violencia podrán participar en el proceso de mediación, por ende, en esta temática no es viable fijar reglas generales, pudiendo resultar efectivo en algunos casos, pero no en todas las situaciones de violencia familiar.

La mediación ofrece un ámbito de dialogo y comunicación que puede ayudar a restablecer, de modo consensuado, pautas de conducta familiar erradicando la violencia.

Por lo expuesto, afirmo que admitir la mediación en supuestos de violencia de género requiere mesura. En este sentido Eduardo Cárdenas plantea en su obra "Violencia en la pareja. Intervenciones para la paz desde la paz" la necesidad de diferenciar entre casos de violencia y casos con violencia. Dice Cárdenas: "Los episodios de violencia ligados a la crisis de la separación han podido ser contenidos por el encuadre de la mediación, como uno de los problemas a conversar durante el proceso. Las diferencias más claras en relación a los casos en que la violencia es una pauta estable, aparecen en el reconocimiento de ambas partes de los episodios violentos, en el malestar que han generado en ambos, en la posibilidad de reflexión individual y conjunta sobre estas situaciones y en la preocupación sobre el daño que puedan haber causado en cada miembro de la pareja y en sus hijos. Los episodios de violencia han sido vivenciados como momentos de descontrol, y no han aparecido argumentos que pretendieran justificar su irrupción".

La violencia EN SI MISMA no es mediable. Resulta inadmisibles un acuerdo en el que la víctima asume determinados compromisos a cambio de que la violencia cese. No obstante, cuestiones conexas o ligadas si podrían ser mediadas, como resolver sobre la cuota alimentaria o el régimen comunicacional con los hijos, por ejemplo.

Es importante dejar en claro que la mediación puede presentar riesgos en casos en los cuales existe o ha existido violencia familiar, que afecten la integridad de la víctima o de terceros, sin embargo también podría, contrario sensu, sostenerse que si no se halla riesgo alguno, la mediación resulta procedente.

Coincido con Romero Díaz en cuanto afirma que no en todos los casos la desigualdad entre víctima y agresor es insalvable, porque no en todos ellos el grado de violencia irrogado a la víctima es el mismo (8.)

En síntesis, No debe obviarse que, en la realidad, muchas parejas en las cuales la violencia ha estado presente, deben mantener algún tipo de contacto, por múltiples motivos, los hijos suele ser uno de ellos, incluso algunas parejas deciden retomar la relación, por ello, participar en un proceso de mediación puede ayudarles a resolver sus conflictos por otras formas no violentas. Empero, dada la complejidad que el fenómeno de la violencia en la pareja presenta no pueden hacerse generalizaciones. No obstante, hay que señalar que en aquellos conflictos familiares, donde la violencia ha sido simétrica, la mediación resulta factible, brindando un espacio de comunicación y dialogo, en cambio cuando en aquella relación violenta, uno detenta más poder que el otro, es decir, existe un desequilibrio de poder y dominación, la mediación no resulta una alternativa de solución.

Como acertadamente razonan los psicólogos Guerra y Lizardi, "es obvio que en parejas en las que el desequilibrio de poder sea insalvable, no se podrá mediar, pero en otras muchas, este desequilibrio, aunque haya existido violencia, o bien no está presente, o bien lo está en la misma medida que lo encontramos en nuestro quehacer mediador en parejas donde no han acontecido episodios violentos, y podría restaurarse con las propias técnicas que se utilizan en el proceso de mediación."

Es un tema que permite observaciones desde distintas ópticas, con defensores y detractores, pero es parte de la realidad actual, y quien se desempeñe como mediador no está librado de encontrarse con situaciones de violencia familiar, si bien no sea este el tema a mediar será necesario contar con la capacidad de reconocerlo y comprenderlo, que no los sorprenda, por ello surge la necesidad de crear un espacio de reflexión, espíritu de este trabajo, y quisiera cerrar, a modo de reflexión, con la siguiente frase de Berardo, Greco y Vecchi (2003),

dejando la puerta abierta a un abanico de preguntas, muchas de las cuales no tienen una única respuesta : "La familia atravesada por violencia doméstica que emprende un proceso de mediación y logra cristalizar acuerdos en materia de alimentos, estancias y comunicaciones...experimenta el tránsito por un espacio diferente de elaboración pacífica de los desacuerdos, que en muchos casos contribuye al descenso momentáneo de la violencia y en otros a recrear en la instancia del diálogo, un espacio que junto con la posibilidad de apropiación, se instalará en la pareja o en forma individual en cada sujeto, como una nueva posibilidad de funcionamiento para conflictos futuros."

Notas al pie:

Por: Abogada Cristina Daniela Campiña. En el marco de su adscripción a la cátedra de Mediación, Negociación y Arbitraje de la Universidad Nacional de Río Cuarto, asignatura a cargo de la Master- Abogada María Victoria Cavagnaro.

1) Pueyo, A.; López, S. y Álvarez, E., "Valoración del riesgo de violencia contra la pareja por medio de la SARA", en Papeles del Psicólogo, vol. 29, 2008, pp. 107-122.

2) Soares, M., Mediando en sistemas familiares, Paidós, Buenos Aires, 2002, pp. 373-387.

3) Extraída de Quinteros, A. y Carbajosa, P. (2008). Hombres maltratadores. Tratamiento psicológico de agresores. Madrid: Acebo.

4) Perrone, R. y Nannini, M., Violencia y abusos sexuales en la familia, Paidós, Buenos Aires, 2005, pp. 33-48.

5) Barbara J. Harr, Mediation for Battered Women: same song, second verse - little bit louder, little bit worse. Ponencia presentada en la Conferencia sobre Mujer y Mediación. New York University School of Law. Jan. 21-22, 1984 p. 10.

6) Decidí cambiar los nombres y el relato de esta situación solo tiene fines académicos, además de contar con la expresa autorización de mi clienta, por ende, no se pretende violar el principio de confidencialidad.

7) Cárdenas, Eduardo. "La mediación en conflictos familiares. Lo que hay que saber." Editorial Lumen/Humanidades. Buenos Aires, 1999.

8) Romero Díaz, "Violencia familiar. Abordaje jurídico. Avenimiento. Mediación", en [www.justiciacordo ba.gov.ar/Boletín/material](http://www.justiciacordo.ba.gov.ar/Boletín/material).

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 16 DE ABRIL DE 2015

:

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 24.417, Ley 24.417 Art.1, Ley 24.417 Art.3, Ley 24.417 Art.5, LEY 26.061, LEY 26.485, LEY 7.959, LEY 4.175, LEY 6.672, LEY 6.672 Art.4, LEY 4.405, LEY 4.405 Art.5, LEY 8858, LEY 8858 Art.3, LEY 9.283

REF. BIBLIOGRAFICAS

- Carrasco Fuentes, Félix Manuel, "Las ventajas de la aplicación de la mediación en los conflictos de violencia intrafamiliar: Capítulo III, mediación y violencia intrafamiliar", Universidad austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, Valdivia, Chile, 2004. Disponible en: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2004/fjc313v/pdf/fjc313v-TH.4.pdf>. Fecha de última consulta: 25 de julio de 2014. - Choque, Iván Ormachea, "Violencia familiar y conciliación", Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1998. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6240/6279> Fecha de última consulta: 25 de julio de 2014. - Gianella, Carolina y Curi, Sara, "Mediación y violencia familiar en el contexto judicial", Artículo publicado en Revista La Ley Gran Cuyo, Año 7, N° 3, Mendoza, Argentina, junio 2002. - Guerra, María Lobo y Lizardi, Fernando Samper, "La mediación familiar, (es posible en aquellos casos en los que ha existido violencia contra la pareja?", Revista de Mediación. Año 4. N° 7. España, Mayo 2011. Disponible en la página web de la revista: <http://www.ammediadores.es/nueva/revista-de-mediacion/> Fecha de última consulta: 25 de julio de 2014. - Ilundain, Mirta y

Tapia, Graciela, "Mediación y violencia familiar", en Revista de Derecho de Familia, N° 12, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998. Disponible en la Pagina Web de la revista argentina "La Trama": www.revistalatrama.com.ar
Fecha de última consulta: 25 de julio de 2014. - Osolla, Alejandro, "Violencia familiar", editorial Advocatus, 1° edición, Córdoba, Argentina, 2011. - Villarroel, Deyanira Salazar y Reichhardt, Eugenia Vinet, "Mediación familiar y violencia de pareja", 2011 Revista de Derecho Vol. XXIV - N° 1 -, Chile, 2011. Disponible en:
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502011000100001
Fecha de última consulta: 25 de julio de 2014.

Los concursos de belleza para niñas y adolescentes en jaque

BORAGNIO, ALDANA|BURGUÉS, MARISOL|SALITURI AMEZCUA, MARTINA
Publicación: www.infojus.gov.ar, 18 DE DICIEMBRE DE 2014

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-DISCRIMINACION-PROTECCION DE LA MUJER-PROTECCION DEL MENOR Y LA FAMILIA

TEXTO

I.- Introducción.

A lo largo de todo el país se dan fiestas provinciales que están estrechamente relacionadas con una particularidad productiva o atractivo según cada región. En casi la totalidad de estas fiestas, se presenta como acto final la elección de la "reina de...".

Estos concursos se encuentran tan incorporados a la tradición de las distintas localidades que ponerlos en cuestionamiento parece poner en cuestionamiento cuestiones "naturales" inmodificables. Hace algún tiempo, esta situación comenzó a resquebrajarse para abrir espacios importantes para seguir trabajando por la igualdad de los géneros y la no violencia hacia las mujeres.

Los medios de comunicación empezaron a hacerse eco de esos reclamos y han difundido observaciones respecto a estos concursos, como que en general los reglamentos de los certámenes son discriminatorios y sexistas, la mayoría convoca a chicas a partir de 15 o 16 años -y hasta 23, 24 o 25 años en general-, les hacen anotar medidas, peso, color de ojos y cabello, se les suele imponer como condición que sean solteras y no tengan hijos, en algunos casos se eligen "reinitas" entre nenas de apenas 5 años, les exigen desfilarse en trajes de baño con sandalias de taco aguja y los jurados -muchas veces funcionarios públicos- las evalúan en función de su "belleza física", además de otras cualidades como "porte", "desenvoltura" y "personalidad" (4); asimismo se resalta en una nota periodística que entre los requisitos solicitados para la inscripción de candidatas a reina y mini reina de una ciudad, se pide en el primer caso ser soltera y tener entre 15 y 22 años, en tanto que para minireina las pequeñas deben contar con 3 a 6 años, además de consignar en una ficha las medidas de las postulantes (5).

En este sentido, en el año 2012 la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) emitió opinión en relación a criterios discriminatorios observados en el reglamento del concurso de la reina de los estudiantes en una provincia, en virtud de que entre los requisitos para las aspirantes -jóvenes de entre 15 a 18 años- constaba que debían ser solteras y sin hijos (6).

Como vemos, de un tiempo a esta parte nos venimos replanteando como sociedad los fundamentos que motivan ciertas tradiciones sociales que se han impuesto a lo largo de nuestra historia y que aparecen como legitimadas ante nuestros ojos pero, (realmente son legítimas?

Estos concursos presentan dos cuestiones a tratar, en donde ambas funcionan de forma conjunta y articulada, produciendo y reproduciendo la violencia contra las mujeres a partir de una violencia simbólica que desde la "tradición" justifica la banalización de lo femenino, del cuerpo de las mujeres y su sexualidad: la discriminación y la cosificación de las mujeres -que lleva a la hipersexualización de la infancia como consecuencia inmediata.

La sociedad occidental -patriarcal- constituye filosóficamente a la mujer a partir de oposiciones binarias -como "Bueno/Malo", "Verdad/Falsedad", "Hombre/Mujer"- donde la primacía del primer término depende de la definición de su opuesto. Esto ubica a la mujer como el Otro (7) y, por lo tanto, ella

será constituida desde la mirada masculina. Quedando como víctimas de la violencia que producen estos procesos, todas las mujeres de la sociedad. Por ello es necesario mantener la mirada crítica atenta y hacer hincapié en estos concursos, que se enfocan en las mujeres adolescentes ya que son específicamente dirigidos a ellas.

II.- Consideraciones jurídicas.

II.1.- Nuestro Estado: un Estado democrático y social de derecho.

Nuestro Estado actual es un Estado democrático y social de derecho, tal como lo indica nuestra doctrina ello implica la satisfacción de un valor formal y de otro de fondo, el primero es la legalidad, el respeto y cumplimiento de la ley por gobernantes y gobernados, y el segundo implica la concreción de un Estado de justicia, conforme las exigencias de la justicia lo demandan en una instancia histórica puntual (8).

En este sentido se habla de "la concepción del derecho constitucional como derecho de y para el Estado democrático y social de derecho. Esto importa privilegiar la cotización axiológica de una fórmula política (la democrática y social de derecho) y la deslegitimación de los restantes sistemas políticos. En un acto de sinceramiento jurídico-político, se reconoce así que el derecho constitucional no es ideológicamente neutro, sino que está al servicio de un tipo político singular; y que un derecho constitucional concreto que se aparta de tales cauces doctrinarios (v.gr, uno crudamente individualista, otro totalitario, o aquel que niegue la intervención del pueblo en la adopción de ciertas decisiones o en la elección de cuerpos representativos de la sociedad -lo que no impide ocasionalmente admitir algunas autoridades no electivas, como en las monarquías limitadas, o en la designación de jueces-, o aquel que pregone el no sometimiento de las autoridades al ordenamiento jurídico), concluye como derecho constitucional espurio, aprincipista, anómalo" (9).

Es decir que el Estado democrático de derecho es, actualmente, el que mejor se condice con el reconocimiento y el ejercicio pleno y efectivo de los derechos humanos. Aspecto este que es así entendido tanto por el sistema universal como interamericano de derechos humanos.

En este sentido, "[p]ara las Naciones Unidas, el concepto de "Estado de derecho" ocupa un lugar central en el cometido de la Organización. Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal" (10).

Por su parte, la Carta Democrática Interamericana establece que "[l]a democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos" (artículo 7); y que la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana (artículo 9).

En consecuencia, las exigencias del Estado de justicia -de acuerdo al momento histórico actual- sumado al principio de la participación ciudadana y al reconocimiento y realización plena de los derechos humanos, nos permiten evaluar críticamente el momento actual de nuestra sociedad a la luz de considerar que, "[f]enómenos tales como la poderosa atención que han suscitado últimamente los derechos económicos, sociales y culturales, instalándose en el centro de la agenda de gobiernos y de organismos internacionales, la creciente

igualación entre los sexos, el surgimiento de líneas de argumentación a favor de los derechos de las minorías y de las obligaciones de los países del primer mundo respecto de las naciones menos aventajadas prueban (...) que el concepto de "derechos humanos" permanece abierto a nuevas interpretaciones que pueden extender sus alcances o fortalecer su valor. Y son los propios sujetos de derecho quienes tienen que transformar la estructura jurídica en la que viven a través de los medios que ofrecen las organizaciones no gubernamentales, la libre formación de la opinión pública en el ámbito de la sociedad civil, los medios masivos de comunicación y el debate parlamentario" (11).

Es decir que formamos parte de un país donde todas las personas -gobernantes y gobernados- debemos respetar la ley y somos iguales ante ella, debiendo respetarse y garantizarse la efectividad de los derechos humanos y garantías fundamentales de todos y todas sin discriminación alguna, como base de nuestro Estado de justicia. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la negación de reconocimiento político a una agrupación que se basaba en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza y que promovía diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que todas estas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida, en virtud de que el derecho constitucional argentino contiene, en especial a partir de la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, la prohibición expresa de utilizar criterios clasificatorios fundados en motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y que el Estado argentino debe velar por el cumplimiento estricto de este marco jurídico, ya que se obligó a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen (12).

II.2.- El sistema jurídico vigente.

En este contexto, pasamos a analizar las normas de referencia respecto a la cuestión planteada que componen nuestro ordenamiento jurídico vigente.

II.2.a.- Bloque de constitucionalidad federal y otros tratados de derechos humanos.

En primer término, cabe referenciar a nuestra Constitución Nacional (CN) y a los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que conforman el "bloque de constitucionalidad federal".

Así, debemos mencionar el principio de igualdad (artículo 16 CN), la atribución del Congreso de la Nación de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños y las mujeres (artículo 75, inciso 23 CN) y los preceptos sobre derechos humanos que sobre la materia contienen los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22 CN), así como los derechos no enumerados que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (artículo 33 CN).

Específicamente en cuanto a los derechos y a la protección especial de niñas y mujeres debemos destacar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, ambas de jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22 CN), así como también a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-, que si bien no tiene jerarquía constitucional es un tratado ratificado por nuestro país y, por ende, de jerarquía suprallegal (artículo 75, inciso 22, primer párrafo CN).

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entiende como "discriminación contra la mujer" a toda

distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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 (artículo 1).

Consagra el compromiso de los Estados Partes en seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, absteniéndose de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación (artículo 2, inciso d), tomando todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas (artículo 2, inciso e) y adoptando todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer (artículo 2, inciso f).

Y establece la obligación del Estado de adoptar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (artículo 5, inciso a).

La Convención de Belém do Pará establece que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (artículo 6, incisos a y b). Y manifiesta, entre sus considerandos, la preocupación por la violencia contra la mujer en tanto es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Entre los deberes de los Estados Partes se encuentran los de: 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; y tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer (artículo 7, incisos a y e).

Respecto a este tratado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (13) (Corte IDH) ha dicho que "é]n casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección" (caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010, punto 177).

Esta protección a las mujeres se refuerza, a su vez, en el caso de las niñas, en virtud de la protección especial e integral de sus derechos, al respecto la Corte IDH -en el caso citado como en otros casos anteriores y también en su Opinión Consultiva 17/2002 sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño- "(...) ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados

especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad (caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010, punto 201).

En cuanto a la protección especial de que gozan las niñas, tal como venimos mencionando, ella se encuentra receptada en el artículo 19 de la Convención Americana y regulada específicamente en la Convención sobre los Derechos del Niño -CDN-, la cual consagra entre sus principios rectores el de igualdad y no discriminación (artículo 2) y el interés superior del niño (artículo 3).

Asimismo, la CDN establece entre los objetivos hacia los que debe estar encaminada la educación del niño, el preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena (artículo 29, párrafo 1., inciso d).

II.2.b.- A nivel legislativo.

En segundo término, debemos considerar las leyes que resultan aplicables a esta cuestión. A nivel nacional, resulta primordial destacar la vigencia de las leyes N° 26.485(14), de Protección Integral a las Mujeres, y N° 26.061 (15), de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

A su turno, gran parte de las provincias y la C.A.B.A. cuentan con sus propias leyes locales en estas materias o con adhesiones a las leyes nacionales.

La Ley Nacional de Protección Integral a las Mujeres es una ley de orden público y de aplicación en todo el territorio del país en sus aspectos de fondo (artículo 1), y tiene por objeto, entre otros aspectos, promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida (artículo 2, inciso a), el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (artículo 2, inciso b) y la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (artículo 2, inciso e).

La ley entiende por violencia contra las mujeres 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, quedando comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes; y se considera violencia indirecta toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón (artículo 4).

Se contemplan y definen cinco tipos de violencia contra la mujer: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica (artículo 5); y seis modalidades, según las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia en los diferentes ámbitos: violencia doméstica, violencia institucional, violencia laboral, violencia contra la libertad reproductiva, violencia obstétrica y violencia mediática (artículo 6).

Cabe destacar que la ley destina uno de sus Títulos -el Título II- al desarrollo de políticas públicas en la materia, estableciendo que los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias para el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones, y regula los preceptos rectores y lineamientos básicos para las políticas estatales, determinándose que el Consejo Nacional de la Mujer será el organismo rector encargado del diseño de las políticas públicas para efectivizar las disposiciones de la ley.

Por su parte, la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes consagra el principio de igualdad y no discriminación estableciendo que, las disposiciones de la ley se aplicarán por igual a todos las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos raciales, de sexo, color, edad, idioma, religión, creencias, opinión política, cultura, posición económica, origen social o étnico, capacidades especiales, salud, apariencia física o impedimento físico, de salud, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales (artículo 28).

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y personas en desarrollo, a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio (artículo 9, primer párrafo).

III.- Discriminación.

Preliminarmente, se recepta que lo primero que producen estos concursos es discriminación. Las mujeres postulantes deben cumplir determinadas características físicas y biográficas obligatorias, dejando por fuera a quienes no las posean -o no las alcancen-, siempre sobre la base de la arbitrariedad de la imposición de las mismas. (Por qué las concursantes deben ser de tal o cual altura? (Por qué deben ser solteras? (Por qué no pueden concursar si tienen hijos? (Quién instaura éstos requisitos? (Quién los controla?

En este sentido la Dirección de Asuntos Legales de la SENNAF sostuvo, en el caso puntual de un concurso provincial, que "la exclusión que impone el reglamento a las adolescentes casadas o con hijos para acceder al concurso referido, es una categoría sospechosa, injustificada, que implica una arbitrariedad absurda y manifiesta; por lo que resulta axiomático concluir opinión sobre la invalidez constitucional de la misma" (16).

Al mismo tiempo, en el proceso de inscripción, se toman las medidas de los volúmenes corporales y se llenan planillas con la información de esos cuerpos. Aunque estas planillas tienen formato de "declaración jurada", las mujeres son puestas a prueba en búsqueda de registrar la verdad; organizando así esos cuerpos no sólo por lo que dicen ser sino lo que tienen que ser. (Quién controla esos datos? (Qué significado tienen esas medidas? (Quién toma esas medidas? (Quién invade la subjetividad de las mujeres en un control detallado de lo que ellas dicen medir? (Quién se acerca, toca, mide e invade esos cuerpos convirtiéndolos en objeto de clasificación y calificación?

El principio de igualdad y no discriminación es un principio básico y rector en materia de protección de los derechos humanos y, entre los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional en nuestro país, se encuentra receptado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1 y 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1 y 3), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículos 1 y 2), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 1, 2 y 3) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2).

La Corte IDH, en una de sus opiniones consultivas, sostuvo que "l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad" (17).

Estos concursos ponen a la mujer en el lugar de un objeto de exposición. Los

objetos de exposición se exhiben, se miran, hasta se pueden tocar, pero no se interactúa con ellos, no ocupan un lugar activo, son objetos que están en situación estática con el sólo fin de ser mirados y al mismo tiempo, juzgados.

Las mujeres -mayormente adolescente- caminan, desfilan, se muestran para que un determinado "jurado" -compuesto en su mayoría por hombres y funcionarios públicos- no sólo las observen, sino que además las califiquen. La calificación funciona como instancia de cuestionamiento, de alcance de ciertos requisitos establecidos, donde el jurado mira, observa, vuelve a mirar y califica en base a argumentos que a pesar de no quedar en claro cuáles son, se concentran en las "cualidades" físicas de las concursantes. Hombres públicos califican a cuerpos femeninos en función de su belleza, que sorprendentemente ellos mismos estipulan al calificar. (Cuáles son los atributos físicos con mayor calificación? (Cuáles son los atributos físicos que llevan a una concursante a ganar? (Quién estipula que tantos centímetros de altura merecen mayor calificación que tantos otros? (Qué es lo que se califica, lo que se pide, lo que se desea de esos cuerpos?

En suma podemos observar que las selecciones en estos concursos son discriminatorias, estando basadas en estereotipos opresivos de mujeres que no respetan el principio de igualdad.

IV.- Cosificación e hipersexualización de la infancia.

En la sociedad actual, donde el cuerpo aparece como una imagen hegemónica, normalizada, constituida por un campo material siempre factible de ser modificado, las mujeres concursantes se encuentran en un espacio conformado por el cuerpo que se posee, el cuerpo deseado, y el cuerpo impuesto; donde la calificación del jurado -que toma el lugar de especialista, de palabra instituida de la verdad- viene a ubicar a ese cuerpo en la categoría ganador, de "bello". Se instaura la belleza como una categoría objetiva y principalmente, en la única válida para ser calificada.

Estas prácticas sostienen que es el hombre quien califica y decide el valor de la mujer, y esto, siempre sobre la base de su belleza que también estará estipulada por los hombres. Primero se decide su valor, y después se la califica, siempre mediada por la mirada lasciva de un jurado que aparece como el representante de la autoridad, de la verdad y, en este caso, mayormente del Estado.

El cuerpo femenino se conforma como "lo Otro" que estos concursos sólo vienen a reforzar a través de la "autoridad" institucional, ubicada en la representación del Estado, y la "autoridad" social, ubicada en la tradición.

En este sentido, la ley 26.485 de Protección Integral a la Mujer entiende como violencia institucional contra las mujeres aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en la ley, quedando comprendidas además las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil (artículo 6, inciso b).

Es posible afirmar que estos concursos cosifican a las mujeres, ya que las consideran desde parámetros estéticos, hegemónicos, estereotipados y tiránicos. Las mujeres son medidas y clasificadas, según sus volúmenes corporales, con el fin de complacer a la mirada masculina que no sólo observa sino que califica.

Así las mujeres poseen un cuerpo que se encuentra jugando entre la presión de lo que es "poseer un cuerpo", las presiones sociales y mediáticas de los que es "el cuerpo" y el cuerpo material, innegable, que aparece constantemente alejado de lo que "debe ser".

Al fin y al cabo, estas prácticas están sosteniendo que las mujeres valen por sus atributos superficiales y que estos son lo que le darán la aprobación

social. Las mujeres aparecen como objetos que valen por el cuerpo que poseen, siempre y cuando éste se acerque a los estándares hegemónicos de belleza.

El cuerpo femenino y las formas sociales cómo éste es tratado, da cuenta de cómo la sociedad simboliza y produce ese cuerpo, cuánto está preparada -o no- para él y cuál es el lugar que le asigna instantáneamente. En la actualidad esta relación entre las formas sociales y el cuerpo de la mujer se da profundizando a niveles ridículos la distancia entre el cuerpo "real" y el cuerpo socialmente aceptado, instaurando la idea que para ser mujer hay que ser bella, y para ser bella "hay que tener" un determinado tipo y forma de cuerpo, que rara vez es el propio.

Así, vemos que las selecciones en estos concursos no sólo son discriminatorias estando basadas en estereotipos opresivos de mujeres, sino que refuerzan concepciones patriarcales de los roles de las mujeres en la sociedad. En donde se advierte la inequidad de los géneros en la cosificación de la mujer como objeto "bello" de contemplación, siendo ésta la base social para la desigualdad de géneros que sólo puede mantenerse bajo estructuras de dominación que generan y naturalizan diversos tipos de violencia.

Aporta a la discusión traer el concepto "dominación masculina" (18) ya que éste nos permite analizar la relación entre los dominados, los dominadores y la reproducción del sistema de dominación, para poder pensar de forma superadora la antinomia que se genera cuando se dice que las participantes están por su voluntad y deseo. La dominación masculina aparece como una violencia simbólica en donde se legitima la desigualdad entre los géneros, presentando la diferenciación sexual como la construcción del orden histórico/social. Así se constituye un mundo social construido por y para el hombre, en donde tanto hombres como mujeres están insertos y son susceptibles de reproducir esos principios de dominación de forma cotidiana e inconciente. Estos mismos "dominados aplican a lo que los domina ciertos esquemas que son el producto de la dominación" (19) donde como resultado se obtiene que los pensamientos y percepciones de los dominados están estructurados a partir de las estructuras resultantes de la misma relación de dominación en la que se formaron. Por lo tanto, sus estructuras estarán basadas en estructuras de adhesión a las creencias que crean la violencia simbólica que sufren, siendo su reconocimiento un reconocimiento de sumisión.

El objetivo de estas reflexiones es dejar de ubicar el punto nodal de la temática en la mujer que participa de estos certámenes sino ubicarlo tanto en las condiciones de producción y reproducción de éstos, como en las consecuencias sociales que producen.

La ley N° 26.485, en el artículo 5, tipifica la violencia simbólica como "la que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, iconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad", por lo que la discusión en torno al cuestionamiento de si una mujer siendo evaluada por su físico es violencia simbólica, ya está saldada con la sanción de la ley.

La hipersexualización de las niñas.

Un eje central a tener en cuenta en estos concursos que se está extendiendo rápidamente, es la edad de las concursantes y los concursos conexos que surgen de la elección de la "reina principal".

Estos concursos, que forman parte de la tradición lugareña, ubican a la mujer en una desigualdad respecto a los hombres desde la primer infancia. En la totalidad de los concursos de elección de reina las concursantes son mujeres adolescentes o mujeres jóvenes -en su mayoría, por debajo de los 23 años-, hace algunos años comenzaron a surgir nuevos certámenes, con nombres en diminutivo en donde las mujeres que son cosificadas son niñas a partir de los 3 años. Aunque en alguno de estos casos la finalista es elegida por sorteo, en otros las niñas deben desfilar y someterse a la decisión de un jurado. Por lo que hay que agregar a la reflexión, las dimensiones de infancia y la

hipersexualización (20) de las niñas. Esta vez desde espacios institucionales que se justifican en la tradición y se suman al peligro de normalizar un comportamiento que es nocivo para los niños.

Al respecto, y en relación a las niñas y adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño manifestó que tanto los niños como las niñas corren el riesgo de sufrir todas las formas de violencia, pero la violencia suele tener un componente de género (21). En cuanto a las dimensiones de género de la violencia, el Comité sostuvo que los Estados Partes deben procurar que las políticas y medidas que se adopten tengan en cuenta los distintos factores de riesgo a que se enfrentan las niñas y los niños en lo que respecta a las diversas formas de violencia en diferentes entornos, debiendo hacer frente a todas las formas de discriminación de género en el marco de una estrategia amplia de prevención de la violencia, lo que significa luchar contra los estereotipos basados en el género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación (22).

La hipersexualización infantil es un concepto relativamente nuevo pero muy trabajado, cuyas manifestaciones de violencia están insertas en nuestras realidades de forma naturalizada. Éste hace referencia a la erotización de posturas, vestimentas, prácticas y expresiones en los infantes. Si bien los niños no están exentos de este fenómeno, es cierto que en su abrumadora mayoría son niñas las afectadas.

La Asociación Americana de Psicología (APA) se manifestó respecto a la hipersexualización infantil advirtiendo sobre las consecuencias que conlleva la exposición de niñas en certámenes de belleza, en donde se mencionan el desarrollo de desórdenes alimenticios, la distorsión de la autoimagen, la fragilidad en la autoestima y la precipitación de conductas no relacionadas a la edad. Al mismo tiempo, los efectos sociales también son diversos ya que la discriminación, la mercantilización de los cuerpos y la cosificación del cuerpo de la mujer no sólo constituye a la mujer en un lugar de desigualdad respecto al hombre sino que desensibiliza a la sociedad ante diferentes formas de violencia física, psicológica, sexual, económica y simbólica.

Así, lo que la sociedad inculca a las niñas en el proceso de socialización es que su valor como mujeres radica en cómo lucen y que la definición de sus cuerpos no será dada por la forma en que ellas sienten sus propias corporalidades sino por cómo las ven los otros. A partir de los certámenes de belleza, a cada vez más corta edad, se va asumiendo con naturalidad la condición de objetos sexuales bajo la creencia de que la sociedad las va a calificar en función de lo físicamente bellas que resulten para los hombres.

En este sentido, las mujeres se socializan desde el momento cero con la posibilidad "natural" de ser evaluadas, medidas y calificadas por hombres que jerarquizarán sus cuerpos y con la idea de que esos cuerpos deben ser hegemónicamente bellos y atractivos.

Sobre este punto podemos mencionar que el Comité de los Derechos del Niño, en otra de sus Observaciones Generales, también señaló las consecuencias que el principio de igualdad y no discriminación tiene en la realización de los derechos en la primera infancia, manifestando que los niños pequeños corren un riesgo especial de discriminación porque se encuentran en una posición de relativa impotencia y dependen de otros para la realización de sus derechos y que la discriminación contra las niñas es una grave violación de derechos, que afecta a su supervivencia y a todas las esferas de sus jóvenes vidas, limitando también su capacidad de realizar una contribución positiva a la sociedad²³.

V.- Consideraciones finales.

En consonancia con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará, la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral a las Mujeres estatuye la remoción de los patrones socioculturales que promuevan y sostengan la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres y el derecho a vivir una

vida sin discriminaciones y sin violencia.

Sin perjuicio de que la cancelación de estos concursos de belleza se encuentra incluida en una reflexión más amplia sobre la equidad de los géneros y el lugar que las prácticas sociales tienen en la búsqueda de ésta y nos plantea un desafío pendiente que deberíamos re-pensar a la luz de los instrumentos jurídicos analizados, cierto es que como lineamiento de mínima se impone con urgencia la eliminación de todo criterio discriminatorio y lesivo del principio de igualdad que, en los reglamentos de estos certámenes, se estipula en relación a las aspirantes, estableciendo distinciones arbitrarias de oportunidades y de trato que nuestro sistema vigente de protección de los derechos humanos claramente no admite.

Así debemos recordar que el Comité de los Derechos del Niño alienta la lucha contra los estereotipos basados en el género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación, factores todos ellos que contribuyen a perpetuar la utilización de la violencia y la coacción en el hogar, la escuela y los centros educativos, las comunidades, el lugar de trabajo, las instituciones y la sociedad en general (24).

El Estado tiene la obligación no sólo de impedir que estos actos de desigualdad, violencia y discriminación se perpetren, sino también de actuar a través de políticas activas en pos de la igualdad real de los géneros, habiéndose comprometido internacionalmente a adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer (25).

En tales términos se ha manifestado la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia en dos oportunidades, con motivo de un pedido de opinión proveniente de la provincia de Jujuy y de una consulta proveniente de los referentes de la Secretaría en la Provincia de San Luis por de la elección local de "reinas" y "reinitas" (26).

Estas reflexiones han comenzado a integrarse social y culturalmente, generando espacios de quiebre donde las preguntas, los cuestionamientos y las acciones de quienes deben adoptar medidas al respecto encuentran su lugar. Es por ello que resaltamos con énfasis la reciente noticia acerca de la ordenanza del Municipio de Chivilcoy, mediante la cual el Concejo Deliberante de dicha ciudad aprobó por mayoría el fin de los concursos de belleza en las fiestas populares que organiza y patrocina el municipio (27), por considerarlos una práctica discriminatoria, sexista y que promueve varios tipos de violencia contra la mujer.

Sabemos que queda un largo camino por recorrer, pero también sabemos que los cambios culturales se realizan de a poco, trabajando con convicción y sabiendo que estos hechos sientan precedente, abriendo el espacio para la reflexión, la discusión y la acción de toda la sociedad hacia caminos cada vez más igualitarios.

(*) El presente se basa, en su mayoría, en un artículo publicado en microjuris.com (MJ-DOC-6791-AR/MJD6791), a partir de un trabajo que venimos llevando a cabo en la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia desde abril del 2014. Considerando la importancia de los acontecimientos de los últimos días en virtud de la ordenanza aprobada en la localidad de Chivilcoy el 15/12/2014, republicamos estas líneas invitando a la sociedad y al Estado a seguir reflexionando y trabajando en pos de la igualdad de géneros en nuestro país.

Notas al pie.

(1) Licenciada en Sociología, egresada de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Maestranda en investigación social, FSOC-UBA. Integrante del Grupo de Estudios sobre Sociología de las Emociones y Cuerpos - IIGG-UBA. Asesora técnica de la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría Nacional de Niñez,

Adolescencia y Familia.

(2) Abogada, Mg. en Derecho de Familia y Niñez por Universidad de Barcelona (UB). Asesora técnica de la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

(3) Abogada, egresada de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Maestranda en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, UBA. Integrante del proyecto "Hacia una ley especial sobre técnicas de reproducción humana asistida. Bioética, derechos humanos y familias", UBACyT 2013-2016, dirigido por Dra. Marisa Herrera. Asesora técnica de la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

(4) Página 12, Las reinas de la polémica,
<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-241419-2014-03-09.html>

(5) Diario El Comercial.com.ar, Piden suspender elección de reina y mini reina en San Luis por tratar a la mujer como "objeto de exhibición",

http://www.elcomercial.com.ar/index.php?option=com_telam&view=deauo&idnota=429920

(6) Dictamen N° 37/12 del 22/08/2012 del Departamento de Asistencia Jurídica, Dirección de Asuntos Legales, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

(7) Esta definición fue trabajada por filósofos clásicos, retomada por Simone de Beauvoir y trabajada por una multiplicidad de autores y disciplinas, centrándose su desarrollo en las Ciencias Sociales, la filosofía y las teorías feministas.

(8) Sagüés, Néstor Pedro, Teoría de la Constitución, la reimpresión, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2004, págs. 107-108.

(9) Sagüés, Néstor Pedro, Ob cit., pág. 107.

(10) Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616), <http://www.un.org/es/ruleoflaw/>.

(11) Montero Julio, Derechos Humanos, Paternalismo y Democracia, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/81/derechos-humanos-paternalismo-y-democracia.pdf>.

(12) P. 1469. XLI. - "Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento - Distrito Capital Federal" - CSJN - 17/03/2009.

(13) Al respecto cabe considerar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en el caso "Girolodi" del 07/04/1995 sostuvo que tanto la jurisprudencia como las opiniones consultivas emanadas de la Corte IDH sirven de guía para la interpretación de los preceptos convencionales, siendo que el Estado argentino reconoció la competencia de la mencionada Corte Interamericana para intervenir en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana. Así al haberse otorgado, a través del artículo 75 inciso 22 de la CN, a determinados instrumentos internacionales sobre derechos humanos jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia", debemos integrarlos en su interpretación y aplicación con los criterios y opiniones que emanan de los organismos internacionales competentes. Dicho criterio ha sido reafirmado, de manera más reciente, por la CSJN a través del fallo "Carranza Latrubesse", cuya doctrina estableció la obligatoriedad de las recomendaciones e informes definitivos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

(14) Sancionada el 11 de marzo de 2009 y promulgada de hecho el 1° de abril de 2009.

(15) Sancionada el 28 de septiembre de 2005 y promulgada de hecho el 21 de

octubre de 2005.

(16) Dictamen N° 37/12 del 22/08/2012 del Departamento de Asistencia Jurídica, Dirección de Asuntos Legales, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

(17) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (punto 55).

(18) Bourdieu, P. (2010) La dominación masculina, y otros ensayos. Buenos Aires, La Página S.A. ISBN 978-987-503-526-3.

(19) Bourdieu, P. , Ob.cit., Pág. 17.

(20) Concepto utilizado por la sexóloga canadiense Jocelyn Robert, para referirse a la violencia sexual de "la representación del niño o niña como una especie de adulto sexual en miniatura".

(21) Observación General N° 13, del año 2011, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (punto 19).

(22) Observación General N° 13, del año 2011, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (punto 72.b).

(23) Observación General N° 7, del año 2006, Realización de los derechos del niño en la primera infancia (punto 11, a. y b.i).

(24) Observación General N° 13, del año 2011, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (punto 72.b).

(25) Artículo 2, inciso f) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

(26) Dictamen N° 23/2014, de la Dirección de Asuntos Legales, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

(27) <http://www.paginal2.com.ar/diario/sociedad/3-262102-2014-12-17.html>

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 18 DE DICIEMBRE DE 2014

:

Editorial: Infojus

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.16, Constitución Nacional Art.33, Constitución Nacional Art.75, LEY 26.061, LEY 26.485, Ley 23.054 Art.19, Ley 23.179, Ley 23.849 Art.2, Ley 23.849 Art.3

Violencia contra la mujer en el ámbito de la pareja.

Definiendo términos

CANO, JULIETA EVANGELINA

Publicación: www.infojus.gov.ar, 12 DE DICIEMBRE DE 2014

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA FAMILIAR-PROTECCION DE LA MUJER

TEXTO

Resumen: el presente trabajo tiene por finalidad definir conceptualmente los términos involucrados en la temática de la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja, con el objetivo de aclarar ciertos conceptos que aún siguen siendo interpretados erróneamente sobre todo por los/as operadores/as

jurídicos/as.

1.- Introducción.

En razón de mi participación en diferentes foros y congresos, y de charlas con colegas, me he encontrado con la desagradable sorpresa de que muchos de quienes hablan sobre violencia machista contra la mujer o violencia de género no saben con certeza de lo que están hablando. Frases como "sólo ocurre entre las clases bajas", "es una cuestión netamente de pareja", "es violencia de género cuando la mujer le pega al varón también" no hacen más que demostrar un profundo desconocimiento sobre la temática, que es importante revertir, ya que somos nosotros/as los/as profesionales de la abogacía quienes tenemos que asesorar a las mujeres en situación de violencia que arriban con esta problemática, y nunca vamos a poder ser realmente útiles para combatirla o erradicarla, si no comprendemos las particularidades de este fenómeno. Hay que tener presente que resolver esta problemática desde el sentido común no es otra cosa que perpetuar las injusticias y hacer responsable de lo que sucede a las víctimas.

El desconocimiento es una de las causas por las cuales muchas veces los/as profesionales no entienden que este tipo de violencia es una forma muy particular de violencia que se distingue de otras violencias interpersonales, y que por ello no puede compararse. Conocer el ciclo de la violencia, por ejemplo, nos ayudará a entender por qué una mujer puede llegar a retomar la relación con su agresión, en vez de juzgarla y/o criticarla.

La ley nacional 26.485 manda a que todos/as los/as profesionales involucrados/as tengan la formación pertinente para saber abordar idóneamente casos de violencia contra las mujeres y para ello el Ministerio de Educación debe promover "la incorporación de la temática de la violencia contra las mujeres en las currículas terciarias y universitarias, tanto en los niveles de grado como de post grado" (art. 11-3-d). Sabemos que esta tarea va desarrollándose de manera lenta, y es por ello que me parece importante arrojar un poco de luz sobre conceptos que aunque parecen de dominio público, están muy lejos de haber sido aprehendidos correctamente, ello se puede observar en algunas sentencias que pretenden hacer justicia sin perspectiva de género, lo cual es un oxímoron. En esta línea, primero definiremos la categoría género, para luego pasar a desarrollar las características de la violencia de género o violencia machista contra las mujeres en el ámbito de la pareja.

2.- Definición de género.

El término género define una construcción histórica, social y cultural con respecto a las expectativas que se tienen de los seres humanos en función de su sexo. Hace referencia a las diferencias sociales -por oposición a las biológicas- que existen entre varones y mujeres y que han sido aprehendidas, cambian con el tiempo y presentan grandes variaciones entre las diferentes culturas, e incluso dentro de la misma cultura.

Fue Simone De Beauvoir en 1949 quien en su obra *El segundo sexo*, expresa que no se nace mujer: llega una a serlo (3), terminando así con el determinismo biológico que se argumentaba para describir nuestra condición de mujeres, y evidenciado de tal manera que "sexo" podría definirse como aquello que expresa las diferencias biológicas, mientras que "género" incluye una serie de categorías socialmente construidas (4).

De acuerdo con Susana Gamba "la categoría de género es una definición de carácter histórico y social acerca de los roles, identidades y valores que son atribuidos a varones y mujeres e internalizados mediante los procesos de socialización" (5).

La autora destaca entre sus características y dimensiones que el género es una construcción social e histórica, que se construye de manera relacional, que evidencia una relación de poder y que se constituye en una relación

asimétrica en donde generalmente se sitúa al varón, como colectivo, por encima o dominando a la mujer (también como colectivo). La categoría género es también abarcativa "porque no se refiere solamente a las relaciones entre los sexos, sino que alude también a otros procesos que se dan en una sociedad: instituciones, símbolos, identidades, sistemas económicos y políticos" (6). La perspectiva de género entonces pretende ser transversal, por ser una propuesta de inclusión que se traduce en una búsqueda de una equidad entre varones y mujeres.

De acuerdo a lo expuesto, podemos decir que el género es aquella definición de cómo debe comportarse y qué actitudes y conductas debemos esperar de los varones y de las mujeres por el hecho de serlo, y por qué los roles que cada uno debe de cumplir de acuerdo a su sexo biológico, están determinados socialmente.

Comprender la actualidad del tema de la cuestión de género, tiene que ver con entender que tradicionalmente existió, y existe, una desigualdad estructural entre varones y mujeres que actúa en favor de los primeros. Esta desigualdad se traduce en androcentrismo: la forma legítima y válida de ver el mundo es de manera masculina, dejando lo femenino a un lado por considerarlo intrínsecamente inferior. Ser varón tiene más valor que ser mujer, actuar como varón (como lo que se espera de un varón) tiene también más valor. Esta desigualdad y desequilibrio entre varones y mujeres es, como veremos más adelante, la causa última de la violencia contra la mujer, aquella violencia que se ejerce contra las mujeres por el sólo hecho de serlo.

3.- Violencia machista contra la mujer.

3.1.- Definición.

Es necesario distinguir violencia machista contra la mujer o de género de cualquier otro tipo de violencia, ya que la premisa que la caracteriza, es que está fundada en una existente desigualdad entre varones y mujeres. Es violencia machista contra las mujeres, o violencia de género (7) aquella que se ejerce contra la mujer por el sólo hecho de serlo. De acuerdo con Carmen Delgado Álvarez:

Violencia de género alude a un modo específico de comprender y explicar la violencia que sufren las mujeres, también la que se da en el ámbito de la pareja (...) es una violencia estructural consecuencia de una situación de discriminación histórica de las mujeres, que tiene su origen en una forma de organización social denominada patriarcado, y que se concreta en las relaciones interpersonales (8).

En el Informe del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas se pone de manifiesto que:

A medida que las mujeres procuraban obtener la igualdad y el reconocimiento de sus derechos en numerosas esferas, conseguían que se prestara atención al hecho de que la violencia contra la mujer no era el resultado de actos individuales de mala conducta realizados al azar, sino que estaba profundamente arraigada en relaciones estructurales de desigualdad entre las mujeres y los hombres (9).

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, conocida como "Belem do Pará" la primera Convención regional que se dedica exclusivamente a garantizar para las mujeres una vida libre de violencia, se entiende a la misma como: "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. 1º) (10). Nótese que la Convención citada es una fuente importante de nuestra ley 26.485, aunque la legislación local va mucho más allá, definiendo también como violencia contra la mujer la económica y patrimonial y la simbólica; ampliando también los ámbitos en donde pueden ejercerse las violencias contra las mujeres.

La característica principal de este tipo de violencia, es que la sufren las mujeres por pertenecer a un género considerado inferior que el masculino, y puede ejercerse mediante: violencia en las relaciones de pareja, violación, acoso sexual y acoso por razón de sexo, ablación y mutilación genital, trata de mujeres con fines de explotación sexual y de otra índole, prostitución forzada, violencia relacionada con la dote o el "honor"; el infanticidio femenino: la selección prenatal del sexo y el abandono de las niñas recién nacidas; el abuso sexual de las niñas en el hogar; y otras prácticas tradicionales nocivas para las mujeres; el matrimonio precoz; el matrimonio forzado, el feminicidio; la violencia sexual contra la mujer en los conflictos armados y las situaciones posteriores a los conflictos; el arrojamiento de ácido; la violencia en situaciones de privación de libertad, en los lugares de trabajo y en las instituciones educacionales, y la violencia económica, la violencia no proveniente de la pareja; la violencia cometida contra las trabajadoras domésticas, y otras formas de explotación.

Siguiendo a autoras españolas como Marta Del Pozo Pérez e Inmaculada Montalbán Huertas, y en función del tema que nos convoca en los párrafos subsiguientes, me gustaría formular una diferencia conceptual entre lo que se considera violencia machista contra la mujer o de género, violencia doméstica y violencia familiar.

A grandes rasgos podemos decir que la violencia intrafamiliar es aquella que se produce en el seno de la familia, es decir que cualquier miembro de la familia es pasible de ser víctima, y cualquier miembro de la familia es pasible de ser el agresor. La violencia doméstica es aquella que se da en el interior del hogar, que puede ejercerse y sufrirse por personas que no son estrictamente parientes; y la violencia de género es aquella que se ejerce sobre las mujeres por el hecho de ser mujeres, que puede darse tanto en el ámbito doméstico como en el ámbito público (11).

En este marco, en la violencia machista contra la mujer, hay dos sujetos claramente diferenciados y determinados: un agresor varón, y una víctima mujer. Además este tipo de violencia presenta una nota característica: que se origina en las desigualdades estructurales que han existido entre varones y mujeres en perjuicio de estas últimas. Según lo defina la ley nacional 26.485 en su artículo 4°:

Se entiende por violencia contra las mujeres 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. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

En esta definición se pone de resalto que la causa de este tipo de violencia, el origen es una desigual relación de poder entre el varón agresor y la mujer víctima. De nuevo es Marta Del Pozo Pérez quien define con claridad meridiana de qué estamos hablando:

...con violencia de género nos referimos a la violencia ejercida contra las mujeres como una manifestación de las desiguales relaciones de poder entre el hombre y la mujer. Es por tanto, la de género una clase concreta y determinada de violencia basada en el sexo, dirigida contra la mujer por ser mujer y cuya explicación se justifica en el tradicional desequilibrio en las relaciones de poder entre personas de distinto sexo. Esta situación desencadena desigualdades estructurales propias del sistema que llevan a una discriminación de las mujeres facilitando que el hombre domine y predomine en los más variados contextos, incluyendo los socioculturales, políticos, de poder, empresariales, económicos y de prestigio social, entre otros (12).

El término violencia contra la mujer "tiene la virtualidad de visibilizar a las mujeres como sujetos pasivos más frecuentes de las agresiones" (13). Esto es importante, ya que la confusión de los términos, tiene como consecuencia la ocultación de este fenómeno que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres. Tal y como expusiera Miguel Lorente Acosta:

No es una violencia doméstica porque es salvaje, ni una violencia familiar porque no sólo se produce en las relaciones o en el ambiente familiar. A la mujer se la agrede por ser mujer, no por ser esposa, madre o ama de casa; por eso muchas de las agresiones se producen cuando aún no se ha iniciado la relación familiar o doméstica, durante el noviazgo de la pareja y no terminan cuando sí lo ha hecho la relación doméstica o familiar (14).

No está de más recordar que si pretendemos concientizar a la población sobre la violencia contra las mujeres, debemos llamar a las cosas por su nombre, sin confundirla con la violencia doméstica o intrafamiliar, ni subsumirlas a ellas, sino de partida estaríamos fracasando en nuestra misión de realizar una efectiva prevención general.

3.2.- Características de la violencia machista contra la mujer en el ámbito de la pareja.

La violencia machista contra la mujer en el ámbito de la pareja, presenta características de tipo psicológico, social y jurídico que permiten distinguirla de los otros tipos de violencia que se puede sufrir. La nota sobresaliente y condición sine qua non, como ya lo apuntamos up supra es la situación de desigualdad estructural pre-existente entre la mujer víctima de violencia y el varón perpetrador de la misma. Pero además, podemos desmenuzarla para encontrar cuáles son sus particularidades.

Previo a adentrarnos en las notas características de este tipo de violencia, me parece pertinente puntualizar cuál es el objetivo de este tipo de violencia. Así en palabras de Miguel Lorente Acosta:

El principal objetivo del agresor no es producir lesiones, la violencia sólo es el medio al que recurre el agresor, el instrumento empleado para conseguir su verdadera pretensión, que no es otra que el aleccionamiento en la sumisión y el control de la mujer. No estamos hablando de conductas de violencia propiciadas por determinados momentos de la historia o por ciertas circunstancias sociales, nos estamos refiriendo a una conducta utilizada por los hombres desde el origen de la sociedad con el objetivo de mantener la posición de desigualdad previamente instaurada por ellos alrededor de los valores masculinos (15).

3.2.1.- Sujeto activo: el varón maltratador.

Una de las peculiaridades de este tipo de violencia es que el varón que agrede a una mujer es la persona aquella con la cual se tiene o se tuvo una relación afectiva (16), es aquella persona con la que se tiene (o se tuvo) un proyecto de vida en común, una relación de mucha intimidad y cercanía.

Como establece el ya citado, pero de obligatoria necesidad por su experiencia y entendimiento en el tema que nos convoca, Miguel Lorente Acosta: "(...) Si tuviéramos que definir un perfil que pudiera recoger al agresor en todas sus manifestaciones, éste vendría dado por tres características fundamentales: hombre, varón, de sexo masculino" (17).

El varón maltratador puede llegar a ser una persona encantadora, buen trabajador y buen vecino -es lo que se conoce por "doble fachada del agresor"- y no debemos imaginarlo como un sujeto que resuelve todos sus problemas utilizando golpes por el mundo. Es muy probable que en sociedad actúe como un "sujeto civilizado". Es su creencia en la inferioridad de su compañera sentimental, y su no aceptación de que ésta no cumpla adecuadamente con los roles de género en los que él cree, lo que motiva la violencia, con una finalidad muy práctica: corregir lo que no va bien.

Comprender que el varón maltratador no tiene ninguna característica diferenciadora a priori del varón no maltratador es imprescindible para desterrar estereotipos que sólo actúan en perjuicio de las mujeres. Creer que sólo los varones que presentan problemas psicológicos graves o adicción al alcohol o a diferentes sustancias psicotrópicas son quienes maltratan a sus parejas es habitual, pero es un error (18). Los agresores son "plenamente

conscientes de su agresión y del daño que están causando y deciden realizar la agresión porque consideran lícito usarla con alguien a quien se considera inferior" (19).

Según Carmen Delgado Álvarez:

(...) no tienen (los varones maltratadores) ninguna característica física, psicológica o social especial o diferente del resto de la población. Se encuentran maltratadores en todas las clases sociales, en todas las profesiones, en todos los niveles culturales, en todas las ideologías políticas, en todas las creencias religiosas, en todas las culturas orientales y occidentales, en todas las edades, en todos los estados civiles, en todos los niveles culturales, y en todos los países del mundo (20).

Es la concepción de la mujer como propiedad del varón, la ideología machista presente en la socialización primaria (21), que le enseña su prerrogativa de varón y una socialización secundaria que le confirma, a través de la escuela, las amistades, las instituciones, los medios masivos de comunicación su superioridad masculina. Esta "inducción amplia y coherente de un individuo en el mundo objetivo de una sociedad" (22) le ha enseñado que su rol en la sociedad es el de dominador de la mujer con quien establezca una relación afectiva. Es entonces su propio concepto de superior y la inferiorización de su compañera lo que caracteriza a los varones maltratadores (23).

Partiendo de la base que existe una coherencia entre ambas socializaciones (primaria y secundaria) que ubican a los varones en una posición jerárquica con respecto a las mujeres, se observa que socialmente el varón "tiene el derecho a la dominación", está legitimada su posición social. Que ejerza tal derecho, o no lo haga, por qué lo ejerce o no lo ejerce, es parte de una indagación que excede los límites del presente trabajo.

Además es importante observar que en la construcción social de la masculinidad hegemónica se legitima el uso de la violencia para resolver cualquier conflicto. Cuando analizamos la influencia de la socialización diferenciada y la cuota de responsabilidad de ésta en la violencia contra las mujeres, podemos observar claramente cómo el patriarcado ha repartido arbitrariamente derechos entre los varones y obligaciones entre las mujeres.

Desde el paradigma de los derechos humanos en general y de los derechos de las mujeres en particular, se pretende de-construir esta superioridad jerárquica de un género sobre otro y se aboga por la equivalencia de seres humanos: que ser varón o ser mujer al interior de una sociedad debe "valer lo mismo".

3.2.2.- Sujeto pasivo: la mujer maltratada.

Es importante remarcar que la mujer maltratada no tiene características que la hagan de antemano candidata a ser víctima de violencia machista. No es que la mujer presente ciertas condiciones pre-existentes que la predispongan a sufrir este tipo de violencia. Que una mujer llegue a ser víctima de violencia es el resultado de una combinación de factores que se van entremezclando sutilmente en la cotidianidad de su vida.

Los varones no sufren violencia de género, ya que no pertenecen a un sexo que socialmente se considera inferior o subordinado (24). La violencia que pueden ejercer las mujeres sobre los varones no constituye en la actualidad un problema social cómo sí lo es la violencia ejercida sobre las mujeres por sólo hecho de ser mujeres. Los rasgos diferenciales entre estas dos clases de violencia según Carmen Delgado Álvarez vienen dadas por la frecuencia -las mujeres agresoras sólo representan entre un 5 y 10% -, la gravedad de los hechos -primera causa de muerte o invalidez de las mujeres entre 16 y 44 años dentro de la Unión Europea- y el significado de esta violencia -que busca el sometimiento y control de la mujer- (25).

Es importante resaltar que aquellas características que se señalan predominantes entre las mujeres que sufren maltrato por parte de sus parejas o ex parejas, como la baja autoestima, el estrés, la ansiedad, son en realidad provocadas por el fenómeno de la violencia, es decir que se presentan una vez

que la mujer sufre este tipo de violencia, y no son características que sean pre-existentes a la violencia y que de alguna manera la expliquen.

Muchas veces las personas se preguntan por qué una mujer resiste vivir de esa manera, por qué no se va del lado de su maltratador. En primer lugar debemos indicar que esta no es la pregunta adecuada, ya que es el maltratador quien debería irse del lado de una mujer que para él mismo no vale nada y a la que denigra constantemente; pero además, es la habitualidad de la violencia lo que conforma un medio ambiente terrorífico que paraliza a la mujer cuando piensa en marcharse. La violencia de género no es una cachetada, una patada, ni siquiera una paliza. La violencia que se ejerce sobre las mujeres es mucho más que eso y comienza mucho antes de que el agresor dé el primer golpe - literalmente hablando-.

El varón agresor se encarga de transformar la relación de pareja en una relación donde la sensación constante es el miedo por parte de la mujer, que no sólo se compone de agresiones físicas, sino que también la integran amenazas y coacciones: "es fundamental entender que la violencia es una situación mantenida, continuada, y que necesita de las agresiones puntuales, pero también de las amenazas, de las coacciones, de las humillaciones, de las ridiculizaciones que va ejerciendo sistemáticamente para mantener ese control que él ha decidido establecer en la relación" (26).

Un análisis profundo de la violencia machista pone de manifiesto que la violencia contra la mujer empieza como un proceso muy sutil donde el agresor va imponiendo su forma de concebir su relación, esa forma desigual y patriarcal donde su palabra acaba por convertirse en ley. Por otro lado, las mujeres también somos socializadas en la superioridad masculina, no hay que perder de vista el rol de los mitos del amor romántico por ejemplo, para explicar cuáles mecanismos operan para que una mujer permanezca al lado de un agresor (27). Las mujeres maltratadas no se encuentran en una primera cita recibiendo un golpe por parte del varón, sino que para cuando lo reciben, ya se han generado las condiciones psicológicas para que esa mujer aterrorizada no se atreva a marcharse. Además, la mujer acaba por creer fervientemente en las amenazas que él le ha proferido: el "si te vas te mato" no es un simple comentario dicho de pasada, sino que las mujeres en esta situación la consideran una realidad más que probable.

3.2.3.- Escenario.

Otra característica importante de este tipo de violencia está dado por el lugar donde muchas veces suceden los hechos: el hogar. Propongo la siguiente tarea: imaginarse por un momento la situación por la que atraviesa una mujer víctima de violencia. Imaginarse el miedo que la invade cada vez que su pareja abre la puerta de su casa y se dispone a entrar. Quizá minutos antes esa mujer haya elevado una plegaria rogando que él venga de buen humor, que no haya discutido con nadie en el trabajo, que le hayan dado alguna buena noticia, que no haya encontrado ningún semáforo en rojo en el camino a casa. A esa mujer le deben de temblar las piernas cada vez que su marido abre la puerta de la casa, y esos primeros segundos en donde examina el semblante de su pareja, prima facie parecerían definitorios en cuanto a cómo va a desarrollarse el resto de día, pero no, porque las agresiones que sufren son inmotivadas y desproporcionadas. Y no hay escapatoria posible, porque eso sucede dentro de su propio hogar.

3.2.4.- Habitualidad.

Aunque ya algo dijimos cuando describimos la situación de la mujer que sufre violencia, es importante agregar algunas características. La habitualidad de la violencia en la relación de pareja entre el varón agresor y la mujer víctima es la que diferencia a la violencia de género de otras violencias interpersonales ya que en estas últimas el sujeto pasivo es aleatorio y los ataques son ocasionales sin continuación temporal.

En una relación de pareja violenta, en donde el varón se comporta de manera agresiva para con su pareja sentimental se presenta lo que se denomina ciclo de la violencia. Éste se da en cuatro fases, la primera es la fase de tensión

creciente: las tensiones se construyen, se manifiestan de forma específica como determinadas conductas de agresión verbal o física de carácter leve y aisladas, a partir de pequeños incidentes: sutiles menosprecios, insinuaciones, ira contenida, fría indiferencia, sarcasmo, largos silencios, demandas irracionales. Las acciones violentas van dirigidas a un objetivo: desestabilizar a la víctima. La mujer va adoptando una serie de medidas para manejar dicho ambiente y adquiriendo mecanismos de autodefensa psicológicos de anticipación o evitación de la agresión

La segunda es la fase de agresión aguda: la explosión y la agresión se caracteriza por una fuerte descarga de las tensiones que el maltratador ha ido provocando durante la primera fase. El agresor pasa a la acción. Una mayor capacidad lesiva distingue a este episodio de los incidentes más o menos frecuentes ocurridos durante la primera fase.

La tercera es la denominada fase de calma, amabilidad y afecto, arrepentimiento o luna de miel: se caracteriza por una situación de extrema amabilidad y conductas "cariñosas" por parte del agresor (atenciones, regalos). Es una fase en la que se produce la victimización completa de la mujer, y que actúa como refuerzo positivo para el mantenimiento de la relación. El agresor muestra su arrepentimiento y realiza promesas de no volver a llevar a cabo algo similar.

La cuarta y última fase es la de reanudación del ciclo: con el paso del tiempo la fase de luna de miel se va haciendo más breve y las agresiones son cada vez más graves y frecuentes, lo que disminuye los recursos psicológicos de las mujeres para salir de la espiral de la violencia. Es importante para las mujeres conocer este ciclo porque es la única forma en que ella se concientice de que la fase de arrepentimiento o luna de miel es simplemente un momento intermedio entre la agresión y la reanudación del ciclo (28).

A partir de esta situación, las mujeres maltratadas pueden desarrollar lo que se considera el "Síndrome de indefensión aprehendida" o también "Síndrome de adaptación paradójica a la violencia de género o síndrome de Estocolmo Doméstico", en donde en una situación de miedo intenso, la víctima trata de protegerse cumpliendo los deseos de su agresor. En palabras de la Delgado Álvarez:

el maltrato resulta tan traumático para la víctima (el agresor es la persona de que se enamoró, su proveedor de afecto más importante con quien estableció un proyecto vital), que la víctima para sobrevivir psicológicamente desarrolla un "modelo mental inducido". Este modelo mental inducido, son creencias y distorsiones mentales de la situación, que le ayudan a adaptarse a ella (29).

En definitiva, es una estrategia de supervivencia que desarrolla la víctima frente a esta realidad tan traumática que vive. Poco a poco, el desgaste psíquico y el aislamiento hacen que encuentre como único modo de supervivencia, un proceso de identificación traumática con su agresor. Si la mujer no intenta pensar como el agresor, si no intenta justificarlo, (cómo lograría permanecer en esa situación? No podría, se quebraría, por lo que sobreviene la construcción de una defensa psíquica para poder seguir adelante.

3.3.- Causas.

Todo lo expuesto hasta el momento evidencia que la existencia de la violencia machista contra la mujer o de género tiene causas que son fácilmente determinables: la desigualdad estructural entre varones y mujeres y la organización social patriarcal. En la construcción social actual (y pasada) del género está presente una asignación jerárquica de los roles sociales, a la mujer se le asignó un rol de sumisión y abnegación que permitió que, históricamente, tolerara mejor la violencia. Al varón se le asignó un rol dominante, en donde la mujer era parte de su propiedad, con la cual podía hacer lo que quisiera (como con cualquier otro bien) y a la cual tenía el permiso y el deber de adoctrinar para que cumpliera a la perfección el rol que se le había asignado. Además, en una distribución androcéntrica de valores, fue fácil concluir que las mujeres pueden maltratarse, porque son inferiores a los varones (30).

La violencia contra la mujer es a la vez un medio de la perpetuación de la subordinación de las mujeres y una consecuencia de su subordinación. Y la tolerancia social la que permitió que la mujer sufriera este tipo de violencia, originada en su condición de mujer, durante toda la historia de la humanidad. La sociedad estuvo de acuerdo con este concepto de propiedad masculina que significaba el ser mujer, además de considerar que nadie debía inmiscuirse en lo que sucediera a puertas cerradas en un hogar, so pena de vulnerar el principio de intimidad y de reserva.

4.- Consideraciones finales.

La intención del presente trabajo es que quedaran en claro ciertas particularidades de la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja, para dotar de herramientas a los/as profesionales que deban enfrentarse ante una situación de estas características. Creo que en primer lugar se debe identificar cuál es la causa de este tipo de violencia -la desigualdad estructural entre mujeres y varones- y debemos deshacernos de los prejuicios y estereotipos que hay alrededor de este tema: la violencia contra las mujeres no es exclusiva de las clases sociales subalternas, no hay un prototipo de mujer que sea potencial víctima de violencia, ni todos los agresores son alcohólicos o adictos. Tampoco presentan trastornos psiquiátricos la mayoría de ellos.

Es importante, con la información brindada en las páginas anteriores, entender que hay preguntas que no se le pueden hacer a una mujer en situación de violencia. No se puede responsabilizar a una mujer por atravesar por una situación de violencia preguntándole "(por qué no se va?". Ver las cosas de esta manera significa que aún no hemos comprendido la dinámica de poder que envuelven a la violencia machista, y la extrema situación de vulnerabilidad provocada por el miedo que existe en algunas mujeres.

La violencia psicológica es en muchos casos condición sine qua non para que se presenten los otros tipos de violencias, ya que es la que posibilita que aparezca por ejemplo, la violencia física. La mujer, cuando se ve envuelta en una situación violenta con su pareja, es porque antes atravesó un sendero de violencias, primero sutiles, y cada vez más explícitas, y cuando se quiere acordar, está justificando una cachetada porque "ella la provocó". Esta situación es anormal, pero ya la mujer no tiene las herramientas para analizar críticamente su presente.

Sabemos que para cambiar esta realidad de desigualdad, lo único que puede realmente combatirla, es la educación, la formación, la des-estructuración de este sistema patriarcal. La promulgación de leyes que pretenden la prevención, erradicación y sanción de este tipo de violencia es un paso muy importante, sobre todo a nivel simbólico, y necesario, pero no se basta así mismo. Mientras no se cambie el patrón cultural que pone a las mujeres a disposición de los varones cuales objetos, no notaremos grandes cambios.

Comprender las particularidades de este fenómeno es un paso más para avanzar en pos de una igualdad real entre mujeres y varones, porque sólo se lo puede combatir, cuando se lo entiende: cuando se entienden sus causas y sus consecuencias, y cuando se entiende la necesidad de una modificación en el patrón sociocultural como un elemento más de la lucha por la vigencia real de los derechos humanos de las mujeres en el mundo entero.

Notas al pie.

(1) El presente artículo es una actualización y adecuación a la realidad y normativa Argentina de una parte de mi Trabajo Fin de Máster, realizado en el marco del Máster de Estudios Interdisciplinarios de Género en la Universidad de Salamanca, España.

(2) Doctoranda en Ciencias Sociales FaHCE, UNLP, Becaria ICJ-UNLP. Abogada

por la Universidad Nacional de La Plata, Máster en Estudios Interdisciplinarios de Género por la Universidad de Salamanca, España. Secretaria de la carrera de posgrado "Especialización en el abordaje de las violencias interpersonales y de género" de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Correo electrónico: julietaevangelinacano-mg@yahoo.com.ar.

(3) BEAUVOIR, Simone de, *El segundo sexo*, 7° ed., Buenos Aires, Debolsillo, 2013.

(4) Incluso esta dicotomía es muy criticada hoy en día por la teoría queer que resalta el carácter construido de la categoría "sexo" Pueden verse al respecto las obras de Judith Butler, especialmente *Cuerpos que importan*, Buenos Aires, Paidós, 2002.

(5) GAMBA, Susana (Coord.), DIZ Tania (Colab.), *Diccionario de estudios de género y feminismos*, 1era. Ed., Buenos Aires, Biblós, 2008, p. 121.

(6) GAMBA, Susana (Coord.), *Op. Cit.*, p. 121.

(7) El término proviene del inglés "gender violence" y fue adoptado de manera generalizada después de la Conferencia Mundial de Mujeres celebrada en Beijing en 1995, en donde las mujeres acuerdan utilizar este término para designar a la violencia que sufren universalmente.

(8) DELGADO ÁLVAREZ, Carmen "70 respuestas desde la psicología" en AA.VV., *161 respuestas sobre la violencia de género*, 1era. Ed., Salamanca, Caja Duero, 2008, p. 32. En España se habla claramente de violencia de género sin que el término genere confusiones, porque la propia ley 1/2004 define a este tipo de violencia como aquella violencia que, "como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia" (art. 1°).

(9) ONU, Informe del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, "Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General" del 6 de julio de 2006. A/61/122/Add, párrafo 23.

(10) En la misma línea, el Informe del Secretario General de la ONU ya citado establece: "En el presente estudio se entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia por motivos de género que se dirija contra una mujer porque es una mujer o que afecte desproporcionadamente a las mujeres". Párrafo 20.

(11) Conf. DEL POZO PEREZ, Marta, "(Es la tutela procesal de la mujer en la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género un anticipo de la ley de igualdad?" en AA.VV. *Igualdad (para qué? A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, 1° Ed., Granada, Ed. Comares S. L. 2007.

(12) DEL POZO PEREZ, Marta, "(Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la ley orgánica 1/2004?" en MARTÍN DIZ, Fernando (Coord.) *La mediación en materia de familia y derecho penal. Estudios y análisis*, 1era. Ed., Santiago de Compostela, Ed. Andavira Editora, 2011, p. 286.

(13) MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada "Violencia y género. La violencia doméstica como problema actual, estructural y público para el derecho" en AA.VV., *Encuentros Violencia Doméstica*, 1era. Ed., Madrid, Ed. Consejo General del Poder Judicial, 2004, p.44.

(14) LORENTE ACOSTA, Miguel, *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, 1era. Ed., Barcelona, Ed. Ares y Mares, 2001, p. 38.

- (15) LORENTE ACOSTA, Miguel, El rompecabezas. Anatomía del maltratador, 1era. Ed., Barcelona, Editorial Crítica S.L., 2004, p. 76.
- (16) DEL POZO PEREZ, Marta, "(Es la tutela procesal de la mujer en la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género un anticipo de la ley de igualdad?" en AA.VV. Igualdad (para qué? A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, 1º Ed., Granada, Ed. Comares S. L. 2007, p. 386.
- (17) LORENTE ACOSTA, Miguel, El rompecabezas. Anatomía del maltratador, 1era. Ed., Barcelona, Editorial Crítica S.L., 2004, p. 45. Miguel Lorente Acosta es médico y profesor universitario español, y fue Delegado del Gobierno para la Violencia de Género 2008-2011, con una amplia trayectoria en la temática, y autor de vasta bibliografía al respecto.
- (18) Bibliografía que ilustra perfectamente cuáles son los mitos alrededor de las violencias contra las mujeres en el ámbito intrafamiliar, es el último libro de Mariana Carbajal: Maltratadas, 1era. Ed. Buenos Aires, Ed. Aguilar, 2013.
- (19) DELGADO ÁLVAREZ, Carmen, Op. Cit., p. 58.
- (20) DELGADO ÁLVAREZ, Carmen, Op. Cit., p. 45.
- (21) Al respecto debe observarse que el peso de la socialización primaria es inconmensurable: "El niño no internaliza el mundo de sus padres con otros significantes como uno de los tantos mundos posibles: lo internaliza como el mundo, el único que existe y que se puede concebir, el mundo tout court, por esta razón el mundo internalizado en la socialización primaria se implanta en la conciencia con mucha más firmeza que los mundos internalizados en socializaciones secundarias" BERGER Peter y LUCKMANN, Thomas, La construcción social de la realidad, 1era. Ed, Buenos Aires, Ed. Amorrortu, 1967, p. 169. En este caso se observa una coherencia entre la socialización primaria y secundaria que le confirma al varón sus prerrogativas de dominio.
- (22) BERGER Peter y LUCKMANN, Thomas, Op. Cit., p. 164.
- (23) DELGADO ALVAREZ describe la clasificación que han hecho los psicólogos americanos Neil JACOBSON y John GOTTMAN sobre los maltratadores, en maltratadores tipo pitbull (4 de cada 5) y tipo cobra (1 de cada 5). Los primeros se caracterizan por estar socialmente integrados y comportarse normalmente en público. Presenta una gran dependencia afectiva a su pareja, y por ello un gran temor al abandono. Se comportan reduciendo sensiblemente la vida social de su mujer para mantenerla controlada y vigilada, y así reducir las posibilidades de que ella lo abandone. En cambio, los maltratadores tipo cobra son personas con comportamientos antisociales y se muestran violentos con cualquier persona. Se caracterizan por su frialdad y por el alto grado de abuso emocional que ejercen sobre su pareja para conseguir los fines que ellos se proponen. Tienen una concepción utilitarista de la relación afectiva. DELGADO ÁLVAREZ, Op. Cit., pp.46-47.
- (24) Conf. DELGADO ÁLVAREZ, Op. Cit.
- (25) Conf. DELGADO ÁLVAREZ, Op. Cit.
- (26) Conf. LORENTE ACOSTA, Miguel, "Comparecencia ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales" celebrada el día 22 de junio de 2004" Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 67, (2004).
- (27) Al respecto puede consultarse: AA.VV. Violencia Contra Las Mujeres. El Amor Como Coartada, 1era. Ed., Barcelona, Editorial Anthropos, 2013.
- (28) El ciclo de la violencia fue conceptualizado por una psicóloga estadounidense en 1980, se puede consultar su obra: WALKER, Leonore, The Battered Woman, Ed. Harper Perennial, New York, 1980.
- (29) DELGADO ÁLVAREZ, Op. Cit., pp. 41-42.

(30) En este sentido cabe citar el párrafo 70 del Informe del Secretario General de Naciones Unidas: "Históricamente, los roles de género - los roles socialmente contruidos de las mujeres y los hombres -han estado ordenados jerárquicamente, de tal modo que los hombres ejercen poder y control sobre las mujeres. La dominación masculina y la subordinación femenina tienen bases ideológicas y materiales. El patriarcado se ha abroquelado en normas sociales y culturales, y se encuentra institucionalizado en el derecho y en las estructuras políticas e incrustado en las economías locales y mundial. También se ha arraigado en las ideologías formales y en el discurso público. El patriarcado limita las opciones de las mujeres pero no las reduce a la impotencia, como lo demuestra la existencia de los movimientos de mujeres y los éxitos de las mujeres en la reivindicación de sus derechos."

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 12 DE DICIEMBRE DE 2014

:

Editorial: Infojus

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485, Ley 24.632

REF. BIBLIOGRAFICAS

* AA.VV. *Violencia Contra Las Mujeres. El Amor Como Coartada*, 1era. Ed., Barcelona, Editorial Anthropos, 2013.

* BEAUVOIR, Simone de, *El segundo sexo*, 7° ed., Buenos Aires, Debolsillo, 2013.

* BERGER Peter y LUCKMANN, Thomas, *La construcción social de la realidad*, 1era. Ed, Buenos Aires, Ed. Amorrortu, 1967.

* CARBAJAL, Mariana, *Maltratadas*, 1era. Ed. Buenos Aires, Ed. Aguilar, 2013.

* DELGADO ÁLVAREZ, Carmen "70 respuestas desde la psicología" en *VVAA*, 161 respuestas sobre la violencia de género, 1era. Ed., Salamanca, Caja Duero, 2008.

* ONU, Informe del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, "Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General" del 6 de julio de 2006. A/61/122/Add.

* MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada "Violencia y género. La violencia doméstica como problema actual, estructural y público para el derecho" en *VVAA*, Encuentros Violencia Doméstica, 1era. Ed., Madrid, Ed. Consejo General del Poder Judicial, 2004.

* DEL POZO PEREZ, Marta, "(Es la tutela procesal de la mujer en la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género un anticipo de la ley de igualdad?" en *VVAA Igualdad (para qué? A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, 1° Ed., Granada, Ed. Comares S. L. 2007.

* DEL POZO PEREZ, Marta, "(Es adecuada la prohibición de mediación del art. 44.5 de la ley orgánica 1/2004?" en MARTÍN DIZ, Fernando (Coord.) *La mediación en materia de familia y derecho penal. Estudios y análisis*. Santiago de Compostela, Ed. Andavira Editora, 2011.

* GAMBA Susana (Coordinadora), DIZ Tania (Colab.), *Diccionario de estudios de género y feminismos*, Buenos Aires, Biblos, 2008.

* LORENTE ACOSTA, Miguel, *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Barcelona, Ed. Ares y Mares, 2001.

* LORENTE ACOSTA, Miguel, *El rompecabezas. Anatomía del maltratador*,

Barcelona, Editorial Crítica S.L., 2004.

* LORENTE ACOSTA, Miguel, "Comparecencia ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales" celebrada el día 22 de junio de 2004" Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 67, (2004).

Femicidio y Trata de Mujeres con fines de Explotación Sexual: dos expresiones de una misma violencia

Ponencia presentada al XI Congreso Nacional de Derecho realizado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán los días 11,12 y 13 de septiembre de 2014, evento declarado de interés académico por resolución 0359/2014 de la Facultad de Derecho y Cs. Ss. de la UNT.

SILVA, ALICIA NOELIA

Publicación: www.infojus.gov.ar, 6 DE OCTUBRE DE 2014

TEMA

VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-FEMICIDIO-TRATA DE PERSONAS-TRATA DE MUJERES CON FINES DE EXPLOTACION SEXUAL-PROSTITUCION

TEXTO

El objetivo de la ponencia es analizar la conexión del delito de femicidio con los homicidios de mujeres ocurridos en contextos relacionados con redes de trata y prostitución, en el marco de la sanción de la ley que incorpora la figura del femicidio al Código Penal (26.791), la ley anti-trata (26.364 y 26.842) y la ley de Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra la mujer (26.485).

En Argentina, las redes de esclavitud sexual o trata logran la sustracción de cientos de mujeres de varias provincias y países limítrofes. En este proceso, las mujeres desaparecen para ser tenidas prisioneras de la explotación sexual comercial en calidad de mercancías, cosificadas como objetos sin valor humano, para finalmente muchas de ellas ser asesinadas. Los asesinatos de mujeres que ocurren en estas circunstancias de violencia misógina reciben el nombre de "femicidio o feminicidio".

La principal relación entre el delito de "trata de mujeres con fines de explotación sexual" y el "femicidio" es que además de darse ambos en un contexto de "violencia contra la mujer", son delitos que poseen un mismo origen: La vulnerabilidad de las mujeres dentro de un sistema patriarcal y machista. Pero no todos los casos de trata terminan en femicidio ni todos los casos de femicidio son casos de trata. El concepto de femicidio es ambiguo ya que investigadoras y activistas feministas han propuesto diversas definiciones y terminologías que ocasionan diferentes interpretaciones. Pero las diferentes conceptualizaciones permiten hacer conexiones entre las variadas formas de violencia, estableciendo lo que Liz Kelly llama un continuum de violencia contra las mujeres. Desde esta perspectiva, el uso de las mujeres para la explotación sexual, es una expresión distinta de la opresión de las mujeres y no un fenómeno inconexo. Pero, la nueva figura de femicidio que incorpora la ley 26.791 solo tipifica lo que se conoce como "Femicidio Intimo" (asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afín a éstas) dejando afuera algunas cuestiones de peso, como el de las mujeres asesinadas porque ejercen la prostitución o son víctimas de trata, fenómeno que se denominó como "Femicidio por prostitución o trata".

Desde un punto de vista sociológico la prostitución y la trata no pueden ser separadas ya que las mujeres prostituidas y las mujeres objeto de la trata son las mismas; las condiciones materiales que las han constituido en mujeres explotadas son las mismas; los lugares de explotación son los mismos y las redes de proxenetas provocan los mismos daños a sus víctimas.

Este debate sobre la vinculación entre la trata y la prostitución remite a la vieja discusión sobre el estatuto de prostitución (como explotación o trabajo) dividiendo las aguas en dos posturas: la abolicionista y la reglamentarista. La ley 26.842 adopta la perspectiva abolicionista, tirando por tierra cualquier "hendidura" que permitiera suponer una distinción entre prostitución forzada y libre. Esta postura considera a la trata y a la prostitución

femenina como una violación a los derechos humanos de las mujeres resultando inadecuado realizar una distinción entre ambas.

El femicidio de prostitutas o víctimas de trata es también un asesinato machista que reviste la misma gravedad que el homicidio de mujeres en el ámbito doméstico ya que en ambos casos las víctimas han sido asesinadas porque eran mujeres dentro de un sistema de dominación patriarcal. Pero, actualmente, una prostituta es una mujer socialmente invisible cuya muerte no es considerada femicidio. El Estado y la sociedad conviven con normalidad con la existencia de prostitución forzada, con situaciones de esclavitud y con la existencia de grandes dosis de violencia contra estas mujeres. Es por esto que la lucha del Estado contra estos dos tipos de violencia debe consistir en procurar un cambio cultural, que se base en la solidaridad activa y el respeto absoluto hacia todas las mujeres, incluidas las que ejercen la prostitución, ya que también son sujetos de derechos y dueñas de sus vidas.

1- (Cuál es la vinculación entre femicidio y trata de mujeres con fines de explotación sexual?).

La violencia contra las mujeres asume diversas manifestaciones como "la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso o abuso sexual y trata de mujeres" (ley 26485 art. 5, inc.3). En Argentina, las redes de esclavitud sexual o trata logran la sustracción de cientos de mujeres de varias provincias y países limítrofes (la mayoría de ellas en condiciones de pobreza o exclusión social). En este proceso, las mujeres desaparecen para ser tenidas prisioneras de la explotación sexual comercial en calidad de mercancías, cosificadas como objetos sin valor humano, para finalmente muchas de ellas ser asesinadas. Los asesinatos de mujeres que ocurren en estas circunstancias de violencia misógina reciben el nombre de "femicidio o feminicidio" y suceden como culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de sus derechos humanos.

Continuamente asistimos a noticias de asesinatos de mujeres en manos de sus maridos, sus parejas o sus ex parejas. Pero existe también una realidad que continúa invisibilizada: los homicidios de mujeres relacionadas con el crimen organizado, la prostitución, la pornografía y las redes de trata. El análisis de esta realidad indica que la principal relación entre el delito de "trata de mujeres con fines de explotación sexual" y el "femicidio" es que además de darse ambos en un contexto de "violencia contra la mujer", son delitos que poseen un mismo origen: La vulnerabilidad de las mujeres dentro de un sistema patriarcal y machista.

En nuestro país no existen cifras certeras sobre los casos de muertes de mujeres por violencia feminicida, mujeres desaparecidas o víctimas de trata. En consecuencia, no se saben cuantas mujeres son víctimas de trata para fines de explotación sexual y mucho menos cuantas de ellas fueron asesinadas. Pero no todos los casos de trata terminan en femicidio ni todos los casos de femicidio son casos de trata. Es por esto que es importante determinar de que hablamos cuando nos referimos a femicidios por prostitución o trata.

2- La importancia de una conceptualización amplia en la tipificación del femicidio.

El término femicidio, fue acuñado por Jill Radfort y Diana Russell para definir aquellos crímenes que son perpetrados contra las mujeres. Ellas lo usaron por primera vez en 1976 ante el Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres y lo definieron en su obra "Femicide: the politics of woman killing" publicada en 1992 como "un asesinato misógino", es decir, un crimen de odio contra las mujeres. Este fenómeno ha sido traducido por la mexicana Marcela Lagarde como "feminicidio" o "violencia feminicida". En América, tanto el termino femicidio como feminicidio hacen referencia a los asesinatos misóginos de mujeres. El concepto de este fenómeno es ambiguo ya que investigadoras y activistas feministas han propuesto diversas definiciones y terminologías que ocasionan diferentes interpretaciones. Pero los elementos comunes de estos conceptos permiten definirlo como " el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres".

Hechos estos que derivan de la dominación y desigualdad que determina el sistema patriarcal.

El feminicidio es genocidio contra mujeres y ocurre porque existen prácticas sociales permisivas de la violencia ejercida contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres.

En su sentido más amplio femicidio es toda muerte derivada de la subordinación femenina, que abarca tanto los homicidios como los suicidios originados en la violencia o las condiciones de discriminación. Constituye una violencia social contra las mujeres cuando la sociedad acepta que haya violencia contra ellas, e ignora, silencia, invisibiliza, desvaloriza y le quita importancia. La Comisión Especial de Investigación sobre estos crímenes que presidió Marcela Lagarde, mostró que el asesinato de mujeres ocurría en todo México bajo la mirada indolente de las autoridades. A partir de allí, se conceptualizó el feminicidio como crimen contra los derechos humanos, que incluye la estructura social patriarcal y la responsabilidad del Estado.

En 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia "Campo Algodonero" vs. México, definió los feminicidios como "los homicidios de mujeres por razones de género", considerando que éstos se dan como resultado de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades y que estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género.

Para Carcedo y Sagot, el concepto de femicidio permite hacer conexiones entre las variadas formas de violencia, estableciendo lo que Liz Kelly (1988) llama un continuum de violencia contra las mujeres. Desde esta perspectiva, el uso de las mujeres para la explotación sexual es una expresión distinta de la opresión de las mujeres y no un fenómeno inconexo.

La conceptualización del término es importante porque permite entender el por qué de estos crímenes, darle visibilidad a la problemática y posteriormente incorporarlo al lenguaje jurídico para poder crear una categoría jurídica que funcione en la aplicación de la justicia. Pero, dicha conceptualización debe ser un medio más que un fin en sí mismo, ya que debe constituirse en la posibilidad de poder des-naturalizar, calificar estos asesinatos como crímenes de odio contra las mujeres, y generar los mecanismos que permitan combatir este fenómeno. Es por esto, que tener claro el concepto de femicidio es útil, ya que nos indica el carácter social y generalizado de la violencia basada en la inequidad de género y nos aleja de planteamientos individualizantes, naturalizados o patologizados que tienden a culpar a las víctimas, a representar a los agresores como "locos", "fuera de control" o "animales" o a concebir estas muertes como el resultado de "problemas pasionales".

Estos planteamientos, producto de mitos muy extendidos, ocultan y niegan la verdadera dimensión del problema, las experiencias de las mujeres y la responsabilidad de los hombres. Es decir, el concepto de femicidio ayuda a desarticular los argumentos de que la violencia de género es un asunto personal o privado y muestra su carácter profundamente social y político, resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio entre los hombres y las mujeres en la sociedad. Pero, pese a los beneficios que la adopción de una conceptualización amplia nos puede brindar, la nueva figura de femicidio que incorpora la ley 26.791, solo tipifica lo que se conoce como "Femicidio Intimo" (asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afín a éstas) dejando afuera algunas cuestiones de peso, como el de las mujeres asesinadas por ser mujeres en el ámbito comunitario o institucional, el feminicidio íntimo causado (provocar el suicidio de la mujer), el agravante de haber asesinado a la mujer encontrándose embarazada y/o delante de sus hijas o hijos y femicidios de mujeres que ejercen la prostitución o son víctimas de trata, entre otras. La importancia de tipificar estos otros tipos de femicidio radica en el hecho de que permitirá visibilizar el contexto en el que ocurren estas muertes y de esta manera lograr que el Estado adopte una

verdadera política criminal para combatir estos delitos.

3- La trata con fines de explotación sexual en Argentina: concepto jurídico.

La Argentina es considerada como un país de origen, tránsito y destino de hombres, mujeres y niños víctimas de la trata de personas con fines de explotación sexual y trabajo forzoso. Muchas de las víctimas, provenientes de zonas rurales o provincias del norte, son forzadas a ejercer la prostitución o son sometidos a trabajos forzados en talleres clandestinos y emprendimientos agrícolas, entre otros. Según la Oficina de Rescate a Personas Damnificadas por el Delito de la Trata de Personas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en 2011 se produjeron un total de 331 allanamientos, hubo 179 detenidos y más de 1.300 víctimas fueron rescatadas de las cuales, 150 tenían menos de 18 años.

El Protocolo de las Naciones Unidas sobre la Trata de Personas (Protocolo de Palermo) define la trata de personas como la "captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación".

Esta definición, incluye, como mínimo, la explotación de la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre y la extracción de órganos.

Nuestro país ratificó el Protocolo de Palermo y en abril de 2008 adaptó este documento a la Ley Nacional Nro. 26.364 de "Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas".

A partir de la sanción de esta ley, el tema de la trata comenzó a transitar un sinuoso y dificultoso camino. La ley anti-trata se convirtió desde su sanción en un objeto polémico por el cual se encontraban y contrastaban distintos posicionamientos de funcionarios y referentes políticos, organizaciones de la sociedad civil, académicos y profesionales del derecho.

Lo que las organizaciones anti-trata reclamaban en la escena pública era la inclusión de la expresión "aún con el consentimiento de la víctima" en el tipo penal y la equiparación de las condiciones bajo las cuales se configuraba el delito en el caso de víctimas mayores y menores. El argumento usualmente presentado sostenía que la introducción de los medios comisivos (engaño, fraude, violencia, amenaza, cualquier tipo de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos) en el tipo penal constituía un obstáculo para la persecución del delito en la medida en que haría recaer la carga de la prueba sobre las víctimas. Este cuestionamiento propugnado por las organizaciones remite a una perspectiva en la cual la prostitución es considerada una forma de violencia contra las mujeres y que, por ende, no admite lugar alguno para que una mujer mayor de edad migre voluntariamente a los fines de insertarse en el mercado del sexo.

Desde la sanción de la ley de trata, diversos proyectos fueron presentados en el Congreso Nacional para su modificación, desarrollándose de manera intermitente un debate del que participaron activistas, legisladores y funcionarios gubernamentales.

En agosto de 2011, en un contexto de fuerte conmoción por el caso Candela, el Senado dio media sanción a un proyecto que modificaba la ley de acuerdo a las demandas establecidas por las organizaciones anti-trata. Luego, durante el 2012, se llevó a cabo el juicio oral y público por el secuestro y desaparición de Marita Verón, víctima de una red de trata con fines de explotación sexual. El escándalo producido a partir del fallo de la justicia tucumana que absolvió a los 13 acusados, provocó que el Poder Ejecutivo a fines de ese mismo año, convocara una sesión extraordinaria en la que la Cámara de

Diputados terminó dando la otra media sanción al proyecto, que modificó la ley 26.364, convirtiéndolo en ley (26.842).

La sanción de la ley 26.842, constituye un avance significativo ya que redefinió el concepto de trata de personas conceptualizándolo como "el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.

Entendiendo por explotación a la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos: (...) e- Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos (...)" (art. 2° ley 26.842).

Por otra parte, tiene por objeto implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, así como asistir y proteger a sus víctimas. De esta forma, se ampliaron las penas privativas de la libertad que ahora van de tres a quince años. Para las víctimas que tienen que testificar en un juicio, la nueva propuesta modifica el Código Procesal Penal para que las declaraciones sean realizadas por un psicólogo designado por el tribunal y en ningún caso por las partes.

Otro de los puntos principales de la modificación es que el consentimiento de las víctimas mayores de 18 años no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal para los autores del delito (art. 2). Este artículo consagra la perspectiva abolicionista en la nueva legislación, dando así por tierra con cualquier "hendidura" que permitiera suponer una distinción entre prostitución forzada y libre.

Por último, se creó además el Consejo Federal y del Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.

4- Femicidio por Prostitución y Trata: El caso del "Loco de la ruta".

El femicidio no se manifiesta en una única modalidad. Elaborar una clasificación teniendo en cuenta los distintos supuestos previstos por la ley 26.485 de "Prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer", es importante para comprender el distinto alcance de la violencia ejercida por los hombres sobre las mujeres en diferentes circunstancias. Por otra parte, tener en claro el tipo de femicidio al que nos enfrentamos permite generar políticas distintas de prevención y sanción de este delito.

Ana Caicedo en una investigación que publicó en el año 2002 denominada "Femicidio en Costa Rica 1990-1999", clasifica al femicidio en:

1-Femicidio íntimo: Es el asesinato cometido por un hombre con quien la víctima tenía o había tenido una relación o vínculo íntimo: marido, exmarido, novio, exnovio o amante. Se incluye el supuesto del amigo que asesina a una mujer -amiga o conocida- que rechazó entablar una relación íntima con este.

2-Femicidio no íntimo: Son aquellos asesinatos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía relaciones íntimas, familiares, de convivencia o afines a éstas.

3-Femicidio por conexión: Aquí se hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas "en línea de fuego" de un hombre tratando de matar a una mujer.

Existen distintos tipos de "Femicidios/Femicidios no íntimos" de entre los cuales encontramos:

a. Femicidio por prostitución: Si bien las mujeres son asesinadas por ser mujeres, hay algunas que suman el estigma por la ocupación o el trabajo que desempeñan. Ellas son bailarinas, meseras o trabajadoras sexuales. Aunque son agredidas porque son mujeres, lo que las hace aún más vulnerables es la ocupación que desempeñan. Los victimarios

asesinan a la mujer motivados por el odio y la misoginia que despiertan en estos la situación de prostitución de la víctima. Los casos también conllevan la carga de estigmatización social y justificación del feminicidio por prostitución en la mente de los asesinos: "se lo merecía"; "ella se lo buscó por lo que hacía"; "era una mala mujer"; "su vida no valía nada". El odio misógino se vuelca con particular fuerza sobre las mujeres dedicadas al comercio sexual, al punto de ser blanco de acciones intencionales y directas de exterminio.

b. Feminicidio por Trata o Tráfico: La muerte o el asesinato se produce en una situación de sometimiento y privación de la libertad de la mujer víctima en situación de "trata de personas", o durante situación de tráfico ilegal de migrantes, es decir, mediante la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de mujeres y niñas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, ya sean rapto, fraude, engaño, abuso de poder o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de la o las mujeres y niñas con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo, la prostitución u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Un caso resonante de femicidio por prostitución y trata fue el que quedó develado luego del asesinato de Analía Fuschini. Su cuerpo apareció sin vida el 5 de diciembre de 2004 en Mar del Plata, provincia de Buenos Aires. Había sido estrangulada con un lazo. Por el hecho se procesó a Horacio Julián Barroso quien según fuentes de la investigación, "veía seguido" a Analía tanto en el prostíbulo donde trabajaba como en la calle. Al investigar su caso se encontró el cuerpo de Verónica Juárez. Barroso fue detenido por "homicidio" y se le dictó prisión preventiva por considerarlo autor material del ahorcamiento de Verónica. Fue probado que había sido pareja de las dos víctimas. La saga de crímenes y desapariciones de mujeres en Mar del Plata comenzó en julio de 1996 y en principio se atribuyeron a un asesino serial, bautizado "El loco de la Ruta". Sin embargo una investigación reveló que detrás de los casos operaba una organización de delincuentes y policías y el procurador general de la Suprema Corte bonaerense confirmó oportunamente que los asesinatos los cometió una banda de policías y civiles que manejaban una red de prostitución. El Centro de Ayuda a la Mujer Maltratada puso de manifiesto estas conexiones y complicidades. La Asociación de Meretrices (AMMAR) realizó en el 2002 una marcha denunciando que veintiocho mujeres habían desaparecido o habían sido asesinadas en Mar del Plata. El testimonio de dos policías, que admitieron ser parte de una organización que protegía y organizaba el negocio de la prostitución, involucró al ex fiscal federal de Mar del Plata, Marcelo García Berro, procesado y separado de su cargo. Y doce policías fueron procesados por el delito de asociación ilícita el 27 de noviembre de 2003. El juez Hooft los imputó por privación de la libertad calificada y homicidio resultante.

En la resolución que fundamentó el procesamiento, el magistrado describió que en Mar del Plata operaba "una red de prostitución" y que los policías detenidos en el marco de la causa integraban una asociación ilícita.

5- Relación entre Prostitución y Trata: El Estatuto de Prostitución

La prostitución es socialmente aceptada, naturalizada y a menudo justificada con argumentos diversos. La historia de la prostitución es la historia de la forma institucionalizada de reducir a personas (mayoritariamente mujeres) a ser objetos de uso para su explotación económica y sexual. La selección de una clase de mujeres para brindar placer sexual se ha dado a lo largo de la historia de la humanidad, producto de la imposición del dominio masculino. Un claro ejemplo, lo constituyen las cientos de mujeres prostituidas por el ejército japonés, que le valió una condena al Estado japonés en la ejemplar Sentencia del Tribunal Internacional de Mujeres para los Crímenes de Esclavitud Sexual, en diciembre de 2000.

Actualmente la prostitución es una institución capitalista y patriarcal. Es

capitalista porque se la define como una transacción comercial entre dos individuos "libres" que intercambian sexo por dinero, en un llamado mercado del sexo, donde reina el libre juego de oferta y demanda. En ese "mercado" "las mujeres se prostituyen"; cuando quienes prostituyen (los sujetos de la prostitución), los prostituyentes, son quienes pagan por sexo, denominados en el lenguaje mercantil como "cliente", "usuario" o "consumidor", enmascarando las relaciones en donde hay un sujeto de la acción de prostituir y otras personas que son "objeto" de la acción prostituyente, y por tanto son "personas prostituidas".

Por otro lado, también es una institución patriarcal que asume formas capitalistas porque sin patriarcado no existiría la prostitución. En este contexto, la existencia de burdeles está dentro de la lógica de la dominación masculina, que se apoya en una representación del deseo del varón como irreprimible, imaginario que constituye el verdadero sostén de la prostitución.

Es así como la cultura patriarcal moldea las subjetividades y construye a los varones como sujetos del placer y con derecho a prostituir, y construye a las mujeres como objetos de uso para satisfacer el deseo masculino. Asimismo la visión patriarcal establece una demarcación entre prácticas prostituyentes aceptables y otras que no lo son, no cuestiona la prostitución como tal sino que sólo la cuestiona si está asociada a la trata, si son niñas o adolescentes y si hay coacción o violencia física.

Desde el punto de vista sociológico la prostitución y la trata no pueden ser separadas. La trata no puede ser entendida, si no se la piensa en el contexto y en el para qué de ese delito. Las mujeres prostituidas y las mujeres objeto de la trata, son las mismas. Las condiciones materiales que las han constituido en mujeres explotadas son las mismas. Los lugares de explotación son los mismos: prostíbulos, privados, whiskerías, cabarets, pubs, etcétera. Las redes de proxenetas, convergen en la generación de ganancias millonarias mientras provocan los mismos daños a sus víctimas: distintas formas de violencia, lesiones, abusos de toda índole, violaciones, enfermedades de transmisión sexual, trastornos de estrés post-traumático, adicciones y procesos de descorporización dolorosos. Las mujeres prostituidas en su mayoría están insertas en circuitos prostibularios institucionalizados en los cuales no pueden "elegir" quiénes, cuántos, dónde y cómo utilizarán sus cuerpos enajenados. Este debate sobre la vinculación entre la trata y la prostitución remite al viejo debate sobre el estatuto de prostitución (como explotación o trabajo) dividiendo la discusión en dos posiciones enfrentadas: la postura abolicionista y la postura reglamentarista.

El abolicionismo contemporáneo considera tanto a la trata como a la prostitución femenina como una violación a los derechos humanos de las mujeres. Desde esta perspectiva, la prostitución constituye una forma extrema en la que se manifiesta la dominación patriarcal y la violencia de género, resultando inadecuada toda distinción entre prostitución forzada y libre. Las mujeres que ofrecen servicios sexuales son identificadas como "víctimas de explotación sexual" o "mujeres en situación de prostitución".

Esta perspectiva señala que dado que ningún ser humano puede consentir su propia explotación, el consentimiento prestado o la presencia de engaño y/o coerción no constituyen elementos relevantes a los fines de identificar una situación de trata. Por el contrario, toda organización o colaboración en el proceso migratorio de una mujer a los fines de insertarse en el mercado del sexo, "aun con su consentimiento" e independientemente de la existencia de un engaño o ejercicio de la coerción, debe ser considerada una actividad criminal. Para esta postura las políticas estatales deberían estar orientadas a la supresión de la prostitución ya que la trata constituye una forma de explotación producto de una sociedad patriarcal y machista, que involucra una forma de violencia contra la mujer. En la vereda opuesta, se ubica la postura reglamentarista, aquella que, principalmente desde algunas organizaciones de mujeres feministas, conciben la oferta de servicios sexuales como el fruto de una decisión que comporta diferentes grados de autonomía relativa, considerando a las mujeres que optan por su ejercicio como "trabajadoras sexuales" y demandando por este camino, la protección de sus

derechos. Desde esta segunda posición, el engaño y la coerción resultan elementos indispensables para deslindar las situaciones de trata de las migraciones autónomas asociadas al mercado del sexo. Esta perspectiva demanda el reconocimiento de su actividad como "Trabajo sexual independiente".

6- El rol del Estado: La invisibilización del femicidio por prostitución o trata.

Uno de los grandes problemas en la generación de políticas públicas anti-trata es que se piensan a posteriori, una vez que ya hay víctimas. En este sentido, suele minimizarse la importancia de la prevención que no es pegar cuatro afiches y decirle a cuatro o cinco maestras que hablen del tema. Construir una política a priori implica ver cuáles son aquellas estrategias que pueden desalentar la construcción del reclutamiento o de la decisión. En nuestro país se ha aportado muy poco a la construcción de estadísticas que permitan elaborar un diagnóstico sobre esta cuestión. Para pensar una política pública primero hay que tener un buen diagnóstico sino se suele trabajar sobre hipótesis que se relacionan más con los relatos elaborados por algunas organizaciones (lo cual resulta positivo en términos de iniciativa) que sobre datos empíricos. Por otro lado, en las estadísticas que se elaboren sobre éstos delitos, a las prostitutas o víctimas de trata que son asesinadas deben compatibilizárselas como víctimas de femicidios. Al no considerarlas como tales, a su asesino tampoco se lo considerará autor de un delito castigado con una pena agravada.

A partir de la aprobación de la ley 26.791 se estima que sólo es "femicidio" el que se produce en el ámbito doméstico, sin incluir otros supuestos. Por lo que lejos está la posibilidad que nuestros jueces impongan una pena ejemplar para los casos de Femicidio por prostitución o trata. Esto es así porque actualmente, una prostituta es una mujer socialmente invisible. Su muerte no es objeto de la atención de los medios de comunicación. Es posible que su desaparición pase inadvertida por un tiempo (o siempre) por que nadie la denuncie. Si su desaparición se denuncia, es entonces posible que la policía no sienta la misma presión para encontrar al asesino. Lo más probable es que nadie proteste públicamente por su asesinato, que ningún político salga a concentrarse o a guardar un minuto de silencio por esas víctimas.

Pero, lo cierto es que el Estado y la sociedad conviven con normalidad con la existencia de prostitución forzada, con situaciones de esclavitud y, por supuesto, con la existencia de grandes dosis de violencia contra estas mujeres. No sólo la prostitución forzada o en condiciones de extrema explotación está a la vista de todo el mundo y casi normalizada, no sólo convivimos con ella con toda naturalidad, sino que, en ocasiones, esta violencia es ejercida por las propias instituciones, como por ejemplo la policía. (Cómo van las instituciones a condenar la violencia que sufren las prostitutas si en muchas ocasiones es la misma policía la que la ejerce?

El femicidio de prostitutas es también un asesinato machista como el de las mujeres que mueren en manos de sus parejas ya que en ambos casos las víctimas han sido asesinadas porque eran mujeres dentro de un determinado sistema de dominación. Es por esto que la lucha del Estado contra estos dos tipos de violencia debe consistir en procurar un cambio social, sexual, cultural, que se base en la solidaridad activa y el respeto absoluto hacia todas las mujeres, incluidas las que ejercen la prostitución, así poder ofrecer mayor protección posible a las que lo necesiten y lo demanden, por considerarlas sujetos de derechos y dueñas de sus vidas. La deshumanización de estas mujeres es parte del funcionamiento de la institución prostitucional, es parte también de una determinada construcción de la sexualidad, es parte del estigma social y de la violencia extrema que sufren.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 6 DE OCTUBRE DE 2014

:

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.364, LEY 26.485, LEY 26.485 Art.5, LEY 26.791, LEY 26.842, LEY 26.842 Art.2

REF. BIBLIOGRAFICAS

- CORIA, Clara. (1991). El sexo oculto del dinero. Formas de dependencia femenina. Editorial Paidós: Buenos Aires.
- Naciones Unidas. (2006). Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras los hechos. Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas. Nueva York. ONU.
- ONU Mujeres. (2013). La regulación de delito de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe. Panamá. ONU.
- RUSSELL, D. y RADFORD, J. Editoras. (2006). Femicidio. La política del asesinato de las mujeres. México. Diversidad Feminista.
- VARELA, Nuria (2006). Feminismo para principiantes. Barcelona. Ediciones SB.
- Ley Nacional 26.485 - Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2008).
- Ley Nacional 26.791 - Modif. Código Penal - Violencia de género. 2012.
- Código Penal.
- Radford, Jill y Russell, Diana E. H. (1992). Femicide. The Politics of Woman Killing. New York .Twayne Publishers.
- Segato, Rita Laura. (2010). El concepto de feminicidio y de violencia feminicida, su incorporación al ámbito jurídico y de la administración pública. III Conferencia Internacional sobre Femicidio en América Latina.
- Nejamkis, Lucila, ét.al.]. (2013). Trata de personas. (1a ed.). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Ley Nacional 26.842.
- Ley Nacional 26.364.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). Femicidio: Más allá de la violación del Derecho a la Vida. Análisis de los Derechos Violados y de las Responsabilidades Estatales en los casos de femicidios de la ciudad de Juarez. San José de Costa Rica: IIDH.

Femicidio: Mujeres víctimas del fuego

Caza de brujas y capitalismo

CONTINI, VALERIO EMANUEL

Publicación: www.infojus.gov.ar, 18 DE DICIEMBRE DE 2013

TEMA

VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VINCULO-EMOCION VIOLENTA

TEXTO

1. Introducción.

Los casos de violencia de género, de los que nos anoticiamos a diario, como los de violencia en general, se producen (o se ven potenciados) por diversos factores, como son: la pobreza, el desempleo, el abuso de bebidas alcohólicas, la adicción a los estupefacientes, etc. Es un drama cotidiano, el enemigo, en la mayoría de los casos, se encuentra dentro de la casa y forma parte del núcleo familiar. Tenemos el desafío, como sociedad, de conseguir un cambio en el modelo de relación social entre hombres y mujeres: que se conciba la convivencia sin violencia, es una tarea compleja pero posible. Nunca se podrán erradicar los hechos de violencia por completo pero si combatirlos en aras de reducir el número de casos. La violencia se encuentra instalada en nuestra sociedad, tanto dentro como fuera de la familia, escuchamos frecuentemente la palabra violencia, en los distintos espacios sociales, a modo ejemplificativo: en las escuelas, en los estadios de fútbol, en el tránsito, en los boliches, entre otros. Muchas veces esta violencia concluye con resultados fatales que conducen a la destrucción sin sentido de familias, que trae graves consecuencias a sus integrantes, como la de niños que crecen sin contar con uno o ambos de sus progenitores, una marca imborrable para toda su existencia. Vivimos, asimismo, en una gran sensación de impunidad, por el cuál la justicia parece ser una nota escasa, vemos manifestaciones públicas, en su mayoría ruidosas y con gran convocatoria, con familiares y amigos de las víctimas expresando su descontento por la falta de soluciones que les brindan las instituciones policiales y también las judiciales. Dentro de este escenario, me avocaré en los puntos 3 y 4 de este trabajo a analizar un fallo de gran trascendencia dentro de la sociedad.

2. La caza de brujas y el capitalismo.

La caza de brujas por excelencia se llevó a cabo a comienzos de la Época Moderna sobre todo en Europa Central, siglos en dónde se encontraba implantada la Inquisición. Se basaban en la denuncia a supuestos seguidores de la llamada ciencia de las brujas, surgían como respuesta ante el sufrimiento y épocas en crisis. Las víctimas de este procedimiento eran mujeres, en su mayoría, pertenecientes a los estratos sociales más bajos, pertenecientes predominantemente a zonas rurales, muchas de ellas poseían conocimientos de medicina natural, que eran transmitidos por sus ancestros. Se las culpaba de la aparición de brotes epidémicos, sequías y hambrunas que se dieron durante estos siglos, el castigo que se las sometía era, a partir del siglo XV, la muerte en la hoguera. Eran sometidas a un procedimiento inquisitivo, el cuál se caracterizaba por ser (2): escrito, secreto y no contradictorio; con desigualdad entre el acusador y la acusada, esta última se encontraba en inferioridad de condiciones; la imputada era objeto de prueba; se le niega la defensa a la imputada; una vez detenida quedaba incomunicada; se autorizaba la denuncia anónima; la jurisdicción era eclesiástica y por comisiones especiales; práctica habitual de la tortura; el fundamento de la sentencia judicial y de su aplicación es la prueba testimonial; el fin del procedimiento es la confesión y cualquier medio para obtenerla era legítimo; la función del acusador es asumida por el juzgador. La persecución de 1450-1750 era sólo en parte una acción eclesiástica contra la herejía, principalmente se trataba de un fenómeno de histeria colectiva contra la magia y la brujería, que convirtió la magia en un delito y tuvo como consecuencia recriminaciones, denuncias y ejecuciones públicas. Bastaban rumores o denuncias para poner en marcha la maquinaria judicial, que conseguía confesiones falsas a través de la tortura.

Según la escritora italiana Silvia Federica (3), defiende la teoría según la cual "La caza de brujas está relacionada con el desarrollo de una nueva división sexual del trabajo que confinó a las mujeres al trabajo reproductivo" y en concreto con los inicios del capitalismo que requería acabar con el feudalismo y aumentar el mercado de trabajo, eliminando la agricultura de subsistencia y cualquier otra práctica de supervivencia autónoma ligada en ocasiones a tareas agrícolas en terrenos comunales. Federica sostiene que la irrupción del incipiente capitalismo fue "uno de los periodos más sangrientos de la historia de Europa", al coincidir la caza de brujas, el inicio del comercio de esclavos y la colonización del Nuevo Mundo. Los tres procesos estaban relacionados: se trataba de aumentar a cualquier coste la reserva de mano de obra.

3. Vázquez, Eduardo A. s/ Homicidio Calificado por el Vínculo - Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 20 (4).

Respecto a los hechos: el Tribunal, en base a las pruebas producidas en el proceso, comprobó que el 10 de Febrero de 2010, Eduardo Vázquez, llegó a la madrugada a la casa donde convivía con su cónyuge, Wanda Tadeo y tuvo con ella una fuerte discusión. Posteriormente le derramó alcohol y la incendió con la llama de su encendedor. Ante este horripilante escenario, la reacción de Vázquez fue tratar de apagar el fuego en el cuerpo de su esposa. Al verla con graves quemaduras, más de 60 % del cuerpo quemado (según las pericias), decidió llevarla al Hospital Antojana. La dejó en dicho establecimiento y a los pocos minutos la trasladaron desde el sector de guardia al shock room; Vázquez, por su parte, volvió a la casa en donde ocurrió el desafortunado episodio a buscar a los hijos de Wanda (ambos menores de edad) para llevarlos a la casa de su cuñada Nadia Tadeo. Como producto del hecho, ambos, víctima y victimario resultaron con lesiones causadas por el fuego, pero la primera con lesiones mucho más graves. Luego Vázquez volvió al Antojana para ser curado de sus heridas, mientras tanto, Wanda fue trasladada al Instituto del Quemado, pero once días después se produjo su muerte. Mientras tanto, Eduardo Vázquez fue detenido por la policía y la causa fue caratulada por el delito de homicidio calificado por el vínculo (arts. 45 y 80 inc. 1 del Código Penal).

Respecto de las pruebas: los testimonios brindados por familiares y amigos de la víctima, incluido su anterior esposo, describieron a Vázquez como un individuo violento con Wanda, con sus hijos, como así también con ellos, presentando al Tribunal cambios en la personalidad y conducta de Wanda que los nombrados atribuyeron al predicamento que Vázquez detentaba sobre la damnificada, a título de control, así como signos de presuntas lesiones. Una mirada opuesta presentaron el propio Vázquez, como también sus amigos y la psicóloga que lo atendió después de Cromañón incluso la ex pareja del epigrafía, relatando la armonía entre la pareja. Según el tribunal, basándose en las pericias, en el momento del derrame del alcohol sobre Wanda y del encendido de la llama que dio lugar a la combustión, el encausado gobernó la causalidad y fue quien produjo ambas acciones letales. Desde el comienzo de su narración, Vázquez declaró que nunca se tuvo en cuenta en el proceso su estado de shock postraumático. En la historia clínica del Hospital Alvear, iniciada el 10 de febrero de 2005, el doctor que trataba a Vázquez describió que el mismo "presenta limitaciones para su actividad habitual (necesita dormir con la luz prendida) crisis de angustia y dificultades para moverse solo en la Capital Federal". La discusión que originó los hechos relatados, según Vázquez, se originaron por el hecho de que el mismo llegó tarde a su domicilio luego de dirigirse a ensayar con el grupo "Callejeros", del cual formaba parte, mientras que la causa de la tardanza, declara, fue el recalentamiento de su automóvil que produjo un retardo para llegar al ensayo con el grupo mentado. Y que al llegar a su domicilio, Wanda estaba de muy mal humor (aparentemente por razones de celos) le dijo que no lo dejaría dormir, plantándose frente a él, decidió echarse a dormir en el futón del living, llevando consigo el ventilador del dormitorio. Afirma Vázquez que luego Wanda cortó la luz y apareció con la botella de alcohol; que él se levantó del sillón, que existió un zamarreo y que tras el derramamiento del líquido sobre ambos cuerpos, su decisión de prender un cigarrillo derivó en la combustión que afectó a sus dos brazos y luego al cuerpo de su mujer, al acercarse a auxiliarlo. Pero uno de los hijos de Wanda, en Cámara Gessell sostuvo que no

hubo discusión sino chancletazos, también el ruido de quien cae al agua y luego a su madre diciendo "me vas a matar, me vas a matar".

Respecto de la Sentencia: el Tribunal, para graduar la sanción dentro de las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, tuvo en cuenta al respecto a Vázquez en su aspecto personal y como atenuantes: sus hábitos laborales, la pérdida de ambos padres, su prolongado compromiso con las drogas y su esfuerzo para superarlo, la impresión general, lo que surge del informe socio-ambiental y también se valora la asistencia dada a Wanda Taddei tanto en el sofocamiento del foco ígneo, como en el traslado de la misma al hospital. Pero considera la extensión del daño colateral causado -porque era una mujer joven y con dos hijos menores-, y el medio empleado - que causó un mayor sufrimiento a la víctima -. Las pericias contradijeron lo dicho por Vázquez, al asegurar que Wanda terminó con quemaduras a causa de la llama del encendedor y no por la colilla de un cigarrillo, puesto que es inidónea para generar el foco ígneo, que ella se encontraba sentada y el alcohol provino desde arriba y no fue producto de un zamarreo. Esta hipótesis fue reforzada por la declaración del padre de Wanda que fue testigo de una amenaza a su hija, el mismo escuchó decir por parte de Vázquez: "te voy a matar, te voy a quemar". La fundamentación del tribunal atenuar la condena por la aplicación del art. 82 del Código Penal y, por ende, la aplicación de la figura de atenuación de emoción violenta es por el "importante cuadro de stress postraumático" que sufre desde la tragedia de Cromañón, esta aseveración demuestra que Vázquez actuó en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieron excusable, se tuvo en cuenta también el carácter impulsivo y no violento del Vázquez, pericialmente constatado, la existencia de una gran discusión que terminó en pelea y su fobia a la obscuridad. El Tribunal condenó a Vázquez como autor penalmente responsable de homicidio calificado por el vínculo, atenuado por su comisión en emoción violenta a la pena de dieciocho años de prisión.

4. Vázquez, Eduardo Arturo s/ recurso de casación" - Sala IV Cámara Nacional de Casación Penal (5).

El Fiscal General, la defensores particulares de Eduardo Vázquez y el querellante Jorge Taddei interpusieron sendos Recursos de Casación ante la Cámara Federal de Casación Penal contra la sentencia ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 20. Las impugnaciones fueron concedidas por el a quo.

Según el Fiscal General: 1) El TOC nro. 20 aplicó erróneamente el art. 81, inc. 1 a) y 82 del Código Penal, porque razonó arbitrariamente las pruebas producidas durante el juicio; 2) La discusión entre Vázquez y Wanda no puede afirmarse que se originó desde el corte de luz y se lo vinculó al estado de stress post-traumático en el que se encontraría Vázquez desde "República Cromañón", dada la disminución de capacidad de culpabilidad del art. 82 Código Penal -estado de emoción violenta-; 3) Más allá que las declaraciones del imputado no hay pruebas de que se corrobore que el corte de luz existió; 4) Tampoco se probó el efecto en la psiquis del imputado que le atribuyó el a quo, ni el trastorno de memoria que sea constitutivo de homicidio atenuado por el estado de emoción violenta que las circunstancias lo hagan excusable.

Según la defensa de Vázquez: 1) No se declaró la nulidad del acta de detención, los allanamientos sobre su domicilio y su automóvil y de todo lo obrado por aplicación de la regla de exclusión de la prueba obtenida ilícitamente y la doctrina del fruto del árbol venenoso, considerando que hubo una violación al debido proceso; 2) Las actuaciones se iniciaron con el Principal de la Seccional 42 de la Policía Federal Argentina Maldonado que manifestó -falsamente, según los defensores- haber tenido una conversación con la Dra. Martínez que se le informó del ingreso al hospital de una mujer con graves quemaduras, supuestamente producidas por Vázquez, ello derivó en órdenes de allanamiento, detención e incomunicación de su defendido, hubo una nulidad absoluta porque se demostró la ilicitud del accionar de Maldonado; 3) Dicho vicio se extiende por la doctrina del fruto del árbol venenoso a las demás diligencias de la causa y a los peritajes; 4) Rechazo de nulidad del debate por el fallecimiento, cuando promediaba el juicio, del Dr. Gutiérrez, quien había asumido la defensa de Vázquez, no hubieron registros audiovisuales ni taquigráficos de las audiencias celebradas sin su presencia, y las actas

redactadas por el secretario no son un reemplazo efectivo, por ende, hubo un desmedro del derecho de defensa; 5) Peticiona que se desarrolle un nuevo juicio, ante tribunal diferente, por afectarse la imparcialidad; no hubo en el debate prueba que determine que Vásquez fue autor de homicidio, siendo la condena violatoria del principio in dubio pro reo (art. 3, Código Procesal Penal de la Nación); 6) Cuestionó el testimonio del perito tanatólogo -Dr. Cohen-, por falta de rigor científico de los peritajes al recrear las condiciones de ignición del cigarrillo; 7) Se descartaron arbitrariamente testimonios favorables para su defendido, como los de Lorena Fernández y los médicos que atendieron a Wanda; 8) El a quo no tuvo en cuenta que Vásquez trasladó a Taddei al Santojanni, ello indica la falta de intención de producirle la muerte; el dolo no fue probado sino presumido por el a quo y el hecho fue accidental; 9) En fin, consideró violados los derechos de defensa, debido proceso y doble instancia.

Según el querellante: 1) Solicitó la revocación de la sentencia sobre la atenuante del homicidio realizado en un estado de emoción violenta y propicia que se aplique la agravante del art. 80, inc. 2 Código Penal (alevosía); 2) Adujo que Vásquez tenía la confianza de Wanda, que preordenó su conducta en pos del ataque contra ella usando un medio escogido anteriormente; 3) Cuestionó que el a quo considerara que Vásquez atravesaba un cuadro de stress post-traumático al momento de los hechos; 4) Impugnó la descripción de la víctima como irascible y fácilmente irritable; 5) Que el corte de luz era inconsistente con una de las fotografías producidas durante el juicio, que muestra un reloj digital sin haber sido devuelto a las "00:00 hs.", como ocurre cuando tales aparatos quedan sin electricidad; 6) Discontinuidad temporal entre el episodio que disparó el estado de conmoción y la realización de la acción y el medio empleado son incompatibles con la aplicación de la figura típica atenuada aparente y arbitraria; 7) La impugnación del allanamiento es extemporánea y es inidónea la nulidad; 8) Está en contra de la anulación del debate pedido por la defensa por el deceso del primer letrado a cargo de la defensa de Vázquez, considerando que las actas del Secretario dan plena fe de lo ocurrido; 9) Es un caso de violencia contra la mujer en los términos de la "Convención de Belém do Pará", cuyas previsiones obligan a los poderes de la República a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, la misma es una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer; 10) Solicitó que se condene a Vázquez a prisión perpetua.

La Cámara Nacional de Casación Penal se pronunció al respecto:

1) Orden de allanamiento: La fundamentación de las órdenes de allanamiento, bajo pena de nulidad, deben evaluarse dentro del marco de razonabilidad (art. 28, Constitución Nacional). Aunque la Dra. Martínez negó en sede judicial haber informado al preventor que comunicó el hecho al magistrado de instrucción no hay actuación abusiva por la policía, ni irregularidades de las autoridades judiciales. Por ende, las consideraciones de la magistrada para emitir la orden de allanamiento eran adecuadas. La gravedad del hecho, fue suficiente para que el juez de instrucción, ordene el allanamiento del inmueble. La Constitución Nacional, en su art. 18, determina como regla general que "el domicilio es inviolable y excepcionalmente se podrá proceder a su allanamiento y ocupación cuando concurren los justificativos que una ley previa deberá consignar". La magistrada fundó la orden de allanamiento al inmueble considerando que el preventor se había comunicado con el juzgado informando del ingreso de Wanda al Hospital Santojanni.

2) Estado de emoción violenta y corte de luz: Si el corte de luz existió, tampoco hay constancia alguna que concluya que esa obscuridad conformó un estímulo externo que muestre a la emoción violenta como algo excusable. La conducta de Vásquez contra Wanda indudablemente fue violenta, pero ello no conduce a la idea de que Vázquez se hubiera enmarcado en un estado de emoción violenta que las circunstancias del hecho hagan excusable. El temor a la oscuridad que padecía Vázquez, es insuficiente para configurar el estado de emoción violenta, porque no hubo ninguna prueba de que dicho corte de luz hubiera existido, también porque en el caso en el que se hubiese registrado, la agresión del imputado no fue durante la oscuridad, sino posteriormente a la misma. El estado de emoción violenta al que aludió el TOC Nro. 20 al emitir

su sentencia no se condice de una derivación razonada del derecho. Más allá de lo declarado por Vázquez, no hay indicio de que Wanda haya cortado la luz del departamento. El principio in dubio pro reo favorece a Vázquez en la medida en que es posible que el corte no afectó a la totalidad del inmueble, lo que permitiría explicar el estado de los electrodomésticos. Según Vázquez, luego del corte de luz, le solicitó a Wanda que restableciera la misma y que, una vez que la víctima accedió a su solicitud, él agarró el ventilador y se lo llevó de nuevo a la pieza. No existió un evento excepcional que pudiese haber sorprendido al imputado, para alterarlo emocionalmente. El lugar cobra relevancia, por la imposibilidad de graduar el impacto emocional que un ambiente oscuro podría generar al imputado. El corte de luz fue vivido en un ambiente no extraño ni hostil para el imputado, o sea, su domicilio y en presencia exclusiva de su cónyuge.

3) Alevosía: Ella es un obrar por el sujeto activo, sobre seguro, sin riesgo para sí y con pleno estado de indefensión de la víctima. Según Dayenoff (6), la alevosía se da por la conjunción de un elemento objetivo (que la víctima se encuentre desprevenida o en estado de indefensión) y otro subjetivo (que ese estado haya sido buscado por el homicida para actuar sin riesgos). El derramamiento de alcohol por Vázquez sobre Wanda por delante y desde arriba, cuando estaba sentada, ante una discusión, no demuestra que Wanda estuviera en ese momento en estado de indefensión, por no tener chance de advertir la agresión, y que ello fuera aprovechado por Vázquez para preordenar su accionar para agredirla sin peligro para él. Requiere que la víctima esté en un estado de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente activo del delito y no es indispensable la ausencia total de posibilidades de resistencia. El tipo requiere que el autor obre sobre seguro, esto es, sin el riesgo que puede ser la reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse a la agresión. Ello requiere la preordenación de la actividad del agente para actuar con esa seguridad, es decir, el aprovechamiento del estado de indefensión. Ello revela que el imputado no agredió a la víctima por sorpresa y desde atrás, para actuar sobre seguro, evitando la reacción y defensa de la causante. La posición de la querrela sobre que el ataque se produjo sin discusión en la pareja se aparta de la reconstrucción histórica del hecho. Por ello, la agravante por alevosía no tiene lugar.

4) Reconstrucción histórica del hecho. Responsabilidad penal:

El Dr. Cohen aclaró que las manos de Wanda nunca estuvieron cerca de su rostro de haber sido así sus párpados y su cara no estarían quemados. La versión del imputado sobre que el foco ígneo se originó accidentalmente, al encender un cigarrillo, quedó descartada, el fuego tendría que haberse generado en una de las manos de Vázquez y no en las dos. El rostro de Vázquez tendría que tener quemaduras, por haber tenido la mano con la que sostenía el cigarrillo a 10 cm de su rostro; que tampoco se constató. El estado de duda exige que la sentencia sólo resulte de la convicción que llegue el tribunal fuera de toda duda sobre los hechos. La conclusión que se arribó en la sentencia es el fruto de una valoración amplia y crítica del conjunto de pruebas reunidas en la causa. Durante el debate el Dr. La Guarda manifestó que al atender a Wanda en el Santojanni, escuchó balbuceos de ella diciendo "pucho y alcohol" y después, ya no pudo entender nada. Ningún otro profesional que tuvo contacto directo con Wanda Taddei en dicho hospital, se expresó en el mismo sentido. Erica Reguera dijo que al preguntarle a Wanda qué le pasó dijo "me quemé". La reconstrucción histórica del hecho que hizo el tribunal a quo en la sentencia y la asignación de responsabilidad penal por el mismo a Vázquez están fuera de duda que pueda aplicar del principio in dubio pro reo. El Tribunal rechaza el agravio de la defensa contra la reconstrucción histórica del hecho de homicidio y testimoniales de los médicos forenses Cohen, Delbene, y Stingo, como el agravio defensorista contra la responsabilidad penal por el hecho cometido por Vázquez.

5) Sentencia: de acuerdo al análisis de las pruebas y hechos constatados en este caso, la Cámara de Casación resolvió: a) por unanimidad, rechazar el recurso de Casación interpuesto por la defensa de Vázquez; b) por unanimidad, hacer lugar a los recursos de Casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y el querrelante Jorge Taddei; c) Casar la sentencia traída a revisión

y condenar a Eduardo Vázquez por ser penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo; d) por mayoría, y por no resultar necesaria otra sustanciación: imponer a Eduardo Vázquez la pena de Prisión Perpetua.

5. Fenómeno por imitación: Efecto Wanda.

Posteriormente al asesinato de Wanda Taddei a manos de Eduardo Vázquez, hecho que acabo de analizar en los apartados anteriores, se multiplicaron los casos de mujeres que mueren a manos de sus maridos, concubinos o novios, utilizando al fuego como medio para producir la agresión, este fenómeno se lo ha denominado "Efecto Wanda". Según cifras que surgen de un estudio del Observatorio de Femicidios Marisel Zambrano (7), organismo de Casa del Encuentro, que realiza un seguimiento de los crímenes de mujeres y niñas, las coordinadoras de la organización, Fabiana Túñez y Ada Rico, difundieron los datos sobre casos perpetrados con fuego, con siete víctimas fatales en los primeros seis meses del 2013, totalizando 66 desde el femicidio de Wanda Taddei: 11 mujeres en 2010, 29 en 2011, y 19 en 2012. La oscura estadística revela que cada 18 días una mujer resulta asesinada con utilización de fuego en el país. Túñez y Rico indicaron que "estas mujeres incineradas, desde el asesinato de Wanda Taddei como un efecto espejo, como una seguidilla de casualidades que no son tales, en la mayoría está presente el alcohol, el agresor habla de accidente y todas las familias hablan de antecedentes previos de violencia sexista". "Dominar, controlar, poseer el cuerpo, la vida, la historia y marcar a fuego el objeto de posesión que es la mujer para el agresor". Declaró Victoria Obregón (8), directora de Igualdad de Oportunidades de la Provincia de Buenos Aires, de quien depende el Programa de Asistencia a Mujeres Víctimas de Violencia, que en los llamados a los servicios de asistencia "empezaron a hacerse frecuentes, entre las amenazas, el 'Te voy a quemar como a Wanda'. Ada Rico (9) sostuvo que "el caso de Wanda Taddei se convirtió en un emblema de esa modalidad de femicidio". "Si bien ya existían antecedentes, la noticia tuvo una amplia difusión e impacto por el carácter mediático de Eduardo Vázquez. Desde allí han aumentado los ataques en los que las mujeres son incineradas por sus parejas". Al respecto, explicó que "en los casos que ingresan a los hospitales con más del 65 por ciento del cuerpo quemado son inducidas en un coma farmacológico, razón por la cual se comienzan a demorar acciones judiciales a la espera de la declaración de la víctima". "Muchas veces mueren sin llegar a declarar. Por eso, es indispensable que en estos casos se actúe con celeridad y de oficio en el allanamiento, en la preservación de la escena y se agilicen los tiempos procesales para la reconstrucción de los hechos. Porque el principal problema en estas situaciones es no darle tiempo al agresor". "De esta manera, se le empezará a demostrar a los violentos que el crimen perfecto no existe".

6. Conclusión: Concientizar y prevenir.

El caso de Wanda Taddei, marcó el incremento de una nueva forma de agresión física contra la mujer: prenderle fuego. Por diversas organizaciones, gubernamentales o no, se han hecho y se siguen haciendo campañas para concientizar a la sociedad sobre la prevención y la importancia de la denuncia en casos de violencia de género, aunque no se notan cambios significativos, es más, parece que todo siguiera igual. Deben producirse grandes cambios en la sociedad, mediante la efectiva aplicación de las leyes que rigen la materia por parte del Estado, pero también debe producirse un cambio cultural especialmente en la imagen que se tiene de la mujer, no debe tenerse una visión negativa de ella, como ser un objeto sexual, no debe vérsela tampoco sometida a su pareja, ni como una esclava del hogar o reducida sólo a tareas de reproducción, puesto que niega a la mujer como ser humano libre. Todos debemos hacernos cargo de combatir esta violencia para acabar con este flagelo de una buena vez por todas. Se debe animar a las víctimas de violencia para que expresen lo que les está pasando, debe dársele valor para contribuir a ponerle fin a la violencia que están padeciendo, ayudándola a cambiar su vida, haciéndole saber que que obra con valentía y que denunciar el maltrato por parte de su pareja es un derecho que le corresponde y que debe hacer efectivo, puesto que el silencio es cómplice de la impunidad. Darle esperanzas de que las cosas pueden cambiar, encarar la problemática con optimismo, hacerle saber que ella no está sola, que hay mucha gente que la respalda y que su problema no es un fenómeno único, deben saber que la ley está de su lado y existen

servicios y recursos para apoyarla. Nunca es tarde para cambiar, el maltrato no es inherente a la vida en pareja, se trata de una persona en riesgo y se debe concientizarla en que tiene en sus manos el poder de mejorar la situación para lograr que tanto ella como sus hijos tengan un futuro mejor en donde reine la paz. Debe desterrarse la creencia de que las mujeres, por el sólo hecho de serlo, pueden ser agredidas y hacerle entender que ellas son las víctimas y no tienen la culpa de lo que les está sucediendo.

Notas al pie:

1) Abogado, mediador y miembro de la Comisión de Asistencia a la Mujer Víctima de Violencia de Género -Colegio de Abogados de Rosario-.

2) Maier, Julio, "Derecho Procesal Penal Argentino" T 1 - Sistemas de Enjuiciamiento Penal, 1996.

3) Federici, Silvia: "Calibán y la Bruja: mujeres, cuerpo y la acumulación originaria", 2010

4) Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 20: "Vázquez, Eduardo A. s/ Homicidio Calificado por el vínculo" - Sentencia del 22 de Junio del 2012 - <http://www.cij.gov.ar/nota-9339-.html>

5) Cámara Nacional de Casación Penal -Sala IV-: "Vásquez, Eduardo A. s/ recurso de casación" - Sentencia del 17 de Septiembre del 2013 - <http://www.cij.gov.ar/nota-12189-.html>

6) Dayenoff, David, "Código Penal: concordancias, comentarios, jurisprudencia y esquemas de defensa", 2003

7) Diario Popular: "Detrás de Wanda murieron otras 66 mujeres" - por Maximiliano Montenegro (11/7/2013)

8) Diario Clarín: "Una grave forma de violencia que crece desde el caso Wanda Taddei" - por Sibila Camps (4/2/2011)

9) Diario El Tribuno: "Desde la muerte de Wanda Taddei hubo 132 mujeres quemadas" (16/2/2013)

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 18 DE DICIEMBRE DE 2013

:

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.28, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.40 al 41, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.45, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.80, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.81, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.82, Ley 23.984 Art.3

Ref. Jurisprudenciales: "Vázquez, Eduardo A. s/ Homicidio calificado por el vínculo, Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 20, 22/06/2012

La Suspensión del Juicio a Prueba en conflictos penales de violencia de género

Ponencia presentada al IV Plenario Anual de la Comisión de Jóvenes Abogados de la FACA, General Roca, Río Negro, 5 de octubre de 2013

GUADAGNOLI, ROMINA SOLEDAD

Publicación: www.infojus.gov.ar, 14 DE NOVIEMBRE DE 2013

TEMA

ACCION PENAL-SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA-VIOLENCIA DE GENERO

TEXTO

I.- INTRODUCCIÓN.-

El objeto del presente trabajo es analizar el instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba o Probation en el marco de los conflictos penales de violencia de género, a la luz del reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema.-

En primer lugar se hará un breve análisis del instituto referido en términos generales, las normas que lo contemplan y sus alcances.-

Seguidamente se hará un repaso por la Convención Belem Do Pará y las recomendaciones del organismo internacional de aplicación de la misma en cuanto a la procedencia del instituto en estudio en casos de violencia de género.-

Luego nos adentraremos en los fallos judiciales específicos, con especial énfasis en el fallo Góngora

Y finalmente se hará referencia a un proyecto de ley que contempla la problemática analizada.-

II.- NORMATIVA VIGENTE.-

A) Código Penal (1)

El instituto de la suspensión del juicio a prueba está previsto en el artículo 76 bis, 76 ter y 76 quater del Código Penal de la Nación, los que fueron incorporados al cuerpo de dicho Código mediante Ley N° 24.316 del año 1994 en los siguientes términos:

Artículo 76 bis: El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa

correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones.

ARTICULO 76 ter.- El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el Tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis.

Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.

La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena.

Si durante el tiempo fijado por el Tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas.

Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.

La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.

No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior.

ARTICULO 76 quater.- La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder.

B) Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (2)

El Código Procesal Penal de Provincia de Buenos Aires recepta el instituto y su aplicación dentro del proceso penal provincial en el artículo 404 en los siguientes términos:

"En los casos que la ley permita suspender el proceso, a requerimiento de parte y desde la declaración del artículo 308 de este Código, el órgano jurisdiccional competente convocará a las partes a una audiencia.

El acuerdo entre Fiscal y Defensor será vinculante para el Juez o Tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas. La resolución deberá ser inmediatamente comunicada a la Secretaría de Control del Juzgado de Ejecución.

En los casos en que se formule la petición ante un órgano colegiado, actuará un (1) solo Juez, quien podrá sustanciarlo y resolverlo.

Las partes sólo podrán acordar este trámite hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para la audiencia del debate oral."

III.- SOBRE EL INSTITUTO.-

A) Caracteres generales

La suspensión del juicio a prueba tiene algunas características relevantes que podemos resumir de la siguiente manera siguiendo a la Dra. Romina Sette en un trabajo muy interesante sobre el instituto.- (3)

La Dra. Sette considera que la suspensión del proceso a prueba produce una

disminución de la intervención punitiva del Estado porque es aplicable a supuestos que, de otro modo, habrían ingresado al sistema formal de persecución punitiva.

Y postula la existencia de tres aspectos relevantes del mismo. En primer lugar es destacable que éste representa una alternativa a la realización de una de las dos etapas fundamentales del proceso, cual es la del juicio. En segundo lugar es importante considerar que el fiscal juega un rol decisivo en tal procedimiento, pero a diferencia del proceso penal en general aquí no posee la potestad de accionar el sistema. Y en tercer y último lugar destaca el aspecto seguramente más importante del Instituto, que es extinguir la acción penal.

Puede decirse de acuerdo a lo expresado por la Dra. Sette en su trabajo que la Suspensión del Juicio a Prueba "se presenta como el primer mecanismo jurídico que modifica el rígido programa de persecución penal oficial que nuestro sistema impone, por medio del cual, el Estado puede renunciar a investigar y a juzgar ciertos delitos, por razones de conveniencia, aunque siempre sujeto a una reglamentación legal de las condiciones de admisibilidad y a un control judicial -meramente formal- acerca de la concurrencia de las mismas en el caso concreto.", postura que comparto.-

B) Naturaleza jurídica.

Luego de hecha esa pequeña introducción en relación a las notas relevantes del instituto es necesario hacer un breve repaso por la naturaleza jurídica del mismo.-

Es sostenido por un gran sector doctrinario que la suspensión del juicio a prueba es un instituto que opera como una causa de extinción de la acción penal.-

Pero es importante remarcar que algunos autores (4) sostienen que la probation importa una excepción al principio de legalidad que impone a los órganos del estado el deber de perseguir aquellas conductas delictuales a los fines de sancionar a sus autores en caso de llegar a considerarlos culpables.

En este sentido es interesante el comentario que realiza la Dra. Sette sobre el principio de legalidad. Ella expresa que "el principio de legalidad es irrealizable, pues ningún sistema penal posee la capacidad para investigar y penalizar todos y cada uno de los delitos que se cometen. La magnitud de la selectividad penal junto a la exigencia de racionalidad de los actos de gobierno como premisa de todo Estado constitucional de derecho -arts. 1º, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, recomienda la implementación de un programa de persecución penal orientado a lograr la investigación de los casos que, por su gravedad y por las buenas posibilidades de esclarecimiento, sea razonablemente posible de penalizar."

A su vez podemos caracterizar a la suspensión del proceso a prueba como una manifestación del principio de oportunidad procesal (reglado por la ley y sujeto a un control judicial formal)

Continuando con el análisis de la naturaleza jurídica del instituto es necesario destacar que resulta también doctrinariamente muy discutido si éste es de naturaleza sustantiva o adjetiva.

La Dra. Sette en su trabajo expresa que la naturaleza de la norma no en todos los casos responde al lugar de su ubicación sistemática.- (3)

Se ha sostenido que no obstante la ubicación de la norma en el Código Penal Argentino, la suspensión del proceso a prueba es de naturaleza ritual.

Sin embargo la Dra. Sette no coincide con el carácter ritual de la norma, sino que su postura es considerar, como lo hace gran parte de la doctrina que "dicho mecanismo procesal es de carácter "esencial de norma sustantiva por sobre su función procedimental"

De acuerdo a esta postura entonces se afirma el carácter de norma de fondo de la probation, que constituye un derecho para todos los ciudadanos del territorio nacional, sin perjuicio de las formas procedimentales que el legislador prevea a los efectos de garantizar su efectivo cumplimiento.

Y dado el carácter sustantivo atribuido al instituto, fue necesario que el Poder Legislativo Nacional, mediante la Ley n° 24.316, regulara los aspectos centrales del mismo, con el fin de incorporarlo a nuestro derecho penal material.

Sin embargo, es claro que las provincias pueden - y deben - regular y actualizar los aspectos formales relacionados con su aplicación en el marco del procedimiento penal.

Personalmente considero que la discusión doctrinaria puede ser resuelta si se considera por un lado al Instituto, su concepto y alcances como norma de fondo, en tanto su reglamentación y aplicación es norma de forma.-

C) Finalidades

Lo que este instituto propone es evitar las negativas consecuencias que la intervención penal produce sobre la persona del encartado (el llamado "etiquetamiento social" y la consecuente segregación), lograr la satisfacción de los intereses reparatorios de la víctima o damnificado, y, por último, colaborar en la racionalización de la política estatal de persecución penal, desafectando de la administración de justicia muchas causas que no poseen relevancia político-criminal.

D) Delitos en los que procede:

De acuerdo al análisis de los artículos del Código Penal antes transcritos, surge de los párrafos primero y segundo del artículo 76 bis que la suspensión del proceso a prueba, puede ser aplicada cuando se imputa un delito, "imputación única" (párrafo 1°), o un concurso de delitos, "imputación múltiple o concursal" (párrafo 2°). Ello en la medida en que dicha atribución implique la eventual aplicación de una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años.

En el supuesto de imputación única deberá considerarse el máximo de pena con el que la ley castiga el delito atribuido en el caso particular. Y en caso de la imputación múltiple, serán necesarias dos circunstancias para que proceda la suspensión: que los delitos que se atribuyan en el proceso sean de los descriptos en el párrafo 1° y que, además, para el concreto concurso de delitos, sea posible la aplicación judicial de cualquier pena carcelaria que no supere los tres años.

Luego la norma en análisis refiere en su artículo 4° a la posibilidad de ejecución condicional de la pena para el delito que se trate.-

Y es en este cuarto párrafo donde la interpretación doctrinaria y jurisprudencial se divide en posturas restringidas y posturas amplias.-

Las posturas restringidas sostienen que, la suspensión del proceso a prueba sería aplicable, únicamente, a los ilícitos reprimidos en abstracto con pena máxima de hasta tres años que, además, permitieran la condena condicional en el caso concreto. Quedan excluidos de este modo, todos aquellos supuestos en los que la comisión del hecho punible implique una pena privativa de libertad mayor de tres años, aún cuando en el caso específico, resulte posible la suspensión condicional de la pena.

Mientras que la tesis amplia distingue tres supuestos diferentes de aplicación de la probation, por entender la misma, que el párrafo 4° del art. 76 bis del C.P. constituye un tercer supuesto diferente a los anteriores, que permite aplicar el instituto cuando la pena concreta, eventualmente aplicable, pudiera ser impuesta condicionalmente, a pesar de que el máximo de la escala penal abstracta correlativa al ilícito cometido, supere los tres años de prisión. Este tramo del texto legal, no sólo se distingue de los párrafos 1°

y 2° por los supuestos que comprende, sino también, por la circunstancia de estar sometido a reglas y exigencias diferentes, imponiéndose en el mismo los requisitos del consentimiento fiscal y la posibilidad de condenación condicional; todo lo cual se da en virtud de la mayor gravedad abstracta de los delitos en juego.

Excede a la finalidad del presente trabajo profundizar en el análisis de cada una de las tesis referidas, pero su mención era necesaria.- (3)

E) Delitos excluidos

El artículo 76 bis del Código Penal en sus párrafos 6°, 7° y 8° establece los delitos que quedan expresamente excluidos de la posibilidad de aplicación del instituto.-

1.- Delitos reprimidos con pena de inhabilitación

En principio, el último párrafo del art. 76 bis del C.P., tornaría inviable la aplicación del instituto en análisis, para todos aquellos casos donde el delito en cuestión, fuera reprimido con pena de inhabilitación.

Ahora bien, es necesario, dividir la cuestión en dos casos posibles en la práctica: (3)

Cuando la sanción de inhabilitación se presenta como única en la figura penal o;

Cuando la misma, reprime el delito de que se trate, en forma conjunta o alternativa con una pena privativa de la libertad.

Es postura mayoritaria que la exclusión prescripta se refiere sólo a los ilícitos reprimidos exclusivamente con pena de inhabilitación.

2.- Delitos cometidos por funcionarios públicos

La exclusión sólo alcanza a quienes revisten la calidad de funcionarios públicos, cometiendo el ilícito de que se trate en el ejercicio de sus funciones; debiendo ambos requisitos reunirse para que tal exclusión sea posible.

F) Momento a partir del cual procede disponer la suspensión

Existen también es este punto dos posturas doctrinarias.-

La primera de ellas, hipótesis restringida, es la que afirma que como la ley sustantiva (art. 76 bis del CP) señala que lo que se suspende a prueba es "el juicio", mal podría imponerse tal status las causas que todavía no han sido elevadas a juicio. En resumidas cuentas, para esta corriente, la norma citada no hace mención a la instrucción penal preparatoria; por lo tanto, cada vez que la ley utiliza la palabra "juicio", lo hace con el alcance asignado por el art. 6 de la mismísima Ley N° 24.316, sin confundir la I.P.P. con el plenario, quedando la aplicación del instituto supeditada a la elevación de los autos al órgano sentenciante.

Mientras que la tesis amplia, valiéndose de que quien puede solicitar el beneficio de la suspensión del proceso a prueba, es quien tiene derecho al mismo, es decir el imputado, postula que el término "juicio" empleado por el texto normativo, lo es en el sentido más extenso, en clara alusión al proceso en todas sus etapas. Y entonces la ley sólo exigiría que al peticionante le sea atribuida la comisión de un hecho presuntamente ilícito, para que el mismo se encuentre en condiciones de resolver si hará o no uso del derecho que le otorga el art. 76 bis del Código Penal.-

Y si el instituto tiene como propósito "descongestionar" la tarea judicial para racionalizar recursos y posibilitar un eficaz esclarecimiento de los ilícitos de mayor gravedad social, esta última aparece como la postura más acertada.-

En la provincia de Buenos Aires el Código Procesal Penal resuelve esta disyuntiva y resulta claro al manifestar que el instituto procede después de la declaración prevista en el artículo 308 de dicho Código de Rito, es decir la declaración indagatoria del imputado.-

G) Momento hasta el cual procede disponer la suspensión

Aquí también encontramos posturas divididas toda vez que el legislador nacional no estableció expresamente los momentos procesales "desde" y "hasta" los cuales pueden peticionarse la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, lo que puede entenderse en el sentido de que dicha omisión haya sido deliberada para dejarlos sujetos al criterio jurisdiccional, que como tal debería captar el desarrollo del mecanismo y su inclusión en la realidad procesal.-

Pero en el ámbito de la provincia de Buenos Aires el asunto no presenta mayores dudas en tanto el Código Procesal Penal establece expresamente en su artículo 404 que "Las partes sólo podrán acordar este trámite hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para la audiencia del debate oral. " (3)

H) Órganos que llevan a cabo la supervisión

De acuerdo al artículo 76 ter del Código Penal, segundo párrafo, será el Tribunal quien deberá establecer las reglas de conducta a ser cumplidas por el imputado en los términos y de acuerdo a las previsiones del artículo 27 bis del Código Penal.

Las medidas que en general pueden imponerse, son las incluidas en el artículo referenciado, pero debe primar, al momento de la elección de alguna o algunas de ellas, el punto de vista de la víctima y las circunstancias anteriores y posteriores al delito. Y para seleccionar la mejor regla posible, es importante que el tribunal cuente con asesoramiento y diagnóstico interdisciplinario e interinstitucional. (3)

IV.- SOBRE LA CONVENCIÓN BELEM DO PARÁ.-

Hasta aquí hemos realizado un breve recorrido por el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

Comprendido entonces los alcances del institut comenzaré con el análisis específico de la aplicación del mismo en conflictos de violencia de género.-

Para ello es necesario en primer lugar el conocimiento de la normativa de derecho internacional que refiere a la problemática planteada.-

La Convención Americana para Eliminar, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como Convención Belem Do Pará, por ser éste el lugar donde fuera suscripta por los Estados Intervinientes, y que forma parte de nuestro ordenamiento interno, en tanto fuera incorporada por la ley N° 24.632 del año 1996, y revistiendo a su vez jerarquía constitucional, por encontrarse integrada al bloque de constitucionalidad federal del artículo 75 inciso 22 de la Carta Maga junto con el resto de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, es la norma fundamental en la materia que nos ocupa.-

Considero oportuno citar en primer lugar el artículo 1° de dicha Convención, en tanto nos da una definición clara de lo que la misma entiende por violencia contra la mujer.- (5)

Dice el artículo referido que "Para los efectos de 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."

Teniendo claro entonces el concepto de violencia contra la mujer, es necesario hacer fundamental hincapié en las principales obligaciones que contraen los Estados firmantes de la misma.-

Así el artículo 7° de la misma prescribe:

"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 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;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de 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;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención."

El resultado en negrita ha sido realizado por esta parte, puesto que dichos incisos destacados se corresponden con la obligación específica de los Estados partes de sancionar la violencia contra la mujer mediante procedimientos que permitan a la víctima "acceder a un juicio oportuno"

V.- RECOMENDACIONES E INFORMES INTERNACIONALES.-

Para el seguimiento del cumplimiento de los Estados partes de los compromisos asumidos en el marco de la Convención Belém do Pará se crea un organismo internacional conocido como Comité de Expertos, quien periódicamente realiza relevamientos e informes.-

Recientemente visitó nuestro país la coordinadora de la Comisión de seguimiento de la Convención Belém do Pará, Dra. Luz Patricia Mejía Guerrero quien en una nota periodística recogida del sitio web Infojus manifestó al ser consultada sobre cómo analizaba la actuación de la Justicia argentina en torno a la interpretación de este acuerdo internacional, manifestó "Todavía en Argentina se ve como una excepcionalidad la suspensión del juicio a prueba. Aún se permite. A pesar de que algunas personas que han sido formadas en procesos de capacitación en temas de género identifican que no es el método adecuado. Desde el Comité de seguimiento de expertas nuestro pronunciamiento es claro. La Convención Belém do Pará ha sido enfática en que los estados no deben proponer medidas de mediación. Porque es un delito que se configura como una violación de derechos humanos. Debe existir una clara prohibición de cualquier medio de resolución alternativa de conflictos y eso incluye la probation, o cualquier otro mecanismo de resolución que no sea el debate judicial y la prueba de que la mujer ha sido víctima de violencia. Un ejemplo gráfico muy claro: una mediación en casos de violencia de género es lo mismo que obligar a mediar a un torturador con su víctima. Una persona que ha sido víctima de violencia está sujeta al poder que todavía ejerce la pareja o la ex pareja. " (6)

En el Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará del año 2012 y de la Novena Reunión del Comité de Expertos del

mismo año se aborda expresamente el asunto de la prohibición expresa de la conciliación, mediación o cualquier otro que busque la solución extrajudicial. (7) (8)

El Comité de Expertas/os expresa sobre este punto que "encuentra que la aplicación de estas medidas en los casos de violencia contra las mujeres tiene efectos contraproducentes en el acceso a la justicia para las víctimas y en el mensaje permisivo enviado a la sociedad."

Y para sostener dicha postura refiere a lo manifestado sobre el punto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual manifestó de que el hecho de que un delito negociable o transable parte de la premisa que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar.

También refirió el informe a lo expresado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) la cual encontró que este desequilibrio de poderes en los acuerdos de conciliación aumenta el riesgo físico y emocional de las mujeres, los acuerdos no son generalmente cumplidos por el agresor y no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí.

Y de las respuestas de los Estados Partes sobre el tema, el Comité de Expertas/os destaca nuevamente la contribución de las leyes integrales de violencia para lograr la prohibición de la conciliación, mediación u otros medios de solución extrajudicial de la violencia contra las mujeres, quedando pendiente la armonización de las normas procesales respecto a esta disposición. Ello es de particular importancia dado que, si bien un número importante de Estados han reportado diversas formas de evitar el uso de dichos métodos para casos de violencia contra las mujeres en la sección de legislación, algunos de ellos han incluido en la sección de información y estadísticas cifras sobre casos de violencia doméstica o familiar resueltos vía conciliación. Ello indica que dichos métodos siguen siendo utilizados en el Poder Judicial.

El Comité de Expertas/os también observó que, por lo general, los Estados cuentan con disposiciones que prohíben la conciliación, mediación u otros medios similares para los casos de violencia doméstica, mas no se refieren a otras manifestaciones de violencia contra las mujeres. Nuevamente el Comité reconoce los esfuerzos estatales para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres en el ámbito privado, sin embargo, con el objeto de no limitar el ámbito de aplicación de la Convención de Belém do Pará, se requieren acciones con el mismo fin en el ámbito público. Asimismo, en un número importante de casos, los Estados reportaron no contar con prohibiciones expresas, aunque sustentaron que la solución extrajudicial en los delitos de violencia contra las mujeres tampoco estaba contemplada en la norma y, por lo tanto, no era de aplicación en territorio nacional.

El Comité de Expertas/os insiste en su recomendación de prohibir los métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres. En caso de que ya cuenten con dicha prohibición recomienda a los Estados armonizar su legislación procesal con esta prohibición, a fin de evitar que en casos de violencia contra las mujeres se requiera la audiencia de conciliación. Finalmente, en casos donde dicha prohibición se haya dado en casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, el Comité de Expertas/os recomienda la ampliación de dicha prohibición a otros casos de violencia contra las mujeres, lo cual requiere como condición indispensable la incorporación de la definición de violencia de la Convención de Belém do Pará y la penalización de otras formas de violencia contra las mujeres distintas a la violencia familiar, intrafamiliar o doméstica.

La conclusión y recomendación final a la que arribó el Comité luego de todo lo analizado y expuesto es la siguiente:

"Prohibir tanto el uso de métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres, como el uso del criterio o principio de oportunidad, y armonizar la legislación procesal con estas prohibiciones. Si existieran estos

impedimentos solo para casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, ampliar dichas prohibiciones a otros casos de violencia contra las mujeres."

Por último, es necesario también analizar en este punto el reciente informe del mes de mayo de 2013 sobre "Indicadores de Progreso para la implementación de la medición de la implementación de la Convención", el cual refiere específicamente a la suspensión del juicio a prueba en conflictos de violencia contra la mujer.- (9)

En primer lugar es necesario comprender que los indicadores estructurales son aquellos que reflejan la ratificación o aprobación de instrumentos jurídicos internacionales básicos para facilitar la realización de un derecho humano fundamental. Relevan información para evaluar cómo se organiza el aparato institucional y el sistema legal del Estado para cumplir las obligaciones de la Convención. En el plano nacional, los indicadores estructurales identifican si existen o se han adoptado medidas, normas jurídicas, estrategias, políticas, planes, o programas o se han creado agencias públicas, destinadas a implementar los derechos de las mujeres.

Hecha esta conceptualización sobre los indicadores estructurales puedo si referirme específicamente a lo que el informe manifiesta en relación al instituto en estudio, y a una recomendación que a continuación transcribo: "Sanción de legislación que prohíba en forma explícita el uso de métodos de conciliación, mediación, probation, suspensión de juicio a prueba, aplicación del criterio de oportunidad, conmutación de penas u otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia"

VI.- FALLOS JURISPRUDENCIALES.-

La jurisprudencia ha hecho un interesante desarrollo sobre la posibilidad de aplicación de la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia contra la mujer.-

Así uno de los primeros antecedentes datan del año 2010, cuando la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó la suspensión del juicio a prueba en un caso de abuso sexual ocurrido en una estación ferroviaria cuando el imputado se acercó a la víctima y le tocó los pechos por encima de su ropa, por considerar que la aplicación del instituto de la probation en estos casos, constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por los instrumentos internacionales, en cuanto establecen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y establecer procedimientos legales y eficaces, como medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, de conformidad con la Convención de Belém do Pará y la CEDAW. Los jueces, como integrantes del Poder Judicial del Estado, deben interpretar la ley y fundar sus decisiones con arreglo a este compromiso estatal. (10)

En igual sentido misma Sala II rechazó la aplicación de la probation en un caso de violencia doméstica.-

La suspensión del proceso a prueba "es inconciliable con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías" dice el Juez Dr. García en su voto en la causa de abuso sexual.-

Mientras que en la misma causa el voto del Dr. Yacobucci expresa que como "la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación de hechos que constituirían un delito, este instituto debe ser considerado en relación con las obligaciones asumidas respecto de la concreta respuesta penal frente a los sucesos que impliquen de alguna forma violencia contra la mujer", pues en estos casos, suspender el juicio a prueba "implicaría afectar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar, circunstancia que pondría en crisis el compromiso asumido por el Estado al aprobarla"(11) (12)

Y finalmente el 23/04/2013 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expide sobre el tema en los autos "G.61.XLVIII -Recurso de Hecho- "Góngora,

Gabriel A. s/Causa 14.092" conocido públicamente como Fallo Góngora, apellido del imputado.-

La sentencia de la Corte, en consonancia con los fallos antes citados de la Cámara Nacional de Casación, establece el criterio siguiente: en cualquier Estado que haya ratificado la Convención Belem Do Pará "la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente"

Para llegar a estas conclusiones la Corte apela a una interpretación que vincula los "objetivos" o "finalidades generales" de "prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (art. 7, 1er párrafo), con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer" que incluya "un juicio oportuno" (art. 7 inciso f)

En este contexto, se asimila el término "juicio" a "la etapa final de procedimiento criminal", con el argumento de que "únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención"

El segundo y último argumento de la Corte sostiene que "el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso...de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria".- (11)

La causa originalmente radicada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 42, y que luego pasara a juicio en el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de esta CABA, por abuso deshonesto contra una persona de sexo femenino, llega a la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (ex Cámara Nacional de Casación Penal) por apelación del Ministerio Público Fiscal, puesto que el Tribunal Oral concedió el beneficio, a pesar de su oposición (art. 76 4to. párrafo del Cód. Penal), es decir sin prestar el consentimiento fiscal (art. 120 CN. y Ley N° 24.946).

Dicha oposición fue fundada en las características del hecho imputado y con la posibilidad cierta de recaer sentencia de condena de cumplimiento efectivo. Junto a ello, con la señalización que se afectaría el cumplimiento de Tratados Internacionales donde estaría en juego el estándar constitucional por aplicación de Tratados Internacionales (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por Ley N° 24.632, más conocida como "Convención de Belem do Pará"), la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer" (art. 75, inc. 22 de la CN). La Ley N° 26.485 no fue invocada.

En el fallo referido el único Ministro que vota en minoría es el Dr. Zaffaroni, quien se remite al dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, el que había sostenido que la Corte debía hacer lugar al recurso y rechazar la concesión del beneficio del 76 bis del C.P., pues la oposición del Ministerio Público Fiscal "contó con fundamentos suficientes a partir de razones de política criminal..., que lo pusieron a salvo del control del que pudo haber sido objeto, y lo colocaron así como un límite infranqueable a la concesión de dicho beneficio" (Dictamen del Procurador ante la Corte, anteúltimo párrafo).

Mientras que la mayoría de la Corte, sin tomar en consideración explícitamente esta circunstancia, o sea la oposición fiscal fundada, de raigambre constitucional (art. 120 CN y Ley N° 24.946), se explayó sobre la improcedencia de conceder el beneficio del art. 76 bis y conc. del Cód. Penal sólo por uno de los aspectos del fundamento del fiscal.

La Corte señala que se estaría afectando el art. 7 inc. b) y f) de la "Convención de Belém do Pará", y por ello hace lugar al recurso extraordinario revocando la sentencia apelada, denegando la concesión del beneficio, al estar en juego cuestiones constitucionales y de derecho internacional. Queda claro que no precisa al dictamen vinculante del Ministerio Público Fiscal para que

un juez pueda disponer o no la suspensión de la acción penal pública. (14)

Mucho ha discutido la doctrina en relación a los fundamentos de la mayoría de Corte en el fallo Góngora, y la posición adoptada por el más alto tribunal ha sido objeto de profundas críticas, principalmente de aquellos doctrinarios que defienden la vigencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género, por considerar la aplicación de penas en estos casos no resuelven el fondo del conflicto, que quizá si podría ser resuelto con una medida alternativa de la pena y la aplicación de reglas de conducta al imputado.-

Aclaro que personalmente comparto en todo los fundamentos de la mayoría de fallo Góngora, y sostengo que si bien es cierto que la pena no pondrá en todos los casos fin a los conflictos de violencia de género, los compromisos asumidos por el Estado al suscribir la Convención Do Pará son claros, como también lo son las recomendaciones internaciones de los informes del Comité de Expertos que ya fueran analizados, en tanto prohibir la aplicación de al probation en estos casos.-

Y si bien la solución definitiva de los conflictos de violencia contra la mujer, no depende exclusivamente de la aplicación de penas, sino que resulta necesaria la implementación de políticas públicas de prevención, sensibilización y seguimiento, ello no obsta a que el Estado deba cumplir los compromisos internacionales asumidos y castigue los delitos de violencia de género, pues de lo contrario incumpliría en responsabilidad internacional por el incumplimiento de normas internacionales.-

Manifestada ya mi opinión en la materia considero oportuno señalar dos últimos pronunciamientos judiciales que resuelven en consonancia por lo resuelto por la Corte en la materia.-

Así la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, que en fecha 20/08/2013 y de la Nación revocó el fallo dictado en 2012 por el Juzgado Nacional en lo Correccional Nro. 3 que concedió la suspensión del juicio a prueba a un imputado acusado como autor del delito de lesiones dolosas contra una mujer. (15)

Se trata del caso de un hombre que, tras discutir con la víctima, le propinó golpes de puño en su ojo derecho, cara y brazo izquierdo, al tiempo que la insultaba.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso fiscal, revocó la suspensión del juicio a prueba concedida y ordenó realizar el juicio oral a la mayor brevedad, con fundamento en la aplicación al caso de la disposiciones establecidas en la "Convención de Belem do Pará" y los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su precedente "Góngora".

Y el Tribunal Superior de Córdoba en un reciente fallo en la causa caratulada "B., J. C. p.s.a. lesiones leves calificadas, etc. -Recurso de Casación", resolvió en igual sentido y manifestó "cuándo al nivel del más Alto Tribunal de la República se consolida una jurisprudencia que considera que la probation es contraria a la Convención, para el futuro los tribunales no deberían sustanciar estas peticiones por ser sustancialmente improcedentes con el marco convencional, constitucional y legal". (16)

VII.- PROYECTO DE REFORMA LEGISLATIVA.-

De todo lo hasta aquí expuesto es evidente la necesidad de plasmar legislativamente lo que surge de las recomendaciones de los Organismos Internacionales, como así también lo resuelto por la jurisprudencia, para evacuar toda posibilidad de duda respecto de la prohibición de la aplicación del instituto en cuestiones de violencia contra la mujer.-

Es así que existe un proyecto de reforma de los artículos del Código Penal que se refieren al instituto que postula la inclusión expresa de la prohibición de aplicación de la probation en los casos de violencia contra la

mujer.-

De acuerdo al referido proyecto de ley el artículo 76 ter quedaría redactado de la siguiente forma

El beneficio de la suspensión del juicio a prueba no procederá en los siguientes casos:

- a) cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.
- b) cuando los delitos de que se tratare fueran reprimidos con pena de inhabilitación.
- c) cuando fueran ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones.
- d) cuando existiese violencia de género o violencia familiar.

El referido proyecto se encuentra en trámite legislativo bajo el N° de expediente : 5556-D-2012 y fue iniciado en la Cámara de Diputados.-

Se encuentra en Trámite Parlamentario n° 102 de 14/08/2012. Oportunamente fue girado a las Comisiones de Legislación Penal y a la de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Cámara de Diputados.-

En los fundamentos del proyecto se refiere que el mismo "busca modificar el Código Penal de la Nación, a fin de evitar que los imputados por violencia de género o violencia doméstica puedan beneficiarse con el instituto de la suspensión del juicio a prueba."

Y luego de hacer una distinción entre los conceptos de violencia de género y violencia doméstica, se manifiesta que "Esta propuesta no surge aislada, sino que gratamente reconoce antecedentes jurisprudenciales en todo el país, y sobretodo desde el año 2010 a la fecha (la Sala II de Casación Penal; la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la Sala IV de la Cámara Penal de Rosario; el Tribunal Superior de Justicia de La Pampa; el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, o, por caso, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba; han denegado la suspensión del juicio a prueba para imputados por delitos de "violencia de género" o "violencia doméstica" (traducidos, según el caso, en amenazas, coacciones o lesiones; o incluso por abusos sexuales como en el caso de Rosario mencionado) en distintas oportunidades."

Y luego se hace referencia a que "Tanto en los casos de violencia de género como los casos de violencia doméstica, las características de los hechos que se investigan no pueden dar lugar a una supresión de una etapa fundamental para el esclarecimiento de lo sucedido, como es la propia instancia del debate: por el contrario, debe pasarse por ella y llegarse a una resolución - condenando o absolviendo al imputado -, evitando que pueda hacerse uso de un beneficio que fue pensado para otros destinatarios (seguro, no para aquellos investigados por delitos de género o violencia doméstica, donde existe además en la víctima un temor personal en su integridad y la de sus hijos).

Y la fundamentación del proyecto concluye diciendo que "el Estado Argentino debe hacer honor a los compromisos asumidos internacionalmente relativos a los derechos humanos y, específicamente, los que hacen a la protección de la mujer. "(17)

VII.- CONCLUSIONES.-

De todo lo analizado hasta aquí se proponen dos conclusiones:

PRIMERO: Conforme las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al suscribir la Convención Belem Do Pará, a las recomendaciones de los organismos encargados del seguimiento de la aplicación de dicha Convención, y a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en los conflictos penales donde existan situaciones de violencia de género el instituto de la suspensión del juicio a prueba no resulta procedente.-

SEGUNDO: Resulta necesario adecuar la legislación interna previéndose

expresamente en el Código Penal la prohibición de aplicar el instituto de la suspensión del juicio a prueba en los conflictos penales donde haya situaciones de violencia de género.

Notas al pie:

- 1) <http://www.infojus.gov.ar>
- 2) <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/>
- 3) "Suspensión del proceso a prueba. Tres problemas recurrentes", por Romina Sette, Revista de Pensamiento Penal. 03/08/2008 <http://www.ijeditores.com.ar>
- 4) "Código Penal comentado anotado y concordado", Tomo I, p. 618. Breglia Arias y Gauna
- 5) <http://www.oas.org>
- 6) "La violencia contra las mujeres sigue sin legislarse en muchos campos" 28/9/2013 <http://www.infojusnoticias.gov.ar>
- 7) Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará (MESECVI, 2012). <http://www.oas.org>
- 8) MECANISMO DE SEGUIMIENTO CONVENCIÓN BELÉM DO PARÁ (MESECVI) Novena Reunión del Comité de Expertas/os 12-14 de noviembre de 2012, Ciudad de México. www.oas.org/es/mesecvi/docs/CEVI9-Agenda-SP.doc
- 9) INDICADORES DE PROGRESO PARA LA MEDICIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ" (Aprobado por el Comité de Expertas-CEVI, el 21 de Mayo de 2013) <http://www.oas.org>
- 10) Comentario de la resolución en la causa "A.O., R.V. S/RECURSO DE CASACIÓN", Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 07/12/2010. Contribuciones individuales para el cambio. Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina <http://www.csjn.gov.ar>
- 11) "Casación Penal rechazó la "probation" en un caso de abuso sexual y en otro por violencia doméstica" Causa Nro. 13.240 -Sala IIAC. A., M. s/ recurso de casación y Causa Nro. 13.245 -Sala IIAO., R. V. s/ recurso de casación <http://www.cij.gov.ar>
- 12) "Violencia contra la Mujer y suspensión del juicio a prueba", por Mauro Lopardo y Pablo Rovatti. La Ley. Suplemento Penal y Procesal Penal. Julio 2013, pag 25 a 32
- 13) "Violencia. Suspensión del Juicio a Prueba" La Ley. Suplemento Penal y Procesal Penal. Julio 2013, pag.57 a 60
- 14) "Probation. El fallo Góngora de la CSJN y la Suspensión del proceso o juicio a prueba (art. 293 C.P.P.N. y 76 bis y conc. del Cód. Penal). Art. 120 de la Constitución Nacional y Ley N° 24.946. Comentario al fallo Góngora, Gabriel A. s/Causa 14.092", por Dr. Daniel R. Pablovsky <http://www.ijeditores.com.ar>
- 15) "Casación revocó fallo que había concedido la suspensión de juicio a prueba en un caso de violencia de género" 03/09/2013 <http://www.cij.gov.ar>
- 16) "Si hay violencia no hay probation" Diario Judicial Lunes Edición número 3466. ISSN 1667-8487
- 17) <http://www.diputados.gov.ar>

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 14 DE NOVIEMBRE DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 22.415, Constitución Nacional Art.1, Constitución Nacional Art.33, Constitución Nacional Art.75, Constitución Nacional Art.120, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.27 Bis , Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76 Bis , Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76 Ter , Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76 Quáter , Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.76, Ley 24.316, Ley 24.769, Ley 24.946, LEY 26.485, Ley 24.632, LEY 11.922 Art.308, LEY 11.922 Art.404
Ref. Jurisprudenciales: Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092

El "bullying" como factor de influencia del "school shooting"

DOKMETJIAN, MARÍA VICTORIA

Publicación: www.infojus.gov.ar, 11 DE FEBRERO DE 2014

TEMA

ACOSO ESCOLAR: CARACTERÍSTICAS-VIOLENCIA CONTRA MENORES

TEXTO

1. Introducción: el 'bullying'

El interés y la consecuente preocupación de la sociedad por lo que ocurre en las aulas han ido en aumento. Frecuentemente los medios masivos de comunicación informan sobre hostigamientos o acosos sufridos por niñas, niños o adolescentes por parte de sus pares en el ámbito escolar. La violencia en las escuelas es un problema complejo, que requiere de un proceso integral de concientización y abordaje por parte de autoridades políticas, escolares, padres y alumnos. Nos encontramos frente a un problema con gran repercusión en todos los ámbitos sociales, al que se ha llamado 'bullying'.

El Centro de Investigaciones del Desarrollo Psiconeurológico (CIDEP) define el 'bullying' como "una conducta de hostigamiento o persecución física o psicológica que realiza un alumno contra otro, a quien se elige como blanco de repetidos ataques" (1). El término, introducido por el psicólogo noruego Dan Olweus, proviene del inglés, que podría traducirse como 'torear'. Se trata de un comportamiento agresivo que es intencional e implica un desequilibrio de poder, que suele reiterarse en el tiempo.

El día 11 de septiembre de 2013, la Cámara de Diputados aprobó la Ley para la promoción de la convivencia y el abordaje de la conflictividad social en las instituciones educativas, tendiente a elaborar los lineamientos para abordar la convivencia y la conflictividad social en las escuelas. Objetivo de esta ley es brindar un abordaje integral a la problemática de la violencia en las escuelas, promocionando estrategias en tres niveles distintos. En primer lugar fomentar la convivencia dentro de la escuela, haciendo especial hincapié en los vínculos solidarios y de mutuo respeto; en segundo lugar, busca fortalecer las prácticas institucionales y jurisdiccionales ante situaciones violentas que se presentan dentro del contexto escolar, brindando herramientas para la resolución de conflictos y; en tercer lugar, investigar y recopilar experiencias a los efectos de contar con datos cuantitativos y cualitativos.

La norma fue recibida con beneplácito, ya que se trata de un marco legal que reconoce el hostigamiento o maltrato escolar e intenta ponerle un freno. Tiene por finalidad prevenir los conflictos y promover la creación de equipos especializados para la prevención y resolución del problema. La ley prevé la creación de grupos de docentes, padres y alumnos que tiendan a remediar este tipo de conflictos. La ley anti bullying persigue objetivos concretos, busca el trabajo interpersonal entre el cuerpo docente, el alumnado y sus padres a los efectos de prevenir el acoso y hostigamiento escolar y, una vez producido, identificarlo y trabajar por una solución que ponga fin a tales maltratos.

1.1 (Por qué es importante contar con una ley anti-bullying? Los niños, niñas y adolescentes víctimas de bullying padecen serios sufrimientos, pudiendo presentar cuadros psiquiátricos tales como depresión y trastornos de ansiedad. Desde el Grupo CIDEP advierten que el "peor final de un bullying sostenido y sistematizado puede ser la muerte" (2). Los sufrimientos del niño, niña o adolescente víctima de este hostigamiento pueden llevarlo ya sea al suicidio o a sufrir lesiones tan graves que provoquen su muerte. Desde el mencionado grupo señalan que hubo casos en los que el hostigado se sintió tan acorralado y superado por la situación, que tomó la decisión de matar a sus victimarios. Ejemplo de ello es el caso de Carmen de Patagones. De aquí

parte el presente trabajo.

2. El caso "Carmen de Patagones" El 28 de septiembre de 2004, alrededor de las 7.30 horas, en una ciudad de la Provincia de Buenos Aires, el joven de quince años, Rafael Solich, ingresó al Instituto N° 2 Islas Malvinas y asesinó a tres personas e hirió a otras cinco. Para ello y vestido con una campera de tipo militar y armado con una pistola Browning calibre 9 milímetros, tres cargadores y un cuchillo, tras izar la bandera, ingresó a su aula y dijo "hoy va a ser un gran día", luego de lo cual abrió fuego, dando inicio a la masacre conocida como la de Carmen de Patagones (3).

Tras las investigaciones policiales fue posible determinar, que el arma con el que el joven conocido por el apodo "Junior" cometió los homicidios, pertenecía a su padre, un suboficial de Prefectura y la había tomado la noche anterior del armario. Efectuó un total de dieciséis disparos, dando muerte a dos alumnas de dieciséis años y un compañero de quince, otros cinco resultaron heridos. En todo momento se mantuvo calmo. Al salir del aula y cargar nuevamente la pistola, uno de sus amigos pudo arrebatarse el arma. Luego de ello, el joven salió del edificio escolar caminando, donde fue aprehendido por personal policial, aunque no sin antes resistirse y decir que "no se dio cuenta", reaccionando con sorpresa al enterarse de la muerte de sus compañeros, ostentando un estado de shock.

Según las crónicas que sucedieron al hecho materia de análisis, Rafael Solich era un joven tímido, introvertido, ensimismado, con dificultades para relacionarse con chicos de su edad. Era objeto de burlas por ser estudioso, lo habían apodado "pantriste". Sus compañeros refirieron que nunca antes había demostrado conductas agresivas o violentas. Sin embargo, se trataba de un joven que vestía de negro, escribía frases relacionadas con el suicidio y con la muerte, expresaba su deseo por ver sangre y le gustaba tanto la música, como la biografía de Marilyn Manson (4). La Jueza que intervino en el caso lo describió con síntomas fóbicos y obsesivos, dijo también que el chico no estaba en su sano juicio, con sus padres se llevaba medianamente bien y no hubo ningún detonante para la tragedia.

Lo cierto es que de los comentarios y opiniones, mayormente circulados a través de los medios masivos de comunicación, se formó la idea de que Rafael S. era un joven trastornado, con problemas psiquiátricos, que estaba loco, enfermo, que no era normal. Muchos otros intentaron explicar lo ocurrido como un hecho derivado de las burlas que sufría "Junior", como una consecuencia de la dureza y severidad de su padre o también como el desencadenante por el rechazo de una chica que le gustaba. Importante es adelantar y destacar, que este tipo de episodios no tiene una explicación mono causal.

Los diarios del mundo (5) compararon la masacre de Carmen de Patagones con lo sucedido en Columbia, Estados Unidos, en abril del año 1999, oportunidad en la cual dos jóvenes ingresaron a su escuela y asesinaron a doce compañeros y a un profesor. Es una de las peores masacres ocurridas dentro del contexto escolar. La literatura extranjera denomina este tipo de fenómenos con el término 'School Shooting'.

Sucesos como el acaecido en Littleton, Columbia, en los cuales un joven ingresa armado al colegio y comienza a disparar a compañeros y profesores a mansalva, generan en la sociedad un sentimiento de estupor, desconcierto e impotencia. Son fenómenos espectaculares, que escapan al raciocinio humano, arrastran consigo la sensación de lo inexplicable e imprevisible y tienen consecuencias sumamente gravosas para todos los afectados.

La sociedad argentina tiene la convicción, de que estos hechos sólo ocurren en los llamados países del primer mundo y que la Argentina está exenta de tales catástrofes (6). Sin embargo, esta creencia, que genera una falsa sensación de seguridad, es errónea. No se trata de un fenómeno privativo de algunas sociedades; por el contrario, ningún país está libre de sufrir este tipo de masacres. Adviértase que estas matanzas en colegios han ocurrido en Estados Unidos, Alemania, Austria, Noruega, Brasil, entre otros. Y, también, en Argentina. La propagación prácticamente global de sucesos como el narrado demuestra, que puede ocurrir en cualquier lado. Y, resulta interesante y

alarmante a la vez, descubrir que todos los casos de masacres en colegios han evidenciado características sumamente similares. Los rasgos personales de los autores, las circunstancias que los rodearon, los posibles factores desencadenantes, se repiten en cada uno de los casos.

3. (Qué es el 'School Shooting'? Es importante poner de resalto que no existe literatura argentina sobre este fenómeno, en gran parte porque psicólogos, sociólogos y criminólogos sostienen que se trata de un hecho íntimamente ligado a la cultura y a la sociedad en la que vive el sujeto afectado. Es por ello que para el desarrollo del presente trabajo se ha utilizado, mayoritariamente, literatura alemana y estadounidense (7).

También cabe destacar que, aun cuando son varias y distintas disciplinas las que se encargan de estudiar estos sucesos, aún no existe una definición unívoca, ni en el ámbito de las ciencias sociales ni de la criminología. En el mismo orden de ideas, en los ordenamientos jurídicos penales tampoco se cuenta con un tipo penal que describa acabadamente estos hechos, lo que sirve de indicio para afirmar que tampoco en el derecho penal se cuenta con una definición inequívoca.

El Federal Bureau of Investigation (FBI) clasifica los homicidios múltiples, reconociendo tres categorías: los homicidios en serie, los 'spree killings' y las masacres (8). Nos encontramos ante una masacre, cuando varias personas son asesinadas dentro de un espacio y tiempo determinados, acotados. Dentro de este tipo de homicidios, encontramos los genocidios, las masacres civiles, los ataques terroristas y, también, los 'amok'. Según cual sea la forma en la cual este último se exterioriza, se lo distingue en tres subtipos. Uno de ellos es el 'amok' clásico o propiamente dicho: aquel está caracterizado por un autor, mayor de edad, que sin motivo aparente, mata a varias personas en un espacio de acceso público, en un momento determinado. La comisión del hecho aparece -falsamente- como un sinsentido y un brote incontrolable de ira. Otro subtipo del 'amok' es la llamada violencia en el trabajo ('workplace violence'), que se da cuando una persona realiza un ataque a su lugar de trabajo. En este caso, tanto el lugar, como las víctimas son conscientemente elegidos. El último subtipo de la clasificación es el tiroteo en escuelas ('school shooting') que se caracteriza por ser cometido por un niño, niña o adolescente en un colegio, aunque también puede ocurrir en un lugar relacionado con las instituciones escolares. Es decir, las masacres ocurridas en el ámbito escolar, son un subtipo de los homicidios múltiples, denominados 'amok'.

3.1 La figura genérica del 'amok' "Amok fue y es (...) a través de las culturas y los siglos una maldición que le fue dada a la humanidad, que si bien siempre fue descripto de distintas maneras, en el fondo siempre fue un comportamiento humano constante" (9).

Si bien hay quienes sostienen que estos fenómenos son frecuentes, lo cierto es que se trata de hechos sumamente raros y poco habituales que hacen difícil ensayar una explicación con fundamento en un análisis cuantitativo que permita extraer conclusiones absolutas. Es importante poner de resalto que cualquier intento de explicación mono causal resulta insuficiente y carece de sentido. Es por ello que las conclusiones y resultados de los estudios y las investigaciones realizadas -sobre todo en Alemania y Estados Unidos- no pueden servir como fundamento totalizador ni generalizador; por el contrario, resultan útiles para extraer características y signos distintivos, a los efectos de intentar delinear el fenómeno. Es interesante observar que, sin importar el país en el que ocurra un 'amok', se pueden identificar, en cada caso, propiedades análogas.

La Asociación Americana de Psiquiatría clasifica el 'amok' como una enfermedad en relación con fenómenos culturales. Empero, la sucesión de este tipo de hechos, en un gran número de países ha demostrado, que no se trata de un suceso sujeto a culturas determinadas; por el contrario, puede ocurrir en cualquier Nación. Es decir, no se trata de un fenómeno cultural en cuanto a que depende de una cultura en particular, pero sí que se desarrolla dentro del ámbito cultural, en una sociedad, cualquier sea esta; es un fenómeno social. Aunque aún no haya unanimidad en la psiquiatría en cuanto a si se lo puede

definir como un síndrome ligado a la cultura, lo cierto es que no sólo la Asociación Americana de Psiquiatría, sino también el Sistema de Clasificación DSM-IV-TR lo definen como tal: "episodio disociativo caracterizado por un período de incubación, seguido por el estallido de un comportamiento violento, agresivo o peligroso, dirigido a personas u objetos. Este tipo de episodios parece afectar solamente a hombres y ser desencadenado por una denigración u ofensa. Se encuentra asociado a ideas persecutorias, a la que le siguen automatismos, amnesia y agotamiento, como así también un retroceso a un estado pre mórbido. En algunos casos, aparece el 'amok' durante un corto brote psicótico o bien, puede ser el inicio o el empeoramiento de un proceso psicótico en curso." (10) La Organización Mundial de la Salud define el fenómeno 'amok' como un "episodio criminal o un comportamiento destructivo, arbitrario, sin provocación aparente. Le sigue amnesia y/o agotamiento y frecuentemente también la conversión a un comportamiento autodestructivo, heridas o mutilaciones, pudiendo llegar hasta el suicidio." (11) Por psicólogos, forenses y psiquiatras alemanes, el fenómeno ha sido definido como "la intencional y sorpresiva muerte y/o lesiones de varias personas durante un solo hecho criminal, siendo que algunos estadios de la secuencia pueden ocurrir en lugares públicos, sin período de enfriamiento o reflexión por parte del autor" (12) y "el intento de homicidio plural perpetrado por una sola persona, que se encuentra presente y muñida de armas potencialmente mortíferas, que constituye en su conjunto un único hecho, sin período de enfriamiento o reflexión, que se lleva a cabo, al menos parcialmente, en un lugar público." (13) Se trata de una situación psíquica extrema, que se caracteriza por una ira ciega que genera una brutal agresión hacia otras personas. Generalmente se asocia al 'amok' con irracionalidad, impulsividad y pérdida del control; sin embargo, estos calificativos no sólo no son suficientes para describir y explicar este fenómeno, sino que además, no son atinados. Los 'amok' no son ni espontáneos, ni impulsivos.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, existen criterios que permiten delimitar el fenómeno y coadyuvan a la creación de una definición universal. Por un lado, es requisito que exista el intento de matar a más de una persona, es decir, el autor del hecho tiene que tener la voluntad directa de matar a otros, quien por ende actúa con dolo y contra más de una persona. La tentativa es suficiente para satisfacer este requisito, no es necesario que las personas víctimas de un 'amok' efectivamente pierdan la vida. Este hecho no admite la participación criminal, sólo puede ser autor del hecho quien efectivamente realiza cada una de las conductas. Entre cada intento de homicidio no puede haber un período de enfriamiento o calma, debiendo ocurrir dentro de un mismo espacio temporal. De lo contrario, sería muy difícil separar un 'amok' de un asesino serial. Además de ello, el hecho tiene que ocurrir, al menos parcialmente, en un ámbito público. Finalmente, otra exigencia para considerar un hecho como 'amok' es que el autor utilice armas destinadas por su capacidad a lesionar gravemente o matar a personas, en un corto período de tiempo.

No solamente es motivo de discordancia la definición y el origen de este fenómeno, sino también la etimología del término 'amok'. La teoría predominante sostiene que proviene originariamente del malayo 'meng-âmok' y significa 'atacar y matar en furia ciega'. En aquel entonces se empleaba como grito de guerra y correspondía a la escalada de la batalla; dar lo último en el conflicto (14).

Los primeros informes sobre el fenómeno 'amok' datan del Siglo XIV. Las conductas homicidas eran iniciadas por los soldados malayos con ese grito, a la vez que intentaban matar al mayor número posible de enemigos. La propia supervivencia de estos soldados no merecía consideración alguna. Así, el término 'amok' se utilizó para la defensa del país y aquellos que empleaban este estilo de lucha, eran venerados como héroes. Una conducta social similar fue descubierta como acto individual. En ese caso, el objetivo del autor, a través de la matanza de un elevado número de personas, era escapar a la esclavitud y demostrar su honor y salvar su reputación, hasta tanto dicha conducta finalizara con la muerte del autor. En ambos casos, tanto en el 'amok' colectivo como en el individual, las conductas eran conscientes y deliberadas.

A principios del Siglo XIX comenzaron a multiplicarse los informes sobre episodios 'amok', los cuales eran descritos como espontáneos e inesperados. En aquellos tiempos, se afirmaba que el origen de esos fenómenos era un trastorno psíquico incurable, pudiendo ser también, y al mismo tiempo, consecuencia de una enfermedad corporal grave, como por ejemplo la sífilis, malaria o algunos trastornos gastrointestinales. Las explicaciones radicaban en causas psicosociales, toda vez que el escenario propicio para estos hechos eran aquellas situaciones de vida, en las que estaba en juego la honra del autor (15).

Actualmente encontramos casos de 'amok' en cualquier país del mundo, lo que es un claro indicador de que no se trata de un fenómeno ligado a una cultura en particular o específica, o a una determinada sociedad, sino, por el contrario, de una conducta ubicua, aun cuando se advierten pequeñas diferencias entre los casos ocurridos. Pero no sólo cambiaron las causales de justificación y explicación de este fenómeno, sino también la percepción de estos acontecimientos en el ámbito público. Los primeros 'amok', de los Siglos XIV y XV eran socialmente reconocidos y no se los penalizaba; mientras que hacia fines del Siglo XIX los autores de tales hechos eran encerrados en psiquiátricos. Actualmente y aunque los ordenamientos jurídicos aun no tienen un tipo penal que describa y sancione de forma independiente el 'amok', son penalizados y sancionados con penas severas, ya que se trata de conductas planificadas y conscientes que arrastran a un elevado número de personas a la muerte.

3.2 Las masacres en colegios Ahora bien, hemos dicho que los 'school shooting' son un subtipo de los 'amok' y como tal, comparten algunas características, aunque aquellas masacres tienen una estampa exclusiva: son perpetradas por niños, niñas o adolescentes y ocurren en el ámbito escolar. Son verdaderas tragedias, que se convierten en hechos inexplicables, alejados de todo raciocinio.

El ámbito escolar es deliberadamente escogido por el autor del hecho, que suele ser un estudiante o ex estudiante de esa institución, para el ataque en el cual emplea armas potencialmente destinadas a matar o herir gravemente. El hecho está íntimamente relacionado con el contexto escolar y al menos una parte de las víctimas es intencionalmente elegida (16). Estas masacres son homicidios o intentos de homicidios ocurridos en lugares conscientemente escogidos y perpetrados hacia víctimas puntualmente elegidas, por su relación con el espacio escolar (17) y representan el punto final a un largo proceso atravesado por el autor.

Aun cuando el nombre que se le da a estos episodios es el de 'school shooting', que podría ser traducido como 'tiroteo en escuelas', cabe mencionar que ha sido un término sumamente criticado, ya que no es requisito para que se dé el fenómeno, que el autor emplee armas de fuego, pudiendo hacerlo con cuchillos, granadas u otros elementos potencialmente mortíferos. Es por ello que cierta literatura prefiere denominar estos hechos como 'amok en escuelas' (18). Sin embargo, tampoco resulta suficiente esta denominación, habida cuenta de que, si bien los 'school shooting' son un subtipo de los 'amok', lo cierto es que estos últimos son perpetrados por adultos, y no necesariamente eligen específicamente una institución escolar como objetivo.

Desde la década de 1960 hasta la actualidad se han documentado alrededor de doscientas masacres en colegios. No sólo los primeros, sino también la mayoría, han ocurrido en Estados Unidos (19). El primero ocurrió en Olean, Nueva York, en el año 1974 (20). En segundo lugar le sigue Alemania, donde, en los últimos once años, ocurrieron alrededor de doce 'school shooting' (21). Al respecto, resulta interesante advertir que, aun cuando la tasa de este tipo de masacres va en aumento, la tasa de criminalidad juvenil en ese país va en descenso.

3.3 Características y factores de riesgo de los 'school shooting' Los psicólogos, psiquiatras y criminólogos que se han abocado al estudio de este tipo de masacres han elaborado una serie de características que las distinguen, fundamentalmente, para poder reconocer estos episodios a tiempo y realizar las medidas de prevención necesarias. Es por ello que, siendo el

bullying, como ya veremos, una de las características que distingue a los autores de estas matanzas, es importante que nuestro país haya dado un paso adelante en su prevención.

También cabe poner de resalto que no resulta apropiado hablar de los orígenes, ni reducir a una sola causa (o pocas) los motivos que llevan a que se perpetre una masacre de este estilo. Resulta más conveniente hablar de factores de influencia o factores de riesgo, que en combinación pueden producir tal efecto. En la gran mayoría de los casos, aun dándose todos los factores que aquí se detallan, no suele llegarse a un 'school shooting'. Los factores referidos deben servir como alarmas para que, tanto padres, educadores y alumnos estén alertas y puedan, eventualmente, prevenir una catástrofe.

Los insuficientes estudios sociológicos que hay al respecto, sumado a que nos encontramos ante un fenómeno sumamente excepcional, deriva en la imposibilidad de determinar si los cambios que ha atravesado la sociedad a nivel mundial, a lo largo de las últimas décadas, es un factor que influye de forma negativa y resulta propenso para la comisión de estos hechos. Sin embargo, se ha advertido, que los 'school shooting' suelen ocurrir en pequeñas ciudades, no en grandes urbes (22).

Los factores que influyen a la comisión de una matanza en escuelas, suelen ser: el colegio, los padres, los pares y la falta de reconocimiento (23). Aunque no son los únicos.

3.3.1 El autor del hecho En cuanto al autor del hecho, en regla general se trata de varones, de entre trece y dieciocho años. Ello no quiere decir que las mujeres no sean capaces de tales actos, pero las estadísticas demuestran que menos de un seis por ciento de 'school shootings' ha sido perpetrado por mujeres (24). Tal circunstancia se explica por el hecho de que, en líneas generales, los hombres deben demostrar características tales como dominación o fuerza y están acostumbrados a exteriorizar sus emociones, resultando violentos o agresivos. Por el contrario, las mujeres suelen ser más introvertidas y caracterizadas por ser emotivas y empáticas. Generalmente, las mujeres suelen dirigir sus emociones hacia adentro, ejerciendo violencia contra ellas mismas.

En relación a lo expuesto, se ha discutido repetidamente si los hechos calificados como 'school shooting' tienen relación con la sensación de pérdida de la masculinidad por parte del autor. Éstos suelen evidenciar problemas para relacionarse con el sexo opuesto, y se convencen desde la pubertad que no podrán sobrepasar ese obstáculo. Esto los lleva a la subestimación, que intentan aplacar mediante fantasías de grandeza y poder; su identificación con roles de héroes, agresivos y violentos, intenta compensar la inseguridad que sufren. La imposibilidad de encontrar su lugar como hombre dentro de la sociedad puede ser un factor que, parcialmente, explique estos sucesos.

Se trata en la mayoría de los casos de adolescentes que no aparecen como violentos, sino por el contrario, resultan introvertidos y tranquilos, le temen al contacto con otros y suelen estar aislados. No suelen ser el centro de atención, por el contrario, son solitarios. A veces evidencian problemas de aprendizaje o no se sienten a gusto en el colegio y reciben la etiqueta de 'fracasados' dentro del ámbito escolar. De sus temores y soledad escapan con fantasías en las que se sienten todopoderosos. Prácticamente no cuentan con elementos para la resolución de conflictos, ya que están acostumbrados a aislarse y refugiarse en sus fantasías, no siendo capaces de interactuar pacíficamente con sus pares.

Aún está en tela de juicio si los autores de 'school shooting' están mentalmente perturbados, sin embargo, la mayoría de los expertos coincide en que se trata de personalidades narcisistas. Esto no quiere decir, necesariamente, que estemos ante una persona con trastornos psiquiátricos, sino que sus rasgos individuales están extremadamente marcados por su entorno social.

Las personas que sufren de un trastorno de personalidad narcisista tienen un

acentuado sentimiento de la propia importancia y suelen fantasear con grandes logros y reconocimientos. Tienen fantasías de grandeza y sufren de adicción al reconocimiento. Suelen sobreestimar sus propias capacidades y sufren de manera exacerbada los rechazos de sus pares, lo que a largo plazo genera sentimientos de odio e ira. Escapan a los conflictos refugiándose en sus fantasías. Ello explica también su introversión y su desprecio por el contacto con otros, que los lleva al aislamiento. No sólo son arrogantes, sino que pretenden una gran admiración por parte de los demás, la cual no se concreta, ya que su propia imagen no se corresponde con la que tienen los demás de ellos. Esto los lleva a arranques de furia, odio, pero también vergüenza y pudor. En el trato con otras personas, suelen ser insensibles y las desprecian.

Fantasean durante mucho tiempo con la masacre que perpetrarán en el colegio, el verdadero 'school shooting' es la conversión de sus fantasías en realidad. En la mayoría de los casos, estas fantasías y las emociones de odio y violencia que experimentan, son descubiertas luego de realizada la matanza, que suelen plasmar en diarios íntimos, archivos de computadora, blogs o pinturas.

Hay teorías que sostienen que el odio es el resultado de un largo proceso interno, caracterizado por el decaimiento del reconocimiento. La lucha por el reconocimiento tiene lugar entre el individuo y la sociedad (25). Este proceso tiene por finalidad, volver a reconstruirlo, ya que no son reconocidos por profesores, compañeros, padres y creen y desean, a través de la matanza, poder recuperar algo de ello, obteniendo inmortalidad (26).

Cuentan con escasas, o nulas capacidades de resolución de conflictos, les resulta sumamente difícil resolver situaciones cotidianas y, cuando lo hacen, suelen recurrir a la violencia. A lo que se suma su imposibilidad de experimentar empatía o compasión, volviéndose completamente ajenos a los sentimientos y emociones del prójimo. Como resumen de lo expuesto, se puede decir que: "por un lado, las personas narcisistas tienen un alto grado de ensimismamiento en lo que respecta al contacto con otros, junto con una fuerte necesidad de ser respetadas y veneradas por los otros. Por otra parte, la conciencia que tienen de la propia existencia está sumamente engrandecida y esperan reconocimiento, pero ello está en contradicción con lo que perciben los otros de ellas." (27) Dado que la mayoría de los autores de un 'school shooting' no sobreviven a la masacre, ya sea porque se suicidan o porque son muertos por la policía, resulta sumamente difícil elaborar un diagnóstico sobre su personalidad. Cuando nos referimos a trastornos de la personalidad, hacemos referencia a personalidades con poca o nula capacidad de adaptación y extremadamente poca flexibilidad, que afectan la vida social y representan un estrés emocional avanzado (28).

De estudios realizados se desprende que los jóvenes que realizan las masacres en escuelas, tienen predilección por los temas militares, sobre todo por las armas, generalmente de fuego, con las que antes de cometer el crimen, se han ocupado bastante. Pero no sólo tienen fascinación por las armas de fuego, sino que también tienen un buen manejo de ellas, tornándose en una actividad habitual, que muchas veces comparten con su padre (29). Generalmente, este tipo de ataques son planeados teniendo en cuenta la implementación de revólveres o pistolas, ya que su potencia letal es asociada con sentimientos de poder y grandeza.

Estos jóvenes también han evidenciado un gran interés hacia los medios con gran contenido violento, como pueden ser algunas películas, de las que suelen extraer el tipo de vestimenta y, a veces, copiar el desarrollo de la masacre. Pero también se interesan por juegos de computadora, siendo sus preferidos el "First-Person-Shooter" o el "Ego-Shooter" (30).

En la mayoría de los casos ocurridos, los jóvenes tras consumir la matanza, se han suicidado, alcanzando el punto final de su planeada masacre. Al concebir el desarrollo de los homicidios, planean también su propia muerte. Los autores fueron descriptos, durante el ataque, como tranquilos, controlados y sin demostrar emociones, ni compasión, ni empatía. Sin embargo, es importante resaltar que pareciera que su falta de emociones y su determinación

al suicidio no están ligadas a la depresión. Por el contrario, están ligadas a la agresión. Aun no hay unanimidad respecto de las razones de los suicidios, aunque probablemente esté relacionado con su imposibilidad de desenvolverse y resolver problemas, desarrollar capacidades para lidiar con fracasos y errores. Esta circunstancia les hace perder perspectiva. Estos jóvenes tienen una gran necesidad de ser reconocidos, convertirse en un mito y puede ser por ello que consagran la matanza con su propia muerte. También hay especialistas que sostienen que luego de perpetrar el episodio homicida, no son capaces de retornar a la realidad y soportar las consecuencias de sus hechos.

3.3.2 Las víctimas La sensación de seguridad que acompaña y envuelve la institución escolar es destruida luego de un 'school shooting'; el colegio ya no es el lugar de resguardo de niños, niñas y adolescentes, sino por el contrario, se vuelve un lugar de horror, dolor y sufrimiento. Pero este tipo de hechos suceden justamente en instituciones escolares, por lo que su contexto representa. El autor no se siente ni comprendido ni contenido por profesores y alumnos y descarga toda su furia y odio hacia ellos, quienes sólo generan en él sentimientos negativos. Los perpetradores culpan al colegio de todos sus sufrimientos y frustraciones.

Colabora a convertir este tipo de fenómenos en espectaculares, la circunstancia de que las víctimas, por su condición de alumnos, maestros, profesores u otros empleados de los colegios, son puntualmente elegidas por el autor del hecho y que se suele tratar de un número elevado. Al respecto, adviértase que no solamente hay víctimas fatales, sino que hay un sinnúmero de personas que verán sus vidas cambiadas para siempre. Las consecuencias de haber tenido que atravesar una masacre, perpetrada por un par y contra otros compañeros, en la institución en la cual se supone los alumnos deben sentirse a resguardo, seguros y contenidos, son sumamente gravosas, pudiendo las víctimas evidenciar trastornos postraumáticos graves, que pueden convertirse en crónicos. Se suma a ello que, en muchísimos casos, deben atravesar una re-victimización, al retomar las clases, al escuchar las crónicas en los medios de comunicación, al conmemorarse aniversarios.

3.3.3 La familia Otro aspecto característico de este tipo de fenómenos es que las familias y hogares del autor de un 'school shooting' suelen ser descritas como normales, de constitución tipo. Los jóvenes no provienen de familias desmembradas. Sin perjuicio de que el análisis de la estructura y dinámica familiar resulta difícil, toda vez que las familias de los autores suelen aislarse, los especialistas han podido extraer algunas conclusiones. Realizando un análisis pormenorizado es posible determinar que no existen vínculos emocionales estrechos entre padres e hijos. Se trata de padres ausentes, que sólo comparten la fascinación por las armas. Las madres resultan sobreprotectoras, pero no se interiorizan de las preocupaciones, inquietudes y miedos de sus niños. Se advierte la carencia de diálogo entre los miembros de la familia, que comparten la misma vivienda, pero no interactúan ni se interrelacionan, generándose una sensación de desamparo en los jóvenes. Los problemas de conducta de su hijo no son percibidos y, si eventualmente sí son observados, los reprimen y desplazan. La imagen distorsionada que sufren los autores de un 'school shooting' puede ser consecuencia de una relación conflictiva entre padres e hijos la que, por un lado tiene características de idealización y condescendencia, pero que encubre no sólo falta de interés y compromiso, sino también niveles de exigencias excesivamente altas, que no logran ser satisfechas por el niño o adolescente (31).

3.3.4 El rol de los medios En relación con los 'school shooting' los medios han jugado frecuentemente un papel destacado. En varios casos, los jóvenes autores han tomado de películas, músicas, informes y juegos de multimedia ideas para la realización de la masacre. Aún hay discordancia entre los especialistas si el uso de estos medios influye en el episodio o si hasta lo favorece. El consumo excesivo de violencia, ya sea a través de películas, libros, informes, documentales, puede ser propicio para fomentar fantasías de contenido agresivo, circunstancia que, sumada a defectuosos vínculos sociales y familiares y escasa capacidad de manejo de emociones, puede desencadenar un ataque de violencia. Las personas que consumen mucha violencia son más

propensas a realizar actos agresivos. Sí hay consenso por parte de los expertos en cuanto a que películas, informes, documentales, libros, músicas pueden aportar a los jóvenes ideas para el desarrollo del hecho, para el modo de realización, pero por sí mismos no son suficientes para impulsar o determinar una masacre de este estilo (32). Puede haber una relación causal entre el consumo de violencia a través de los medios y la agresividad o fantasías violentas.

En cuanto a los informes que relatan hechos pasados corresponde decir que pueden servir de modelo para potenciales autores de masacres en colegios. La mayoría de estos jóvenes se ocupa intensivamente con matanzas similares, perpetradas por sus sucesores, extrayendo de informes, tanto periodísticos como policiales, la vestimenta que fue utilizada, cual fue el modus operandi, quienes fueron las víctimas, lugar y horario exacto de la secuencia homicida. En este sentido, cabe advertir que tras un episodio de tal magnitud, le suelen suceder otros, similares. Luego de tiroteos en escuelas, hubo imitaciones (33). Por ello, la importancia que pueden desempeñar los medios masivos, al comunicar estos hechos, no debe ser minimizada, ya que el efecto imitador o efecto cascada que sigue a un caso de violencia en las escuelas puede ser aún mayor, cuanta más relevancia periodística se le otorgue (34).

No sólo la globalización e internet han acentuado este efecto sino que, además, los medios periodísticos suelen adjudicar a estos sucesos una única causal o detonante. Ocurre entonces que describen lo ocurrido desde una explicación mono-causal, pudiendo identificarse algún adolescente y creyendo luego, que puede o debe realizar actos similares. A ello se le suma que las masacres realizadas por otro adolescente pueden disminuir considerablemente las barreras de inhibición del joven que se ve tentado a realizar una matanza (35).

Como ya fuera mencionado en párrafos precedentes, los jóvenes que realizan un 'school shooting' suelen tener predilección por juegos de computadora violentos. Suele tratarse de aquellos en los cuales el jugador, en primera persona, tiene que atravesar distintos espacios, disparando a distintos blancos y, cuantas más detonaciones realiza, más avanza en el juego. Es decir que a mayor agresividad y violencia desplegada por el jugador, mayor es la recompensa. El excesivo uso de estos videojuegos está condicionado por la especial personalidad del adolescente. Durante el juego, pueden exacerbar sus fantasías de control, dominancia y poder y de esta forma, afianzan sus creencias de grandeza. Aquel retraído, tímido y débil joven de la vida real, se convierte en un todopoderoso en los videojuegos.

Íntimamente relacionado con lo expuesto encontramos la circunstancia de que, en la mayoría de los casos, los padres no controlan qué juegos o películas sus hijos consumen. El diálogo al respecto es inexistente.

Psicólogos militares han descripto este tipo de esparcimientos como un buen ejercicio para mejorar la puntería y la concentración, a lo que se suma que quien regularmente se entretiene con los juegos, puede ver sus barreras inhibitorias flaqueadas; el joven al perpetrar un 'school shooting' sólo tiene que imaginar estar jugando a los videojuegos (36). Es por ello que los perpetradores de tales fenómenos suelen utilizar armas de fuego y suelen tener muy buena puntería. Pero no son las únicas armas empleadas, se han evidenciado hechos en los cuales fueron utilizados cuchillos, granadas o hasta un hacha. Sin embargo, lo cierto es que logran un mayor número de víctimas y un elevado pánico utilizado armas de fuego, que descargan a mansalva.

No sólo los jóvenes que cometen este tipo de masacres tienen acceso videojuegos violentos. El consumo de estos juegos, por sí solo, no es factor suficiente para desencadenar un suceso de tal magnitud; por el contrario, tiene que existir una predisposición a la agresividad. La tesis de la estimulación sostiene que el consumo de medios violentos puede tener una función amplificadora, pero no es la causa de su aparición (37). Entre el individuo, la sociedad y los medios masivos de comunicación hay continuas interacciones que conducen a cambios culturales, lo que en la era de la globalización se ve exacerbado. Pero no se trata solamente de qué, cómo y en qué medida algo es mostrado por los medios, sino también quién consume qué y

en qué contexto. Ya sean películas, música, videojuegos o informes periodísticos, cada uno tiene una influencia distinta sobre cada persona.

3.3.5 Armas de fuego La utilización de armas de fuego es un indicativo sólido de que los 'school shooting' son planeados. El joven no sólo tiene que tener acceso a las armas, sino que además, previo a dirigirse al colegio, tuvo que haberse muñado de ellas. Estas las pueden conseguir de forma legal o ilegal, aunque en la mayoría de los casos las obtienen del propio hogar (38).

3.3.6 La influencia del bullying Muchos de los jóvenes que llevan a cabo una masacre en la escuela han sido previamente víctimas de bullying, que es el daño intencional y repetido hacia estudiantes por parte de pares, que puede manifestarse a través de agresiones físicas o verbales, en el cual generalmente se involucra toda la clase, ya sea activamente o encubriendo y apoyando las acciones realizadas por otros. Los adolescentes se sienten entonces burlados y agredidos por un lado, aunque también injustamente tratados e incomprensidos, ya que otros compañeros o docentes no interceden en su defensa.

Como ya hemos expuesto, los autores de este tipo de masacres suelen tener personalidades narcisistas y la concepción que tienen respecto de su propia importancia y grandeza colisiona con las burlas reiteradas de las que son víctimas por parte de sus compañeros, a quienes consideran inferiores. El continuo rechazo y las insistentes bromas por parte de sus pares les provoca odio e ira, que no son capaces de canalizar por las vías del diálogo y la comunicación.

En el ámbito escolar, estos jóvenes son burlados, generalmente por parte de sus compañeros. No tienen amigos que los contengan y los profesores no interceden en su defensa. Allí pasan gran parte del día y luego, al llegar a sus hogares, no encuentran ni el consuelo ni la contención necesaria por parte de sus padres.

Se insiste que 'school shooting' no es un fenómeno impulsivo y espontáneo, por el contrario es la culminación de un largo proceso, en el cual el bullying es un factor influyente y durante su estado como objeto de burlas, el adolescente va dando indicios y advertencias que permiten suponer, que una catástrofe está por ocurrir. A ello se le da el nombre de 'leaking'. El término proviene del inglés y hace referencia a 'filtraciones', intentando describir así que, durante el largo proceso que lleva al atentado, el joven involucrado va dando pistas, a través de pequeñas 'filtraciones' (39).

Hay dos tipos de 'leaking': el directo y el indirecto. El primero es la verbalización concreta del plan del adolescente. El segundo se manifiesta a través del elevado interés por temas tales como la muerte, la guerra, atentados, otros 'amok', etc. También hay 'leaking' temprano y tardío, teniendo en cuenta en qué momento del proceso se realiza. Va de suyo que, advertirlo tempranamente puede ser una medida de prevención extraordinaria.

Al respecto y en relación con el 'bullying', vale decir que el 'leaking' puede constituir un pedido de socorro, un llamado de atención hacia padres, profesores y otros alumnos. Pero también puede ser una manera de explorar las reacciones de su entorno, ante el anuncio de una masacre o, una manifestación más de su poderío (40).

3.3.7 El detonante Las teorías de control sostienen que hay ciertas influencias que impiden o evitan que las personas cometan delitos, como podría ser una relación estable, por ejemplo, que sirve de barrera de contención. Si ello lo aplicamos al 'school shooting', entonces hemos de sostener que los niños, niñas y adolescentes que cuentan con un entorno afectivo, que los contiene, que los guía y consuela, no son propensos a la realización de esas masacres.

La toma de decisión de perpetrar el hecho recién se produce tras un detonante. Desde la perspectiva del autor del hecho se trata de una circunstancia sumamente angustiante, que implica una pérdida con la cual el adolescente no puede lidiar. Luego de ese punto de inflexión, las fantasías

del perpetrador comienzan a transformarse en el inicio de ejecución (41). Toda vez que, en la mayoría de los casos, los autores se suicidan tras la masacre, hay pocos testimonios de los últimos motivos que los llevaron a concretar sus fantasías. Entre los detonantes más frecuentes se nombran: las tensiones sociales, los insultos, humillaciones y burlas (bullying), el rechazo de una chica o expulsiones de instituciones o aplicaciones fallidas.

4. Conclusión El fenómeno del 'school shooting' no puede ser explicado mediante factores mono-causales, por el contrario, se trata de múltiples causas y una gran variedad de componentes, de cuya interacción deriva tal consecuencia (42). Si bien y como ya fuera mencionado, elementos tales como la personalidad del niño, niña o adolescente, su entorno familiar, el acceso a medios agresivos o violentos y el acceso a armas, juegan un papel importante, la escuela cumple un rol preponderante. Los jóvenes durante años se sienten burlados por sus compañeros e ignorados por sus profesores. Es el lugar de sus tormentos y humillaciones. Culpan al colegio de sus fracasos y dirigen sus angustias, odios e iras contra sus compañeros, a quienes dan muerte en la esperanza de matar aquello que rechazan de ellos.

La creación de Grupo Bullying Cero tiene por finalidad alertar a los ciudadanos sobre los problemas que hay en las aulas y las terribles consecuencias que pueden acarrear, tanto para el afectado, como para sus compañeros y familiares. La Ley Anti-Bullying busca brindar un abordaje integral a esta problemática, promocionando estrategias en distintos niveles. También padres, profesores y maestros tienen una tarea titánica, debiendo advertir, identificar e implementar medidas de prevención a fin de evitar ese tipo de acosos, burlas y humillaciones.

Es necesario seguir fomentando las relaciones estrechas entre el alumnado y los docentes y directivos de instituciones académicas; entre padres e hijos y entre padres y educadores. Ello a fin de lograr crear una barrera de contención tal, que permita al joven en riesgo saber que cuenta con mecanismos de apoyo y defensa. Es importante fomentar el diálogo y, enseñar a los niños que las burlas constantes y reiteradas en el tiempo son nocivas. La existencia de gabinetes psicopedagógicos en cada una de las escuelas debería ser obligatoria para todo el país. Los conocimientos y la asistencia psicopedagógica deberían aumentar constantemente y permitir la creación de un espacio de diálogo de los alumnos, donde puedan expresar sus inquietudes, miedos, frustraciones. Relaciones estables en el contexto estudiantil y un trato amigable entre alumnos y maestros tiene un efecto positivo en la reducción de la violencia en los colegios (43). Resulta fundamental fomentar el sentimiento de pertenencia entre el alumno y la institución escolar, a los efectos de evitar cualquier tipo de ataque, ya sea contra el colegio en sí, o su cuerpo docente o alumnado.

Desde hace años se sostiene que es necesaria una política social destinada a jóvenes; casos de acoso escolar, violencia y agresión son producto de un quiebre en las redes de contención (44). Y las consecuencias pueden ser terribles. A fin de evitar una masacre como la ocurrida en Carmen de Patagones, es imprescindible reconocer anticipadamente el problema, reaccionar frente a alumnos introvertidos, silenciosos y temerosos y poner límites a aquellos que demuestran un comportamiento destructivo (45). La estrecha relación entre maestros, profesores, alumnos y padres es esencial.

Al respecto, cabe poner de manifiesto que en Escandinavia, desde el año 2003, se ha implementado un Programa-Anti-Bullying (46) cuyos resultados positivos han sido empíricamente constatados y es considerado uno de los más efectivos para la prevención de maltratos y hostigamientos en escuelas. El objetivo del programa es contrarrestar posibles deficiencias en la relación entre padres e hijos y entre maestros y alumnos. En el contexto escolar deben prevalecer sentimientos de calidez, entendimiento y compasión, pero también la imposición de límites contra los comportamientos inaceptables. Parte fundamental de la resolución del conflicto es el propio autor del mismo; éste no debe ser aislado. El programa tiene como objetivo crear mediante la imposición de límites, el diálogo y la tematización un marco en el cual la violencia no tenga oportunidad (47).

Es por lo expuesto en las páginas precedentes que la sanción de la Ley Anti-Bullying implica un avance en materia de política social, tendiente a reconocer posibles conflictos, resolverlos y desarrollar medidas de prevención, primarias y secundarias, destinadas a la armonización, el equilibrio y el bienestar en las aulas. Es importante poner de resalto la imperiosa necesidad que la norma sea puesta en práctica en todas las aulas del país. La ley no agota las medidas de política social, aún resta mucho trabajo por realizar. Pero es el puntapié inicial.

1) Grupo Cidep, www.grupocidep.org,

2) Grupo Cidep, www.grupocidep.org

3) Como fuente para la elaboración de las características del "caso de Carmen de Patagones" se utilizaron: <http://www.lanacion.com.ar/640547-masacre-en-una-escuela>; <http://www.lanacion.com.ar/640537-a-junior-lo-cargaban-y-lo-llamaban-pantriste>;

<http://www.unrc.edu.ar/publicar/borradores/Vol89/pdf/Influencia%20del%20discurso%20periodistico%20en%20la%20construccion%20de%20modelos%20de%20interpretacion.pdf>; <http://www.lanacion.com.ar/640543-conmocion-en-el-mundo>;

4) Marilyn Manson, de estilo gótico, es considerado uno de los artistas más malvados y siniestros.

5) <http://www.infobae.com/2004/09/28/142514-el-mundo-habla-la-masacre-patagones>; <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/1-14296-2004-09-29.html>; <http://pdf.diariohoy.net/2004/09/29/pdf/u06-tu.pdf>

6) A mayor abundamiento: el licenciado Fernando Osorio sostuvo que el análisis de lo ocurrido en Carmen de Patagones no responde ni por las características del sistema e individuales, a un episodio de violencia escolar. Fuente: <http://www.fosorio.com.ar/?p=117>

7) Todas las traducciones pertenecen a la autora

8) Cfr. Douglas, John et. al., 2006, Crime Classification Manual, pág. 176 ss

9) Adler, 2002, s/ pág.

10) Saá et. al., 1998, pág. 897

11) Faust, s/ año, pág. 5

12) Hoffmann, 2003, pág. 399

13) Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 15

14) Cfr. Sofsky, 2002, pág.41

15) Cfr. Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 18

16) Cfr. Bondü, 2010, pág. 21, citado por Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 37

17) Cfr. Robertz/Wickenhäuser, 2010, pág. 10

18) Cfr. Scheithauer/Bondü, 2010, pág. 25

19) Cfr. Bondü, 2010, citado por Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 37

20) Cfr. Robertz/Wickenhäuser, 2010, pág. 13

21) Cfr. Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 33 y ss

22) Estados Unidos: Littleton (Columbia), Red Lake, Jonesboro, Springfield, Pearl, West Paducah, Chardon, Moses Lake, Santee; Alemania: Meißen, Brannenburg, Freising, Erfurt, Behrenhoff, Coburg, Emsdetten, Biberach,

Winnenden, St. Augustin, Ansbach; Argentina: Carmen de Patagones.

23) Cfr. Heitmeyer, en: Interview en Zeit Online, 2009, s/ pág.

24) Cfr. Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 42

25) Cfr. Dimbath, en: Willems, 2008, pág.276

26) Cfr. Heitmeyer, en: Zeit Online, 2002, s/ pág

27) Kühling, 2009, pág. 74

28) Cfr. Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 51

29) Cfr. Bannenberg, 2010, pág. 85

30) Cfr. Bannenberg, 2010, pág. 102

31) Cfr. Bannenberg, 2010, pág. 121

32) Cfr. Heitmeyer, en: Interview en Zeit Online, 2009, s/ pág.

33) Al respecto, y a modo de ejemplo, adviértase que luego de la masacre de Carmen de Patagones, un joven de doce años ingresó en su escuela en Bariloche y atemorizó a sus compañeros y otro de diecisiete años disparó contra un colegio en Trelew. Fuente: <http://www.fosorio.com.ar/?p=121>

34) Cfr. Robertz en: Hoffmann/Wondrak (Comp), 2007b, pág. 76

35) Cfr. Robertz en: Hoffmann/Wondrak (Comp), 2007a, pág. 15

36) Cfr. Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 112

37) Cfr. Aebersold, 2007, pág. 8 ss

38) Cfr. Bannenberg, 2010, pág. 86

39) Cfr. Scheithauer/Bondü, 2011, pág. 66

40) A modo de ejemplo se puede mencionar que Bastian Bosse, autor de una masacre en Emsdetten, escribió cuatro meses antes en un foro de internet: "...yo me escondí, desde entonces tengo miedo, ese miedo se está convirtiendo en ira. Mastico y trago toda esa ira hacia mi interior, para poder dejarla salir, en algún momento, toda junta, para vengarme de todos aquellos que me arruinaron la vida..." Fuente: www.das-beratungsnetz.de

41) Cfr. Du Bois, 2010, pág. 435

42) Cfr. Köhler/Kursawe, 2003, pág. 591

43) Cfr. Robertz/Wickenhäuser, 2010, pág. 46 ss

44) Cfr. Dominguez Lastaló, en Osorio, 2009, <http://www.fosorio.com.ar/?p=125>

45) Cfr. Bannenberg, 2010, pág. 164

46) Cfr. Bannenberg/Rössner, 2006, pág. 36 y Olweus, en : Holtappels et.al., 2006, pág. 280 ss

47) Cfr. Gottfredson/Wilson/Najaka, en: Sherman et al., 2002, pág. 56 ss
Fuentes periodísticas: <http://www.lanacion.com.ar/640547-masacre-en-una-escuela>; <http://www.lanacion.com.ar/640537-a-junior-lo-cargaban-y-lo-llamaban-pantriste>; <http://www.unrc.edu.ar/publicar/borradores/Vol89/pdf/Influencia%20del%20discurso%20periodistico%20en%20la%20construccion%20de%20modelos%20de%20interpretacion.pdf> <http://www.lanacion.com.ar/640543-conmocion-en-el-mundo>;

<http://www.infobae.com/2004/09/28/142514-el-mundo-habla-la-masacre-patagones;>
[http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/1-14296-2004-09-29.html;](http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/1-14296-2004-09-29.html)
<http://pdf.diariohoy.net/2004/09/29/pdf/u06-tu.pdf>

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 11 DE FEBRERO DE 2014

:

Editorial:

Femicidio: una forma de extrema violencia contra la mujer

CONTINI, VALERIO EMANUEL

Publicación: www.infojus.gov.ar, 20 DE AGOSTO DE 2013

TEMA

DERECHOS HUMANOS-VIOLENCIA DE GENERO-FEMICIDIO-PROTECCION DE LA MUJER

TEXTO

1. Introducción:

En la sociedad actual, debido a la gran cantidad de información que recibimos por diversos medios de comunicación (radiales, televisivos o de otra índole), noto que se redujo en gran parte de la población la sensibilidad hacia el hecho violento y, por ende, aumentó el grado de tolerancia respecto del mismo. La violencia es una perturbación que afecta a todos los niveles sociales, aunque lo normal es que las personas que se encuentran en los estratos sociales más bajos se encuentren más expuestas a la misma. Históricamente, hombres y mujeres, les fueron asignados distintos roles y, a su vez, distintas responsabilidades; desde antaño, la mujer estaba reservada al espacio privado, o sea, a ser la encargada del hogar, por lo cual se debía realizar las tareas domésticas como el cuidado de los hijos (incluyendo su educación), lavar la ropa (no solo de ella sino del resto de la familia), limpiar la casa, etc., trabajo bastante agotador pero poco reconocido, mientras que el hombre le correspondía el espacio público con la tarea de ser el abastecedor principal del hogar y el sostén económico de la familia. Esta fue la regla general que predominó el siglo pasado, pero dicha tendencia viene cayendo paulatinamente, especialmente en las últimas décadas, en la cual, desde el Estado se dictan leyes para que haya un trato cada vez más igualitario entre hombres y mujeres. Entre las leyes nacionales que reconocen nuevos derechos para las mujeres, tenemos como ejemplos, a modo enunciativo: la ley 23179 de 1985 que aprueba la Convención contra todas las formas de Discriminación contra la mujer, la ley 24.012 de 1991 se estableció el cupo femenino en los cargos electivos, obligando a los partidos políticos a incluir un mínimo de un tercio de mujeres entre los candidatos y la ley 26.738 de 2012 que deroga la figura del avenimiento del Código Penal, entre otras. Hecha una breve reseña sociológica sobre las relaciones sociales de ambos sexos, me avocaré al tema a tratar en especial en el presente trabajo: "femicidio".

2. Conceptos de Femicidio y de Género.

La palabra femicidio no figura en el Diccionario de la Real Academia Española. El mismo fue utilizado públicamente por primera vez por la estadounidense Diane Russel en el Tribunal de Crímenes contra la Mujer que se celebró en Bruselas (2). En simples términos, el femicidio es el asesinato de una mujer por un hombre por el hecho de ser mujer, esto con independencia de que se cometa en el ámbito público o en el privado y que exista o haya existido o no, alguna relación entre el agresor y la víctima. Para que el femicidio se configure debe tratarse de un delito doloso, por ende, debe haber la intención de producir la muerte de una mujer. El femicidio es una de las formas extremas de violencia hacia las mujeres, es el asesinato cometido por un hombre hacia una mujer a quien considera de su propiedad. Otro concepto lo encontramos en el Código Penal para el Distrito Federal de México (3), el mismo reza en el artículo 148 bis: "Comete el delito de Femicidio quien, por razones de género, privare de la vida a una mujer". Hay que tener en cuenta que en esta redacción se utilizan los términos femicidio y feminicidio como sinónimos. Para entender mejor este concepto debe tenerse en cuenta: (Qué es género?)

Según la Organización Mundial de la Salud (4), el género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Por ende, alude a los estereotipos, roles sociales, condición y posición

adquirida, comportamientos, actividades y atributos apropiados que cada sociedad en particular construye y asigna a hombres y mujeres. Es decir, es el conjunto de comportamientos, pautas y actitudes que se asocian cultural e históricamente a las personas en virtud de su sexo. Al hablarse de género nos remitimos a una categoría relacional, se trata de una construcción social. El género se diferencia del sexo: el primero es lo culturalmente construido, pero el segundo es lo biológicamente dado. El sexo designa las características biológicas de los cuerpos; aquí juega un papel preponderante con el fin de lograr la igualdad de los sexos, como estrategia, la equidad de género. Dicha estrategia, establece mecanismos de comunicación para lograr que hombres y mujeres tengan las mismas oportunidades, derechos y responsabilidades; acceso equivalente a los recursos, beneficios y servicios del Estado y alcancen una distribución equilibrada de poder.

3. Comienzo del uso de la palabra femicidio y las hermanas Mirabal

La palabra femicidio empieza a utilizarse en la década del 60 a consecuencia del brutal asesinato de las hermanas dominicanas Mirabal (Patria, Minerva y María Teresa) el 25 de Noviembre de 1960. La hermana mayor, Patria, no tenía el mismo nivel de actividad política que sus otras hermanas, pero las apoyaba (5). Ellas nacieron en la Comarca Ojo del Agua, en la Provincia de Salcedo, República Dominicana; en sus años de juventud transcurrieron dentro de una de las más crueles dictaduras de América Latina, liderada por el General Rafael Leónidas Trujillo. Dentro de este ambiente de represión se despierta en Minerva una conciencia sobre las necesidades de libertad y respeto por los derechos de los dominicanos, ello arrastra a sus hermanas, y en esa pasión por la libertad empiezan a luchar contra dicho régimen dictatorial instaurado ya desde 1949. Minerva estudia Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, doctorándose en 1957, profesión que no pudo ejercer por órdenes de Trujillo. En 1960 crea en conjunto con un grupo de compañeros y amigos el movimiento "14 de Junio" bajo la dirección de Manolo Tavarez Justo. Cuando venían de una visita a la cárcel a sus esposos, ellas fueron apaleadas y su vehículo fue arrojado a un barranco para simular un accidente, seis meses después, el 30 de Mayo de 1961 es ajusticiado Trujillo. Las Mirabal con valentía, fuerza y entrega al movimiento 14 de Junio demostraron al pueblo dominicano un camino donde los Derechos Humanos debían ser respetados y que esa lucha debía darse cueste lo que cueste. Las mariposas no murieron, ya que trascendieron en su lucha y fueron más allá, fueron un símbolo internacional para luchar por la no violencia contra la mujer y por eso se eligió ese día para conmemorar el "Día Internacional de la No Violencia contra la Mujer".

4. Clases de femicidio

El femicidio se categoriza conforme a la relación de la mujer asesinada con el femicida y permiten comprender más rigurosamente el fenómeno. Las categorías de Femicidio según Ana Carcedo (6) son:

1) Familiar: son los homicidios realizados por un hombre contra una mujer que tenía en el momento de los hechos, o tuvo anteriormente, alguna relación matrimonial, concubinal o de noviazgo o parentesco por consanguinidad (por ej. Padre e Hija) o afinidad (suegro y nuera). En este supuesto existió o existe entre la víctima y victimario una relación de cercanía, afectividad e intimidad, como son las relaciones familiares o de convivencia.

2) No familiar: aquí el homicida no tenía una relación de pareja o familiar con la víctima. Se incluye la muerte por un cliente, en caso de que la víctima se dedicare a la prostitución, o también un amigo o vecino, cuando se ataca sexualmente a una mujer antes de matarla, como muerte de mujeres en el contexto de la trata de personas. Por lo general, en estos supuestos, existió un ataque sexual previo, por ende, también se denomina femicidio sexual (7).

3) Por conexión: se refiere a mujeres que fueron asesinadas por un hombre cuando trataba de matar a otra mujer; en este caso la víctima es una mujer o niña que va en auxilio de otra que está siendo atacada por un hombre y queda atrapada en esa acción femicida provocándole la muerte. Por lo general, se trata de parientes que se encontraban en el lugar de los hechos e intentaron evitar la agresión. Son mujeres asesinadas en la línea de fuego del hombre cuando quiere terminar con la vida de la mujer.

5. Femicidio y feminicidio

Algunos autores avocados al tema no hacen diferencia entre ambos términos, pero para otros esta distinción es sumamente relevante, Julia Monarrez (8) dice que el feminicidio comprende toda una progresión de actos violentos que van desde el maltrato emocional, psicológico, los golpes, los insultos, la tortura, la violación, la prostitución, el acoso sexual, el abuso infantil, el infanticidio de niñas, las mutilaciones genitales, la violencia doméstica y toda política que derive en la muerte de las mujeres toleradas por el Estado. Es el conjunto de hechos que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres cuando concurra, el silencio, la omisión, la negligencia, la inactividad de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar estos crímenes. Aquí el Estado no da garantías a las mujeres y no crea condiciones de seguridad para sus vidas en la comunidad, en el hogar, ni en el lugar de trabajo, en la vía pública o en lugares de ocio, o sea, hay una patente inactividad del Estado en la prevención y persecución de tales crímenes. A diferencia, el femicidio, como he dicho anteriormente, es el asesinato u homicidio de la mujer por pertenecer al sexo femenino, son casos particulares, pero en el feminicidio hay un conjunto de femicidios. Pero debe tenerse en cuenta que ambos términos son complementarios.

6. Incorporación del femicidio al Código Penal Argentino.

El 14 de Noviembre del 2012 se sanciona la ley 26.791 y se promulga el 11 de Diciembre del mismo año. La misma modifica el artículo 80 del Código Penal Argentino incorporándole la figura del femicidio. Anteriormente el proyecto tenía media sanción en diputados en abril de 2012, pero en octubre del mismo año, al pasar por el senado sufrió modificaciones que lo devolvieron a la cámara de origen. El femicidio no fue incorporado como figura penal autónoma sino que se lo considera un agravante del homicidio. Según el artículo 80 (9), se impondrá reclusión o prisión perpetua pudiendo aplicarse la condena accesoria del artículo 52 a quien matare:

Inciso 1) A su ascendiente, descendiente, cónyuge o ex cónyuge o la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja mediar o no convivencia". Puesto que su redacción anterior penaba al que matare a su "ascendiente, descendiente o cónyuge sabiendo que lo son". Los ascendientes son padre, abuelo, bisabuelo, etc.; en tanto que descendientes son hijo, nieto, bisnieto, etc.

Inciso 4) Por "placer, codicia, odio racial o religioso" en la redacción anterior, con la reforma se le agrega la frase "por razones de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión". Según la ley 26743: "Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como la persona se siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado en el momento del nacimiento, incluyendo la vivencia vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o función corporal a través de los medios farmacológicos, quirúrgicos, o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido". También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Inc. 11) Cuando el hecho sea perpetrado por un hombre contra una mujer y mediar violencia de género, se excluye la violencia de género cuando el hecho sea perpetrado por una mujer contra otra. Este inciso fue incorporado con esta reforma.

Inc 12) Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o mantuvo una relación en los términos del inciso 1. Este es un supuesto de femicidio vinculado (homicidios cometidos por el hombre violento contra personas que mantienen un vínculo familiar o afectivo con la mujer, para castigarla y destruirla psicológicamente). Este inciso fue incorporado también por la ley 26.791.

Se agrega también el art. 80 in fine, que establece: "Cuando en el caso del art. 80 inc. 1 mediar en circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de 8 a 25 años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima".

7. Caso González y otras (Campo Algodonero) contra el Estado Mexicano.

Hechos: este caso versa sobre la desaparición y posterior muerte de tres

jóvenes mujeres de origen humilde (Claudia González, Laura Berenice Ramos y Esmeralda Herrera), entre Septiembre y Octubre de 2001, cuyos cuerpos aparecieron en un campo algodnero de la ciudad de Juárez, estado de Chihuahua. Los familiares al hacer la denuncia de su desaparición ante las autoridades "las mismas minimizaban los hechos o las desacreditaban, bajo el pretexto de que eran muchachitas que andaban con el novio o andaban de voladas". Expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que desde 1993 existe en ciudad de Juárez un aumento de homicidio de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2002. Las autopsias realizadas por el Estado mexicano en Noviembre de 2001 fueron deficientes, pero en Noviembre de 2005 el Equipo de Argentino de Antropología Forense realizó una segunda autopsia y concluyó que "de la autopsia no pueden sacarse conclusiones válidas, dada la pobre descripción de los exámenes, los cuales, hubieran podido establecer una hipótesis fundada de la causa de muerte". En el 2005 se presentó una denuncia contra quienes desde el servicio público fueron negligentes durante el procedimiento. Las víctimas fueron violadas, torturadas y asesinadas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la CIDH declarar al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos: 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del Niño) y 25 (protección judicial) de la CADH (la Convención Americana), en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del art. 7 (obligación de adoptar medidas para eliminar la violencia contra las mujeres) de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (la Convención Belém do Pará). La demanda ante la Corte Interamericana fue notificada al México el 21 de diciembre de 2007(10). La CIDH señala que denominará al femicidio como homicidio por razones de género, para determinar cuando existen estos homicidios deben analizarse por caracteres comunes de muchos de los casos, el género de la víctima es factor significativo del crimen, influyendo en el motivo y el contexto del crimen como en la forma de violencia a la que fue sometida. Para determinar que los homicidios en este caso ocurrieron por razones de género, la Corte valoró ampliamente la discriminación y violencia estructural contra las mujeres ampliamente documentado en ciudad de Juárez. En la sentencia la CIDH considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementando las medidas necesarias que permitirán a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. No se cumplieron con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos ni el artículo 7 c) de la Convención de Belem do Pará. Tampoco demostró haber tomado medidas o adoptado normas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.

La Corte dictó reparaciones (11), las mismas son: 1) Investigación y sanción a los responsables; 2) Atención médica y especializada a las víctimas; 3) Investigación y sanción a los servidores públicos involucrados; 4) Pago de indemnización, así como de gastos y costas; 5) Acto de reconocimiento y responsabilidad; 6) Publicación de la sentencia; 7) Programas y cursos de educación y capacitación en violencia género. 8) Creación de una página electrónica que contendrá información personal necesaria de todas las mujeres que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas.

8. La sentencia que puso nombre al femicidio: "Fernández, Corina c/ Weber, Javier s/ tentativa de homicidio".

Hechos: El caso versa sobre un hombre (Javier Weber) que intentó asesinar a su ex-esposa (Corina Fernández) efectuándole tres disparos con un arma de fuego: dos balas impactaron en su tórax y la tercera en el dorso lumbar derecho, pero la víctima milagrosamente no falleció. El agresor fue procesado y, posteriormente, condenado por homicidio calificado por alevosía y cometido con armas en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal. Antes de desencadenarse este desafortunado suceso, la víctima vivió largo tiempo (más de diez años)

amenazada de muerte y sufriendo múltiples humillaciones por parte de su pareja. Llegó a hacer hasta ochenta denuncias contra su ex-marido por las agresiones que sufría por parte del mismo, pero las respuestas fueron insuficientes para protegerla, incluso le fue dictada la prohibición de acercamiento, pero el agresor no la respetó. Como consecuencia de ello Weber fue llevado a juicio y condenado a un año y seis meses de prisión en suspenso como autor del delito de amenazas, reiteradas en tres oportunidades en concurso real entre sí agravado el primer hecho por el uso de armas. En 15 días fue puesto en libertad y valeó a su ex mujer.

Fundamentos: Los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9, Dres. Fernando R. Ramírez y Ana Dieta de Herrera (12) expresaron: "La muerte de una mujer a consecuencia de la violencia de género constituye una categoría sociológica claramente distinguible y que ha adquirido especificidad normativa a partir de la Convención de Belem do Pará". La Conducta de Javier Claudio Weber constituye un intento de femicidio, entendiéndose por tal la muerte de una mujer ejecutada por un varón en razón del género. El femicidio es, en sí mismo, la expresión extrema de la violencia de género por cuanto implica la negación de la vida misma. El accionar de Weber estaba dirigido a provocar la muerte de Corina Fernández en razón de su condición de mujer y fue llevada a cabo quien había compartido con ella una vida en común en el marco de una unidad familiar. La conducta del imputado fue planeada, sopesada, repensada, y que el estímulo para llevarla a cabo fue la situación que cursaba a partir de la separación, que destruía su dominio sobre su mujer y sus hijas. El hecho es grave porque es grave la motivación femicida que expresa, bajo un declamado amor, el más profundo desprecio hacia la condición humana de la mujer que, si no admite someterse a sus decisiones, no merece continuar su existencia. El intento de femicidio se manifiesta además como el final de un proceso de violencia que se ha prolongado en el tiempo, adquiriendo múltiples expresiones: humillaciones, amenazas, golpes, extorsiones, malos tratos e insultos, que se han multiplicado a lo largo de los años, provocando múltiples intervenciones institucionales. La condena a un año y medio por amenazas que había recibido Weber antes del ataque resultó suficiente para detenerlo y si bien significó una ocasión de reflexionar acerca de sus conductas, lejos de modificarlas las intensificó, manteniéndose en su voluntad de dominio. Weber despreció las normas y mandatos de la autoridad que, a su criterio, invadían su reino privado y desobedeció sistemáticamente las normas que le prohibían tomar contacto con Corina y sus hijas. Ante la sanción por sus inconductas, se erigió en legislador y juez. Por tales fundamentos el tribunal entiende que la conducta de Weber merece el máximo reproche.

9. Conclusión

Pienso que la incorporación de la figura de femicidio al Código Penal significa un avance en nuestra legislación penal pero no soluciona significativamente el tema en cuestión. La violencia contra la mujer, en cualquiera de sus modalidades y sea cual fuere su grado de intensidad, debe combatirse mediante la cooperación de las distintas instituciones, estatales o no, siendo importante la realización de campañas de difusión sobre este fenómeno. A su vez, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para prevenir la eventualidad de casos, que son cada vez más frecuentes; debe capacitarse a jueces, fiscales y defensores a fin de que se quite el estereotipo de que el agresor generalmente termina siendo beneficiado ante una violencia sobre una mujer (por ej. por emoción violenta). Las víctimas no deben sentirse desamparadas, deben sentir que cuentan con el apoyo del Estado, no sólo sancionando al culpable sino también proporcionándole una ayuda adicional para sacarla de este entorno desfavorable, como es convivir con el agresor. A tal fin, deben crearse hogares de protección para tales víctimas y proporcionarles un empleo que les posibilite su independencia económica (en caso de que no cuenten con el mismo) y así puedan llevar una vida placentera. El femicidio, es normalmente, una culminación de un proceso prolongado de abuso de poder que está dirigido a dominar, someter y controlar a la mujer y viola los derechos humanos. Por último, debe tenerse muy en cuenta dos particularidades: 1) que gran número de casos no se denuncian (los casos denunciados son solamente la punta de un Iceberg), y 2) que las víctimas de este flagelo son cada vez más jóvenes. Estas tendencias remarcan la importancia de tomar medidas adecuadas para solucionar esta problemática.

Notas al pie:

- 1) Abogado, mediador y miembro de la Comisión de Asistencia a la mujer víctima de violencia de Género (COLABRO)
- 2) Zambrano, Adriana M: "Observatorio de Femicidios en Argentina de la Sociedad Civil, 2010".
- 3) Código Penal Distrito Federal México: Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal 16 de Julio de 2012 - última Reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal 03 de Abril de 2012.
- 4) OMS: "Temas de Salud" - <http://www.who.int/topics/gender/es/index.html>
- 5) Wikipedia: "Hermanas Mirabal" - http://es.wikipedia.org/wiki/Hermanas_Mirabal
- 6) Ana Carcedo y Montserrat Sagot: "Femicidio en Costa Rica: 1990-1999", 2002
- 7) Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada, Femicidio en Chile, Santiago, 2004
- 8) Debate Feminista, año 13, Vol. 25, 2002 "Femicidio serial sexual en Ciudad de Juárez 1993-2001", 2002.
- 9) Código Penal de la Nación Argentina (Ley 11.179 T.O. 1984 actualizado), 2013
- 10) Dirección de la Equidad de Género de la CSJN, "González y otras c/ México" Resumen Ejecutivo, 2009
- 11) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "González y otras vs. México" Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas - Sentencia del 16 de Noviembre de 2009.
- 12) Centro de Información Judicial - Agencia de Noticias del Poder Judicial, "Corina Fernández c/ Weber, Javier s/ Tentativa de Homicidio" publicado en la Revista Pensamiento Penal, 2012

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 20 DE AGOSTO DE 2013

:

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.52, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.80, Ley 24.012, LEY 26.738, LEY 26.743, LEY 26.791, Ley 23.179

REF. BIBLIOGRAFICAS

- 1) Zambrano, Adriana M: "Observatorio de Femicidios en Argentina de la Sociedad Civil, 2010".
- 2) Código Penal Distrito Federal México: Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal 16 de Julio de 2012 - última Reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal 03 de Abril de 2012.
- 3) "Organización Mundial de la Salud": <http://www.who.int/topics/gender/es/index.html>
- 4) Wikipedia: "Hermanas Mirabal" - http://es.wikipedia.org/wiki/Hermanas_Mirabal
- 5) Ana Carcedo y Montserrat Sagot: "Femicidio en Costa Rica: 1990-1999", 2002
- 6) Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual y Corporación La Morada, Femicidio en Chile, Santiago, 2004
- 7) Debate Feminista, año 13, Vol. 25, abril 2002 "Femicidio serial sexual en Ciudad de Juárez 1993-2001".
- 8) Código Penal de la Nación Argentina (Ley 11.179 T.O. Actualizado), 2013
- 9) Dirección de la Equidad de Género de la CSJN, "González y otras c/ México" Resumen Ejecutivo, 2009
- 10) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "González y otras c/ México" Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas - Sentencia del 16 de Noviembre de 2009.
- 11) Centro de Información Judicial - Agencia de Noticias del Poder Judicial, "Corina Fernández c/ Weber, Javier s/ Tentativa de Homicidio" publicado en la Revista Pensamiento Penal, 2012

Violencia doméstica, institucional y laboral basada en género: tres amenazas al derecho "humano" a la salud de las mujeres. Sus nefastas consecuencias en la Salud de las víctimas

Texto Completo

SILVA, ALICIA NOELIA

Publicación: www.infojus.gov.ar, 22 DE MAYO DE 2013

TEMA

DERECHOS DE LA MUJER-DERECHO A LA SALUD-VIOLENCIA DE GENERO-VIOLENCIA DOMESTICA

TEXTO

1. Introducción

La "violencia de género" es un flagelo que afecta a muchísimas mujeres en todo el país y que en la actualidad se ha convertido en una de las principales causas de vidas tortuosas y destinos trágicos.

El presente trabajo parte de la premisa que "la violencia de género es una flagrante violación del derecho a la salud de las mujeres", considerando que el goce de "buena salud" es un derecho humano fundamental e imprescindible para alcanzar un "estado de bienestar".

En defecto, las consecuencias nefastas que la violencia de género plasma de manera sistemática en los cuerpos y en las vidas de las mujeres, se traducen en enfermedades, deterioro de la salud e incluso la muerte. Estas consecuencias límites ponen en evidencian la dimensión de la problemática, por lo que el fin de este trabajo es analizar, entre las distintas modalidades de violencia que prevé la ley 26.485, tres de ellas: la violencia doméstica, institucional y laboral. Además, se pondrá al descubierto como los distintos tipos de violencia empleados, dentro de cada uno de los ámbitos anteriormente aludidos, puede afectar gravemente la salud y la calidad de vida de las mujeres.

Lo que sigue a continuación, es parte de los resultados de una investigación que se enmarca dentro del "Plan de Fortalecimiento de la Investigación Científica, el Desarrollo Tecnológico y la Innovación en las Universidades Nacionales Beca de Estímulo a las Vocaciones Científicas" (Ac. Pl. N° 676/08 y 687/09). Este proyecto de investigación, fue aprobado por el "Consejo Interuniversitario Nacional (CIN)" (Resolución P. N° 160/12) y se denomina: "Violencia de Género: un impedimento para el cumplimiento del derecho humano a la salud de la mujer en Tucumán". Uno de los objetivos de esta investigación fue analizar los tipos y modalidades de violencia contra la mujer según la ley 26.485 y cuáles son sus consecuencias en la salud de las mujeres.

2. La salud de la mujer: un derecho humano

La buena salud es un concepto holístico que abarca aspectos del ámbito biológico, social, económico, político, cultural y ambiental. Es por eso que estar sana/ sano implica contar con una vida digna, libre de violencias y discriminaciones y por supuesto, tener acceso a servicios de salud asequibles, con calidad de la atención, recursos suficientes y trato humano. Si todas estas condiciones se cumplen, las personas, podrán gozar de salud integral.

En virtud de este concepto, tener "buena salud" es para las mujeres una condición decisiva para alcanzar una mejor calidad de vida. Es por esto que hoy en día la "violencia de género" constituye un obstáculo para que las mujeres gocen de una salud plena, ya que afecta su integridad física, psicológica, sexual y su ámbito social.

Existen muchos acuerdos, convenios y declaraciones internacionales y regionales que han reconocido la salud como derecho humano, entre ellos encontramos: La Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), estableció que, disfrutar del grado máximo de salud, es un derecho humano primordial

de todas las personas; La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 25); El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12); La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Art. 11 y 12); La convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para" (Art. 4); La Declaración Mundial de la Salud; Declaración del Milenio; Declaración de la Doha; Convención sobre los derechos del Niño; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración sobre el "Derecho al Desarrollo".

Como vemos, la salud es un Derecho Humano y como tal es Inherente, Universal, Absoluto, Inalienable, Inviolable, Indisoluble, Indivisible, Irreversible y Progresivo. En razón de esta naturaleza, los derechos humanos abarcan tanto a hombres como a mujeres, por lo que el derecho de todas las mujeres a gozar de "buena salud" es para ellas un derecho fundamental.

Pero existen actualmente muchos factores que les impiden a las mujeres alcanzar una salud óptima, entre esas múltiples causas se ha reconocido a nivel mundial que la "violencia basada en género" es "hoy" uno de las principales manifestaciones de violación de derechos humanos que afecta en gran medida la vida y la salud de las mujeres. Es por esto que ya en el año 1996 la Organización mundial de la Salud acordó que la "violencia" es una prioridad en salud pública en todo el mundo e insto a los Estados miembros a evaluar la dimensión del problema en su territorio y en el año 1998 expreso la necesidad de explorar las consecuencias derivadas de la violencia con relación a la salud, haciendo algunas recomendaciones sobre las posibles intervenciones tanto gubernamentales como no gubernamentales para prevenir y mitigar sus efectos. De ahí que, con el afán de combatir la "violencia de género", en el año 2009 se promulgó en nuestro país la Ley 26.485 de "PROTECCIÓN INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS ÁMBITOS EN QUE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES. Ésta es una ley de derechos humanos y por lo tanto de orden público, que tiene por objeto ser el instrumento que permita promover y garantizar que las mujeres gocen de una vida libre de violencia y de sus consecuencias. Entre los muchos derechos protegidos por la ley se encuentra el "Derecho a la Salud": en el Art. 3 la ley garantiza el derecho a la salud y la seguridad personal (Inc. b) y a la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial de la mujer (Inc. c).

3. (Qué es la "Violencia de género" según la ley 26.485?

La violencia doméstica, laboral e institucional deben ser interpretadas en concomitancia con la definición general de "Violencia de género" ya que estas tres son especies dentro del concepto general de "violencia contra la mujer". Es por esto que, pese a que existen numerosas definiciones de "Violencia de género", a los fines de este trabajo, se toma la definición dada por la ley 26.485, la cual en su Art. 4 establece que: "Se entiende por violencia contra las mujeres 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. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón". La ley con esta definición nos da un concepto amplio, en el que incluye dos maneras en que puede manifestarse la

violencia de género, "directa" e "indirectamente". Con esta distinción, la definición está abarcando tanto a la violencia como a la discriminación, tendiendo un puente entre ambos conceptos y estableciendo una necesidad de interpretación integrada de los instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes nacionales.

De esta definición dada por la ley se entiende que hay comisión de "violencia directa" contra una mujer, cuando una persona ejecuta un comportamiento voluntario con el fin de ocasionar algún daño que altere negativamente la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica, patrimonial y la seguridad personal de la mujer. Esta conducta puede consistir en una acción; es decir, en un hacer voluntario del movimiento

corporal que producirá un resultado, o en una omisión; es decir, en un no hacer voluntario de movimiento corporal teniendo el deber de hacerlo y esto también produce un resultado. Esta especie de violencia puede ejecutarse: de manera directa, es decir, cuando el sujeto busca intencionalmente con su conducta ocasionar algún daño; o indirecta, es decir, que el sujeto no persigue intencionalmente ocasionar un daño pero este se produce como consecuencia de determinada conducta por él desplegada. También puede ser ejecutada tanto en el ámbito público, o sea, en una esfera en donde "todo lo que aparece puede verlo y oírlo todo el mundo y tiene la más amplia publicidad posible" (Hanna Arendt); como en el privado, es decir, en el ámbito de la vida personal de un individuo que se desarrolla en un espacio reservado como por ejemplo: la esfera doméstica. Otra característica de este tipo de violencia es que debe estar basada en una relación desigual de poder, el decreto reglamentario N° 1011/2010 establece que debe entenderse por "relación desigual de poder" a aquella que "se configura por prácticas socioculturales históricas, basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales".

En el segundo párrafo, la ley incluye en su definición a la "Discriminación" como una forma de "violencia indirecta", es decir, que para la ley discriminar es ejercer violencia hacia la mujer. El Decreto Reglamentario N° 1011/2010 establece que se entiende por discriminación contra las mujeres a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por las mujeres, 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 otro ámbito. Pero para que la discriminación sea considerada un tipo de violencia contra la mujer, esta debe consistir en: 1-Una Conducta, acción u omisión: esto significa desplegar intencionalmente un comportamiento discriminatorio, el cual puede consistir en poner en practica hechos o acciones que produzcan efectos discriminatorios a una o varias mujeres o puede consistir en un comportamiento en el que se ha dejado de hacer lo necesario para evitar dichos efectos. 2-Una Disposición, Criterio o práctica (...), es decir, una regla o un uso en vigor, una pauta o juicio o un comportamiento continuado que implique la diferenciación en el trato por el hecho de ser mujer. 3-Que estas formas de exteriorización de la violencia indirecta pongan a la mujer en "desventaja con respecto a un varón", es decir, que se coloque a la mujer en una posición de inferioridad respecto al hombre.

4. Las Tres Modalidades de Violencia Nefastas para la Salud de la Mujer

La ley de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres" enumera y define en sus Artículos 5° y 6°, cinco tipos de violencia contra la mujer y seis modalidades:

-Los tipos de violencia son: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica (Art. 5).

-Las modalidades son: violencia doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática (Art. 6).

Pero entre todas estas modalidades de violencia, serán objeto de análisis en este trabajo tres de ellas: la violencia doméstica, institucional y laboral. También se verá como dentro de cada uno de estos ámbitos, los victimarios pueden implementar uno, varios o todos los tipos de violencia enumerados en el Art. 5 con el fin de ocasionar algún tipo de perjuicio a la mujer.

Pero, antes de comenzar con cualquier análisis, cabe resaltar que la enumeración de los tipos y modalidades de violencia dadas por ley no es taxativo, ya que en la reglamentación del artículo 6 por parte del Dto. PEN 1011/2010, aclara que estas definiciones no pueden interpretarse en sentido restrictivo, excluyentes de hechos considerados violencia contra las mujeres por otras normas, aclarando que, para ello deberá interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con la definición general de "Violencia de Género" dada por el artículo 4 de la ley y con lo dispuesto por convenciones y demás instrumentos internacionales. De hecho, tanto la ley como su reglamentación hacen varias referencias y remisiones a otras normas, tanto

leyes nacionales como instrumentos internacionales, de manera tal que esta legislación debe ser interpretada en forma integrada y complementaria con dicho conjunto normativo.

a)-Violencia Doméstica (Art. 6 Inc. a)

En virtud de la ley 26.485, se entiende por violencia doméstica contra las mujeres a "aquella ejercida 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".

Es decir que, para establecer si estamos frente a un caso de violencia doméstica es necesario que se den los siguientes requisitos: a)-la violencia debe ser ejercida por un integrante del grupo familiar: esto significa que la persona que infringe violencia debe estar ligado a la víctima por un vínculo de parentesco, ya sea por consanguinidad (padres, hijos, hermanos, etc.) o afinidad (suegros, yernos, etc.), por matrimonio (cónyuge) o por uniones de hecho. En el concepto de "grupo familiar" la ley también incluye a cualquier persona que tenga un vínculo que implique una relación afectivo-amorosa con la víctima como ser parejas o noviazgos, sin necesidad de que se traten de relaciones presentes o pasadas. b)-la violencia ejercida debe provocar un daño a la mujer: esto significa que los actos u omisiones del victimario deben provocar un perjuicio, menoscabo o detrimento en la persona de la víctima.

c)-este daño debe consistir en un perjuicio que afecte:

- su dignidad: se entiende por dignidad humana el respeto incondicionado que merece todo individuo en razón de su mera condición humana, es decir, independientemente de cualquier característica o aptitud particular que pudiera poseer. Los instrumentos internacionales son explícitos en reconocer el respeto por la dignidad humana, la Declaración Universal de Derechos Humanos nos dice que la "dignidad es intrínseca (...) de todos los miembros de la familia humana" y luego afirma en su Art. 1º que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

- su bienestar: se entiende por bienestar al conjunto de factores que llevan a la mujer a gozar de una existencia tranquila y un estado de satisfacción. El bienestar, por lo tanto, incluye aquellas cosas que inciden de manera positiva en la calidad de vida: un empleo digno, recursos económicos para satisfacer las necesidades, vivienda, acceso a la educación y a la salud.

- la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial: aquí la ley reconoce el "Derecho a la Integridad personal". Este es un derecho humano fundamental, reconocido por numerosos instrumentos internacionales que procura el resguardo de la persona en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental. La Integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo y la integridad psicológica comprende la conservación de todas las habilidades emocionales e intelectuales. El derecho a la "integridad sexual" consiste en la capacidad que tiene toda mujer de tomar decisiones autónomas sobre su vida sexual. También incluye el control sobre su propio cuerpo, libre de torturas, mutilaciones y violencia de cualquier tipo. Por último, la "integridad patrimonial o económica" consiste en que la totalidad de los bienes o recursos económicos con los que cuenta la mujer no se vean menoscabados o disminuidos como consecuencia de algún hecho entendido como violencia contra la mujer.

- la libertad: el derecho a la libertad es aquel que todo ciudadano posee por su condición de persona. Desde esa perspectiva la ley hace referencia a la libertad personal en un sentido amplio, en virtud de la cual toda persona tiene derecho a desarrollar su vida de conformidad con sus propios valores y deseos, tomando decisiones y eligiendo de manera voluntaria. Pero dentro de este concepto general de libertad la ley hace referencia a la libertad reproductiva, como una especie del género libertad. El derecho a la libertad reproductiva es aquel que tienen todas las mujeres a decidir libre y responsablemente si desea o no tener hijos, el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos.

- El derecho al pleno desarrollo: este derecho consiste en un proceso de mejoramiento del bienestar económico, social y político que tiene como objetivo la posibilidad de que todas las mujeres gocen por igual de todos los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales. d)-La ley

también aclara que la violencia familiar es independiente del espacio físico donde esta ocurra, es decir, no es necesario que los actos violentos se den en el hogar, mientras la violencia sea efectuada por un integrante de la familia no importa el ámbito en donde esta se desarrolle. Además, no es necesario que el integrante del grupo familiar que infringe violencia se encuentre viviendo con la víctima en la misma casa.

La violencia ejercida hacia la mujer en el ámbito familiar, en particular la que es ejercida por el hombre con quien convive -su marido o compañero-, o la que es ejercida desde fuera de la familia por el hombre con quien ha convivido, o con quien mantiene o mantuvo una relación de noviazgo, altera de muchas maneras su salud física, mental, sexual y social. En algunos casos, las mujeres corren riesgo de suicidarse o de morir a manos del hombre que las somete. Estos últimos casos son consecuencias extremas que provoca la violencia de género, es por eso que para evitar llegar a esos límites es necesario que se asistan a los primeros síntomas que indican que la alteración en la salud es consecuencia directa de la violencia de género.

b)-Violencia Institucional (Art. 6 Inc. b)

La violencia institucional contra las mujeres es "aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil".

Se entiende que en esta definición se incluye tanto las acciones como las omisiones traducidas en violencia institucional que pueden emanar del Estado, es por esto que esta norma se complementa con el Art. 11 y el Art. 16 de la ley. El Art. 11 establece en qué deben consistir las políticas públicas que los distintos Ministerios y Secretarías del poder ejecutivo nacional, provincial y municipal, la sociedad civil y universidades deben articular en coordinación para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres. A su vez, el Art. 16 prescribe los derechos y garantías que se deben cumplir en cualquier procedimiento judicial o administrativo, entre estos encontramos el derecho a que la mujer obtenga una respuesta oportuna y efectiva; que sea oída personalmente por el juez o por la autoridad administrativa competente; que reciba protección judicial urgente y preventiva y un trato humanizado, evitando la revictimización; la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, etc.

Para afirmar que la mujer está siendo víctima de violencia institucional deben cumplirse los siguientes requisitos según la ley:

1-La violencia debe consistir en acciones u omisiones que emanen del Estado o de cualquiera de sus agentes.

2-el ejercicio de esta violencia debe tener la finalidad de retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos que les aseguren una vida libre de violencia. En esta parte, el artículo está haciendo referencia a la "revictimización". Se entiende por revictimización, el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro.

3-La violencia institucional también puede provenir de partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil, teniendo la misma finalidad anteriormente mencionada.

Los casos de violencia contra las mujeres provenientes del Estado "hoy en día" se han puesto muy al descubierto. Es por eso que en el ámbito judicial nos encontramos con situaciones de violencia institucional tales como: incidentes de violencia contra las mujeres que carecen de investigación, sanción y reparación efectiva; irregularidades y deficiencias en la investigación, juzgamiento y sanción de esos casos; el tratamiento inadecuado que pueden recibir las víctimas cuando procuran acceder a instancias judiciales de protección; la no realización de pruebas claves para lograr la

identificación de los responsables de los hechos de violencia denunciados por la mujer; la gestión de las investigaciones es realizada por autoridades que no son competentes e imparciales; la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado de éstas y de sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos; retrasos injustificados en la investigación de los hechos; descalificaciones a las víctimas durante el proceso de investigación; hacer esperar a las víctimas largos períodos de tiempo para recibir atención y que estas sean interrogadas por varios funcionarios en público; que las víctimas no sean informadas sobre el proceso judicial en general; que en los casos de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar las víctimas tengan que someterse a varios exámenes invasivos y ofrecer su testimonio repetidas veces; cuando se cuenta con la palabra de la víctima contra la del agresor y se inclina a creerle más al agresor y cuando el sistema de justicia es ineficaz para juzgar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres.

También este tipo de violencia puede provenir de otras autoridades estatales, entre ellos está la actuación de la policía que puede consistir en: no proteger plenamente a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes, no garantizar el cumplimiento ni el seguimiento de órdenes de protección o de medidas cautelares, no intervenir en la prevención de actos de violencia y en la implementación de órdenes de protección.

Así mismo, permitir la ausencia de regulaciones legales necesarias como la legalización del aborto y la tipificación del femicidio en el código penal; no implementar suficientes y operativas políticas públicas para prevenir la violencia contra las mujeres y erradicar la aceptación cultural y permisibilidad de la violencia de género, son también formas en las que el Estado agravia los derechos fundamentales de las mujeres. El hecho de que no exista en nuestra país una legislación que regule el "Aborto legal y seguro", trae como consecuencia que las mujeres tengan que recurrir a realizarse abortos clandestinos, los cuales acarrearán perjuicios enormes en la salud de las mujeres, tales como: infecciones; lesiones; infertilidad y esterilidad; perforaciones y desgarros uterinos; problemas emocionales severos; mayor probabilidad de cáncer de ovarios, hígado y cérvico uterino; inflamación pélvica, endometritis (inflamación del endometrio) y dolor abdominal crónico; problemas gastrointestinales, etc.

c)-Violencia Laboral (Art. 6 Inc. C)

La Ley N° 26.485 define a la violencia laboral contra las mujeres como "aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral"

Consecuentemente con la definición, son manifestaciones de violencia laboral contra la mujer:

- 1 La discriminación laboral
- 2 El quebrantamiento del derecho de igual remuneración por igual tarea o función
- 3 El hostigamiento psicológico que se ejecuta en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral

I. Discriminación laboral: La discriminación en el ámbito laboral debe entenderse como cualquier omisión, acción consumada o amenaza que tenga por fin o por resultado provocar distinción, exclusión o preferencia, cuyo efecto consista en anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato, empleo u ocupación de las mujeres. Por lo tanto es discriminatoria la exigencia de un requisito inherente a la pertenencia de género para acceder o para mantener un contrato de trabajo; incomodar a la trabajadora con palabras o gestos, bromas o insultos en razón de su sexo, nacionalidad, edad, color, origen étnico, religión, capacidades diferentes, aspecto físico, preferencias o situación familiar, entre otros.

II. Quebrantamiento del derecho de igual remuneración por igual tarea o función: Otra forma de violencia laboral es la "inequidad salarial", es decir,

el "quebrantamiento del derecho de igual remuneración". Se entiende por "derecho a igual remuneración por igual tarea o función" al derecho a recibir igual remuneración por trabajo de igual valor. Hay quebrantamiento de este derecho cuando una trabajadora con idéntica responsabilidad y en igualdad de condiciones que un hombre, no recibe la misma remuneración que este último o cuando la trabajadora tenga bajo su responsabilidad la ejecución de tareas que no se derivan de su jerarquía escalafonaria, ni de su función de revista.

III. Hostigamiento psicológico que se ejecuta en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral: La última parte del artículo hace referencia al "Hostigamiento psicológico", o sea que incorpora al concepto de violencia laboral lo que comúnmente se conoce como acoso moral, acoso psicológico o mobbing. Este "hostigamiento psicológico" debe consistir en toda acción, omisión o comportamiento destinado a provocar, directa o indirectamente, daño físico, psicológico o moral a una trabajadora, sea como amenaza o acción consumada, y que puede provenir tanto de niveles jerárquicos superiores, del mismo rango o inferiores. Además, tal maltrato debe realizarse "en forma sistemática", de modo que no debe tratarse de un incidente aislado, sino que debe ser continuo, repetido y persistente.

La práctica del mobbing puede consistir en: actitudes discriminatorias o humillantes, ya sea en forma silenciosa o a los gritos; la exclusión de un empleada de actividades sociales que involucren al resto de los trabajadores; no dirigirle la palabra

o hacerlo en forma burlona; no darle trabajo o hacerle cumplir tareas que no están a la altura de su calificación laboral; cambios de oficina o lugar de trabajo para separarlo de su grupo cercano o para obligarlo a trabajar en un sitio inadecuado (sin ventanas, por ejemplo); prohibirle hablar con compañeros/as; juzgar de manera ofensiva su desempeño; amenazar con despidos sin fundamento real, etc..

Por último, el artículo establece cual es el fin que persigue la violencia laboral: "lograr su exclusión laboral"; de manera que, con el acoso psicológico se busca apartar a la trabajadora de su ámbito laboral, pues a causa de este maltrato la víctima termina pidiendo traslado, licencia o finalmente renuncia.

Pero la eliminación del puesto de trabajo no es el único fin que se puede perseguir con esta modalidad, también puede obedecer a una motivación de dominación y sometimiento, a doblegar a la trabajadora para que resigne sus pretensiones (por ejemplo, reclamo de equiparación salarial), a dificultar la realización de sus actividades y tareas, a destruir su reputación o a inducir sentimientos de inseguridad, etc.

Al igual que las otras modalidades de violencia, la violencia laboral también repercute negativamente en la salud física y psíquica de las mujeres. Si bien en el ámbito del trabajo no es la violencia física la que predomina, existen otros comportamientos violentos que por patrones culturales no siempre son identificados ni por la víctima ni por el entorno laboral. A veces, el maltrato psicológico puede ser de tal magnitud que obliga a la víctima a tratamiento psicológico, incluso psiquiátrico. El estado de vulnerabilidad e inseguridad que provoca este tipo de hostigamiento en las mujeres, se refleja en cuadros de ansiedad, irritabilidad, tensión, depresión, desgano, abulia, incapacidad para concentrarse, dolor de cabeza, fatiga crónica, además de enfermedades de origen psicosomático como alergias y trastornos gastrointestinales. Además, hay otro tipo de acoso que también puede tener repercusiones negativas en la salud de las mujeres y es "el acoso sexual". Si bien, este no está prescripto de manera explícita en la definición dada por el Art. 6, la ley la prevé en el Art. 5 como "violencia sexual". Con este tipo de hostigamiento lo que se busca son favores sexuales y al no obtenerlos se originan las conductas de maltratos que luego derivan en problemas de salud psicológica y física en la mujer.

Consecuentemente, el deplorable estado de salud de las trabajadoras repercute en su productividad reduciendo la calidad de su trabajo, derivando en ausentismo, abandono físico y estético, desvalorización, accidentes en el manejo de materiales o instrumental, entre otros. Esta desmotivación laboral es llevada por la víctima también a su hogar y a su vida social, replegándose cada vez más en el ámbito privado y automarginándose de la participación activa. El maltrato laboral va minando la autoestima de la víctima, y ha llegado a arruinar la carrera laboral de empleadas calificadas y hasta profesionales como consecuencia de su menor rendimiento laboral.

5. Tipos de Violencia Empleados y sus Consecuencias en la Salud de las Mujeres

1-Violencia Física: La ley dice en su Art. 5 Inc. 1 que la violencia física es "la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física."

Los daños que provoca este tipo de violencia en la salud física son, quizás, los que dejan las secuelas más visibles.

En el ámbito doméstico, éste tipo de violencia ejercida hacia la mujer por su compañero puede provocarle: moretones, hematomas, contusiones varias, heridas causadas por el uso de arma de fuego o de arma blanca, o con objetos punzantes, o por el lanzamiento de objetos que hacen impacto en el cuerpo de la mujer, quemaduras con artefactos eléctricos, cigarrillos o ácidos, lesiones graves que muchas veces la dejan inválida; mutilaciones, estallido de órganos, fracturas óseas, roturas de huesos, traumatismos craneoencefálicos. Asimismo, los puñetazos en la cara o en la cabeza pueden ser causa, entre otras, de: desprendimiento de retina, pérdida total o parcial de la visión o de la capacidad auditiva, pérdida de piezas dentales, fractura de mandíbula, fractura del tabique nasal. Son también frecuentes los dolores en diferentes partes del cuerpo y otros síntomas como dolores de cabeza, de espalda, de articulaciones, musculares, de abdomen, así como el excesivo cansancio, tensión muscular, pérdida de apetito y problemas digestivos como gastritis, dispepsia, colon irritable, hipertensión arterial, problemas respiratorios como asma, bronco espasmo y anemias.

También se dan casos de violencia física a mujeres embarazadas que pueden consistir en golpes y patadas en el vientre que podrían provocar abortos espontáneos u otras complicaciones como preeclampsia o eclampsia, parto prematuro, hipertensión gestacional, y aumentan dramáticamente las posibilidades de que tenga una niña o un niño con bajo peso al nacer.

La violencia física no solo puede tener consecuencias físicas en la mujer, sino también puede derivar en enfermedades psicológicas que a su vez pueden afectar la integridad física de la mujer (Ej: las adicciones).

En el ámbito laboral, si bien los casos de violencia física no son los más abundantes, aun así podemos encontrar graves consecuencias producto del "hostigamiento moral y psicológico". Entre ellos se han detectado: problemas gastrointestinales (dolores de estómago, náuseas, vómitos, diarreas, falta de apetito); efectos cognitivos (pérdidas de memoria, dificultades para concentrarse y centrar la atención); hiperactividad psíquica (irritabilidad, inquietud, nerviosismo, agitación, agresividad y ataques de ira); desajustes del sistema nervioso autónomo (Dolores en el pecho, palpitaciones y taquicardias, sudoración, sequedad bucal, sofocos, hipertensión o hipotensión arterial, sensación de ahogo); desgaste físico (dolores de espalda, cervicales, dorsales y lumbares, dolores musculares); trastornos del sueño (insomnio, que puede expresarse como dificultad para conciliar el sueño, sueño interrumpido varias veces cada noche o despertar temprano, lo que se traduce en un descanso de poca calidad y un mayor agotamiento físico y psíquico, pesadillas); agotamiento (fatiga crónica, flojedad en las piernas, debilidad general, temblores y desmayos); otras somatizaciones menos frecuentes (el cuerpo puede somatizar la ansiedad de muchas maneras, algunos ejemplos podrían ser la sensación de tener un nudo en la garganta, sufrir parálisis en alguna parte del cuerpo, perder el cabello, desarrollar manchas en la piel, etc.)

En el ámbito institucional en la mayoría de los casos, la violencia física no se manifiesta como consecuencia directa de una acción por parte de algún agente del Estado tendiente a ocasionar algún daño en la integridad física de la mujer, sino a través de repetidas omisiones directas o indirectas por parte de distintos organismos del Estado.

2-Violencia Psicológica: La ley entiende por violencia psicológica a aquella que "causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación".

Las consecuencias de la violencia de género en la salud psicológica de la mujer es mucho más difícil de detectar y de reconocer que sus causas radican en un maltrato por cuestiones de género. Sin embargo, el impacto en la salud de las mujeres puede ser tan grave como las consecuencias ocasionadas por violencia física o sexual, incluso algunos estudios indican que la violencia psicológica puede tener peores y más devastadores efectos sobre la salud que la física. Además, la violencia psicológica puede alterar la salud física ya sea provocando secuelas de tipo somático (por ejemplo, dolor físico, úlceras, adicciones, etc.) como emocional. Incluso puede darse que el abuso emocional vaya acompañado o desemboque en una agresión física.

Las secuelas que deja la violencia psicológica en la salud de la mujer desplegado dentro de las tres diferentes modalidades son las siguientes: Trastornos emocionales: Distimia o depresión, ansiedad, dependencia emocional, inseguridad, miedo, sentimiento de indefensión, sensación de desamparo o impotencia; Trastornos cognitivos o relacionales: baja autoestima, desvalorización, dificultad para afrontar o resolver problemas, sentimiento de culpabilidad, desorientación, confusión, baja capacidad de autonomía o decisión, incomprensión de situaciones, despersonalización, desconfianza del futuro, desinterés de lo que ocurre alrededor; Otras clases de trastornos: alteración del sueño, trastorno en la alimentación (los cuales pueden derivar en bulimia o anorexia), somatización, aislamiento, autolesiones, irritabilidad, falta de habilidades personales y sociales, dejadez personal, estrés postraumático, angustia, fobias y estados de pánico, disfunción sexual, abuso de sustancias (alcohol, cigarrillo, tranquilizantes u otras drogas), dificultad para concentrarse, pérdida de memoria.

3-Violencia Sexual: Este tipo de violencia es definida como "cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres".

En cualquier ámbito, las relaciones sexuales forzadas dañan la salud sexual y reproductiva puesto que producen efectos negativos, tales como relaciones sexuales

dolorosas, trastornos menstruales, dolor pélvico crónico, flujo vaginal y disfunción sexual. Ante estas violaciones, las mujeres no pueden negociar el uso de preservativos y, por ello, sufren infecciones de transmisión sexual (como el VIH) y embarazos no deseados; problemas para los que tardan en buscar atención sanitaria. En los casos de embarazo no deseado es más frecuente la depresión posparto, la menor duración de lactancia natural, la escasa ganancia de peso de la mujer y el consumo de alcohol y tabaco. La interrupción voluntaria del embarazo, los abortos espontáneos, muerte prenatal, parto prematuro y el riesgo de que la mujer necesite una cesárea son también las consecuencias más frecuentes en las mujeres maltratadas. También son habituales las hospitalizaciones por infección renal, sangrado uterino, desprendimiento de placenta, parto prematuro, caídas o golpes en el abdomen, que pueden resultar de los actos violentos durante la gestación. Además, toda esta violencia inferida a la mujer también tiene sus efectos psicológicos que conducen a comportamientos arriesgados.

Además, en el ámbito laboral "el acoso sexual" puede afectar la salud psicológica (estrés, traumas emocionales, la ansiedad, depresión, estados de nerviosismo, sentimientos de desesperación y de indefensión, de impotencia, de cólera, de aversión, de asco, de violación y de baja autoestima) y también la salud física que termina resintiéndose (trastornos del sueño, dolores de cabeza, problemas gastrointestinales, náuseas, hipertensión y úlceras, en definitiva, sintomatología física asociada al estrés).

4-Violencia Patrimonial y Económica: es "la que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo".

En el ámbito familiar, este tipo de violencia consiste en que la mujer no disponga de recursos suficientes para su supervivencia y la de sus hijas e hijos menores, porque el marido se niega a cubrir los gastos de alimentación, de salud o de estudio de los hijos o los gastos básicos del núcleo familiar (alquiler, luz, teléfono, etc.). Si la mujer tiene ingresos propios, el marido deja que ella cubra todos los gastos y él se reserva para sí el dinero que gana. Este tipo de violencia incide también de manera muy negativa en la salud de la mujer, ya que hay casos en que ella deja de alimentarse para repartir entre sus hijos los pocos alimentos que puede adquirir. Simultáneamente con los abusos ya descritos, existe la posibilidad de que el agresor destruya los bienes propios de la esposa, o se apropie indebidamente de ellos, o de la parte del patrimonio de la sociedad conyugal que le corresponde a la mujer. Otra modalidad de esta estafa es "ganancializar" los bienes propios de la mujer, haciéndoselos vender y comprando luego otros bienes que pasan a pertenecer a la sociedad conyugal, o no comprando otros bienes, pero quedando el dinero en poder del marido, quien lo gasta en su propio beneficio. La falta de recursos económicos impide que las mujeres busquen servicios de salud, esto puede desembocar en la falta de asistencia médica a tiempo de las distintas alteraciones a la integridad física y psicológica, pudiendo provocar un agravamiento en el deterioro de su salud que podría derivar en consecuencias extremas, como la muerte de la propia mujer.

En el ámbito laboral e institucional, constituye violencia patrimonial el hecho que la mujer perciba un salario menor por igual tarea realizada, es decir, que se viole su "derecho de igual remuneración por igual tarea o función". Esto puede traer muchas consecuencias a la salud física y psicológica de la trabajadora que anteriormente ya han sido mencionadas (tensión, depresión, desgano, abulia, incapacidad para concentrarse, dolor de cabeza, desconfianza en sí misma, baja autoestima, fatiga y enfermedades de origen psicosomático que pueden afectar la salud física).

5-Violencia Simbólica: es aquella que "a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad".

Este tipo de violencia es la menos profundizada en comparación con las anteriormente descritas. No por esto es menos importante, puesto que aunque sus consecuencias parezcan pasar por desapercibidas, ésta puede constituir un inicio relevante y desencadenante de los otros tipos de violencia, es decir, la violencia simbólica puede ser el comienzo, la punta del iceberg que lleva a converger en los otros tipos de violencia. O sea que, la "violencia de género" comienza a vislumbrarse en orden creciente, iniciándose con pequeños gestos de dominación, desigualdad y discriminación, con patrones estereotipados que están enraizados en la cultura patriarcal y que nos hacen percibir una realidad conforme a determinados valores, que con el tiempo terminan materializándose en la implementación de otros tipos de violencias cuyas consecuencias dejan huellas probablemente más visibles en la salud de la mujer. Por consiguiente, la mala salud de la mujer puede derivar de las consecuencias que dejan los diferentes tipos de violencia, consecuencias que anteriormente ya han sido mencionadas (depresión, estrés, baja autoestima, dolores de cabeza, somatizaciones, etc.) y que pudieron tener origen en el ejercicio de violencia simbólica.

6. Conclusiones

Las diferentes alteraciones negativas en la salud de las mujeres víctimas de "violencia de género" y el grado en que estas perturban su vida, impidiéndoles alcanzar un "Estado de bienestar", nos conduce a afirmar que: "La violencia de género constituye un obstáculo para el cumplimiento del Derecho a la Salud de las Mujeres".

Una multitud de acuerdos, convenios y declaraciones internacionales han reconocido a la salud como un "Derecho Humano", por lo que la "violencia contra las mujeres" se ha convertido en la actualidad en uno de los principales impedimentos para la satisfacción de los "derechos humanos". Esto es así, porque una de las características de los derechos fundamentales es su "Interdependencia e Indivisibilidad", esto significa que todos los derechos humanos se relacionan entre sí, no hay derechos que sean más importantes que otros, por lo que la privación de un derecho pone en peligro el disfrute de los demás. Es por esto, que no se puede gozar del derecho a la vida; a la

integridad física, psicológica y sexual; a la igualdad, a la libertad, al acceso y estabilidad laboral, a la participación política y social; educación; salud pública; justicia; propiedad y desarrollo; entre otros, si no se goza de "Buena Salud". En consecuencia, el goce del "Derecho a la Salud como un Derecho Humano" no puede ser alcanzado por mujeres que son víctimas de violencia basada en género, por lo que se deben adoptar las medidas suficientes para que puedan liberarse de este flagelo que afecta no solo su salud sino también "su vida".

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar
Fecha: 22 DE MAYO DE 2013
:
Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 26.485, LEY 26.485 Art.4, LEY 26.485 Art.5, LEY 26.485 Art.6, Ley 23.179 Art.11, Ley 23.179 Art.12, Ley 23.313 Art.12, Ley 23.849, Ley 24.632, Declaración Universal de los Derechos humanos Art.25, DECRETO NACIONAL 1.011/2010

REF. BIBLIOGRAFICAS

-Ley 26.485. (2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.
-Decreto N° 1011/2010. (2010). Ley de Protección Integral a las Mujeres. Ley 26485. Reglamentación.
-Cortes de Previsch, C., Rodríguez Mateu, M. (2012). Características Médico Legales de Víctimas de Violencia Doméstica, Análisis del Primer Año de Funcionamiento de la OVD- Tucumán- Argentina. Revista de la Facultad de Medicina, (Vol. 12), N° 1, (p.) 24-28.
-Organización Panamericana de la Salud-Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud.
(2002). Serie Género y Salud Pública. Violencia Sexual Basada en Género y Salud. Recuperado el 18 de Noviembre de 2012 de

http://www.catedradh.unesco.unam.mx/BibliotecaV2/Documentos/Trata/Libros/genero_violencia.pdf -Andrés, P., (2006).Violencia de Género y Salud. En Jornadas Estatales: Sinergias Invisibles. (Ed.), III Jornadas de sobre Violencia de Género y VIH. Madrid, España.

-Hirigoyen, M.-F., (2001). El Acoso Moral en el Trabajo. Distinguir lo Verdadero de lo Falso. Recuperado el 10 de Diciembre de 2012 de <http://www.acosomoral.org/pdf/recen2.pdf>

-Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe (Ed.). (2011). Revista Mujer Salud. Goce de Salud Integral: Un Derecho de las Mujeres. Año 17, (Vol. 2).

-Monteiro, L., (2009). Inequidades de Género en Salud, una forma de conocerlas y dimensionarlas. Recuperado el 10 de Diciembre de 2012 de

http://www.cnm.gov.ar/generarigualdad/attachments/article/472/Inequidades_de_genero_en_salud.pdf -Michel, A., (2013, 20 de Febrero). El Aborto Legal y Seguro en la Argentina. Página 12.

-Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral-Programa de Apoyo a la Formación Sindical.

(S.f.). Trabajo digno, Sin Violencia Laboral. En defensa de los Derechos y la Salud de las personas que Trabajan. Recuperado el 16 de Marzo de 2013, en http://www.trabajo.gov.ar/difusion/oavl/100120_violencialaboral.pdf -Relataría sobre los Derechos de la Mujer - Comisión Interamericana de Derechos Humanos (S.F.).

Acceso a la Justicia para Mujeres Víctima de violencia en las Américas. Recuperado el 5 de Octubre de 2012, en <http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap1.htm>

-Mobbing: un nuevo fenómeno en el derecho laboral. (s.f.) Recuperado el 23 de Marzo de 2013, en

<http://www.diariojudicial.com/articulos/Mobbing-un-nuevo-fenomeno-en-el-derecho-laboral-20060201-0003.html> -Blazquez Alonso, M., Moreno Manso, J. M.

(s.f.). El Maltrato Psicológico en la Pareja. Recuperado el 18 de Octubre de 2012, en <http://www.inefoc.net/pdfs/15.pdf>

-Pezzotti, M., (2011). Derecho de las Mujeres a una vida sin Violencia. Recuperado el 16 de octubre de 2012, en <http://www.unifemweb.org.mx/un/documents/cendoc/vaw/violencia05.pdf> -Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), (2012). Género y Discriminación. Recuperado el 18 de Diciembre de 2012, en <http://inadi.gob.ar/promocion-y-desarrollo/publicaciones/documentos-tematicos/genero-y-discriminacion/> -Violencia contra la mujer. Violencia de Pareja y Violencia Sexual en la Mujer. (2012). Recuperado el 27 de Marzo de 2013, en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

-Organización Panamericana de la Salud. (2002). Informe Mundial Sobre la Violencia y la Salud: Resumen. Washington D. C.: Autor.

-García Fonseca, L., Cerda de la O., B., (s.f.). Violencia de Género. Recuperado el 18 de Octubre de 2012, en [http://psiquiatria.facmed.unam.mx/doctos/descargas/ISM%20UNAM.%20VIOLENCIA%20DE%20GNERO%20\(Dras.%20Garca%20Fonseca%20y%20Cerde%20De%201a%200.pdf](http://psiquiatria.facmed.unam.mx/doctos/descargas/ISM%20UNAM.%20VIOLENCIA%20DE%20GNERO%20(Dras.%20Garca%20Fonseca%20y%20Cerde%20De%201a%200.pdf) -Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2012). Si no se cuenta, no cuenta. Información sobre la violencia contra las mujeres. Santiago de Chile : Autor.

La violencia contra la mujer entre lo público y lo privado

MASSOLO, SANTIAGO

Publicación: www.infojus.gov.ar, 27 DE AGOSTO DE 2012

TEMA

DERECHOS HUMANOS-VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS-VIOLENCIA DOMESTICA-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-DERECHOS DE LA MUJER-DERECHO PUBLICO-DERECHO PRIVADO-COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

TEXTO

1. Introducción

A partir del caso "Maria da Penha v. Brasil" (1), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) inició un camino sin retorno en la jurisdicción internacional. Allí estableció, por primera vez aplicando la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Convención de Belém do Pará), la responsabilidad del Estado y su falta de efectividad para prevenir y sancionar la violencia doméstica. La impunidad -que se tradujo en más de 20 años de proceso judicial para establecer la responsabilidad penal del agresor por la tentativa de homicidio contra Maria da Penha- demostró un acto de tolerancia por parte del Estado frente a la violencia sufrida por la víctima. Responsabilizando el Estado por la violación del artículo 7 de la Convención, la CIDH concluyó que esa tolerancia no es exclusiva del caso individual, sino un patrón de comportamiento del Estado frente a este tipo de violaciones de derechos, y que no se ha violado solamente la obligación de investigar sino también la de prevenir este tipo de violencia.(2)

En tal sentido, concibió a la violencia doméstica como una violación de derechos humanos (3). Pero sucede que la CIDH se refirió a una situación generalizada y de tolerancia frente a este particular tipo de violencia, lo que se denomina como "patrón de conducta". Pero no profundizó en el tema, en el sentido de que su jurisprudencia permita identificar en qué casos y bajo qué condiciones un hecho de violencia doméstica puede ser jurídicamente imputado al Estado ante un Tribunal de Justicia y, eventualmente, pedir del Estado el resarcimiento por los daños sufridos. Si se demuestra el patrón de conducta parece que ya no quedan dudas en cuanto a la responsabilidad del Estado.

La misma observación cabe hacer al reciente caso "Campo Algodonero" (4) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "la Corte"), por el cual -aplicando por segunda vez la Convención de Belém do Pará (5)- condena al Estado mexicano por los homicidios de tres jóvenes mujeres, aun cuando no se probó que hayan sido cometidos por agentes estatales, sino en el contexto de un patrón de violencia que, se probó, existía -y sigue existiendo- en Ciudad Juárez.

Sin embargo, la gran dificultad está dada porque, fuera del "patrón de conducta" que permite el enjuiciamiento a la conducta "en general" asumida por el Estado, el derecho de las mujeres "a una vida libre de violencia" (según los términos expuestos por la Convención de Belem do Pará), suele ser violentado por particulares, que no se consideran "sujetos pasivos" de las normas de derechos humanos, puesto que los desarrollos jurídicos de los últimos cincuenta años por lo general sólo han tenido en cuenta al Estado para la exigibilidad de las obligaciones que de tales normas se derivan.

Por lo tanto, la problemática que exhibe el fenómeno de la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico, la presentaré anclada en uno de los más graves problemas que enfrenta hoy la teoría general de los derechos humanos, esto es -según ya adelanté-, la de los sujetos obligados a cumplir con sus prescripciones. Y lo haré con las herramientas que se divisan en la propia jurisdicción internacional, con especial énfasis en aquellas que suministra la Corte IDH, por la mayor influencia que sus precedentes generan en la región.

2. Derechos humanos: (Derecho Público o Derecho Privado?)

La primera dificultad que se presenta cuando se aborda la cuestión de la violencia doméstica, es el trasfondo cultural que concibe a las relaciones familiares (en sentido amplio) como aquellas respecto de las cuales queda exenta toda intervención de terceros. En ese marco, no es extraño que las mujeres tengan tantas dificultades a la hora de denunciar un hecho de violencia (6), o que incluso ignoren que en éste fenómeno se pone en entredicho un derecho humano básico oponible erga omnes: el derecho a una vida libre de violencia.

Desde el punto de vista teórico, los derechos humanos deben superar un problema de índole conceptual, puesto que una visión de derecho puramente internacional, que repara en los sujetos que los crearon y se obligaron a su respecto frente a toda la comunidad internacional, ha conducido a sostener -a mi juicio erróneamente- que el sujeto obligado a cumplir con las normas de derecho humanos es uno solo: el Estado.(7)

Ahora bien, si estos derechos sólo son oponibles frente al Estado pero no respecto de particulares, residen ellos, pues, en la relación existente entre la persona humana y el Estado -el ámbito de lo público-, quedando descartados de las relaciones inter-individuales -el ámbito de lo privado-. El problema que ello representa para la teoría, es que implica decir tanto como que no hay nada inherente en las personas que suponga una cierta dignidad, por lo que los derechos humanos no derivarían de

una condición de humanidad, sino que se encontrarían fuera de la misma: sólo en relaciones de derecho público.

En esta ecuación, si los derechos humanos sólo pueden ser violados por el Estado, la familia es un ámbito que quedaría excluido de su eventual protección, sin importar la afrenta a la dignidad humana involucrada en la violencia familiar.

Sin embargo, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, desnuda como pocos lo nocivo de esa concepción, respecto de la cual asumo una postura crítica. Como se verá, las normas de derechos humanos suponen obligaciones erga omnes, independientemente que sólo al Estado le quepa la obligación de garantía y el concepto técnico de la responsabilidad internacional.

Es que la teoría política liberal, con su ideal formal de la igualdad, ha propiciado una separación entre lo público y lo privado que perpetúa en este último ámbito relaciones de discriminación. Gran parte de la crítica feminista a la doctrina liberal se vertebra en torno a dicha escisión, por las consecuencias que genera en relación con la legitimidad de la acción estatal (8), esto es, dónde puede intervenir, y dónde no puede hacerlo.

Así, hay quienes sostienen que la distinción entre ambas esferas pretende separar la sociedad de la esfera íntima, la cual se configura como un refugio de las personas no sólo frente a la coerción estatal sino también frente a las presiones sociales. Relaciones tales como las de parentesco, la amistad o el sexo, estarían bien resguardadas por el Derecho, por aplicación del derecho a la intimidad.

Falso. Considero que esas teorías, más que basadas en análisis realistas de lo jurídico, esconden la implícita aprobación de la hipocresía colectiva frente a ciertos fenómenos de lo social, puesto que si en la intimidad perduran relaciones de dominación, cabe repensar la función que cumple ese tan denominado "derecho" a la intimidad. Dependiendo del alcance que se le reconozca, puede trasuntar un derecho o un total desden de la dignidad de la mujer.

Pero claro, la igualdad entendida en términos formales no permite ver las diferencias de base existentes, y constituye una visión simplista del fenómeno social. Es por ello que la cuestión no puede ser analizada desde la tradición liberal, sino que su estudio -para un diagnóstico más acertado- habrá de transitar las relaciones reales de poder.

Aclaro lo anterior porque ahora pareciera ser que el ámbito doméstico ha permanecido tradicionalmente fuera del alcance de los Estados. Con ésta perspectiva, aún cuando se pregone la supresión de la dicotomía público-privado, no es extraño observar que se concede un argumento que - a mi modo de ver- adolece de cierta ingenuidad, y que proviene incluso de sectores del activismo de los derechos humanos. Es el que reconoce que "en el ámbito de la política pública, no existe suficiente conocimiento ni experiencia acumulada sobre el modo en que el Estado puede intervenir en el entorno familiar".(9)

Nada más lejos que eso. Hace tiempo ya que los estudios filosóficos y sociológicos del comportamiento del poder vienen demostrando lo contrario.

Una excelente investigación sociológica de la historia de la familia argentina, por poner un ejemplo, detalla minuciosamente cómo las políticas públicas no sólo han incidido, sino que han estado deliberadamente dirigidas a regular las cuestiones más privadas y más íntimas de la familia y de las personas que la integran.(10)

Como puede advertirse, la administración de la vida es indistinguible de los cálculos del poder, lo cual llevó a Michel Foucault a referirse a la política como una bio-política.(11) "Los mecanismos del poder se dirigen al cuerpo, a la vida, a lo que la hace proliferar, a lo que refuerza la especie, su vigor, su capacidad de dominar o su aptitud para ser utilizada. Salud, progeneración, raza, porvenir de la especie, vitalidad del cuerpo social, el poder habla de la sexualidad y a la sexualidad; no es marca o símbolo, es objeto y blanco".(12)

De tal modo, la familia siempre ha sido una preocupación del Estado, cuya regulación del matrimonio y la sexualidad presupone y mantiene la posición subordinada de la mujer. Muchas circunstancias personales de las mujeres dependen de factores públicos, tales como las regulaciones sobre los métodos anticonceptivos, el aborto, la violación, el matrimonio, políticas de bienestar sobre el cuidado de la descendencia, entre muchas otras.(13)

Ante estas evidencias, pareciera que el poder sobre la vida -el biopoder- se extiende a todas sus facetas, a todos sus recovecos. O, dicho de otro modo, que lo público y lo privado confluyen en el biopoder de la modernidad.

Así, para el sociólogo Zygmunt Bauman, un Estado premoderno se diferencia de un Estado moderno por la "política de jardinero" que este último efectúa. Mientras el primero opera como un "guardabosque" confiando en que la sociedad se reproduzca por sus propios medios como si se tratase de una naturaleza inmodificable que se dona ciclo tras ciclo regida por sus propias leyes, el segundo diseña detalladamente el césped, distingue sabiamente las buenas plantas de las malas hierbas, y tiene la decisión para exterminar con venenos adecuados las malezas que alteran el orden y la armonía de su jardín.(14) Como se observa, el Estado jardinero de Bauman es el Estado biopolítico de Foucault.

Se alcanza a comprender así el conocido lema feminista "lo personal es político", que debe trasuntar una postura activista, que reclame al Estado que haga en favor de las mujeres lo que tradicionalmente ha hecho en su detrimento, puesto que el resguardo de la dominación masculina ha requerido una "privatización" de sus prácticas y una invisibilización de sus víctimas.(15)

Por su parte, Foucault consideró decisivo al biopoder para el desarrollo del capitalismo, puesto que "éste no pudo afirmarse sino al precio de la inserción controlada de los cuerpos en el aparato de producción y mediante un ajuste de los fenómenos de población a los procesos económicos".(16)

En perspectiva similar, Guillermo O'Donnell sostiene que el fundamento real del poder que ejercen las instituciones estatales reside fuera de estas: emana de las relaciones capitalistas de producción como garantía de las mismas.(17) Ya Hanna Arendt había explicitado la ficción de la distinción entre la esfera pública y la esfera privada con la llegada de la Edad Moderna, cuya forma política la encontró en la nación-estado.(18) En ésta figura irrumpe lo social, que no es ni público ni privado, toda vez que los propietarios, en lugar de exigir el acceso a la esfera pública debido a su riqueza, pidieron la protección del Estado para acumular más riqueza. Es así que el interés privado por la propiedad privada se transformó en un interés público.(19)

Con las precedentes anotaciones, estamos en condiciones de afirmar que los acontecimientos de la vida privada constituyen indudablemente cometidos públicos, y a la inversa, que las estructuras públicas llevan a cabo una función privada, por lo que las categorías puestas aquí en entredicho se pierden en una zona de indistinción, cuya separación, en rigor, revela la intención -por parte de quienes

ostentan el poder- de preservar y perpetuar una relación de dominación. Esa voluntad de poderío se logra a través de la formulación de categorías cuya legitimidad se pretende como a priori de la experiencia, independientemente de toda observación de la realidad. La igualdad formal es sin duda uno de los dispositivos jurídicos más útiles con los que el liberalismo cuenta a esos efectos.

Por lo tanto, cabe reclamar la intervención del Estado en aquellas situaciones que son percibidas como intolerables, aún cuando aquel no aparezca como el responsable directo. En caso contrario, se presenta -al menos implícitamente- como garante de ciertas formas de dominación en las relaciones inter-individuales. Por ejemplo, casos de explotación laboral o de contaminación por empresas, suponen relaciones privadas que, en tanto tales, quedarían exentas de la acción "pública" del Estado según la tradición liberal. Ese es el modelo de Estado contra el cual los derechos humanos deben reaccionar, por cuanto reproduce algunos de los problemas cuya protección es demandada en la actualidad, entre los cuales se encuentra sin duda la problemática de la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico.

En lo que hace a la normativa vigente, de acuerdo con el artículo 2 inciso e) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante la CEDAW), los Estados partes se comprometen a "tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas", y en forma coincidente su art. 3 expone indica que "Los Estados Partes tomarán en todas las esferas ...] todas las medidas apropiadas ...] con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre".

Más específicamente, la Convención de Belem Do Pará incluye en su concepto de violencia tanto la ocurrida en el ámbito público como en el privado (artículos 1 y 3), que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal (artículo 2, inciso a).

En consecuencia, el grado de evolución al que ha llegado la ciencia jurídica permite afirmar que, cuando se habla de derechos humanos, la línea divisoria entre autoridad y libertad, entre intervención y abstención, no es trazada por el paradigma bipolar público-privado, y por ende la postura que sostiene que las normas de derechos humanos no suponen obligaciones respecto de particulares, es hoy difícilmente sostenible.

Para sustentar esa hipótesis, haré a continuación una breve reseña de varios casos significativos que a mi juicio exponen claramente la línea argumentativa de estos comentarios.

Aclaro que ello no implica desconocer que internacionalmente sólo sean los Estados los responsables, por cuanto sólo ellos han ratificado los instrumentos y se han sometido a los procedimientos de control de cumplimiento de los mismos. No obstante, en todo caso será esa una cuestión de índole técnica y puramente descriptiva de la responsabilidad internacional de los Estados, derivada del contenido de tales o cuales normas del derecho internacional, pero no coincide necesariamente con el concepto normativo de los derechos humanos, aquel que indica el por qué "debe ser" lo que la norma prescribe, el que alude a sus fundamentos. El que surge con la Declaración Universal: la dignidad inherente en la persona humana, y que por ser inherente irriga sus consecuencias a todas las relaciones sociales, ni públicas ni privadas.

3. (Cuando las normas de derechos humanos derivan efectos respecto de particulares?)

Es principio receptado en materia de responsabilidad internacional del Estado, que la obligación de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a toda persona sujeta a su jurisdicción, comprende el deber "de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos".(20)

Sabido es, también, que las obligaciones del Estado en materia de prevención, investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos, no se agota en las conductas provenientes de agentes estatales. En efecto, un hecho violatorio obra de un particular, o de autor desconocido, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.(21)

Sucede que, como habrá de advertirse, "...La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio" (22), por lo que, a fin de evaluar el grado de cumplimiento de aquellas, deberá indagarse si el Estado ha realizado todos los esfuerzos razonables en orden a su consecución, y que en el caso de las mujeres asumen un carácter más estricto (23).

Frente a los casos cuyos actos provienen de particulares-, al no poder imputar a priori al Estado la conducta del agresor en el ámbito familiar, la herramienta jurídica con que se cuenta para evaluar cuándo un Estado ha conducido su accionar de modo respetuoso con los compromisos asumidos, es el concepto de debida diligencia (24). Es la vara de medición que permite indicar cuándo la conducta del Estado deja de ser jurídica, aun cuando la vulneración del derecho provenga de un agente no estatal.

Sin embargo, los comentarios que siguen tienen por objeto adicionar un enfoque que no pretende dejar de lado el concepto de debida diligencia, sino por el contrario enriquecerlo y ofrecerle algunas pautas que permitan articular reclamos con mayor firmeza.

Me refiero a la doctrina alemana denominada "Drittwirkung Der Grundrechte", según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por particulares en relación con otros particulares.(25)

Considero que esta doctrina constituye el marco teórico adecuado para suministrar respuestas jurídicas al fenómeno de la violencia doméstica contra la mujer, que entiendo pertinente traer a colación a raíz de su recepción por parte de la Corte IDH varios años después del caso "Velásquez Rodríguez", y que inserta al Tribunal regional en la corriente que sostiene que el Estado no es el único sujeto obligado a la observancia de las normas que se derivan de los derechos humanos, sin perjuicio de mantener -a su respecto- los clásicos criterios sobre la responsabilidad internacional contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida en que el ejercicio de su jurisdicción se encuentra fuertemente limitada por aquellos criterios.

3.1. La doctrina del "Drittwirkung Der Grundrechte": la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares

3.1.1. Consideraciones generales

La doctrina nace con claridad en el caso Luth-Urteil, fallado por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, el 15 de enero de 1958, en cuya oportunidad expresó: "Los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. De ahí que la acción de amparo sólo proceda contra actos del poder público. La Constitución, sin embargo, no es neutral respecto de los valores. Los derechos fundamentales traducen un orden o sistema de valores, sustentado en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad de la persona humana, que en su condición de disposición constitucional básica, está llamada a regir en todos los ámbitos del derecho. En este sentido, el sistema de valores pro hijado por la Constitución, influye en el derecho civil, no pudiendo sus disposiciones contradecirlo y, por el contrario, deben ellas interpretarse con arreglo a su espíritu. ...] Si el 'juez civil' deja de reparar en el efecto objetivo que las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales producen sobre las disposiciones del derecho civil '-efecto de irradiación'-, viola con ocasión de su fallo el derecho fundamental que ha debido proteger y cuya observancia judicial le es impuesta" (26).

Como se ve, el argumento del Tribunal es que la Constitución contiene en su parte de derechos fundamentales un sistema u orden objetivo de valores que busca realizarse en todo tipo de relaciones sociales, tanto jurídico-públicas como jurídico-privadas (27). De esta tesis nacerá el Drittwirkung o efecto horizontal de los derechos fundamentales, que se justifica por el hecho de que la persona humana se encuentra sometida a una situación de indefensión frente a una sociedad controlada y dirigida por poderes privados que emulan en ocasiones con ventaja al propio poder público en su capacidad erosiva y destructora de la libertad, y que hace que el planteamiento de los derechos y las libertades no se conciba ya sólo en relación con el poder del Estado, sino además ante ese conjunto de poderes privados capaces también de conculcarlos.(28)

A partir de estas nociones se puede hablar del "Drittwirkung" o, entre nosotros, el "efecto horizontal" o "eficacia entre particulares" de los derechos humanos. No quita de escena al Estado, no lo exime de su responsabilidad. Por el contrario, demanda su intervención en ámbitos que clásicamente se suponían reservados a particulares. En este sentido el Tribunal de Estrasburgo recordó en el caso "Opuz" que la interferencia de las autoridades en la vida privada o familiar puede ser necesaria para proteger los derechos de las personas, o para prevenir la comisión de delitos.(29)

En el caso de las mujeres, frente a la situación de dominación patriarcal en la que se encuentran, la normativa destinada a la defensa de sus derechos, tanto interna como internacional, obliga a los Estados a adoptar medidas especiales de protección. Siendo ello así, los derechos humanos nos están obligando a tomar consideración acerca de la ecuación real de poder existente en el ámbito doméstico y familiar. Así, tanto en éste como en otros ámbitos, las relaciones asimétricas de poder le incumben al ordenamiento jurídico en general, y a los derechos humanos muy en particular.

Esto no implica dar de baja la noción de autonomía de la voluntad (30), necesaria para el desarrollo en libertad de las relaciones sociales, puesto que esa simple y genérica libertad de ningún modo puede ser invocada para lesionar derechos ajenos. Ese deber de respeto constituye, precisamente, la base del Drittwirkung.

Ahora bien, puede suceder que haya casos confusos en los que la violación no luzca tan evidente. En tales supuestos, deberá establecerse hasta dónde llega la capacidad de autodeterminarse, y hasta dónde llega la vinculación del texto constitucional y convencional respecto de particulares. El elemento que creo fundamental para armonizar eventuales tensiones, consiste en verificar la presencia de relaciones asimétricas de poder entre las partes de la relación jurídica (31) (y que al movimiento de mujeres le resulta especialmente caro(32)), de modo que cuanto menor sea la igualdad real entre ellas,

mayor será la injerencia de los derechos fundamentales en la vida "privada", a fin de corregir tales desigualdades. (Acaso no es esa desigualdad de base la que justifica la adopción de medidas de acción afirmativa?)

Dicho de otro modo, si un poder privado deriva en una situación de monopolio, la autonomía de la voluntad quedaría simplemente reducida a la autonomía de ese poder privado, de esa dominación, y la igualdad ante la ley se convierte en legitimación de las desigualdades de hecho.

Por ello no parece suficiente proclamar la interdicción de la arbitrariedad pública, sino también de la privada. Es que solo así puede afirmarse el concepto de inherencia de la dignidad humana como fundamento del ordenamiento jurídico, que por tanto irroga consecuencias jurídicas también a las relaciones inter-individuales. Es desde esta perspectiva que la protección del derecho a una vida libre de violencia, es una función privada y pública, las dos al mismo tiempo, o simplemente ninguna. Supone una obligación estatal (garantía), y otra erga omnes (respeto). De lo contrario, los derechos humanos solo podrían llegar a ser derechos defensivos frente al Estado, y éste solo asumiría con respecto a ellos obligaciones negativas, de no injerencia. Tal, la concepción liberal-clásica de los derechos, concepción que no está vigente ni viviente en la jurisdicción internacional. Veamos.

3.1.2. Recepción por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

En su Opinión Consultiva N° 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte sostuvo que "En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes)(33). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares".(34)

También ha señalado la existencia de dichos efectos de la Convención en relación con terceros/as al haber ordenado medidas provisionales para proteger a integrantes de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por agentes estatales, y también por particulares (35).

Por su parte, en lo que hace a la aplicación de la doctrina en ejercicio de su función contenciosa, la Corte ha condenado al Estado colombiano por actos cometidos por paramilitares, en el marco del conflicto armado interno que desangra a la población de dicho país. Así, en el Caso de la "Masacre de Mapiripán" consideró que "Las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección, [...] se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales".(36)

Luego, en el Caso de la "Masacre de Pueblo Bello", la Corte clarifica los supuestos a partir de los cuales cabe aplicar el *Drittwirkung*. En efecto, señaló que "un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar

ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía" (37). Ello se sostiene, pues "teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada".(38)

Es curioso que, sin mencionar la doctrina del "drittwirkung", la Corte haya reproducido este criterio en el párrafo 280 del novísimo caso "Campo Algodonero" (39), por el cual -aplicando la Convención de Belém do Pará- la Corte condena al Estado mexicano por los homicidios de tres jóvenes mujeres, aun cuando no se probó que hayan sido cometidos por agentes estatales, sino en el contexto de un patrón de violencia que, se probó, existía -y sigue existiendo- en Ciudad Juárez. De este modo, la Corte IDH viene a compartir implícitamente la estrategia propuesta en estos comentarios en cuanto a que la violencia contra la mujer perpetrada por agentes no estatales, corresponde encuadrarla en la noción conceptual de la "drittwirkung".

3.1.3. Aplicabilidad al ámbito de la violencia contra la mujer

Trasladando estas reflexiones al ámbito de la violencia contra la mujer, se deduce que para responsabilizar al Estado por un acto de violencia perpetrado por un particular, debe: a) tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para la mujer; y b) tener posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.

a) Conocimiento de la situación de riesgo

El acto violento -o su amenaza- puede llegar a conocimiento de la autoridad pública por cualquier medio. Centralmente a través de la denuncia (signada por su informalismo (40)), pero también por informes de agencias estatales o de organismos no gubernamentales, o bien porque el hecho sale a la luz en otro tipo de procedimiento, por ejemplo en un juicio de divorcio, etc.

Luego, en algunos casos puede ser difícil determinar si la autoridad pública -cualquier funcionario/a- tuvo conocimiento de un hecho de violencia. Ahora bien, por obra del concepto de la debida diligencia, no siempre se requerirá probar que existió un conocimiento efectivo de la situación, sino que bastará con que se entienda que el Estado debió tener conocimiento de ello. Eso es una cuestión que se resolverá en cada caso, de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar que lo rodeen.

Por su parte, es pertinente tener en cuenta algunas pautas que la Corte IDH consideró exigibles en el caso "Campo Algodonero", y que aquí resultan especialmente aplicables, dada la analogía evidenciada entre ambos supuestos. Allí sostuvo que una vez denunciada la desaparición de las jóvenes (lo que es lo mismo que el conocimiento de la situación de riesgo antes referida), el Estado debió actuar "con prontitud dentro de las primeras horas y días" (41), de modo que "permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer" (42). Ello por cuanto, "Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad" (43); de este modo, a través del recurso interpretativo de la analogía, debe igualmente presumirse que la mujer golpeada continuará en tal situación hasta tanto no se tomen medidas efectivas para evitarlo.

En este momento, se torna indispensable considerar que el Estado se juega su responsabilidad por la observancia -o no- del debido proceso en general, y de su eficacia en particular. Así lo considera la Corte Interamericana, cuando dispone que los Estados tienen la obligación de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras mediante las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos (44). Por ejemplo, y de conformidad con los citados criterios del precedente "Campo Algodonero", no pueden admitirse leyes que exijan hechos violentos ya consumados, sino que el conocimiento de un peligro inminente impone la adopción de medidas cautelares para evitar el daño. En caso de existir antecedentes, de modo tal que pueda hablarse de una "gran probabilidad de daño", la técnica procesal moderna aconseja la promoción de procesos urgentes, como la medida autosatisfactiva, cuyo objeto es acceder a una justicia más rápida y eficaz (45). Si no existen mecanismos semejantes, el Estado falla en prevenir la violación, cuestión que nos coloca en el campo de la razonabilidad de tal prevención.

b) Prevención razonable

La razonabilidad de la prevención es, en definitiva, la debida diligencia con que el Estado atiende una violación, toda vez que exista un deber jurídico de actuar, ya que la Corte IDH se ha referido a ella al tratar el caso de la responsabilidad del Estado por omisión. Este deber supone prevenir razonablemente, investigar seriamente y, en caso de encontrar responsables, sancionar al autor y reparar a la víctima (46).

Cabe aclarar, sin embargo, que en los casos de omisiones puras, el Estado será responsable pues la violación ocurre en defecto de toda prevención. (47) Más compleja es la situación en que el Estado ha ejecutado diversas acciones a fin de evitar un potencial daño, pero que no obstante no cumplen su objetivo. En ellos deberá analizarse si el obrar estatal cumple con ciertos requisitos.

Si bien escapa a los objetivos de este trabajo exponer detalladamente los supuestos en que el Estado puede ser responsabilizado, cabe no obstante exponer -brevemente- qué debe entenderse por la noción de razonabilidad, de manera de poder evaluar hasta que punto el Estado se encuentra obligado a prevenir las violaciones.

El principio de razonabilidad (o como lo prefiere cierta doctrina, de proporcionalidad) es el concepto clave para evaluar la legitimidad de la injerencia estatal en los derechos fundamentales o, dicho de otro modo, determinar el exacto alcance del derecho en cada caso y por lo tanto -como contrapartida- la medida de acción que del Estado cabe exigir para garantizarlo. En Argentina encuentra su base normativa en el artículo 28 de la Constitución Nacional, y es percibido por la doctrina como una condición de juridicidad de todo acto de poder público. (48)

Radica, grosso modo, en que toda medida de la autoridad que restrinja o reglamente un derecho fundamental, lo haga sólo en la medida indispensable para la obtención de un fin constitucionalmente - y convencionalmente- lícito (49). Esto es, que "la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" (50).

De allí las dos preguntas que se formula el Sistema Interamericano a la hora de evaluar la validez de una restricción de derechos humanos. Primero, si el obrar estatal persigue un fin legítimo, lo cual surgirá de cada obligación en particular. Segundo, si la conducta adoptada en cada caso exhibe una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se persigue, lo cual -a su vez- supone un examen de necesidad de la medida, en el sentido de que sea la menos gravosa para el derecho afectado. De tal modo, si con evidencia se advierte que la lesión a un derecho proviene de

una medida concreta que podría reemplazarse por otra, y que de haberse elegido no irrogaría dicha lesión, la conducta estatal deja de ser razonable, pues habiendo otras medidas igualmente conducentes, se ha optado por la más gravosa. Porque en tal caso, si la mayor afectación no es necesaria, es por consiguiente desproporcionada (51).

Por lo expuesto, para estimar la licitud de una medida interventora de un derecho fundamental, tiene ella que superar el test de cada uno de estos elementos, fin legítimo y proporcionalidad, en cuyo caso reúne las condiciones de su propia racionalidad. Caso contrario, el Estado falla en prevenir la violación.

El otro de los temas cruciales a fin de que el Estado cumpla con sus obligaciones de garantía, lo constituye la puesta en práctica de investigaciones serias, efectivas y asumidas como propias del Estado, tendientes a no propiciar la impunidad, cuestión que se percibe como la mayor discriminación que enfrentan las mujeres (52). Al respecto, se impone la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de debido proceso, en el sentido de que los recursos deben ser susceptibles de producir el resultado para el cual están destinados. Esta es la nota de eficacia de los procedimientos, que dimana del artículo 25 de la CADH. Así, en aquellos casos en los que el reconocimiento de alguna garantía procesal se exhiba como ilusoria o haya quedado reducida al plano declarativo, el proceso no satisface los estándares de la Convención.(53)

"De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará".(54)

4. Conclusiones

A pesar de que los Estados están obligados por el derecho internacional de los derechos humanos a tomar medidas efectivas para respetar, proteger y garantizar los derechos de las mujeres, la violencia contra ellas sigue siendo un fenómeno generalizado y sistemático.(55)

Verificado ello, el reclamo por la intervención estatal -real y efectiva- constituye un paso esencial para evitar que la hipocresía colectiva "privatice" el problema, que permanezca todavía oculto en el maltratado tejido social.

A esos efectos, contextualicé la denominada *Drittwirkung* para poner en entredicho la distinción entre lo público y lo privado, de manera que la doctrina pretende remediar la confusión existente en materia de derechos humanos, que los concibe oponibles únicamente frente al Estado. Porque una cosa es que el Estado sea el garante del ejercicio pleno y efectivo de un derecho, y otra muy distinta es que las normas sólo a él obliguen y, por tanto, sólo a él responsabilicen.

Ello, que se verifica ante los tribunales internacionales puesto que no se han modificado las normas sobre la responsabilidad internacional del Estado, no puede ser sostenido en los ordenamientos jurídicos nacionales, toda vez que -como quedó demostrado- aquellos tribunales consideran responsables a los Estados por no aplicar las normas de derechos humanos respecto de particulares. Por tal motivo, tanto como la responsabilidad estatal, también existe una responsabilidad individual por el incumplimiento de normas de derechos humanos, aun cuando ésta no pueda ser declarada por tribunales internacionales, al no serles atribuida la competencia para el enjuiciamiento de personas o de entidades no estatales, lo cual -en todo caso- constituye una cuestión de capacidad procesal para ser demandado, y que admite variaciones conforme el grado de evolución alcanzado por la disciplina; no obstante ello no responde tanto a una imposibilidad teórica cuanto a una exigencia de los intereses dominantes cuya voluntad es lógicamente preservar un estado de cosas funcional a tales propios intereses.

Por otra parte, se podrá decir que hay derechos, como el de la tutela judicial efectiva o el principio de la legalidad penal, que no son oponibles a las personas, pero ello no responde a razones conceptuales, sino a la mera circunstancia de que aquellas no tienen la posibilidad de afectarlos, en la medida en que no cuentan con aparatos gubernamentales para ello.

De tal modo, si bien es cierto que los Estados siguen siendo quienes, con poderes normativos y coercitivos, positivizan los designios de los derechos humanos en los respectivos territorios nacionales -cuyo gobierno da nacimiento a la obligación de garantía-, no lo es menos que todas las personas están obligadas a respetarlos (obligaciones erga omnes de respeto), puesto que es ésta la única forma de sostener válidamente el concepto de inherencia. De lo contrario, si los derechos devienen oponibles únicamente respecto de los Estados, su fundamento residiría en el vínculo existente entre las personas y los Estados, pero no serían predicables en las relaciones inter-individuales. La Corte IDH reacciona claramente contra esta postura, al receptar la *drittwirkung* en el párrafo 140 de su Opinión Consultiva N° 18. Parece aceptar, sin decirlo expresamente, que las normas del derecho internacional de los derechos humanos (que solo obligan a los Estados) no deben extrapolarse a los sistemas nacionales y, así, conceptualizar a los derechos humanos como otra cosa que un fenómeno jurídico-político en permanente construcción y cambio, cuya primordial función radica en controlar el modo en cómo se ejerce el poder, legitimándolo, y que puede provenir no sólo del Estado, sino también de una persona en concreto, de un grupo de ellas, de la familia, de una empresa, de una multinacional o, por qué no, de las nuevas esferas de poder supranacional o supraestatal (56).

En el supuesto bajo análisis, el derecho de la mujer a una vida libre de violencia exhibe como pocos la falacia conceptual sobre la cual se ha erigido la postura que pretendo poner aquí en crisis, falacia cuya comprobación se encuentra en la jurisprudencia internacional, y que la Convención de Belém do Pará, como instrumento normativo, ha sido pionera en advertir.

Asimismo, sabido es que la interpretación evolutiva de los textos de derechos humanos les depara un contenido variable y dinámico, en permanente construcción. Una arquitectura que "debe acompañar ...] las condiciones de vida actuales" (57). En este aspecto, creo necesario destacar que el mayor problema que tiene hoy la disciplina, no es si un derecho pertenece a una u otra categoría o si se protege por medio de tal o cual acción, sino cuál es el modo más seguro de garantizarlos para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados. En definitiva, la mayor discriminación que enfrentan las mujeres son las dificultades de acceder a la justicia (58).

Debemos preguntarnos cada vez más si los compartimentos estancos, categorías abstractas, o tecnicismos de dudosa estirpe, no terminan -acaso- siendo los aliados jurídicos de los mayores sometimientos de la historia, como es, en nuestro caso, el de las mujeres. De ahí que deba quedar ya definitivamente claro que ante la pregunta de si un Tribunal nacional puede, con ocasión de su fallo,

declarar que el cónyuge o pareja violó el derecho de su mujer a una vida libre de violencia, aplicando el art. 3 de la Convención de Belém do Pará, entonces la respuesta me parece indudablemente afirmativa.

Es que allí donde la ignominia tiene lugar y donde la mujer se debate entre la vida y la muerte, en ese umbral donde todas las determinaciones jurídicas de las mujeres son desactivadas, las categorías público y privado no son predicables. Y en éste estado de anomia, donde la violencia sustituye al derecho y donde éste ya no puede reaccionar frente a aquella, la re-afirmación de la dignidad humana, una vez más en la historia, deviene ineludible. Es, pues, el concepto de inherencia (59) el fundamento jurídico a partir del cual puede demandarse la intervención estatal en este fenómeno para que, en el ámbito doméstico, los derechos humanos sean efectivamente oponibles frente a particulares. Esa condición básica de humanidad -la dignidad- es la que va a permitir comprender por qué toda distinción entre público y privado, entre civil y social, entre sustantivo y procesal, y otros tantos viejos tecnicismos, ya no acompañan las condiciones de vida actuales y son discriminatorios, puesto que -a la postre- producen otra distinción, la madre de todas las distinciones, la que no puede admitirse: la que distingue entre derechos humanos o la nada misma. Entre uno y otro caso, hay una apuesta política. Una posición tomada.

Notas al pie:

1)CIDH. "María Da Penha Maia Fernandes vs. BRASIL", Informe N° 54/01, del 16-IV-2001, Caso 12.051.

2)CEJIL, Gaceta, 2004, N° 20, <http://www.cejil.org/gacetas/20PROTECCION%20ESPANOL.pdf>

3)Lo que ya había hecho el Comité CEDAW en su Recomendación General N° 19: "La Violencia contra la Mujer", 11º período de sesiones (1992), U.N. Doc. HRI.1 at 84 (1994), párr. 9.

4)Corte IDH. "Caso González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", sent. del 16-XI-2009, serie C No. 205.

5)Ya lo había hecho in re Corte IDH. "Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú", sent. del 25-XI-2006, Serie C No. 160. Véanse párrs. 344, 346, 378, 379 y 408. Allí se declara el incumplimiento del artículo 7 inciso 'b' de la Convención de Belém do Pará, que establece expresamente la obligación de los Estados Parte de "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

6)TEDH. Caso "Opuz v. Turkey", sent. del 9-VI- 2009, No. 33401/02 párrs. 96, 101, 143 y 195, donde pone de relieve cómo la policía no investigaba los hechos, excusándose de intervenir con el argumento de que dicha violencia era un problema familiar privado ("private family matter" según cita textual); así como la renuencia de los fiscales a iniciar investigaciones sobre hechos de violencia doméstica. En el caso "Bevacqua and S. v. Bulgaria", sent. del 12-VI-2008, No. 71127/01, párr. 83, sostuvo que el argumento estatal del "private family matter" es incompatible con las obligaciones positivas para asegurar el goce de los derechos de la peticionaria (las traducciones son libres).

7)Véase, por ejemplo, NIKKEN, Pedro. "El Concepto de Derechos Humanos", en "Estudios Básicos de Derechos Humanos I", IIDH, San José, 1994, pág. 27.

8)TURÉGANO MANSILLA, Isabel. "La dicotomía público-privado y el liberalismo político de J. Rawls", Revista Doxa, N° 24, 2001, pág. 320. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372719768028837422802/doxa24/doxa24_13.pdf

9)KIM, Sunah. "El estado y entorno familiar: una convivencia necesaria", en Birgin, Haydée (editora), "Violencia Familiar", 1ª ed., Altamira, Bs. As., 2004, pág. 50.

10)TORRADO, Susana. "Historia de la familia argentina moderna (1870-2000)", 1ª ed., Bs.As., Ediciones de la Flor, 2003. Allí la autora explica cómo las regulaciones y los actos estatales estuvieron siempre dirigidos a moldear, a disciplinar un determinado tipo de familia, según el rol que ésta debía

cumplir en la sociedad. Así, temas como la beneficencia, el filantropismo y el asistencialismo, la intervención médico-higienista, el patronato de la infancia, el seguro y la seguridad social, el control sanitario de las escuelas, la admisión del trabajo infantil en el ámbito familiar y la penalización fuera de dicho ámbito, entre otras medidas, aseguraron a la unidad familiar su reproducción biológica y desarrollaron todas aquellas prácticas, económicas y no económicas, indispensables para la optimización de las condiciones materiales y no materiales de existencia de la unidad y de cada uno de sus miembros, y que por tanto tienden a reproducir el funcionamiento de las clases sociales a las que pertenecen (Véase capítulo 13).

En el caso de la mujer, Torrado expone claramente cómo se ha administrado su vida, a través de la regulación del derecho de familia, a saber, sujeción de la mujer al marido, fijación del domicilio conyugal, inferioridad legal, patria potestad, restricción en todo tipo de derechos civiles, valoración más rigurosa del adulterio, etc., y por otras medidas especiales, como la legalización de la prostitución, destinada a preservar la virginidad prematrimonial de las mujeres solteras, la exclusión del voto femenino por cuanto se le pretendía confinar al ámbito doméstico y fuera de la vida pública, así como las concepciones de la femineidad asociadas a la maternidad (Véase capítulo 4, en especial págs. 160-192). No es casual que aun en la actualidad la mujer no haya logrado el reconocimiento de sus derechos reproductivos.

11)FOUCAULT, Michel. "Historia de la Sexualidad. Tomo 1: La Voluntad de Saber". Bs. As., Siglo XXI, 1990, p. 169. La noción de biopolítica la construye para explicar que a partir del siglo XVIII los fenómenos característicos de la vida humana ingresan en los cálculos del poder estatal, por lo que el poder soberano se transforma, así, en un biopoder. El uso de lo biológico como componente de una tecnología política.

12)FOUCAULT, Michel. "Historia de la Sexualidad.", cit., pág. 178. Algunos casos también se han ventilado ante el Sistema Interamericano. Véase, por ej., CIDH. Caso "María M Mestanza Chávez vs. Perú", Informe N° 71/03, del 10-X-2003, que exhibe ciertos planes reproductivos para las poblaciones.

13)PATEMAN, Carol. "Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy", citada por TURÉGANO MANSILLA, Isabel. "La dicotomía público-privado.", cit., pág. 330.

14)BAUMAN, Zygmunt. "Modernidad y Holocausto". Madrid, Sequitur, 1997, pág. 75.

15)MATUS, Verónica. "Lo privado y lo público, una dicotomía fatal", en "Genero y Derecho", Alda FACIO y Lorena FRIES (Editoras), 1ª ed., LOM, 1999, págs. 72-74.

16)FOUCAULT, Michel. "Historia de la Sexualidad.", cit., p.170.

17)O' DONNELL, Guillermo. "Apuntes para una teoría del Estado". Buenos Aires, Cedes, 1977, págs. 14 y 19. Disponible en

<http://www.inau.gub.uy/biblioteca/seminario09/Odonnell%20apuntes.pdf>

18)ARENDT, Hanna. "La condición humana", Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós, 1993, pág. 41.

19)ARENDT, Hanna. "La condición humana", cit., pág. 73, donde se lee: "el gobierno pertenecía a los reyes y la propiedad a los súbditos, de manera que el deber de los reyes era gobernar en interés de la propiedad de sus súbditos. La 'Commonwealth' [...] existió en gran medida para la common wealth, la 'riqueza común'."

20)Corte IDH. "Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras", sent. del 29-VII-1988, Serie C No. 4, párr. 166.

21)Corte IDH. "Caso Velásquez Rodríguez", cit., párr. 172. Es también la doctrina que sustenta el Comité CEDAW: véase, vgr. Comunicación No. 2/2003, Sra. A. T. contra Hungría (del 26-I-2005, 32º período de sesiones), punto 9.2., con cita de su Recomendación General N° 19: "La Violencia contra la Mujer", 11º período de sesiones (1992), U.N. Doc. HRI.1 at 84 (1994), párr. 9. Luego, en el caso "Yildirim Vs. Austria", en el cual la víctima fue asesinada por su esposo, el CEDAW encontró que el Estado había faltado a su deber de debida diligencia por no haberlo detenido (Cfr. CEDAW, Comunicación No. 6/2005, Fatma Yildirim Vs. Austria, 39º período de sesiones, 23 de julio a 10 de agosto de 2007, párr. 12.1.4 y 12.1.5).

22)Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez, cit., párr. 175.

23)Corte IDH. "Caso González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", sent. del 16-XI-2009, Serie C No. 205, párr. 283.

24)Para un análisis más detallado, véase GARCÍA MUÑOZ, Soledad. "La obligación de debida diligencia estatal", en Revista "Razón Pública", Derechos humanos y perspectivas de género, publicada por AMINISTÍA INTERNACIONAL ARGENTINA, 2004, Nº 1, pág. 29 y ss.

25)Corte IDH. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva OC-18/03, del 17-IX-2003, Serie A No. 18, párr. 140.

26)Citado por CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. "LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A PARTICULARES", Cuadernos Constitucionales, Núm. 27, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pág. 13. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=119>).

27)La misma Corte Suprema argentina es pionera en la materia, toda vez que en el famoso caso "Kot", en el mismo año que su par alemán (Fallos 241:291, sent. del 5-IX-1958, "Samuel, Kot SRL".), afirmó que "Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita aseverar que la protección de los derechos humanos esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad ni que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos", y que "La Constitución Nacional está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes 'los beneficios de la libertad' y este propósito se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, obstaculizan o postergan la efectiva plenitud de los derechos". Son notorias, quizás haciéndose eco del precedente alemán, las similitudes con las consideraciones del caso Luth.

28)DE VEGA GARCÍA, Pedro. "La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung Der Grundrechte)", en "Derechos Fundamentales y Estado" Miguel CARBONELL (Coord.), Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 96, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, pág. 697.

29)TEDH. Caso "Opuz v. Turkey", sent. del 9-VI- 2009, No. 33401/02 párr. 144, con cita del caso "Bevacqua and S. v. Bulgaria", sent. del 12-VI-2008, No. 71127/01, párr. 83.

30)Riesgo que lleva a sostener a Bilbao Ubillos que "a nadie se puede obligar a organizar su vida privada con arreglo a los valores constitucionales. Es el precio que hay que pagar para preservar una sociedad de seres libres y responsables, con una capacidad real de autodeterminarse". (Citado por Miguel CARBONELL, "(Se puede hacer valer los derechos fundamentales frente a particulares?", en "Estudios Jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal", Tomo 1, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio coord.], México, UNAM, 2007, pág. 218).

31)CARBONELL, Miguel. "(Se puede hacer valer...", ob. cit., p. 219.

32)Lo cual es reconocido por la Convención Belém do Pará en su parte considerativa, en la que señala que la violencia contra la mujer es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres".

33)Efectos que Augusto Cançado Trindade ya venía destacando insistentemente en sus Votos Razonados de los Casos Blake vs. Guatemala (Fondo), sent. del 24-I-1998, párr. 28; Blake (Reparaciones), sent. del 22-I-99, párr. 40; Las Palmeras vs. Colombia (Excepciones Preliminares) sent. del 4-II-2000, párr. 2 y ss.

34)Corte IDH. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva OC-18/03, del 17-IX-2003, Serie A No. 18, párr. 140.

35)Corte IDH. "Caso de las Penitenciarias de Mendoza". Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2005; "Caso del Pueblo Indígena Sarayaku". Medidas Provisionales. Resolución de 6 de julio de 2004; "Caso de la Comunidad Kankuamo". Medidas Provisionales. Resolución de 5 de julio de

2004; "Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó". Medidas Provisionales. Resolución de 6 de marzo de 2003. Serie E No. 4, párr. 169; "Caso de la Comunidad de Paz de San José Apartadó". Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2002. Serie E No. 4, párr. 141; y "Caso de la Cárcel de Urso Branco". Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2002. Serie E No. 4, párr. 53.

36) Corte IDH. "Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia", sent. del 15-IX-2005, Serie C, No. 134, párr. 111.

37) Corte IDH. "Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia", sent. del 31-I-2006, Serie C No. 140, párr. 123. Y confirma sus criterios en el "Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia", sent. del 27-XI-2008, Serie C No. 192, párr. 78. La doctrina fue tomada del TEDH: Véanse Casos "Kiliç v. Turkey", sent. del 28-III-2000, No. 22492/93, párrs. 62-63; y "Osman v. the United Kingdom", sent. del 28-X-1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, párrs. 115-116.

38) Corte IDH. "Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay", sent. del 29-III-2006, Serie C No. 146, párr. 155.

39) Corte IDH. "Caso González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", sent. del 16-XI-2009, serie C No. 205.

40) Véase KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. "Protección contra la Violencia Familiar", 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, págs. 39-41.

41) Corte IDH. "Caso González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", sent. del 16-XI-2009, serie C No. 205, párr. 284.

42) *Ibidem*, párr. 285, por aplicación del art. 7 inc. 'c' de la Convención de Belém do Pará.

43) *Ibidem*, párr. 283.

44) Corte IDH. "Caso Velásquez Rodríguez", cit., párr. 166; "Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala", sent. del 25-XI-2000, Serie C No. 70, párr. 210; "Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia", sent. del 8-XII-1995, Serie C No. 22, párrs. 55 y 56; "Caso Godínez Cruz vs. Honduras", sent. del 20-I-1989, Serie C No. 5, párr. 175, entre otros.

45) PEYRANO, Jorge W. y BARACAT, Edgar J. "Medida Innovativa", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 15.

46) Corte IDH. "Caso Velásquez Rodríguez" cit., párrs. 174 y ccdds.

47) Salvo, claro está, que el Estado demuestre que el daño no era previsible o, aunque previsible, inevitable con los medios regulares con los que cuenta. Porque en tales casos no habría una posibilidad razonable de evitarlo.

48) GORDILLO, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 3, 9ª ed., FDA, Buenos Aires, 2007, pág. IX-52; y FIORINI, Bartolomé A., (Qué es el contencioso?, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, pág. 28: "ser justo en el derecho es aplicar la norma jurídica con juicio razonable."

49) SÁNCHEZ GIL, Rubén. "El principio de proporcionalidad", UNAM, México, 2007, pág. 20.

50) Corte IDH. "La colegiación obligatoria de periodistas artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos]", Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A, Nº 5, párr. 46.

51) Para una aplicación del principio de proporcionalidad véase: Corte IDH. "Caso Durand y Ugarte vs. Perú", sent. del 16-VIII-2000, Serie C No. 68, párr. 79; "Caso Neira Alegría y otros vs. Perú", sent. del 19-I-1995, Serie C No. 20, párrs. 69 y 72; "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos]".

Opinión Consultiva OC-9/87, del 6-X-1987, Serie A No. 9, párr. 107; El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos]". Opinión Consultiva OC-8/87, del 30-I-1987, Serie A No. 8, párr. 42. Ver también, TEDH "McCann and Others v. United Kingdom", sent. del 27-IX-1995, Series A 324, párr. 149. Asimismo, Comité de

Derechos Humanos, General Comment No. 6/16; "Suárez Guerrero v. Colombia", No. 45/1979; "Herrera Rubio v. Colombia" No. 161/1983; "Sanjuán brothers v. Colombia", No. 181/1984; "Baboeram et al. v. Suriname", Nos. 146, 148-154/1983; "Bleier v. Uruguay", No. 30/1978; "Dermitt Barbato v. Uruguay", No. 84/1981; y "Miango Muiyo v. Zaire", No. 194/1985.

52) BIRGIN, Haydée. "Violencia Familiar", 1ª ed., Altamira, Bs. As., 2004, pág. 29.

53) Al respecto, la Corte Interamericana señaló que: "...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial" ("Caso Cinco Pensionistas vs. Perú", sent. del 28-II-2003, Serie C No. 98, párr. 136; "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", sent. del 31-VIII-2001, Serie C No. 79, párr. 113; "Caso Ivcher Bronstein vs. Perú", sent. del 6-II-2001, Serie C No. 74, párrs. 136 y 137; y "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos"]. Opinión Consultiva OC-9/87, del 6-X-1987, Serie A No. 9, párr. 24, entre otros).

54) Corte IDH. "Caso González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", cit., párr. 258.

55) Amnistía Internacional. "Hacer los derechos realidad. El deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres". ACT 77/049/2004, pág. 72.

56) La "Directiva de Retorno" del Parlamento Europeo, que permite detener a un nacional de país no comunitario hasta 18 meses, es un buen ejemplo de ello. Véase: <http://tardesgrises.wordpress.com/2008/06/23/directiva-retorno/>

57) TEDH "Tyner v. United Kingdom", sent. del 25-IV-1978, Series A No. 26, párr. 31; Corte IDH. "Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay", sent. del 29-III-2006, Serie C No. 146, párr. 117; "Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay", sent. del 17-VI-2005, Serie C No. 125, párr. 125; y "Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú", sent. del 8-VII-2004, Serie C No. 110, párr. 165. En el mismo sentido, "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal". Opinión Consultiva OC-16/97, del 14-XI-1997, Serie A No. 16, párr. 114.

58) Birgin, Haydée. "Violencia Familiar", cit., pág. 29.

59) Que dimana del art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que se encuentra inscrito en el principio de no discriminación, norma de los Cogens internacional.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: www.infojus.gov.ar

Fecha: 27 DE AGOSTO DE 2012

:

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.28, Ley 23.179, Ley 24.632, Ley 24.632 Art.1, Ley 24.632 Art.2, Ley 24.632 Art.3

REF. BIBLIOGRAFICAS

- AMNISTÍA INTERNACIONAL. "Hacer los derechos realidad. El deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres". ACT 77/049/2004.
- ARENDRT, Hanna. "La condición humana", Paidós, Barcelona-Buenos Aires-México, 1993.
- BAUMAN, Zygmunt. "Modernidad y Holocausto". Sequitur, Madrid, 1997.
- BIRGIN, Haydée. "Violencia Familiar", 1ª ed., Altamira, Bs. As., 2004.
- CARBONELL, Miguel. "(Se puede hacer valer los derechos fundamentales frente a particulares?)", en "Estudios Jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal", Tomo 1, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio coord.], UNAM, México, 2007.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. "La Eficacia De Los Derechos Fundamentales Frente A Particulares", Cuadernos Constitucionales, Núm. 27, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro. "La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung Der Grundrechte)", en "Derechos Fundamentales y Estado" CARBONELL, Miguel (Coord.), Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 96, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
- FOUCAULT, Michel. "Historia de la Sexualidad. Tomo 1: La Voluntad de Saber". Siglo XXI, Bs. As., 1990.
- FIORINI, Bartolomé A. (Qué es el contencioso?, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1965.
- GORDILLO, Agustín A. "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 3, 9ª ed., FDA, Bs. As., 2007.
- GARCÍA MUÑOZ, Soledad. "La obligación de debida diligencia estatal", en Revista "Razón Pública", 2004, Nº 1, Derechos humanos y perspectivas de género, AMINISTÍA INTERNACIONAL ARGENTINA.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. "Protección contra la Violencia Familiar", 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.
- KIM, Sunah. "El estado y entorno familiar: una convivencia necesaria", en BIRGIN, Haydée (editora), "Violencia Familiar", 1ª ed., Altamira, Bs. As., 2004.
- MATUS, Verónica. "Lo privado y lo público, una dicotomía fatal", en "Genero y Derecho", FACIO, Alda y FRIES, Lorena (Editoras), 1ª ed., LOM, 1999.
- NIKKEN, Pedro. "El Concepto de Derechos Humanos", en "Estudios Básicos de Derechos Humanos I", IIDH, San José, 1994.
- O' DONNELL, Guillermo. "Apuntes para una teoría del Estado". Cedes, Bs. As., 1977.
- PEYRANO, Jorge W. y BARACAT, Edgar J. "Medida Innovativa", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén. "El principio de proporcionalidad", UNAM, México, 2007.
- TURÉGANO MANSILLA, Isabel. "La dicotomía público-privado y el liberalismo político de J. Rawls", Revista Doxa, Nº 24, 2001.
- TORRADO, Susana. "Historia de la familia argentina moderna (1870-2000)", 1ª ed., Ediciones de la Flor, Bs. As., 2003.

6. Jurisprudencia consultada

Comité de Derechos Humanos

"Suárez Guerrero v. Colombia", No. 45/1979.
"Herrera Rubio v. Colombia" No. 161/1983.
"Sanjuán brothers v. Colombia", No. 181/1984.
"Baboeram et al. v. Suriname", Nos. 146, 148-154/1983.
"Bleier v. Uruguay", No. 30/1978.
"Dermitt Barbato v. Uruguay", No. 84/1981.
"Miango Muiyo v. Zaire", No. 194/1985.

Comité CEDAW

Recomendación General N° 19: "La Violencia contra la Mujer", 11º período de sesiones (1992), U.N. Doc. HRI.1 at 84 (1994).

Caso "Sra. A. T. vs. Hungría", Comunicación No. 2/2003.
Caso "Fatma Yildirim Vs. Austria, Comunicación No. 6/2005.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Caso "McCann and Others v. United Kingdom", sent. del 27-IX-1995.
Caso "Opuz v. Turkey", sent. del 9-VI- 2009, No. 33401/02.
Caso "Bevacqua and S. v. Bulgaria", sent. del 12-VI-2008, No. 71127/01.
Caso "Kiliç v. Turkey", sent. del 28-III- 2000, No. 22492/93.
Caso "Tyrrer v. United Kingdom", sent. del 25-IV-1978.
Caso "Osman v. the United Kingdom", sent. del 28-X-1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En función contenciosa:

"Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras", sent. del 29-VII-1988, Serie C No. 4.
"Caso González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", sent. del 16-XI-2009, serie C No. 205.
"Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", sent. del 25-XI-2006, Serie C No. 160.
"Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia", sent. del 15-IX-2005, Serie C, No. 134.
"Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia", sent. del 31-I-2006, Serie C No. 140.
"Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia", sent. del 27-XI-2008, Serie C No. 192.
"Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay", sent. del 29-III-2006, Serie C No. 146.
"Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala", sent. del 25-XI-2000, Serie C No. 70.
"Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia", sent. del 8-XII-1995, Serie C No. 22.
"Caso Godínez Cruz vs. Honduras", sent. del 20-I-1989, Serie C No. 5.

"Caso Durand y Ugarte vs. Perú", sent. del 16-VIII-2000, Serie C No. 68.
"Caso Neira Alegría y otros vs. Perú", sent. del 19-I-1995, Serie C No. 20.
"Caso Cinco Pensionistas vs. Perú", sent. del 28-II-2003, Serie C No. 98.
"Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", sent. del 31-VIII-2001, Serie C No. 79
"Caso Ivcher Bronstein vs. Perú", sent. del 6-II-2001, Serie C No. 74.
"Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay", sent. del 17-VI- 2005, Serie C No. 125.
"Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú", sent. del 8-VII-2004, Serie C No. 110.

En función consultiva:

Opinión Consultiva OC-5/85. "La colegiación obligatoria de periodistas artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos]", Serie A, N° 5.

Opinión Consultiva OC-8/87. "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos]", Serie A No. 8.

Opinión Consultiva OC-9/87. "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos]". Serie A No. 9.

Opinión Consultiva OC-16/97. "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal". Serie A No. 16.

Opinión Consultiva OC-18/03. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Serie A No. 18.

Medidas Provisionales:

"Caso de las Penitenciarias de Mendoza". Resolución de 18 de junio de 2005.

"Caso del Pueblo Indígena Sarayaku". Resolución de 6 de julio de 2004.

"Caso de la Comunidad Kankuamo". Resolución de 5 de julio de 2004.

"Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó". Resolución de 6 de marzo de 2003.

"Caso de la Comunidad de Paz de San José Apartadó". Resolución de 18 de junio de 2002. "Caso de la Cárcel de Urso Branco". Resolución de 18 de junio de 2002.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

"María Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil", Informe N° 54/01, del 16-IV-2001.

"María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú", Informe N° 71/03, del 10-X-2003.

Otros

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Fallos 241:291, sent. del 5-IX-1958, "Samuel, Kot SRL".

Votos Razonados de Augusto Cançado Trindade en los Casos Blake vs. Guatemala (Fondo), sent. del 24-I-1998; Blake (Reparaciones), sent. del 22-I-99; Las Palmeras vs. Colombia (Excepciones Preliminares) sent. del 4-II-2000.

Gaceta CEJIL, 2004, N° 20.

El trabajo y la escuela: dos espejos de la calle

PEREZ DEL VISO, ADELA

Publicación: Revista Científica Equipo Federal del Trabajo (www.eft.org.ar)- Revista 76., 4 DE SETIEMBRE DE 2011

MOBBING: DEFINICIÓN; CARACTERÍSTICAS-VIOLENCIA: EFECTOS; CLASIFICACIÓN-EDUCACIÓN

Los comportamientos denominados Mobbing y Bullying forman parte de otro fenómeno social que los comprende, el de la Violencia. Si definiéramos la violencia sólo como un comportamiento que provoca daños físicos o psicológicos a otros seres, nos estaríamos quedando en lo aparente, sin indagar causas,

circunstancias transversales, contextos en que la violencia puede darse, pertenencia del fenómeno a otro mayor.

Así ocurre cuando los medios de comunicación hegemónicos nos relatan casos de atracos callejeros, desde robos de carteras hasta asaltos seguidos de muerte; o bien la lucha de jóvenes en una escuela, enfatizando siempre los resultados: los jóvenes y/o docentes que resultaron heridos, cuando no algo peor.

Sin embargo, existen muy diversos modos de violencia. Hay ciertos modos que son olvidados a la hora de evaluar resultados, atracos, bajas, golpes, piquetes robos, peleas. Esos modos de violencia fueron anteriores al epifenómeno, y pueden llegar a explicarlo, si nos tomamos el trabajo de indagar por su existencia.

La Violencia Estructural:

Un cura portorriqueño de Nueva York, psicólogo y educador, llamado Luis Barrios, considera que “no es posible explicar la violencia personal o interpersonal sin un claro entendimiento de su relación con la violencia institucional y estructural. de allí que todo proceso de intervención debe tomar en consideración la experiencia de la concientización a través del cual las personas reconocen la necesidad de no sólo cambiar sus conductas de violencia sino también cambiar las estructuras de opresión y exclusión de nuestra sociedad. La violencia presenta diversas formas. “(...) Muy en particular la violencia por omisión, la cual cae dentro de la categoría de violencia indirecta, la cual se distingue por no asistir a los seres humanos que están en peligro. También se hace necesario que entendamos que la violencia tiene un carácter histórico y por consiguiente es imposible entenderla fuera del contexto social en que se produce. No sigamos tapando el cielo con la mano y reconozcamos que existe una violencia estructural.

Vamos a salirnos de los paradigmas personales que sólo descubren los síntomas de los problemas¹.

La Violencia Simbólica:

También hay violencia en otras situaciones, aquéllas que ni siquiera se perciben como tales. Se produce un acto de dominación, donde una o unas partes “salen gananciosas” en detrimento de otras que aceptan esa sumisión sin advertirlo siquiera, e inclusive, de manera agradecida. “La violencia simbólica es esa violencia que arranca sumisiones que ni siquiera se perciben como tales apoyándose en unas “expectativas colectivas”, en unas creencias socialmente inculcadas².

¹ BARRIOS, Luis.P Citado en Educando para la Guerra, 2da. Parte. Silvio Litvin. “El independiente. Diario digital” La Rioja, R.A. 23-04-2008. Edición 18.355.

² BOURDIEU, Pierre, Creencia Artística y Bienes simbólicos- Elementos para una sociología de la Cultura. Buenos Aires, Aurelia Riveria Libros 2003 (año original de publicación: 1999).

La violencia simbólica puede llegar a originar una idea vaga de injusticia, pero quien la sufre no llega a explicarse o a ponerse en palabras lo que le ocurre.

La violencia simbólica es entonces una violencia “dulce”, invisible, que viene ejercida con el consenso y el desconocimiento de quien la padece, y que esconde las relaciones de fuerza que están debajo de la relación en la que se configura.

Estas formas de violencia no se notan, no se saben, no se presuponen. Así pueden mantenerse mucho más tiempo en acción sin ser descubiertas³.

Partiendo entonces de la base de ese concepto mayor de la Violencia, que no incluye sólo el ataque a la propiedad privada, sino como algo instalado en nuestras estructuras sociales, pasamos a puntualizar los conceptos de Mobbing y de Bullying, y la relación que podría establecerse entre ambos.

El “Mobbing”: (que debe pronunciarse “mobin” y no “mubin”) es una figura del Derecho Laboral, que per-se no está legislada en Argentina.

El término proviene del verbo inglés “to mob”, que puede traducirse como “atacar, maltratar o asediar”, y como sustantivo, “mob” significaría “turba, banda, muchedumbre”.

Este término, llamado también “ACOSO LABORAL” o “ACOSO MORAL”, fue acuñado en los años 1980 por Heinz Leymann, alemán, doctor en psicología del trabajo, que consideraba que es “Aquella situación en que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas, en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima, perturbar el ejercicio de sus labores, y lograr que finalmente esa persona acabe por abandonar el lugar de trabajo.”

Una característica distintiva del acoso psicológico, máxime en la forma en que se desenvuelve el mobbing en nuestro país, es la finalidad perseguida por quien realiza el proceso de mobbing (el empleador, o el jefe, en la generalidad de los casos): se busca primeramente perjudicar la integridad psíquica del trabajador, menoscabar su ánimo y autoestima, y finalmente, obtener su renuncia.

Heinz Leymann inclusive llegó a realizar un inventario de posibles situaciones de Mobbing, muy interesantes para ser analizadas, y que quien las lea llegue a tomar conciencia de que está siendo objeto de este injusto tratamiento, ya que el mobbing es “un proceso de hostigamiento silencioso que en muchos casos no es advertido por sus compañeros de trabajo ni por el mismo trabajador víctima del mobbing; el mismo siente confusión y no sabe que esta pasando en su relación laboral con su superior que resulta ser su acosador⁴.”

El “inventario de acoso moral de Leymann” incluye cinco conductas que, reproducidas con frecuencia, pueden llegar a hacer enfermar psicológicamente a una persona:

1. Limitarle la comunicación (en su trabajo, a la víctima no se le da toda la información que debiera tener para realizar adecuadamente su tarea), lo cual puede implicar: a) Interrumpir continuamente a la víctima cuando habla, ya sea el jefe o los compañeros. b) Recibir gritos, injurias o ataques verbales criticando las tareas realizadas o inclusive su vida privada. c) Realizar a la víctima llamadas de teléfono presionándolo o amenazándolo. d) Rechazar el contacto con la víctima (evitando el contacto visual, mediante gestos de rechazo, desdén o menosprecio, etc.), o ignorar su presencia.

2. Aislar a la víctima y limitarle el contacto social: No hablarle ni permitir que otros le hablen, asignarle un puesto de trabajo que lo aísla, desprestigiarlo.

³ En nuestro país, tan imbuido de ideas de libertad, de difusión de la Escuela Pública como elemento aglutinante y formador de la nacionalidad Argentina, de la idea de igualdad de todos ante la ley, es una suerte de violencia simbólica pensar que todos los niños son iguales ante el proceso educativo. Dado que las desigualdades de hecho existen: el capital cultural que traen esos niños desde su casa condicionará las posibilidades reales y efectivas de proseguir en la escuela y tener éxito en sus estudios, por lo que unos estarán condenados a quedarse en cierto nivel, propio de la clase trabajadora o inclusive la clase excluida; y otros tendrán casi asegurados un futuro de éxito escolar. Eso es violencia simbólica: imponer una idea de que “todos somos iguales”, cuando es una falacia.

⁴ MAC DONALD, Andrea, “El mobbing y los medios probatorios en el proceso laboral.” - en Jurisprudencia del Perú: <http://heinerantonioiverarodriguez.blogspot.com/2011/01/el-mobbing-y-los-Medios-probatorios-en.html>

3. Se calumnia y ridiculiza a la víctima, o bien se le atribuye ser un enfermo mental o se intenta forzar un examen psiquiátrico, se imitan sus gestos ridiculizándolo. Se atacan sus creencias, sus orígenes o nacionalidad. Se monitoriza cada uno de sus movimientos en actitud “vigilante”, malintencionada.

4. Actividades de acoso dirigidas a reducir la ocupación de la víctima mediante la desacreditación profesional: a) No se asigna a la víctima trabajo ninguno. b) Se le asignan tareas totalmente inútiles o absurdas. c) Se le asignan sin cesar tareas nuevas.

5. Actividades de acoso que afectan a la salud física o psíquica de la víctima.

Un caso especial de acoso moral es aquél realizado sobre las trabajadoras en relación con actuales o potenciales embarazos: ya sea imponiéndoles la “obligación de no embarazarse” o bien acosando a la persona que se ha quedado embarazada.

En el segundo de los casos, la ley argentina ya desde antaño nos trae una disposición taxativa, protectoria de la mujer embarazada, siempre y cuando haya comunicado fehacientemente su estado a la empleadora. Pero en el primero de los supuestos, la presión para que la empleada “no se embarace”, entra dentro de la categoría de acoso moral, con todas las dificultades que ello presenta, inclusive desde un punto de vista probatorio, para la persona empleada.

Las diversas decisiones judiciales junto con las obras de los autores jurídicos van construyendo un “sistema preventivo o reparatorio de Mobbing” más o menos útil precisamente porque no hay una definición concreta en la Ley.

En el caso “A. Alejandra c/ Atento Argentina S.A.”⁵, la Sala de la Cámara Nacional del Trabajo que dictó la sentencia entendió que se había acreditado que la señora Alejandra se desempeñaba al principio como supervisora, pero que luego le fue modificada su categoría, pasaron a darle tareas meramente administrativas hasta que la dejaron totalmente sin labores; se le había modificado también su lugar de trabajo, se le quitó el uso de computadora así como el personal a cargo.

Y todo eso, solamente debido a que la trabajadora, cuando era supervisora, se había negado a obedecer las órdenes superiores de “presionar al personal” para que dejaran sin efecto ciertas medidas de fuerza por incorrecto encuadre sindical.

El mensaje patronal fue entonces: “Si Ud. es supervisora, Ud. tiene que acosar a sus supervisados. Si no lo quiere hacer, entonces Ud. será a su vez acosada.”

El Tribunal, viendo esta realidad, sentenció que “La actitud asumida por los superiores de la actora revela un proceder ilegal, ya que si la empleadora entendía que la actora incumplía órdenes pudo aplicar las medidas disciplinarias que estimaba correctas, pero nunca pudo adoptar medidas que tuvieran por objeto afectar la dignidad de la trabajadora frente a la comunidad laboral, sólo por la actitud asumida por ella en relación con el personal que se plegó a las medidas de fuerza.”

Lo interesante fue el resultado final de este razonamiento: como innovación a lo que se considera una “indemnización normal” por despido, se sumó a esta última una indemnización o reparación “por daño moral” por haber afectado la dignidad de la trabajadora, consistente en la suma equivalente a un año de remuneraciones completo.

Como se ha dicho, entonces, nuestra ley concreta no contiene una previsión expresa o sancionatoria del “Mobbing”, aunque sí ciertas disposiciones tales como aquella que prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores (por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad), el principio de buena fe en la celebración e interpretación del contrato de trabajo, y la prohibición de realizar modificaciones en la relación contractual que sean contrarias a la dignidad del trabajador, o a sus derechos patrimoniales. (arts. 17, 67 y 68 de la Ley de Contrato de Trabajo).

En cambio, países tales como Suecia, Países Bajos, Francia, Bélgica, Dinamarca y Finlandia, han optado por una legislación específica que contemple y sancione el acoso laboral. También la Unión

⁵ “Almazan Alejandra c/ Atento Argentina S.A. y otro s/ despido” C.N.A.T. sala III. 16-05-2008. MICROJURIS. MJ-JU-M-36517-AR | MJJ36517 | MJJ36517

Europea ha publicado dos Directivas: Una de ellas fijando el principio de no discriminación por razón de raza u origen étnico y la otra enfatizando el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo⁶.

Pasaremos ahora a nuestro siguiente fenómeno sociológico, y la relación que media entre ambos.

El Bullying es un término que viene del inglés "Bully" (matón, bravucón), y fue universalizado a partir de estudios del psicólogo noruego Dan Olweus, para nombrar algunas formas específicas de maltrato entre escolares⁷.

Esta palabra comienza a utilizarse para referir a la conducta de acoso entre pares, dentro de las organizaciones escolares: conductas de intimidación que desarrolla un niño o adolescente, en las que involucra a un compañero para maltratarlo, acosarlo, insultarlo, humillarlo o golpearlo, incluyendo a otros como testigos de esa acción.

En las acciones bullying encontramos cuatro formas de violencia posible:

violencia física, violencia verbal, violencia psicológica y violencia simbólica (las dos últimas son invisibles o mudas). La violencia simbólica estaría constituida por todos aquellos actos u omisiones que lleven a la segregación, humillación o discriminación de un alumno, por sus pares.

Lo que el victimario "bully" busca con su conducta es generar un profundo proceso de aislamiento o segregación social, sobre la víctima; esto equivale a una agresión que se suma al maltrato directo⁸.

Algunos de los síntomas que puede presentar un alumno acosado son: a) retraimiento en su conducta. b) llanto o estados de angustia incontenible y extemporáneos. c) mutismo. d) baja importante en el rendimiento escolar. e) síntomas psicósomáticos, como dolor de cabeza o contracturas musculares, erupciones, alergias. f) irritabilidad excesiva. g) negarse a concurrir al colegio.

El acoso "bullying" se realiza de las siguientes formas:

a) No se realiza en cualquier momento o en presencia de un adulto. b) Lo realiza quien es temido o respetado en el grupo. c) el sujeto acosador pondrá la responsabilidad "afuera" de la acción. d) se despliega un maltrato verbal que incluye la humillación, los insultos, la descalificación y hasta la tortura. e) se realiza delante de otros, testigos mudos y sometidos a la situación⁹.

En este aspecto, los estudios de Psicología de la Infancia puntualizan que la violencia escolar no sólo puede ser considerada "indisciplina", sino que también es la expresión de una cierta violencia social que se proyecta en el ámbito escolar: violencia social consistente en la falta de justicia, la desocupación, la marginalidad, la impunidad y por último la inseguridad. "Los jóvenes no se enteran de que la conducta negativista y desafiante que desarrollan, es en realidad una conducta reactiva a un mundo que se les presenta hostil, sin autoridad, sin disciplina y escaso de referentes y valores"¹⁰.

La relación entre ambos fenómenos:

En ambas situaciones, la laboral y la escolar, se produce el abuso por parte de una persona, respecto de otra. Abuso físico, psicológico, verbal o simbólico. También en ambos supuestos, quien es víctima del acoso en numerosas oportunidades desconoce que está siendo sometido a un abuso (máxime

⁶ Página de las directivas de la Unión Europea: // europa.eu- Allí: Directiva 2000/43/EC, Directiva 2002/73/EC del 23-9-2002 y Directiva 76/207/CEE sobre Igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

⁷ OLWEUS, Dan "Peer Harassment: A Critical Analysis and Some Important Issues," in Peer Harassment in School, ed. J. Juvonen and S. Graham (New York: Guilford Publications, 2001): 3-20.

⁸ OSORIO, Fernando. "Jóvenes perturbados, negativistas y desafiantes. Estilos de una cultura pos moderna." Revista Novedades Educativas nro. 219. Marzo 2009 Pg. 16.

⁹ Idem, p. 18.

¹⁰ OSORIO, op cit. p. 19.

cuando éste no presenta manifestaciones físicas). Y, a nuestro juicio, ambas conductas son producto de una violencia social y estructural. En el mobbing: violencia consistente en el aprovechamiento de la posición de desventaja de ese trabajador, que lo coloca en hiposuficiencia, por la cual no puede protestar, contestar, y en ocasiones, reconocer siquiera, que está siendo objeto de acoso. En el bullying: violencia en reacción a un mundo que al joven se le presenta hostil, vacío de significaciones, escaso de referentes. Tanto el trabajo como la escuela son un ESPEJO, un REFLEJO de lo que ocurre en la calle. Los dos fenómenos no pueden quedar sin reconocimiento.

En el caso del Mobbing: se requiere un reconocimiento legal, un protocolo probatorio (aligerar las posibilidades de probar la situación de acoso) y decisiones judiciales ejemplarizantes.

En el caso del Bullying: Todo lo que se haga en pos de asegurar la justicia social y la distribución de la riqueza, como también, para combatir la violencia familiar, contribuirá a erradicar las causas del Bullying. En forma concomitante es necesario brindar a los sistemas educativos equipos (efectivos, es decir, proporcionales a la cantidad de alumnos de cada escuela) de orientación, de asistencia social, de intervención psicológica y psicopedagógica que permita personalizar más la educación y realizar diagnósticos tempranos de situaciones, para intervenir en forma preventiva y no paliativa de los hechos ya consumados¹¹.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: Revista Científica Equipo Federal del Trabajo (www.eft.org.ar)

Revista 76.

Fecha: 4 DE SETIEMBRE DE 2011

REFERENCIAS

Referencias Normativas: LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.17

LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.67

LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 Art.68

¹¹ OSORIO, Fernando: La Violencia tiene que ver con lo que pasa en el país Página de Osorio Fernando: // fosorio.com.ar

El decreto 936/11 y sus fundamentos. La lucha contra patrones socioculturales de dominación

PEREZ DEL VISO, ADELA¹²

Publicación: www.microjuris.com.ar, MJ-DOC-5479-AR, 11 DE AGOSTO DE 2011

SUMARIO

VIOLENCIA DE GÉNERO-VIOLENCIA MEDIÁTICA CONTRA LA MUJER-DERECHOS DE LA MUJER-TRATA DE PERSONAS-EXPLOTACIÓN SEXUAL-PROSTITUCIÓN-OFFERTA DE COMERCIO SEXUAL-MEDIOS DE COMUNICACIÓN-LIBERTAD DE EXPRESIÓN-ORDEN PÚBLICO-OFFICINA DE MONITOREO DE PUBLICACIÓN DE AVISOS DE OFERTA DE COMERCIO SEXUAL

La temática relativa a los anuncios “hot” implica un gran negocio para algunas empresas. Al decir de la periodista Mariana Carbajal, este negocio lleva a algunos diarios de Argentina a facturar más de un millón de pesos por mes, y en países europeos como España, unos cuarenta millones de euros al año¹³.

Recientemente se ha debatido la cuestión, sosteniendo la gran mayoría de los sectores sociales que estos avisos:

- denigran a las mujeres.
- reafirman el estereotipo de mujer-objeto sexual.
- establecen y transmiten el concepto de que el género femenino es y debe ser servil.
- pueden encubrir situaciones de trata de personas, proxenetismo y explotación sexual de personas mayores y menores.

En el seno de este debate han surgido diversas ideas contrarias, relativas a si deben seguir permitiéndose los anuncios de oferta y demanda sexual, y en su caso, si se permitieran, de qué manera o con qué protocolo de protección de los derechos del público y de la mujer.

I. LA DISCUSIÓN EN ESPAÑA

En España, la “Ministra de la Igualdad” pidió a un consejo de Estado —órgano de consulta del Gobierno— que analizara el tópico desde un punto de vista legal; finalmente este consejo de Estado se pronunció en favor de limitar la publicidad de la prostitución en la prensa gráfica. Los principales argumentos residían en que:

-Para esta postura, limitar o prohibir estos anuncios no afecta realmente la “libertad de prensa” o la libertad de expresión.

-También para este organismo español, les parecía que prohibir los anuncios “hot” estaría en concordancia con la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15/11/2000, ratificada por España.

-Por último, el consejo consultivo español consideraba que estos anuncios gráficos banalizan a la prostitución y la presentan como algo común y socialmente aceptado, y pueden incitar a su ejercicio por parte de los menores.

¹² Abogada UNL 1986. Notaria UNL 1988. Posgrado en mediación comunitaria (Flacso1996). Miembro del Equipo Federal de Trabajo (fundado por Dr. Rodolfo Capón Filas). Becaria Yad Vashem (Jerusalem) Enero 2008 para el estudio de temáticas relativas a la Shoá/ Holocausto. Publica en Microjuris desde 2008 y en la revista académica del Equipo Federal de Trabajo. First Certificate (1997). Cambridge C.A.E. (2007). Cambridge I.L.E.C. C1 Pass (2009). Miembro de la Cátedra libre de Discriminación, Genocidio y Holocausto de la Universidad de San Luis desde 2007. Autora del “C.P.C.C. de San Luis anotado con jurisprudencia” (ediciones I y II). y del “C.P.del Trabajo de San Luis anotado con jurisprudencia” (Editorial Tomás Jofre). Coautora de “Bases constitucionales de América Latina y El Caribe” (Equipo Fed. de Trabajo). Ex asesora letrada del Observatorio de Derechos Humanos de San Luis (2006-2009). Abogada en ejercicio desde 1987.

¹³ CARBAJAL, Mariana: “Un debate caliente”, Página 12, 3 de julio de 2011, p. 20, Sociedad.

II. DISCUSIÓN EN ARGENTINA PREVIA AL DECRETO 936/11

En Argentina, durante el año 2010 y principios de 2011 también se discutió la legalidad y moralidad de este tipo de anuncios sexuales.

El Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) de Rosario proponía establecer un protocolo para la publicación de estos anuncios, de forma tal que, quien quisiera contratar esta publicación, tuviera que dejar una fotocopia del DNI en la empresa gráfica correspondiente.

La Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN) y FOPEA —también entidad que nuclea a los periodistas—se pronunciaron por la erradicación de este tipo de anuncios.

Otra solución propuesta fue un proyecto presentado en 2010 en la legislatura de Buenos Aires, por el cual el Gobierno de la Ciudad no otorgaría pauta publicitaria a los diarios con clasificados de comercio sexual. La misma propuesta se presentó en Córdoba y en Lomas de Zamora.

Algunos diarios del interior (tales como La Arena, La Mañana de Neuquén, La República -de Corrientes-, El Diario de la República —de San Luis—) hacía ya un tiempo habían decidido por sí mismos retirar los anuncios de servicios sexuales de cualquier naturaleza.

III. EL DECRETO 936/11 EN RELACIÓN CON LA LEY DE TRATA Y CON LA LEY DE ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA A LA MUJER

En este contexto se dicta el Decreto 936/11. En sus considerandos, el Poder Ejecutivo Nacional afirma que al dictar el decreto lo hace como reglamentación de dos leyes por lo menos:

-El Decreto 936 reglamenta la Ley 26.364 de Prevención y Sanción de Trata de Personas (2008).

En este aspecto, los fundamentos del decreto puntualizan que la trata de personas es un fenómeno global, y que junto con el tráfico de drogas y armas es una de las actividades ilegales más lucrativas. En este punto, considera crucial estos avisos como elementos que estimulan por una parte la explotación sexual de personas (oferta) como la captación de víctimas de trata de personas (demanda sexual de personas).

El decreto en su explicación afirma que los avisos son un vehículo efectivo para el delito de trata de personas.

-El Decreto 936 reglamenta la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (2009).

Esto último se destaca muy especialmente, porque algunas de las formas de violencia contra la mujer, tal como lo puntualiza la Ley 26.485, son:

-La prostitución forzada.

-La explotación y la esclavitud.

-El acoso.

-El abuso sexual.

-La trata de mujeres.

Lo que hace el Decreto 936/11 es considerar que entre las formas de violencia contra la mujer, está la violencia mediática, también mencionada en la Ley 26.485. La violencia mediática sería:

-la publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación

-que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes.

-o bien injurie, difame, discrimine, deshonre, humille a las mujeres.

-legitimando la desigualdad de trato con la mujer.

-construyendo patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra la mujer.

IV. MECANISMO DEL DECRETO 936/11

1. La prohibición

Mediante este decreto, del 5 de julio de 2011, directamente se prohíben los avisos de oferta sexual o bien los que pretendan ser pedidos de personal para realizar actividades lícitas, pero que sean engaños tendientes a captar personas para la realización de las actividades de comercio sexual.

a) Se trata de una prohibición lisa y llana.

b) La norma es de orden público, es decir, que tiene preeminencia sobre derechos o facultades de particulares. Está dictada por el bien común y debe aplicarse sin excepción

c) Refiere, como decimos, a la oferta de comercio sexual o bien a la demanda de personas para que lo realicen —en forma directa o bien en forma engañosa—.

d) La norma intenta cubrir todo el espectro: abarca “avisos”, “por cualquier medio”: por lo que no sólo se aplicaría a los avisos gráficos, sino también a anuncios en los canales de televisión, propagandas a través del celular, páginas web.

e) Asimismo, la norma habla de que esta oferta o pedido se realice en forma “explícita” o “implícita”.

2. El control

El control estará a cargo de la Oficina de Monitoreo de Publicación de Avisos de Oferta de Comercio Sexual.

Esta oficina tendrá a cargo realizar el monitoreo de los medios gráficos, y definir las sanciones a aplicar.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos podrá también dictar normas complementarias y aclaratorias.

3. El procedimiento en caso de infracción

En caso de infracción, la Oficina de Monitoreo labrará un acta verificándola, y notificará al medio que haya publicado el aviso, instándolo a que deje de hacerlo en veinticuatro horas. Si ese medio insistiera en realizar la publicación, se labrará una nueva acta haciendo constar ya directamente la infracción. Se le corre traslado al medio para que se pronuncie en cinco días, y luego se dicta una resolución aplicando una sanción.

V. CRÍTICAS QUE HA RECIBIDO EL DECRETO 936/11

En diversos medios de comunicación el Sindicato de Mujeres Trabajadoras Sexuales de la República Argentina (llamado comúnmente “AMMAR”), que lleva adelante desde hace años una importante labor de lucha contra la trata de personas y la explotación infantil, se pronunció en contra de la prohibición de los anuncios o avisos sexuales, por considerar la medida de carácter punitivo, a más de errada en razón de que supuestamente, para esta postura, la eliminación de los anuncios arrastraría a las mujeres a la clandestinidad y la dependencia de mafias. Inmediatamente luego de publicado el decreto, algunos medios gráficos directamente manifestaron que continuarían con la publicación de los avisos de oferta sexual. Inclusive, el diario Río Negro (con tirada en Río Negro y Neuquén) promovió —en un tribunal de Buenos Aires— una acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional, afirmando que el decreto impugnado era inconstitucional, por las siguientes razones:

-Por ser lesivo de la libertad de expresión.

-Por ser discriminatorio del libre ejercicio de una actividad lícita (recordemos que la prostitución no está penada en el Código Penal, aunque sí constituyen delito el proxenetismo y la trata de personas).

-También para esta postura, el Decreto 936 sería inconstitucional por exceder los contenidos de las dos normas que dice estar reglamentando.

-Por último, la objeción ataca la existencia de un término abierto, “sanciones”, sin contenido alguno, y susceptible de ser llenado con todo tipo de consecuencias, en forma arbitraria, con decisión omnímoda en manos de la Oficina de Monitoreo.

-El amparo incluye un comentario que compara la relación entre los avisos sexuales y la trata, con la que podría existir entre los avisos de venta de vehículos y los delitos que se cometen con esos vehículos.

VI. LOS VALORES EN JUEGO

Todos los legisladores —sobre todo en cuestiones que implican la ruptura de un paradigma, de una costumbre arraigada que oficiaba de prisma a través del cual se había observado la realidad durante mucho tiempo— se han visto enfrentados a situaciones donde aparentemente existía una colisión de valores en juego. Esta colisión debía ser resuelta a través de un acto o decisión que sin dudas no podría dejar conformes a todas las partes envueltas en el tema: “En este punto cabalmente hay que tomar en cuenta el factor del bien común, pues si es verdad que solo la justicia puede promover el bien común y no hay bien común en contra de la justicia, hay ocasiones en que una norma causa un daño a una persona particular y sin embargo no es injusta, pues ese sacrificio fue exigido por el bien de la totalidad, al que principalmente deben atender las normas. Y es verdad que el bien común puede subsistir, a pesar o a costa de algunos sacrificios del bien particular”¹⁴.

Tenemos por una parte la tesis de los periódicos que se resisten a eliminar los anuncios de oferta o pedido de trabajo sexual, cuyo principal argumento, el de más peso, sería el de que se está restringiendo la libertad de expresión o libertad de prensa. Recordemos aquí que el art. 14 de la Constitución dispone que todos los habitantes del suelo argentino tienen derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

En este aspecto, ya en el año 2001 la Corte Suprema de Justicia había dicho:

-Por una parte, que cuando ese artículo legisla sobre libertad de prensa, en realidad está protegiendo la propia “esencia democrática contra toda posible desviación tiránica”.

-Pero por la otra, este Alto Tribunal había sostenido que el derecho a la libre expresión no era absoluto, porque el legislador puede determinar ciertas responsabilidades de los medios en razón de los abusos producidos, sea por haberse cometido delitos penales o bien daños civiles.

-Porque el régimen republicano de libertad de expresión no significa “Asegurar la impunidad de la prensa”.

-Porque el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse actuando en contra de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral, el honor y la intimidad de las personas (arts.14, 19 y 33 de la Constitución Nacional).

-Y que la exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de dignidad individual de los ciudadanos no puede calificarse como un entorpecimiento de la prensa libre¹⁵.

Si bien la decisión de la Corte Suprema en el caso reseñado en el anterior párrafo refería a una cuestión totalmente distinta de los avisos de contenido sexual, es válida la cita en tanto se ha puntualizado un límite al uso y ejercicio de la prensa, cual es la necesidad de una actitud prudente por parte de los medios, que no avance contra la integridad moral, el honor y la intimidad de las personas, y, sobre todo, no se constituya en un vehículo para que se cometan delitos penales o civiles.

Entre los fundamentos para la prohibición de estos avisos sexuales, podemos observar la “vertiente española”, es decir, la que surge del pronunciamiento del consejo consultivo de España antes reseñado, el cual concluye sugiriendo la eliminación de estos avisos “por promover la prostitución, banalizarla, presentarla como algo socialmente aceptado, lo que podría incitar a su ejercicio a los menores”¹⁶.

¹⁴ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: Filosofía del derecho, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 1975, p. 417.

¹⁵ CSJN, “Menem Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 25-9-2001, Microjuris, MJJ8739.

¹⁶ Sic en CARBAJAL, “Dictamen que pide prohibición en España”, op. cit.

Por el contrario, podemos observar otro tipo de fundamentos para la norma prohibitiva; un fundamento cuya mirada vaya más allá de “ver a la prostitución como algo poco aconsejable” y se centre en el papel que le están reservando estos avisos a las mujeres.

En este orden de ideas, la cuestión de la oferta de mujeres en diversas posturas y para realizar distintos tipos de servicios a los hombres involucra un juego de polaridades donde la relación de los sexos se basa en la dominación.

Desde la antropología se ha señalado la existencia de una peligrosa escisión tradicional de las mujeres en dos grupos: el de las “diablas”, con las que se pueden tomar iniciativas eróticas, y el de las “niñas de casa”, eventualmente casaderas, para las cuales el deseo sexual se percibe como “falta de respeto”; a menudo la distinción se encuentra reforzada— y justificada—por barreras sociales¹⁷.

Concordantemente, al decir de un sociólogo francés, la relación de dominación constituye “lo activo versus lo pasivo, el deseo masculino como deseo de posesión. Lo femenino aparece caracterizado como una dominación erotizada en la que lo que desea la mujer es deseo de dominación masculina. El juego de diferencias y antagonismos entre masculino y femenino se inserta en un sistema de oposiciones de la cultura occidental. De esta manera, la relación masculino-femenino en tanto dominante-dominado remite “naturalmente” a un juego de polaridades homólogas en que la dominación se aprehende como universalmente justificada: activo-pasivo, claro-oscuro, afuera (público)-adentro (privado), encima-abajo, derecha-izquierda, seco-húmedo, duro-suave, etc. Comprendida en y por este juego de polaridades, la relación entre sexos aparece como una relación de dominación construida por el principio de división fundamental entre masculino (activo, claro, público, etc.) y femenino (pasivo, oscuro, privado, etc.)”¹⁸.

Estas ideas fundantes sin dudas han sido tomadas en cuenta por el Decreto 936/11, dado que busca prohibir las publicaciones en que se “atente contra la dignidad de las mujeres, se legitima la desigualdad de trato, y se construyen patrones socioculturales reproductores de la desigualdad y generadores de violencia contra las mujeres”¹⁹.

Creemos que esta postura es menos culpabilizante hacia la persona (en especial, la mujer) que está siendo representada en los anuncios sexuales, a menudo objeto de coerción y trata. No se trata de prohibir el anuncio porque “fomenta la prostitución” y de esa manera estigmatizar al ser humano que la ejerce. Debemos tener una mirada abarcadora del total del escenario, donde la trata de personas, como también la necesidad económica, la falta de trabajo, en ocasiones la enfermedad, la exclusión social, juegan todo un papel que difícilmente el legislador puede soslayar.

En nuestra opinión, los fundamentos de este decreto sitúan la discusión correctamente, negándose a discriminar a la víctima, rescatando su dignidad del ser humano en situación de riesgo, y transitando la difícil lucha que es indispensable dar contra los patrones socioculturales de dominación de un ser humano por otro.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.microjuris.com.ar, MJ-DOC-5479-AR

Fecha: 11 DE AGOSTO DE 2011

REFERENCIAS

¹⁷ VIVEROS VIGOYA, Mara: Quebradores y cumplidores: biografías diversas de la masculinidad , ponencia presentada en la Conferencia Regional por la Equidad de Género en América latina y el Caribe: Desafíos desde las Identidades Masculinas, Santiago de Chile, 8-10 de junio de 1998. Citado en GRAÑA Francois.

¹⁸ BOURDIEU, Pierre: La domination masculine, Editions du Seuil, París. Citado en GRAÑA, Francois: “La dominación masculina en entredicho? Androcentrismo y ‘crisis de masculinidad’ en la producción científica reciente”, (1998)

¹⁹ Considerandos del Decreto 936/11.

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.14, Constitución Nacional Art.19, Constitución Nacional art.33, LEY 26.364, LEY 26.485, DECRETO NACIONAL 936/2011

El acoso sexual: una forma más de la violencia de género

GONZÁLEZ DEL CAMPO, MARIANO JAVIER

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, SETIEMBRE DE 2008

SUMARIO

DERECHOS HUMANOS-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-ACOSO SEXUAL-DISCRIMINACIÓN LABORAL-DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER-DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE SEXO O INCLINACIÓN SEXUAL-IGUALDAD DE TRATO-IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-DERECOS DEL TRABAJADOR-DERECHO DE TRABAJAR-DIGNIDAD DEL TRABAJADOR-DESPIDO INDIRECTO-DESPIDO POR JUSTA CAUSA-INJURIA LABORAL

El acoso sexual en el ámbito de trabajo y en instituciones educativas es una de las manifestaciones de la violencia de género de mayor crecimiento en los últimos años, que reclama un adecuado tratamiento y recepción normativa en el marco del derecho penal.

Esta conducta, que aún encuentra resistencia para ser incorporada al Código Penal de la Nación, no sólo resulta violatoria del derecho al trabajo sino del derecho a la salud, a la seguridad, a la dignidad de la persona humana, como también al pleno goce y ejercicio de los derechos humanos y a la efectiva participación de las mujeres principalmente, en todos los ámbitos de la sociedad en condiciones de igualdad.

Justamente esa igualdad de oportunidades que resulta palpable entre varones y mujeres en el ámbito laboral se encuentra verdaderamente cuestionada a raíz de las numerosas y progresivas situaciones de acoso sexual que afectan a las mujeres.

Es claro que ello constituye una violación del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y tales actos son percibidos por parte de las mujeres como una expresión de la discriminación social y laboral, cuyas manifestaciones más importantes son, por ejemplo, las escasas expectativas de promoción profesional, la subvaloración de los puestos de trabajo y las actividades laborales típicamente femeninas.

También lo es, que dicha conducta contamina el entorno laboral y puede tener un efecto nocivo para la salud, la confianza, la moral y el rendimiento de las personas, con independencia de su género, que lo padecen, con consecuencias altamente lesivas para la intimidad y la dignidad de la persona.

Por lo general, la práctica del acosador se desarrolla en la clandestinidad, sin testigos, situación que provoca en la víctima la sensación de que es inútil denunciarlo, porque en definitiva sería su palabra contra la del acosador.

Múltiples resultan las consecuencias para las víctimas que padecen esa situación. Ansiedad y estrés son síntomas frecuentes que motivan en las víctimas a solicitar bajas por enfermedad, sean menos eficaces o dejen sus empleos para buscar otro. A pesar de esta última posibilidad, lo cierto es que debido a la crítica situación socioeconómica del país, lo más probable es que la víctima no denuncie la conducta y se someta por temor a perder su ingreso.

Ello no impide que pueda ser despedida o que pierda sus perspectivas de promoción al no acceder a las apetencias del acosador, pero más grave es aún la situación de culpabilidad que padecen muchas de ellas, generada por la carga social y cultural que hechos de este tinte ven a quien en verdad es la "víctima" como una "provocadora".

Para María José Lubertino, "el acoso sexual viola derechos sexuales básicos como el derecho a la libertad sexual (la posibilidad de los individuos de expresar su potencial sexual, libres de coerción, explotación o abuso en cualquier tiempo y situaciones de la vida) y el derecho a la autonomía sexual, integridad sexual y seguridad del cuerpo sexual, lo que incluye el control y el placer de nuestros cuerpos libres de violencia de cualquier tipo".

Por ello el acoso sexual es una forma de violencia de género, y como señala la nombrada, por un lado "fortalece el estereotipo y desequilibrio cultural del 'hombre' productor (dominante) y de la mujer 'reproductora' (sumisa), reduciendo a la mujer a objeto sexual y negándole el derecho de actuar en

espacios considerados masculinos y, al mismo tiempo, absolviendo a los hombres de una mayor responsabilidad en el ámbito de la reproducción”.

Más aún, cuando esta violación a la integridad humana se da en el ámbito del trabajo, representa una violación del derecho de trabajar en un ambiente digno y humano, es decir, es también violencia laboral.

Más allá de las diversas manifestaciones del problema, una de las más notorias es el llamado acoso *quid pro quo*, expresión que describe la situación de la empleada obligada a elegir entre acceder a unas demandas sexuales o perder algún beneficio que le corresponde por su trabajo.

Dado que esto sólo puede ser hecho cometido por alguien con el poder de dar o quitar un beneficio derivado del empleo, este acoso *quid pro quo* es una forma de acoso sexual que entraña un abuso de autoridad por parte del empleador (o por el agente del empleador en el que éste ha delegado su autoridad para fijar cláusulas y condiciones).

Este hostigamiento resulta una práctica discriminatoria por razón de sexo que atenta contra los principios constitucionales de la inviolabilidad de la libertad de trabajo, la dignidad y la vida humana, los derechos consagrados por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como contra los principios y convenciones internacionales de la OIT que obligan al Estado a condenar la discriminación por razón de sexo y a establecer políticas para la eliminación de todas las formas de discriminación.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, ratificadas por la Argentina y que es parte de nuestra Constitución Nacional; La Convención para prevenir, erradicar y castigar la violencia contra las mujeres; La declaración sobre la eliminación de la violencia contra mujer del 20 de diciembre de 1993, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, resultan entre otros compromisos en el marco de la comunidad internacional que no pueden ser desatendidos .

Más allá que la Argentina al ratificar la Convención Interamericana de Belem do Pará asumió ante la comunidad internacional la obligación de dictar leyes y adoptar política de combate contra el acoso sexual, compromiso que el país ya había asumido en el 1998 en el marco del Plan de Igualdad de Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo Laboral, aún se debate la sanción de una figura legal que permita sancionar este flagelo.

En el país la dimensión del problema ha sido remarcada por un informe del año 1996 realizado por la Organización Internacional del Trabajo que ubica a la Argentina con una de las tasas más elevadas del mundo.

Según el informe del organismo realizado en 36 países, la Argentina es uno de los países con más alta tasa de acoso en el mundo —los otros son Francia, Inglaterra, Canadá y Rumania—, ya que el 16,6% de las mujeres argentinas dicen haberlo sufrido durante el año anterior a la encuesta, y a esto habría que agregarle los datos sobre casos de hombres acosados, si bien éstos casi no se denuncian.

Ello sin dejar de tener en consideración las estadísticas que se manejan en las ONG dedicadas a la temática, que marcan un incremento de casos en la última década, y el aumento se da, sobre todo en la administración pública.

A pesar de lo preocupante de la situación, en la Argentina solo pocas provincias —Buenos Aires, Chaco, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Santa Fe, Tucumán, Jujuy y Chubut— tiene legislada algún tipo de ley que sanciona el acoso, pero la mayoría de las normas que se han aprobado en el país —a nivel municipal, provincial y nacional—sólo castigan la práctica en el ámbito de la administración pública, con sanciones que pueden llegar a la cesantía o la exoneración del funcionario o el empleado público, pero ninguna lo considera un delito penal.

A nivel nacional el Decreto 2385 del 18 de noviembre de 1993 contempla el acoso exclusivamente en el ámbito de la Administración Pública Nacional y para cuando es perpetrado por un superior jerárquico; la Ordenanza 47.506 del 17 de enero de 1994 reguló el tema con las mismas limitaciones para la Administración Pública de la Ciudad de Buenos Aires; la provincia de Buenos Aires tiene ley de

acoso sexual sólo para la Administración Pública y la provincia de Santa Fe es la única que incluye también la regulación en el ámbito privado.

El hecho de que el acoso sexual no sea un delito penal no significa que en los Tribunales no hayan prosperado los planteos.

En sede penal se abordó la problemática bajo las figuras de la coacción, de la extorsión o del abuso, y en la justicia laboral se ha reconocido el derecho de la víctima a considerarse despedida y a recibir una indemnización por ello.

En el ámbito del Trabajo y en ese aspecto se ha pronunciado la Cámara Nacional del Trabajo al decir:

“El acoso sexual laboral puede constituir injuria, en los términos del art. 242 del la LCT, y justa causa de despido, conforme a la valoración que realicen los jueces, teniendo en consideración el carácter de la relación laboral, lo dispuesto por la ley citada y las modalidades y circunstancias de cada caso. De todos modos, el decreto 2385/93 sobre el régimen jurídico básico de la función pública, introduce una definición de acoso sexual. Según dicha norma, se entiende por tal el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovecha de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal. Las situaciones de acoso sexual son factibles dentro de toda relación de trabajo motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad, que impone que el trabajador denunciante corra la difícil carga probatoria de acreditar que fue, efectivamente, sometido a hostigamiento con fines sexuales. Para ello es válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial” (CNAT, Sala VI, “Dentone, Josefina c/ Seguridad y Custodia SRL s/ despido”, rta: 15/03/01).

“En nuestra legislación laboral, el acoso sexual no ha sido legislado como figura autónoma justificante del despido, pero puede constituir injuria en los términos del art. 242 de la LCT y justa causa de despido, conforme a la valoración que realicen los jueces, teniendo en consideración el carácter de la relación laboral, lo dispuesto por la ley citada y las modalidades y circunstancias de cada caso. En el ámbito de la función pública, el decreto 2385/93 define al acoso sexual como el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovecha de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal. El acoso moral en el trabajo consiste en (cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física del individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o maltrato psicológico en la vida cotidiana (Marie-France Hirigoyeb “El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana”. Paidós, Bs As. 2000, p. 48). (CNAT, Sala VI, “Perinetti, Daniel c/ MEGRAV SA s/ despido”, rta: 4/08/00).

“La situación de acoso sexual se configura cuando hay un hostigamiento a la trabajadora con una finalidad sexual clara, cuando es víctima de una situación y persecución sexual propiamente dicha, esto es la solicitud de relaciones sexuales bajo amenazas de despido”. (CNAT, Sala V, “Alberto Norma c/ Disco SA s/ despido”, rta: 31/07/00).

No obstante que la conducta en materia penal ha sido también abordada desde la perspectiva de los tipos legales que integran el catálogo punitivo, existen fisuras para un eficaz encuadre normativo que reclaman la redacción e incorporación de una figura autónoma.

Desde esa mirada, los delitos contra la integridad sexual que hoy existen, como el abuso sexual coactivo o intimidatorio, en función de una relación de dependencia, autoridad o poder prevista en el artículo 119 del Código Penal, ofrecen fisuras pues, en estos últimos casos, el autor aprovecha la situación de poder y efectúa actos corporales o tocamientos de naturaleza sexual, y a diferencia de la conducta que aquí ocupa, en el acoso el delito se consuma con la sola amenaza del autor, con independencia de que la víctima acceda o no al requerimiento que se le formula.

Como bien señala Edgardo Donna, confundir los casos de abuso con aquellos en que la víctima acepta el trato sexual con el fin de no perder —por ejemplo— su empleo, sería una aplicación analógica del tipo penal (“Delitos contra la integridad sexual”, 2da. edición. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 2001).

En definitiva, la interpretación que se le otorgue al término “abuso sexual”, es lo que determinará la posibilidad de punir o no los supuestos en los cuales no existió contacto corporal entre autor y víctima, y si bien la regulación penal específica que se pretende no logrará por sí sola erradicar el marcado incremento del acoso sexual, no escapa a la luz de la creciente problemática, que la Sociedad por su parte reclama la inclusión de nuevos tipos penales, en especial cuando es necesario que la acción típica se encuentre descripta con claridad, el bien jurídico amenazado sea reconocible y la amenaza de una lesión mayor sobre el mismo sea inminente.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar

Fecha: SETIEMBRE DE 2008

Editorial:

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 Art.119, LEY 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76 rt.242, Ley 23.179, Ley 24.632, RES 48/104

Ref. Jurisprudenciales: “Dentone, Josefina c/Seguridad y Custodia SRL s/Despido”, CNAT, sala VI, 15/03/01

Prácticas de cazadores y recolectores nómadas en el mundo urbano

CANAVESSI, JUAN JOSÉ

Publicación: -Revista Segurança Urbana e Juventude, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, v. 3, n 1, 2010, San Pablo,
<http://seer.fclar.unesp.br/seguranca/issue/view/394/showToc>, 2010

SUMARIO

PREVENCIÓN DEL DELITO-SEGURIDAD CIUDADANA-PROGRAMA COMUNIDADES VULNERABLES-NIÑOS DE LA CALLE

Este trabajo explora aspectos de la actual problemática de la seguridad urbana a partir de un enfoque antropológico e histórico. Para ello, se realiza una descripción etnográfica de prácticas de delito callejero de adolescentes y jóvenes pertenecientes a comunidades vulnerables de la región Buenos Aires-Gran Buenos Aires y un análisis e interpretación de las mismas a la luz de los procesos históricos desarrollados desde el siglo XIX.

Durante seis años integré el equipo técnico del Programa Comunidades Vulnerables (PCV)²⁰, que se desarrolló en el marco del Plan Nacional de Prevención del Delito (Dirección Nacional de Política Criminal, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, República Argentina). Desde el inicio de su implementación en 2001 hasta el cese oficial del Programa y de la participación del Ministerio en el mismo en 2008, han participado voluntariamente del mismo más de 6.000 jóvenes en conflicto con la ley penal pertenecientes a “villas de emergencia”²¹ y/o barrios caracterizados por las condiciones socioeconómicas desfavorables de su población. La tarea estuvo a cargo de alrededor de más de 70 operadores pertenecientes a nuestro equipo y a los equipos de las jurisdicciones en que se implementó: Ciudad de Buenos Aires, algunos municipios de la Provincia de Buenos Aires -Avellaneda, Morón, Moreno, San Isidro, Tres de Febrero, Lanús- y del interior del país —Cipolletti, Viedma, Bariloche y Santa Fe—. En muchas de estas jurisdicciones, los equipos municipales formados a partir de la implementación del PCV continúan la tarea y sostienen ese modelo de abordaje en sus programas locales.

El trabajo en prevención social del delito me puso en contacto cotidiano con jóvenes en condiciones de vulnerabilidad social, víctimas de procesos crecientes de pauperización, exclusión y fragmentación que se vienen desarrollando en nuestro país a pesar de un cuarto de siglo ininterrumpido de vida democrática. En ese marco, los índices de la actividad delictiva callejera cometida por jóvenes en condiciones de vulnerabilidad social han ido en aumento²². No son los únicos ni los peores delitos que se cometen en la Argentina, pero tienen una connotación especial por los daños que provocan, su repercusión mediática, la sensación de inseguridad que instalan en el conjunto de la ciudadanía y porque alimentan un siniestro mecanismo por el cual muchos jóvenes en situación de marginación social se convierten en agresores y victimarios, reforzando su exclusión al provocar la acción del estado y la sociedad en orden a su persecución y encierro. En este circuito perverso se invierten más recursos humanos y materiales que los que se deberían destinar a una adecuada promoción integral de adolescentes y jóvenes.

²⁰ Para obtener información sobre el Programa: Equipo de estudios e investigaciones en prevención del delito de la Dirección Nacional de Política Criminal (2010). En este mismo número de Revista Segurança Urbana e Juventude se ofrece un trabajo sobre el modelo de abordaje del PCV, NÚÑEZ, R. y PERNAS, L.: “¿Incluir y prevenir o vigilar y castigar?” Integración social de jóvenes en conflicto con la ley penal desde una perspectiva comunitaria.

²¹ Asentamiento poblacional, generalmente sobre tierras fiscales, que se caracteriza por el bajo nivel socioeconómico de sus pobladores, condiciones de precariedad habitacional y falta de integración plena a la traza urbana.

²² Estadísticas sobre el delito, encuestas de victimización y el informe SNEEP del Servicio Penitenciario Federal disponibles en <http://www.jus.gov.ar/areas-tematicas/estadisticas-en-materia-de-criminalidad.aspx>. Un análisis de las mismas en Ciafardini (2006), Kosovsky (2007) y Müller y Hoffmann (2008).

La complejidad de la problemática rechaza explicaciones lineales y planteos reduccionistas, lo que obliga a ejercitar múltiples abordajes. Quienes participamos de la implementación del PCV consideramos que, entre los factores principales que inciden en la etiología de las prácticas de delito callejero, se encuentran las condiciones sociales desfavorables en un marco de inequidad y exclusión (Pompei, 1999; Ciafardini, 2006; Juárez Jerez y Navarrete, 2007; Núñez, 2008). Si bien operamos con esa convicción básica en el marco de una acción afirmativa, no dejamos de reconocer que se trata de un fenómeno complejo y dinámico que resiste las generalizaciones y requiere de permanentes análisis multidisciplinarios que contemplen las subjetividades individuales y las particularidades locales.

Por eso, a lo largo de la implementación del PCV, hemos propiciado encuentros periódicos de operadores para profundizar juntos el análisis de la problemática, afinar los dispositivos a utilizar y enriquecer nuestra interpretación de las prácticas de los jóvenes participantes del Programa desde nuevos enfoques, ya que una intervención de este tipo requiere de una permanente reinterpretación teórica para su validación ética y una mayor eficacia.

Entre los diversos abordajes, no pueden faltar las lecturas antropológicas que enriquezcan la interpretación de la problemática. Una etnografía de los hábitos, vivencias, mundos simbólicos y prácticas de los jóvenes de comunidades vulnerables comprometidos con actividades delictivas callejeras puede ser muy reveladora y nutrir el enfoque multidisciplinario de la cuestión.

El método antropológico implica el acercamiento a la realidad de la población a investigar y una atenta y metódica observación para su descripción etnográfica y su interpretación etnológica. Los años de trabajo de nuestro equipo con cientos de jóvenes y la interacción con otros equipos locales nos han permitido una experiencia directa que no estuvo motorizada por un interés académico sino por la misma intervención. De ahí que este escrito no presente una etnografía científicamente pautaada, sino la descripción de prácticas y una interpretación de las mismas a partir de una tarea que implicó una inmersión prolongada en la cotidianidad de estos jóvenes y la constitución de ricos vínculos de confianza, difícilmente alcanzables para quien intente sumergirse en esos ámbitos con fines exclusivamente investigativos.

Esta somera presentación introduce el objetivo y la estructura del presente trabajo, sus posibilidades y sus limitaciones: este texto se propone describir e interpretar prácticas de gran parte de los jóvenes participantes del PCV a partir de una mirada antropológica y un análisis del discurso de la modernidad y el desarrollo histórico de su proyecto, lo cual nos permitirá comprender el crecimiento, reproducción e instalación del delito callejero juvenil en las grandes ciudades de la región como una problemática íntimamente asociada a las transformaciones del sistema capitalista en las últimas décadas, particularmente a la erosión de las formas de provisión, sociabilidad e inclusión derivadas de la cultura moderna del trabajo y al consiguiente debilitamiento de las identidades, creencias y expectativas vinculadas a esa configuración.

En un primer momento, se describirán algunos rasgos de las prácticas observadas en estos adolescentes y jóvenes (I). En segunda instancia, se leerán esas prácticas a la luz de algunos conceptos tradicionales elaborados por la antropología resignificados en relación con las ciencias sociales y las realidades del mundo urbano actual (II). En un tercer momento, se ofrecerá una interpretación que sitúa estas prácticas en el marco diacrónico de los procesos de transformación de la modernidad (III). Finalmente, se expondrán brevemente los lineamientos del PCV como una experiencia de abordaje a la problemática (IV).

I. DESCRIPCIÓN ETNOGRÁFICA

Los jóvenes que participaron del PCV en el período analizado pertenecen al mundo juvenil contemporáneo y comparten problemáticas y contextos que son comunes al resto de la juventud²³. Sin embargo, esa condición común no elimina las diferentes particularidades sino que ofrece un marco general a las mismas. El texto del PCV, rediseñado luego de cinco años de trabajo, ofrece una

²³ Un análisis de los adolescentes y jóvenes en la Argentina contemporánea en Urresti (2005). El estudio ofrece un buen elenco bibliográfico.

descripción sumaria del perfil de muchos jóvenes que viven en barrios marginales, envueltos en condiciones de gran precariedad socioeconómica:

En las comunidades vulnerables los jóvenes desarrollan su vida en un contexto poblado de amenazas y cuentan con escasos recursos propios para evitar sus efectos: viven en barrios pobres en los que muy pocos adultos tienen trabajo estable; están en contacto cotidiano con la violencia en sus múltiples formas; pueden comprar o alquilar armas a bajo costo; son incitados al consumo de sustancias psicoactivas ilegales de efectos nocivos para su salud física y mental; no tienen experiencia en el mercado de trabajo o han tenido experiencias breves en trabajos precarios sin calificación y de muy baja remuneración; no han completado la educación formal obligatoria ni han recibido formación para el desempeño de oficios; pasan muchas horas del día sin actividades organizadas y no cuentan con ámbitos sociales de contención u orientación para canalizar necesidades e intereses; aspiran a bienes de consumo caracterizados como propios de la etapa juvenil de la vida por la propaganda y los medios masivos de comunicación pero no tienen dinero para adquirirlos; su vida cotidiana transcurre dentro de las fronteras de su barrio que opera a la vez como límite geográfico y social; son padres y madres muy tempranamente, sin recursos suficientes para formar un hogar propio; algunos tienen familiares presos, antecedentes por infracciones menores o están vinculados a personas que habitualmente cometen delitos, otros tienen antecedentes penales comprobados; descreen de las instituciones de justicia y temen la selectividad y arbitrariedad de la policía; no avizoran un futuro inmediato ni mediano muy diferente a su presente; para ellos y ellas arriesgar la vida y la libertad forma parte de las "reglas de juego" (PCV,2007:14).

Esta enunciación sintetiza algunos rasgos generales que se observan en jóvenes que han nacido y crecen en condiciones de pobreza, desafiliación y exclusión social en sectores urbanos de enorme precariedad. Tomamos esta descripción como telón de fondo, ya que a esa población juvenil pertenecen los beneficiarios del PCV, si bien éste orientó específicamente su acción a aquellos que han participado y/o participan en prácticas de delito callejero o se encontraban en situación muy próxima de involucrarse en las mismas de acuerdo a determinados indicadores de riesgo y referencias de la propia familia y/o comunidad. Evidentemente, la situación del joven que se encuentra en conflicto con la ley penal o ha estado detenido por la comisión de delitos incide en esta caracterización general y le proporciona algunos rasgos propios.

De acuerdo a la experiencia propia y a la compartida con otros colegas, quisiera ampliar algunos de los elementos mencionados en el rediseño del Programa²⁴. Soy consciente de que este tipo de abordaje puede caer fácilmente en estigmatizaciones y caricaturas; atento a ello, aquí se procede evitando una caracterización estereotípica ya que la descripción no procede del prejuicio sino del conocimiento y contacto con los jóvenes, no tiene pretensiones de generalización absoluta sino de resaltar algunos rasgos que se observan con frecuencia en las prácticas de muchos de ellos y no conlleva una valoración peyorativa hacia los jóvenes sino hacia sus condiciones de vida, que constituyen una violación de sus derechos fundamentales y que inciden en su involucramiento en prácticas de delito callejero.

¿De qué vivir?

Las transformaciones del mundo laboral desde el auge neoliberal de los noventa agudizaron el estado de desafiliación y vulnerabilidad de una gran porción de la población. Obviamente, esto ha repercutido fuertemente en los barrios en que viven los sectores más pauperizados de la sociedad y han ido propiciando una serie de prácticas adaptativas ante la situación imperante.

¿Cuáles son las prácticas usuales de estas poblaciones en relación con la obtención de sus medios de vida?

En casi todas las villas de emergencia y barrios de alta vulnerabilidad social hay comedores, tanto escolares como comunitarios, así como centros de distribución de alimentos. Además de resultar

²⁴ Como fruto de años de trabajo, el PCV dispone de un rico material de crónicas de intervención, talleres grupales, producciones de los propios jóvenes, fichas de seguimiento individual, sistematización de prácticas, estadísticas de su implementación, instrumentos de monitoreo y evaluación e informes de gestión. La presente descripción recoge elementos de ese bagaje como también del propio diario de campo y del intercambio con otros operadores.

insuficientes para la demanda, es común que por algún motivo algunos días no haya comida o se demore la entrega de alimentos por parte del gobierno respectivo. Por otra parte, hay otro cúmulo de necesidades que no están contempladas por los circuitos ordinarios de asistencia, frecuentemente muy engorrosos.

La propagación de los “planes sociales”, surgidos a raíz de la crisis socioeconómica que estalló en Argentina a fines de 2001, han sido de enorme ayuda para paliar consecuencias de una debacle que se sintió fuertemente en los sectores más desfavorecidos. Pero el mecanismo de su distribución ha sido muchas veces arbitrario y la prolongación de los planes, sin una salida hacia el mundo laboral, ha incentivado la dependencia entre gran parte de sus beneficiarios. En relación con esta realidad se ha extendido la participación de los pobladores marginados en los “piquetes”²⁵, que recurren a cierto uso de la fuerza para reclamar atención u obtener recursos por parte del estado. Los cortes de calles y puentes, por ejemplo, ponen en evidencia las falencias de los mecanismos institucionales y alientan la utilización de medios cuasi coercitivos, considerados una opción con algún grado de eficacia. La dependencia, la arbitrariedad distributiva, el clientelismo político y la necesidad de realizar acciones de fuerza para obtener algo son parte de las prácticas usuales de los habitantes de estos barrios. Además, gran parte de quienes engrosan los piquetes y manifestaciones de protesta lo hacen no como expresión de su conciencia social y política, sino para que los punteros locales o miembros de algunas organizaciones a quienes el estado confió la administración de los planes sociales no les quiten el subsidio. En general, los jóvenes reciben ayuda social indirectamente, a través de la que se otorga a sus familias. Tienen poco acceso a instancias que los tengan a ellos como beneficiarios directos, máxime si han abandonado la escuela.

Las “changas”²⁶ suelen ser el tipo de trabajo más usual para los habitantes de las villas de emergencia y barrios pauperizados, tanto debido a las bajas condiciones de empleabilidad como a la discriminación que padecen. Esta modalidad incrementa la inestabilidad, la informalidad, la no institucionalidad y la exclusión del régimen de derechos y beneficios previstos por la ley.

Hay también una gran proliferación de venta ambulante, tanto en el propio barrio como en lugares céntricos: alimentos en general, ropa y objetos varios de bajo valor económico son comercializados informalmente en puestos, medios de transporte, ferias, casa por casa o simplemente en las veredas. Muchas veces deben recurrir a redes establecidas para recibir protección respecto de las autoridades, “para no ser molestados por la policía” y eludir la aplicación de las normas vigentes para el comercio en la vía pública.

El “cartoneo”²⁷ se ha convertido en una de las principales formas de obtención de recursos para muchos habitantes de estos barrios. Se trata de una tarea arraiga hábitos de vida y formas particulares de relación con la ciudad, recorrida diariamente para recolectar algo útil entre lo que fue dejado / tirado como inútil o como basura. Afortunadamente, esta actividad ya no es considerada como un “cirujeo” despectivamente visto y es llevada adelante con gran dignidad por la mayoría de quienes la desarrollan. En los últimos años se ha ido organizando, incluso a través de la creación de muchas cooperativas.

¿Cómo vivencian esta realidad los adolescentes y jóvenes de sectores altamente excluidos? La mayor parte de los jóvenes de estas poblaciones crecen respirando inestabilidad, imprevisión, precariedad y escasez. En general, sus medios y los de sus familias se limitan al “día a día” siendo usual que en algunos hogares no exista la cena o haya días en los cuales no coman más que un mate cocido²⁸ con un poco de pan. Las formas de provisión descritas influyen poderosamente en la visión que se van

²⁵ Denominación de la acción de grupos conformados por población pauperizada que cortan el tránsito en la ciudad y realizan diversas manifestaciones públicas para hacer oír sus reclamos.

²⁶ Denominación usual en Argentina para aludir a trabajos temporarios, de baja calificación y sin beneficios de salud y previsión social, por fuera del régimen legal laboral (“en negro”).

²⁷ Actividad que consiste en transitar por la ciudad antes que el servicio de recolección de residuos a fin de seleccionar y juntar de las bolsas de basura cartón, papel, metal, comida y cualquier otro elemento pasible de ser utilizado, vendido o intercambiado.

²⁸ Infusión a base de yerba mate.

formando de sí mismos, de los demás, del mundo y de su lugar en él, arraigando hábitos y prácticas que desarrollan desde niños.

Los procesos de desafiliación y exclusión han marcado poderosamente la mentalidad de estos jóvenes que no han tenido experiencia familiar de una cultura del trabajo con sus hábitos de vida, origen de recursos, sentidos de pertenencia, capacidad de previsión y organización del hogar, desarrollo de potencialidades, identidad y reconocimiento social. Al respecto, resulta emblemática la expresión de un joven en el marco de una actividad del Programa que invitaba a proyectar el futuro: “nunca se me había ocurrido eso de trabajar”. Esto denota cómo los segmentos desfavorecidos de la sociedad han quedado fuera del mundo laboral al punto tal que hasta el concepto de “trabajo” les puede llegar a resultar ajeno a las nuevas generaciones. De ahí que la idea de un “empleo” sea lejana a sus horizontes, entre otras razones, porque no creen que puedan acceder a uno. Pero, además, la mayoría carece de las habilidades y disciplinas sociales tanto para conseguirlo como para conservarlo. La temprana deserción de la educación escolar es uno de los elementos que incide para que les cueste atarse a horarios, respetar consignas y normas o aceptar alguna autoridad.

Las condiciones laborales que observan a su alrededor hace que muchos jóvenes vean a los que “trabajan” como “giles”²⁹(10) o “esclavos” que son explotados y cobran por su trabajo sumas insignificantes en relación con el sacrificio que demanda la tarea. No suelen pensar que “trabajo” y “dinero” tengan demasiada correspondencia: para muchos, el dinero no se hace trabajando, se tiene o no se tiene. Sus hábitos de pensamiento, llevados a esta cuestión, hacen que sea muy común escucharlos hablar del que “tiene plata” y el que “no tiene” como un albur del destino. Sin duda, además de la desocupación o precariedad laboral circundante, numerosos elementos de la vida social contribuyen a esta forma de ver el origen del dinero y su arbitraria distribución: la exaltación de figuras que “triumfan” en el espectáculo y el deporte hacen pensar que la plata se hace cantando, bailando o jugando, pero sin tener en cuenta los esfuerzos y entrenamiento que implican esas actividades. Asimismo, la corrupción que observan en la vida institucional, política y en las fuerzas de seguridad los induce a pensar que “todos roban”, solamente que algunos tienen “permiso” para hacerlo “legalmente”.

Muchos jóvenes participan de este tipo de prácticas callejeras descritas y de otras dentro de un amplio abanico de acciones de aprovisionamiento (mendigar, cuidar autos estacionados, limpiar parabrisas, abrir puertas de taxis, etc.). Algunos se han iniciado de niños acompañando a familiares, otros obligados y explotados por sus mayores, otros por su cuenta, generalmente en grupos de pares. A pesar de los magros ingresos que obtienen en estas actividades, suelen ser mayores que los que obtendrían en changas o trabajos que estuviesen a su alcance. Además, estas tareas las realizan en grupo, tienen un carácter libre, requieren habilidades sencillas y escasa disciplina.

Estas prácticas no deben ser criminalizadas ni se puede identificar “estar en la calle” con “delincuencia”. Sin embargo, si bien una gran cantidad de adolescentes y jóvenes realizan estas tareas sin violar la ley penal, muchos alternan estas prácticas con hechos tales como el “apriete” (una forma de mendicidad que apela a algún grado de coacción), el “arrebato” (forma de hurto sorpresivo), el “peaje” (suerte de contribución exigida para permitir el paso por determinada calle o lugar público), etc. Así, muchos pasan a prácticas directamente delictivas mientras que otros niños, adolescentes y jóvenes en situación de vulnerabilidad social se inician en el delito predatorio sin haber participado de prácticas “legales” de aprovisionamiento callejero sino, justamente, como alternativa a las mismas y medio más efectivo de acceder a dinero rápido, aunque más riesgoso. Con una u otra forma de iniciación, son muchos los niños, adolescentes y jóvenes, en general varones, que desarrollan prácticas delictivas para las que cada vez es más frecuente el uso de armas y el ejercicio de la violencia: desde el robo de bicicletas, motos, radios de los automóviles, teléfonos portátiles, dinero, zapatillas o camperas de algún transeúnte hasta el asalto a automovilistas, el robo de autos para ser entregados a reducidos por un pago exiguo y el ingreso a negocios y viviendas con fines de robo. Abundan quienes son utilizados por mayores que los introducen progresivamente en prácticas delictivas, intentando aprovechar lo que perciben como la “inmunidad jurídica” de los niños.

²⁹ Equivale a “tontos”.

La lista no es exhaustiva, la variedad es enorme. Si bien todas estas prácticas presentan enormes diferencias tienen en común tres elementos: el escenario, los actores y la finalidad. La calle es el lugar al que muchos niños, adolescentes y jóvenes en situación de vulnerabilidad social acuden para proveerse de recursos para satisfacer necesidades. La frontera entre lo legal y lo delictivo no es claramente percibida por ellos y, cuando lo es, no suele operar como un límite firme frente a la presión de la necesidad o el deseo. Esas necesidades no se reducen a las que se suele llamar “básicas” sino que cubren un amplio espectro en el marco de una sociedad consumista que exagera el “tener” para “ser”, “estar” o “pertenecer”. Desde sus precarias condiciones, la sociedad es vista como una gran fiesta a la que no han sido invitados y a la que nunca se los invitará. Por eso patean la puerta, apedrean ventanas, fuerzan la entrada y manotean lo que pueden de las mesas y bandejas que están a su alcance.

Vivencia del espacio

La mayoría de estos jóvenes viven en casas precarias y superpobladas. Pasan mucho tiempo en la calle, aunque la vivencia que tienen del espacio es muy reducida y su movilidad muy acotada. La estigmatización que padecen la mayoría de esos barrios y villas, junto a otros factores como el origen migratorio de la población, rasgos culturales, procesos económicos y sociales, y características específicas del entorno urbano, potencian una frontera entre el “adentro” y el “afuera” de la villa o el barrio.

A pesar de las condiciones en que desarrollan sus vidas, casi no se imaginan viviendo fuera de esos ámbitos y sus formas de convivencia y redes de relaciones. Las modalidades de funcionamiento de muchos de esos barrios resultan muy heterogéneas respecto del común de la ciudad, lo cual crea hábitos, universos simbólicos y socializaciones muy específicas que suelen propiciar formas de encapsulamiento. Esto se manifiesta cuando se intentan promover programas de urbanización desde instancias oficiales que no tienen suficientemente en cuenta que la cuestión va mucho más allá del mejoramiento edilicio.

Su percepción de lo que está “afuera” del barrio o de la villa denota que no se sienten parte del espacio urbano ni portadores de la misma ciudadanía que los demás. Salen poco, suelen perderse con facilidad, conocen limitadamente el funcionamiento y circuito de los medios de transporte, se sienten “mirados”, “discriminados” o “perseguidos” como si todos los señalasen porque son “de la villa” o “porque piensan que son chorros”. Hacia “adentro” tienen un gran sentido de pertenencia que, muchas veces, se exagera en una suerte de localismo intransigente y despectivo incluso con otras zonas del mismo barrio. Esto suele generar violencia entre grupos de diferentes territorios u orígenes. Los enfrentamientos entre bandas que representan identidades, nacionalidades, intereses o zonas distintas provocan una constante tensión y muchas muertes.

En general, se sienten mucho más seguros en su barrio que en el resto de la planta de la ciudad, a pesar de que es en el propio barrio que la mayoría sufre mayor violencia o riesgos para sus vidas, lo cual se encuentra naturalizado por estar incorporado a su hábitat de pertenencia. Una líder comunitaria de una de las villas en que trabajamos expresó en una entrevista que, aunque son pibes muy bravos y temibles, “ellos tienen miedo a salir de acá (...)”.

Muchos casi no salen del barrio y realizan sus robos a los propios vecinos o en las calles aledañas, tanto a peatones como a automovilistas. Para los que suelen “salir” a la ciudad a robar, el barrio o la villa son un refugio protector. Volver al barrio y perderse entre los pasillos de la villa les hace experimentar seguridad.

Vivencia del tiempo

Si bien el “presentismo” en que viven es un rasgo que comparten con gran parte de la juventud actual, la vivencia del tiempo que manifiestan se relaciona fundamentalmente con la gran inestabilidad en que se desarrollan dada la precariedad de su condición. Se caracterizan por vivir un presente perpetuo, lo cual se vincula con el poco peso significativo que atribuyen tanto al pasado como al futuro. Importa el “ahora”. Se sorprenden si alguien les pregunta por algo ocurrido hace un tiempo, lo mismo que si se les pregunta por algo correspondiente al mes próximo.

La mayoría ignora datos centrales de sus familias y aun de ellos mismos. No incorporan el pasado en su visión del presente y no se interesan por recordar ni se encuentran a gusto haciéndolo. En general, cuando desde el Programa se intenta conectar una situación actual con algo pasado, suelen decir que “ya fue”, “que no sirve mirar para atrás”, “que lo que pasó, pasó”, “que lo que pasó tenía que pasar”, “que eso no tiene nada que ver con lo de hoy”.

Respecto del futuro, no tienen expectativas ni planes. En general expresan que piensan que las cosas seguirán más o menos igual, que “ya se verá”, que no se puede saber qué va a pasar y que lo que vaya a ocurrir está regido por el destino. Viven, en su mayoría, inmersos en un presente en el cual no se perciben como agentes principales capaces de incidir protagónicamente en el desarrollo de los acontecimientos de sus propias vidas.

Esta forma de vivencia de la historicidad está unida a la precariedad cotidiana en que viven y a modalidades de pensamiento que se sirven muy poco de la conexión entre hechos más o menos remotos o elementos relacionables a la hora de interpretar eventos. Esto se expresa frecuentemente en la valoración de lo concreto, la dificultad para razonamientos abstractos, algunas formas de pensamiento mágico y la frecuente atribución a la “suerte”, al azar o al destino de gran parte de lo que les ocurre o “les toca”. Refiriéndose a un compañero que murió en un tiroteo o cayó preso, es común escuchar: “le tocó perder” o “le tenía que pasar”. Esto implica, asimismo, que se inhiban de planificar y organizar sus vidas aunque sea a corto plazo. Suelen tener una expresión seria, poco entusiasta y les cuesta interesarse por las cosas y sostener en el tiempo cualquier actividad, aún las que son de sus preferencias.

Manifiestan poca valoración de sus vidas y de la vida en general. Pasan mucho tiempo durmiendo, escuchando música, viendo TV, en los “cyber³⁰”, jugando al fútbol, “sin hacer nada” o “en la esquina con los pibes”. Al realizar una actividad del Programa que consiste en registrar lo que hacen durante un día ordinario, muchos se sorprenden al constatar en qué se van sus días. Es común que expresen “estar aburridos”. Al respecto, recuerdo que uno de ellos me dijo en una oportunidad que “extrañaba el penal” donde había estado detenido varios años porque ahí “hacía de todo y tenía todo el día ocupado”. Evidentemente se trata de una expresión infrecuente, pero no deja de ser ilustrativa.

En esa vivencia del presente, se observa una suerte de “inmediatismo” que se traduce en intolerancia a esperar, al esfuerzo y a la frustración. Suelen manifestar, en muchas situaciones, rasgos infantiles como terquedad, capricho o arbitrariedad.

Relacionado con sus prácticas delictivas, es común que, de manera compulsiva y sin planificación alguna, de pronto decidan salir a robar algo para cubrir una necesidad del hogar, así como para tomar unas cervezas, pagar las entradas para ir a bailar o mejorar su atuendo, particularmente las zapatillas. Un importante líder comunitario de una de las villas en que se implementa el PCV, muy comprometido con el trabajo del mismo, nos decía que allí “los jóvenes, para tener algo, se ven obligados a salir a robar”.

El mismo “inmediatismo” se observa en el desinterés que demuestran para guardar algo del botín para más adelante. Suelen gastar la “plata fácil” muy rápidamente, a veces compulsivamente. Es notorio que, cuando empiezan a trabajar, son mucho más cuidadosos con el dinero obtenido con sudores.

Vivencia de relaciones

Al realizar mapeos de sus redes personales se puede observar que su entramado relacional es muy reducido y los lazos poco firmes, a excepción de algunos vínculos familiares. En general, la madre es el referente central. Demuestran gran interés por su familia conviviente, a pesar de que en general son disfuncionales y conflictivas, incluyendo frecuentemente situaciones de violencia doméstica y consumos abusivos de drogas o alcohol. Suelen vivir en hogares ensamblados, gran parte de ellos sin la presencia del padre biológico y/o con una gran ausencia de la función paterna. Viven una naturalización de la violencia como forma de relación y mecanismo a utilizar a la hora de resolver situaciones. Los varones, que son mayoría en la población con la que trabajamos, tienen actitudes

³⁰ Locales con computadoras que ofrecen acceso a internet.

machistas respecto de las mujeres y son poco colaboradores en el quehacer del hogar. Es de destacar que, entre sus aspiraciones, suelen expresar que desean “tener su casa y formar una familia”, aunque les resulta muy difícil concretar esto de forma ordenada, debido a las dificultades que experimentan para poder hacer planes a futuro. Suele ocurrir que empiezan a tener hijos en situaciones indeseadas, abruptas o conflictivas; muchos lamentan no poder convivir con ellos pero, por sobre todo, no poder darles todo lo que necesitan.

Las relaciones entre pares no suelen caracterizarse por una gran solidez, excepto en casos en que se fortalecen lazos estando detenidos, por ejemplo. Hemos observado, en general, bastante individualismo asociado a un clima de cierta desconfianza. Es común que manifiesten “que se las arreglan solos” y que tienen unos cuantos conocidos y compañeros, pero que “no tienen amigos”. En los grupos se manifiestan tenues liderazgos verticales y una “meritocracia” en relación con el coraje demostrado. Resulta de gran peso la aceptación de sus pares, lo cual configura rasgos importantes de pertenencia e identidad. En esta línea, una serie de prácticas que emergen de los contextos en que se desarrollan son las relacionadas al “aguante”, expresión que engloba actitudes y acciones demostrativas de la capacidad de soportar y demostrar fortaleza frente a determinadas situaciones (“tener aguante”), así como de acompañamiento y adhesión a otros como señal de amistad, pertenencia y solidaridad (“le hacemos el aguante”). La mística del aguante manifiesta cierta postura defensiva, protectora e identitaria, a veces levemente contestataria, ante una realidad que sienten hostil.

La mayor parte de ellos consume abusivamente sustancias psicoactivas. Conseguir las sustancias, compartirlas y experimentar juntos constituyen instancias de integración grupal. Algo semejante ocurre con las armas. Se familiarizan muy tempranamente con ellas, ya que circulan con gran impunidad por sus barrios. Las relaciones con instituciones son prácticamente nulas, siendo la escuela, que casi todos han abandonado prematuramente, la más significativa en sus vidas. La compleja relación de oposición-atracción con la institución policial es también relevante porque incide en la identidad social de los jóvenes y contribuye a formar en ellos una concepción grotesca de la ley.

No reconocen autoridad alguna. En general, quienes pueden llegar a influir sobre ellos a la hora de señalarles o ponerles algunos límites son las madres (“lo haría por mi vieja”, “le prometí portarme bien”, “lo que la hice sufrir no tiene nombre”) o, para quienes los tienen, sus hijos (“ahora que tengo un hijo me tengo que dejar de joder y buscarme un trabajo legal”, “no me gustaría que supiesen que su padre estuvo preso”, “yo no puedo seguir así, la nena ya está grande y se va a dar cuenta”, etc.). Los vínculos, sin embargo, son ambiguos respecto del delito: en muchos casos son mandatos familiares, más o menos explícitos, los que los llevan a robar para cumplir el rol de proveedores. Y así como ser padres les impone un límite y cuidado, también puede operar en sentido contrario y convertir el robo en una exigencia.

En sus formas de relación, no podemos dejar de mencionar la escasa presencia de la palabra. Les cuesta ordenar y verbalizar sus pensamientos. Asimismo, tienen dificultades para reconocer y expresar sus sentimientos. Son muy callados y observadores. Puede decirse que suelen ser temerosos, tímidos y reservados. Desconfían de las palabras, el “chamuyo”³¹ y el “psicólogo”³², algo que los pone inicialmente a la defensiva en relación con los operadores del Programa. Valoran el silencio, el saber callar. Esto no sólo constituye un elemento de protección sino que, debido a que tienen muchas frustraciones encima, temen ser enredados y engañados por los discursos. Por eso, recién cobran confianza con el paso del tiempo, evaluando las actitudes, valorando la perseverancia en la presencia y el cumplimiento de la palabra para con ellos, aunque ellos no sean tan escrupulosamente cumplidores de la suya.

Se manejan con una jerga propia, muchas veces ininteligible para quienes no pertenecen al grupo o al ámbito barrial. “Qué boqueás”³³, reprochó uno que detentaba cierto liderazgo en el grupo a otro

³¹ Alude a exceso de palabrerío, incluyendo cierta desconfianza acerca de la veracidad de las mismas.

³² Se utiliza para designar el peligro de manipulaciones por medio de la palabra. Expresa desconfianza y una actitud alerta para no verse enredado o convencido.

³³ Hablar de más, uso indebido de la palabra.

bastante menor que había comentado alguna cosa que no se debía abrir a terceros: “¿no ves que hay gente de afuera?” Determinadas palabras señalan un “adentro” y un “afuera”, fortaleciendo elementos identitarios y sentido de pertenencia. Constituye una suerte de iniciación al grupo el ir compartiendo esas palabras y sus significados, así como resulta una manifestación de confianza cuando explican algunos términos a foráneos.

II. LECTURA A PARTIR DE CONCEPTOS ANTROPOLÓGICOS

Muchos conceptos clásicos de la antropología (por ejemplo: “mito”, “tribu”, “nomadismo”, etc.), otrora deudores de una visión evolucionista, colonialista y eurocéntrica, son cada vez más utilizados para el análisis de las problemáticas actuales ya que enriquecen el abordaje de la complejidad de un mundo plural y heterogéneo³⁴. El propio desarrollo de muchas de esas categorías, desde sus significados originales hasta sus resignificaciones actuales, es manifestación del dinamismo de los procesos sociales que describen y sobre los cuales inciden. Dentro de este horizonte de interpretación, es posible realizar una mirada antropológica respecto de algunas de las prácticas que se observan en los jóvenes a quienes se dirige el Programa.

A partir del iluminismo se desarrolla una concepción dinámica de la humanidad guiada por la idea de un progreso que tiene como punto de partida el estado primitivo del hombre cazador y recolector y como punto de llegada la civilización. Esta concepción se profundiza en el positivismo:

A mediados del siglo XIX ya no estaba en discusión la posibilidad de progresar (material y espiritualmente) y menos aún que la civilización era el grado máximo de progreso que la humanidad había logrado hasta el momento (Tacca, 2003:98)

Los progresos económicos e intelectuales y sus correlatos tecnológicos fueron considerados un factor clave para la explicación de la evolución cultural de la humanidad desde el salvajismo, pasando por la barbarie, hasta llegar a la civilización. En tal marco, las ciencias antropológicas desarrolladas a partir del positivismo han descrito distintos tipos de sociedades atendiendo a las formas la obtención de los medios de subsistencia profundamente ligados con las modalidades de asentamiento y vínculos con el hábitat, los tipos de organización social y los universos simbólicos:

La producción de alimentos a través del cultivo y de la cría de animales, que significó el paso de una economía de apropiación basada en la caza y recolección a otra que se sustentaba en la producción, constituyó una de las grandes transformaciones de la humanidad. Esta nueva economía fue la base de la llamada “revolución neolítica”, expresión que alcanzó gran popularidad a partir de la década de 1930 gracias a la obra de Vere Gordon Childe, una de las figuras más importantes de la arqueología del siglo XX. Ese gran cambio constituía para Childe una verdadera revolución en tanto había afectado todos los aspectos de la vida de aquellas poblaciones que incorporaron la nueva economía. La arqueología muestra que el proceso fue lento y gradual, que resultó de la acumulación de pequeños cambios, y que no significó el reemplazo más o menos rápido de una economía por otra. En algunos lugares pasaron incluso milenios desde el momento que el hombre comenzó a experimentar con la domesticación de plantas y animales hasta que la agricultura y la ganadería pudieron mantener por sí solas las comunidades. Pero, en cambio, sí fueron revolucionarias las transformaciones que se produjeron como consecuencia del proceso: mayor estabilidad en la provisión de alimentos, posibilidad de un excedente acumulable, aumento de la población, asentamiento en aldeas permanentes, división del trabajo y especialización económica, mayor complejidad social, disponibilidad de tiempo libre que permitía mejorar las condiciones de vida y desarrollar tecnologías más complejas. (Mandrini, 2008:81)

En la visión de la modernidad positivista propia del capitalismo industrialista en expansión, el sedentarismo, la domesticación de animales y la producción agrícola constituyen una bisagra en la evolución humana: un claro progreso en el tránsito de la vida “primitiva” y “salvaje” hacia la humanidad

³⁴ Mafesolli (1990), Oriol Costa et al. (1996), Margulis y Urresti (1997). Sobre las precauciones a tener en cuenta para el uso de categorías antropológicas en el abordaje de las nuevas identidades juveniles, ver Padawer (2004).

“civilizada”. En la mentalidad propia de ese discurso moderno, el proceso evolutivo humano apunta hacia una progresiva sedentarización y su posterior desarrollo hacia el mundo urbano³⁵.

La sociedad productora procura gobernar la naturaleza y ponerla a su servicio por medio del conocimiento y una estructura social funcional a la obtención de recursos. Desarrolla un sentido de lo permanente, lo pautado, lo repetitivo, lo previsible, minimizando riesgos. La tarea implica una particular disciplina y constancia, que acumula la experiencia de generaciones anteriores así como los instrumentos, tecnología y bienes de sus ancestros. La sociedad sedentaria tradicional se arraiga en el territorio, lo domina y transforma en “morada”. Construye sus aldeas y ciudades, sus silos, murallas y templos. El mundo productor se basa en la previsión y el proyecto: “hace” las cosas, ejerce control sobre la realidad, establece acciones regidas por la relación causa-efecto y procura incidir sobre consecuencias remotas a fin de ir cobrando progresivamente autonomía respecto del entorno. Observa detenidamente el cielo en función de sus cultivos y desarrolla formas de conocimiento que le permitan lograr sus cosechas y acumular excedentes. Los ritmos de la naturaleza organizan su existencia y le brindan estabilidad. Es demográficamente abundante, distribuye tareas, especializa el trabajo y asigna roles, establece jerarquías y estamentos, normas e instituciones que regulan su vida. Su organización excede ampliamente los lazos familiares y personales. Crea un orden jurídico y el gobierno de la ley, que establece límites. La antropología clásica utiliza “sociedad” y “estado” para referirse a su organización.

Por su parte, las bandas y sociedades de cazadores y recolectores consiguen sus recursos recolectándolos o atrapándolos circulando por diversos territorios. Se adaptan a la naturaleza a través del movimiento y la agilidad que éste implica. El cazador-recolector nómada “sale a buscar” las cosas, debe recorrer más que esperar. Se expone a los riesgos de la intemperie y lo imprevisto. Cuenta con la experiencia de los mayores pero la movilidad no favorece el desarrollo de instrumental pesado ni una gran acumulación de bienes producidos en generaciones precedentes. El espacio circundante es dador de sustento, pero no hay arraigo y establecimiento, salvo ocasional o estacional. Se aposentán en sitios naturales que le ofrecen refugio o fabrican viviendas desmontables. La sociedad recolectora y cazadora se constituye en grupos relativamente pequeños, su organización no es compleja ni sofisticada.

Si bien no es pertinente realizar aplicaciones mecánicas, simplistas y lineales de estas descripciones a la realidad urbana contemporánea, pueden, sin embargo, establecerse algunas analogías (a distancia tanto de la univocidad como de la equivocidad) entre las lógicas y habilidades del cazador y recolector nómada y algunas prácticas de los jóvenes participantes del Programa, máxime si se considera que las prácticas de provisión tienen una gran incidencia sobre las modalidades de relación, la vivencia espacio-temporal y la constitución de formas propias de ejercicio de la racionalidad.

Este abordaje se inscribe en la línea del realizado por un investigador que procura enriquecer la comprensión de la vida de sectores populares del Gran Buenos Aires:

En un universo marcado por la inestabilidad y el riesgo no hay espacio para la cultura del agricultor, quien debe planificar su vida sobre la base del ritmo de los ciclos naturales. Así, grupos e individuos se mueven como cazadores que recorren la ciudad y las instituciones en busca de una oportunidad (Merklen, 2000:81).

III. INTERPRETACIÓN A PARTIR DEL ANÁLISIS HISTÓRICO

Estas analogías no son meras metáforas etnográficas descriptivas: cobran capacidad interpretativa al ser utilizadas al servicio del análisis de los procesos históricos en que arraigan las problemáticas urbanas contemporáneas: (qué significa que prácticas y lógicas análogas a las de cazadores y recolectores nómadas se encuentren cada vez más presentes en las grandes ciudades latinoamericanas actuales? Una perspectiva diacrónica nos permite interpretar estas prácticas como señal de la crisis de una forma de realización del proyecto moderno y del incumplimiento de las promesas de progreso expresadas en tales discursos.

³⁵ Harris realiza una crítica severa a la concepción “victoriana” de evolucionismo lineal (1992:7-13).

El proyecto moderno y sus crisis

La modernidad capitalista, en su concepción evolucionista, consideró que el estado de los cazadores y recolectores nómadas era un estado salvaje. Desde esa visión, lo auténticamente humano se encontraría en la racionalidad, la sociabilidad, la complementariedad y la organización política en orden a dominar la naturaleza, desentrañar sus misterios por medio de la ciencia y transformarla a través del trabajo y los medios técnicos, poniéndola al servicio del hombre. Esa concepción del proyecto moderno, especialmente en su versión iluminista y positivista, se propuso “civilizar”. Sin embargo, la mirada positivista, evolucionista y optimista sufrió múltiples embates durante el siglo XX ³⁶(17). Si bien los europeos practicaban la “barbarie” contra los “salvajes” en el marco del colonialismo imperialista, creían tener una justificación “civilizatoria” para ello. Pero en las llamadas “guerras mundiales” emergió la brutal “barbarie” de los “civilizados” en el seno de sus propias sociedades. De esta forma, “barbarie” y “civilización” ya no fueron vistos como los dos extremos de una ordenada evolución histórica lineal sino como dos expresiones de lo humano, dos dimensiones que coexisten y subyacen en la vida social. La crisis del evolucionismo lineal y del ideal “civilizador productor sedentarista” se manifiesta especialmente en las sociedades urbanas actuales, entretejidas de elementos “nómadas” y “sedentarios” sin fronteras fijas. En el mundo urbano actual las prácticas son particularmente dinámicas y complejas³⁷.

Civilización y barbarie en nuestra historia³⁸

En Latinoamérica se procuró domesticar a los “salvajes” y terminar con costumbres y hábitos propios de la “barbarie” no sólo a lo largo de la época colonial sino también después de haber logrado la emancipación respecto de las coronas de España y Portugal. Gran parte de los intelectuales y gestores de la emancipación y de la organización de los estados nacionales en el siglo XIX compartían la mentalidad proveniente del iluminismo y del positivismo (Zea, 1980), lo cual sumió a la región en una profunda contradicción:

Este positivismo latinoamericano, permeado de un evolucionismo social, cuyo rasgo principal desde el punto de vista conceptual era el ascenso progresivo de lo superior, propugnó la destrucción de las relaciones consideradas como inferiores, vale decir, no modernas. De ahí el famoso lema de la civilización contra la barbarie que, dada la existencia de una población indígena o mestiza, difícilmente asimilable al proyecto de la modernidad que se pensaba construir, adquirió un marcado matiz racista. Para esta concepción, los componentes originales del mestizaje racial y cultural de la región (español, indio o africano) habían sido el obstáculo para la incorporación a la civilización. Ellos eran la encarnación de la barbarie. Peor aún era el resultado de ese entrecruzamiento: el mestizaje (Santana Castillo, 2000:29).

El ideal de progreso exigía profundas reformas dirigidas, fundamentalmente, a los grupos poblacionales que expresaban el atraso.

En Argentina, por ejemplo, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, los gauchos nómadas de las pampas fueron objeto de un especial disciplinamiento que los convirtió en peones de estancia o soldados en fortines de frontera³⁹. El alambre comenzó a surcar la amplitud de la llanura. Esto constituye todo un símbolo. Es la concreción del paso de un espacio de nomadismo al de una explotación agrícola-ganadera propia del mundo productor-sedentario -civilizado en el marco de un proyecto agroexportador como forma de inserción en la división internacional del trabajo. Asimismo, el

³⁶ Las contradicciones entre el ideal de progreso y su realización ya venían siendo denunciadas en el siglo XIX. En la literatura, haciendo gala de su carácter crítico y anticipatorio, se manifiestan en “Frankenstein” (1818) de Shelley, “Oliver Twist” (1837-1839) de Dickens y “Dr. Jekyll y Mr. Hyde” (1886) de Stevenson.

³⁷ Bauman (1999) distingue en la sociedad contemporánea entre personas “globalmente móviles” y “localmente sujetas”. Sostiene que la “movilidad” es una ventaja respecto de quienes están “atados” y sin opción.

³⁸ Un exponente emblemático de esta oposición entre “civilización y barbarie” es el “Facundo” de Sarmiento (1845).

³⁹ “El gaucho Martín Fierro” (1872) de José Hernández se sitúa en ese escenario y ejerce una mirada crítica. En “La vuelta de Martín Fierro” (1879) el autor se acerca al discurso civilizador.

ejército expandió la “civilización” apoderándose de las tierras y fuerza de trabajo de los pueblos indígenas no integrados otrora a la colonia, particularmente en la Patagonia y el Chaco. Quienes no se avinieron al nuevo régimen fueron combatidos militarmente. Así se encaró el problema que representaban los “malones” pampeanos y las tradicionales fronteras entre “salvajes” y “civilizados”.

De esta forma, el impulso modernizador —contradiendo ideales modernos de libertad, igualdad y fraternidad— se encarnó en acciones que no tomaron como punto de partida las características de la propia población sino que desarrollaron un modelo civilizatorio ajeno que despreciaba y contradecía su realidad:

Iberoamérica no logra alcanzar una modernidad plena. Al iniciar la carrera civilizatoria entra en un laberinto que parece no tener salida. La admiración por lo europeo y lo americano del norte impide a los civilizadores aquilatar el mestizaje de nuestros pueblos como signo de valor de la identidad propia. Éste es rechazado y tenido como bárbaro (Santana Castillo, 2000:37).

Este ideal moderno puso al servicio de sus proyectos un sinnúmero de instituciones e instrumentos y fue avanzando en sus realizaciones de manera progresiva por medio de la educación, una inmigración que pretendió ser selectiva y la disciplina del trabajo⁴⁰. Bien se podría decir que las formas “civilizadas” de vida intentaron eliminar, sustituir o bien integrar a su seno a las formas “bárbaras”, “nómadas” y “atrasadas”.

Los procesos de migración del campo a la ciudad, tan característicos del siglo XX, fueron un gran desafío para los modernizadores. Pero las grandes ciudades, particularmente en América Latina, no resultaron ámbitos receptores suficientemente integradores. La gente no se incorporaba sino que se amontonaba. Si en el mundo desarrollado el “higienismo” consistió en una respuesta poco exitosa del sistema ante los desfases y efectos negativos de la industrialización y la inmigración masiva a las grandes urbes a principios de siglo XX, los débiles ecos del higienismo por estos lares fueron todavía menos eficaces. La situación no dejó de incrementar sus riesgos con los desarrollos urbanos e industriales de mediados del siglo pasado.

Sin embargo, la situación estalló a raíz a las políticas neoliberales ensayadas tanto en regímenes dictatoriales como democráticos y republicanos en las últimas décadas del siglo, las cuales conspiraron, entre otras cosas, contra uno de los elementos centrales de estructuración social de la modernidad industrial: el mundo del trabajo asalariado y estable (Castel, 1997). Este derrumbe se produjo tanto en las economías regionales (lo que provoca aún éxodos permanentes de provincias y países limítrofes hacia grandes ciudades) como en sectores tradicionalmente sólidos de la industria, lo cual no solamente dejó sin recursos a gran cantidad de hogares, sino que los privó de seguridades vitales, elementos identitarios, sentido de pertenencia, conciencia de progreso y expectativa de futuro. No es casual que se resienta la integración escolar de los niños y adolescentes pertenecientes a hogares pauperizados que sufren precariedad laboral ya que, en el proyecto moderno, el sistema educativo y el trabajo asalariado son dos realidades íntimamente ligadas.

El proyecto “civilizador”, en nuestro país y en la mayoría de los de la región, termina “enviando a la calle” a sectores sociales pauperizados (Wacquant, 2001). Dado que la lógica de aprovisionamiento “civilizada” se resquebraja, manifestándose insuficiente para incluir a todos así como escandalosamente desigual y aleatoria, no debe llamar la atención que se desarrollen nomadismos y prácticas de caza y recolección pretendidamente “superadas” o “dejadas atrás”. Los niños y jóvenes en las calles de las grandes ciudades no son casos particulares que se explican fundamentalmente por circunstancias y razones singulares: son el emergente de la fase globalizadora “post guerra fría” del sistema capitalista que acrecienta la desigualdad y la exclusión acentuando las contradicciones históricas en América Latina.

Marginados y marginales

⁴⁰ Son innumerables los estudios sobre este proceso. Me permito recomendar uno excelente referido al Río de la Plata: BARRÁN (1996-1997). El tomo I se titula *La cultura bárbara (1800-1860)* y el tomo II *“El disciplinamiento (1860-1920)”*. Los títulos manifiestan la mirada del autor sobre el proceso.

Si bien la mayor parte de esas prácticas callejeras de aprovisionamiento son legales, se han ido incrementando algunas que violan la ley penal, una ley que suele ser visualizada por los excluidos como arbitraria y desigual, una garantía para quienes están en una situación privilegiada y como una muralla para quienes se encuentran afuera de los privilegios.

Desde cierta visión moderna, y en alguna medida atávica, en las grandes ciudades latinoamericanas habría una sociedad “civilizada” acechada y amenazada por el retorno del “salvajismo” y la “barbarie”. Los “civilizados” procuran fortalecer sus rejas y murallas en la lucha contra el delito. Pero existe una diferencia central respecto de otras épocas: lo “salvaje” no está “afuera” sino en la propia ciudad. Y tampoco se encuentra ya exclusivamente en los “suburbios” o “márgenes” desde el punto de vista geográfico, sino enclavado en un mundo urbano descentrado y fragmentado. Ya no podrán actualizarse estrategias defensivas semejantes a la “zanja de Alsina”, construida a partir de 1876 a lo largo de kilómetros para combatir los malones indígenas depredadores⁴¹. Hoy se multiplican otros medios.

Sin embargo, el esquema interpretativo pervive y se expresa en la relación entre “marginalidad” y “delito”, entendiendo “marginalidad” como lo “que está afuera”, lo “no integrado”, lo “no perteneciente”, lo “otro”. Los que transgreden la ley son vistos como “marginales”, razón por la cual la sociedad los coloca fuera de sus “centros” encerrándolos o controlándolos de diferentes formas, o bien procura socializarlos exitosamente sacándolos de los “márgenes” para integrarlos⁴².

Por otra parte, quienes se encuentran en una situación socioeconómicamente desfavorable son vistos por gran parte del resto de la sociedad como potenciales ofensores que suelen transgredir la ley, confundiendo al socialmente “marginado” con el “marginal” respecto del cumplimiento de la ley. Este deslizamiento es particularmente peligroso porque criminaliza la pobreza y refuerza la marginación, si bien no puede dejar de repararse en que, a su manera, expresa una lacerante verdad: resulta lógico pensar que entre quienes están marginados y socialmente excluidos haya quienes recurran a diversos medios, entre ellos a los ilegales, para satisfacer determinadas necesidades. La fuerza centrífuga de la exclusión puede llevar a muchos “marginados” a situarse en la “marginalidad”.

En nuestras sociedades, la relación entre marginación, marginalidad y legalidad requiere una profunda revisión: el propio estado de marginación socioeconómica, que tanto incide en el desarrollo de la marginalidad, constituye en sí mismo una transgresión de la ley, ya que la situación de exclusión, vulnerabilidad social y pauperización en que se encuentran cada vez mayores porciones de la población latinoamericana es sin duda fruto de la falta de cumplimiento de las leyes vigentes en nuestras sociedades.

La distancia entre la inercia del discurso modernizador y la realidad actual resulta visible al analizar las expresiones usuales para referirse a la problemática planteada: si se entiende por “marginados” una porción de población que se encuentra “fuera” o “en los márgenes” de lo que una sociedad es o debiera ser, (cómo es posible que un considerable porcentaje de la población se encuentre en esa situación? (Se puede hablar de grupos “desfavorecidos” cuando pueden llegar a constituir más de la mitad de la población de algunas regiones o zonas urbanas? (No correspondería, en tal caso, designar a los “otros” como “especialmente favorecidos”? Se trataría, pues, de una sociedad pobre, indigente, carente de recursos, lejana a los bienes del progreso, en cuyo seno —o, por qué no, en cuyas “márgenes”—, una minoría disfruta de bienes y servicios que no están al alcance de todos⁴³. En tal

⁴¹ Esa suerte de “muralla” resultaba costosa e ineficaz. Años después se decidió cambiar el método y, en lugar de crear medios “defensivos”, pasar al “ataque”. En cumplimiento de leyes especialmente promulgadas, Roca encabezó las tropas que llevaron a cabo la impropriadamente llamada “Conquista del Desierto” (1879). El éxito de la campaña colaboró para su acceso a la presidencia de la República.

⁴² En relación con el procesamiento de la “otredad”, Levi Strauss habla en “Tristes Trópicos” (1955) de antropoemia (“vomitar hombres”) como proceso de expulsión / exclusión de lo diferente en las sociedades “avanzadas”, y de antropofagia (“canibalismo / comer hombres”) como la acción de integración de lo diferente a lo propio, devorándolo, propio de las sociedades “primitivas”. Estos conceptos fueron reinterpretados para la sociedad actual y utilizados en el campo criminológico por Young (2001).

⁴³ Este proceso es visible en las mutaciones urbanas de las últimas décadas. Muchos hogares de los sectores pudientes emigran a los countries situados en las afueras, Svampa (2001).

caso, se puede seguir llamando “marginados” a la mayoría, pero ya no desde lo que la sociedad “es” sino desde lo que, discursivamente, la sociedad “pretende” llegar a ser o desde lo que el marco jurídico e institucional moderno hace pensar que la sociedad “debiera” ser. Por tanto, desde lo que la sociedad realmente es, no correspondería hablar de la “amenaza” que sufre la población por parte de los que se encuentran en sus márgenes, sino de la “amenaza” que sufren los sectores más favorecidos en su intento por mantener y acrecentar su capacidad de disfrutar de bienes y servicios a los cuales una gran parte de la población pretende acceder pero sin encontrar muchas veces caminos transitables para lograrlo. Como contracara, muchos individuos y organizaciones pertenecientes a sectores privilegiados desarrollan multitud de prácticas ilegales y corruptas que gozan de impunidad y no provocan alarma social porque, si bien ponen en riesgo muchas vidas y tienen una clara incidencia en los bolsillos del conjunto de la ciudadanía, no implican un contacto directo entre víctimas y agresores como ocurre con el delito callejero.

Una señal en las calles

En ese mundo de excluidos ya ha nacido y crecido una generación. Esto no puede ignorarse a la hora de interpretar la problemática del involucramiento creciente de jóvenes de comunidades vulnerables en prácticas de delito callejero en las grandes ciudades. El quiebre de los mecanismos de “sedentarización” propios de la modernidad civilizadora ha dejado lugar a lógicas de provisión análogas a las del nomadismo de cazadores y recolectores. Si tomamos a la “sedentarización” como una categoría unida al arraigo, la permanencia, el orden, el equilibrio, la racionalidad, la legalidad, la previsión, la seguridad, la organización, el progreso y la institucionalidad podemos constatar que no son los rasgos que describen la vida en las grandes ciudades latinoamericanas actuales, caracterizadas por la fragmentación, el desorden, la inseguridad, el desarraigo, la ilegalidad, la crispación y la arbitrariedad en el marco de sociedades con brechas crecientes en la distribución del ingreso y un mundo laboral precarizado.

Podemos concluir, pues, que resulta esperable que, a medida que se erosionan los elementos integradores, inclusivos, identitarios y ordenadores propios de la civilización moderna, se multipliquen prácticas que ese mismo proyecto pretendía superar, lo que estaría denunciando dificultades para el avance del ideal de la modernidad y la necesidad de una reinterpretación crítica para pensar el futuro.

La admisión de una crisis de la modernidad goza de suficiente consenso. Sin embargo, se manifiestan múltiples posturas frente a “si la modernidad ha finalizado o no”, “qué se mantiene de lo moderno”, “qué sigue a la modernidad” y “qué hacer al respecto”. Esta cuestión alimentó debates y neologismos ya clásicos en las últimas décadas: “posmodernidad” en Vattimo y Lyotard, “modernidad líquida” en Bauman, “hipermodernidad” en Lipovestky, “sobremodernidad” para Augé.

Desde nuestras latitudes, probablemente pueda considerarse que la “posmodernidad” resulta un fenómeno propio de pueblos y sectores superdesarrollados que han tenido una abundante “modernidad” de la cual pueden sentir alguna indigestión. No es el caso de la mayor parte de América Latina, a excepción de algunas zonas de sus principales ciudades y sectores de su población más enlazados al primer mundo que a los barrios que las rodean. La “posmodernidad” parece ser un lujo que los pobres no se pueden dar sin haber podido probar todavía algún bocado de las promesas y utopías modernas:

La situación social y política creada a raíz de la Independencia enfrentaría, hasta hoy, en sus distintas versiones, esta dicotomía entre la idea y la realidad. En parte éste ha sido el drama de Iberoamérica: la imposibilidad de adecuar la realidad y la idea, las instituciones jurídicas y políticas y el mundo económico y social. En cierta forma, de esa situación se desprende el clásico debate iberoamericano sobre si hubo o no modernidad en Iberoamérica. Pensamiento moderno lo hubo e instituciones modernas también, pero ni el pensamiento ni las instituciones han sido capaces por sí solos de transformar las condiciones materiales de existencia, ni el imaginario social y cultural, como para que se pueda afirmar la existencia de una sociedad moderna (Serrano Caldera, 2000:243).

La crisis de la modernidad no implica necesariamente su total abandono sino una reformulación a partir de la crítica de algunos de sus postulados y realizaciones, la detección de sus contradicciones en la región y la revisión del lugar subalterno y periférico asignado a Latinoamérica en el desarrollo moderno.

En la propia modernidad se encuentran principios a partir de los cuales ejercer esa crítica y recrear opciones superadoras.

Las prácticas de caza y recolección en el mundo urbano, entre las cuales se desarrollan algunas en conflicto con la ley penal, constituyen un signo, un emergente a tener en cuenta. El incremento alarmante de jóvenes involucrados en delitos callejeros, en esta perspectiva, no puede ser interpretado como un fenómeno aislado o circunscrito al ámbito de una seguridad entendida de manera restrictiva.

En las formas de encarar esta problemática podemos evaluar si se continúa insistiendo con “más de lo mismo” o si se procura trabajar por la reforma del sistema y el rol activo del estado a fin de lograr la inclusión y la ciudadanía plena de todos, acorde a postulados y valores que la propia modernidad proclama.

IV. UNA EXPERIENCIA DE INTERVENCIÓN

Si bien las vías de superación para un problema estructural se encuentran en macropolíticas y transformaciones profundas, es imperioso hacer algo respecto de la situación de miles de jóvenes en condiciones de vulnerabilidad que se involucran en el delito. Mientras se trabaja por reformas políticas y sociales en pos de un sistema justo e inclusivo, no se puede dejar de atender la situación actual y concreta de miles de jóvenes nómadas, no arraigados a la ciudadanía, que hacen de la calle su coto de caza y recolección por medio de prácticas violatorias de la ley penal que refuerzan su exclusión y los encaminan hacia la frustración, el encierro o la muerte.

La promoción de acciones dirigidas a propiciar la integración social de estos jóvenes no está motorizada por el afán de control sino por la necesidad de crear condiciones para el ejercicio de sus derechos fundamentales. A su vez, estas acciones expresan la necesidad y orientación de políticas públicas integrales y sensibilizan a la comunidad al presentar un abordaje de la problemática que cuestiona las reiteradas demandas por la utilización exclusiva o prioritaria de métodos represivos y punitivos.

En esa línea, el Programa Comunidades Vulnerables consiste en un modelo de intervención y acción afirmativa que trabaja con los jóvenes involucrados en prácticas violentas y delictivas procurando:

- * Promover la construcción de proyectos de vida que no impliquen prácticas violentas y/o delictivas.
- * Apoyar la búsqueda de formas de sustento económico por fuera de la actividad delictiva.
- * Promover el conocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales.
- * Reforzar los aspectos identitarios que contribuyan a la integración social y a una mejor calidad de vida.
- * Promover el ejercicio de la reflexión crítica sobre hábitos, pautas, normas y valores vigentes
- * Incentivar la inclusión a grupos, organizaciones e instituciones que favorezcan la integración y la ampliación del capital social, cultural y simbólico
- * Estimular el reconocimiento y adquisición de habilidades que mejoren las condiciones de empleabilidad y/o desarrollo de actividades productivas.
- * Favorecer el acceso a la justicia.
- * Fortalecer las redes de apoyo.
- * Promover formas de resolución pacífica de conflictos.
- * Estimular la vinculación y/o continuidad en el sistema educativo formal (PCV, 2007:16-17).

Desde un enfoque que considera a los destinatarios como sujetos de derechos, los operadores de distintas jurisdicciones que actualmente continúan la tarea emprendida por el PCV, trabajan en los barrios inmersos en condiciones de gran vulnerabilidad social en que, a la luz de diagnósticos locales, se evidencia la problemática del involucramiento de gran cantidad de jóvenes en prácticas de delito callejero. La tarea se desarrolla fundamentalmente en el barrio y procura potenciar la participación de miembros y organizaciones de la propia comunidad. Los jóvenes a quienes se dirige la intervención

son invitados a participar libremente, conformando grupos en los cuales reflexionan a partir de sus propias vivencias, de situaciones emergentes y de talleres que abordan tópicos relacionados con sus problemáticas. De esta forma, se promueve el rol de la palabra por medio del diálogo y debate sobre temáticas tales como su identidad y proyecto de vida, las prácticas delictivas, el mundo del trabajo, el universo de valores, la importancia de la educación y capacitación, la vivencia y organización del tiempo, la obtención, administración y uso del dinero, sus derechos y obligaciones, el análisis de la situación política, económica y social actual y su incidencia concreta sobre ellos, la resolución pacífica de conflictos, la prevención de la salud, cuestiones de género, la educación de los hijos, la necesidad de organización y participación.

Además de las instancias de reflexión y diálogo, se promueve el compromiso y el ejercicio de ciudadanía a través de diversas actividades tales como la reconstrucción de la historia local, el reconocimiento y relevamiento de necesidades, instituciones y organizaciones barriales, la recreación, el deporte y la expresión artística, la visita a distintas instituciones y realidades de la ciudad, el trabajo para el mejoramiento de espacios públicos del barrio, la participación en emprendimientos sociales y comunitarios, la gestión de microempresas productivas o de servicios, etc. Asimismo, se intenta promover la reincorporación y continuidad en el sistema educativo formal y/o en instancias informales y/o la capacitación en oficios, según vaya decidiendo cada joven. Por medio de talleres, capacitaciones y pasantías se procura favorecer la paulatina inserción de los jóvenes en el mundo laboral.

Junto a estas actividades y las reuniones grupales, se realizan entrevistas individuales periódicas para el acompañamiento de los procesos y situaciones específicas de cada uno. Así se procura brindar orientación y apuntalamiento para que el joven fortalezca su red vincular y vaya creciendo en autonomía, en responsabilidad y en la capacidad de desarrollar un proyecto de vida y estrategias de supervivencia socialmente legítimas. Para apoyar el compromiso de los jóvenes, se gestiona un ingreso económico individual que los posiciona como sujetos de derechos y favorece el desarrollo de las responsabilidades que progresivamente asumen.

De esta forma, el PCV ha procurado abrir un camino posible, que continúa implementándose en algunas localidades donde llegó a instalarse, para que los jóvenes en situación de exclusión involucrados en prácticas de delito callejero se “rescaten”, según ellos mismos lo expresan, y construyan esforzadamente el futuro que pueden a animarse a soñar.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: -Revista Segurança Urbana e Juventude, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, v. 3, n. 1, 2010, San Pablo, <http://seer.fclar.unesp.br/seguranca/issue/view/394/showToc>

Fecha: 2010

Editorial:

REF. BIBLIOGRÁFICAS

-BARRÁN, José Pedro: Historia de la sensibilidad en el Uruguay, 2 tomos, Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental, Facultad de Humanidades y Ciencias, 1996-1997

- BAUMAN, Zygmunt: La globalización. Consecuencias humanas, Buenos Aires, FCE, 1999

- CASTEL, Robert: Las metamorfosis de la cuestión social, Buenos Aires, Paidós, 1997.

- CIAFARDINI, Mariano (2006): Delito urbano en la Argentina. Las verdaderas causas y las acciones posibles, Buenos Aires, Ariel.

- Equipo de estudios e investigaciones en prevención del delito de la Dirección Nacional de Política Criminal: “El Programa Comunidades Vulnerables: una experiencia de prevención social del delito en Argentina”, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile, Boletín 10, enero de 2010, http://www.comunidadyprevencion.org/boletines/com_y_prev_10.pdf

- HARRIS, Marvin: Caníbales y reyes. Los orígenes de la cultura, Madrid, Alianza, 1992.

- JUÁREZ JEREZ, Hada y NAVARRETE, José Luis: "Delitos contra la propiedad: pobreza, inequidad y exclusión", en Anales de la Asociación Argentina de Economía Política, Bahía Blanca, disponible en [http://www.aaep.org.ar/anales/works/works2007/juarez.pdf\(2007\)](http://www.aaep.org.ar/anales/works/works2007/juarez.pdf(2007))
- KOSOVSKY, Darío : "Delito y análisis de la información en Argentina", en Kaminsky, Gregorio El delito en la Argentina post-crisis. Apuntes para la comprensión de las estadísticas públicas y el desarrollo institucional, Buenos Aires, ILANUD-UNLA-INECIP. 2007)
- MAFFESOLI, Michel (1990): El tiempo de las tribus. El declive del individualismo en las sociedades de masas, Barcelona, Icaria.
- MANDRINI, Raúl: La Argentina aborigen, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.
- MARGULIS, Mario y URRESTI, Marcelo (1997): "Las tribus urbanas", en Revista Encrucijada, Universidad de Buenos Aires, Año 3, N° 5. 1997
- MERKLEN, Denis (2000): "Vivir en los márgenes: la lógica del cazador. Notas sobre sociabilidad y cultura en los asentamientos del Gran Buenos Aires a fines de los '90", en SVAMPA, Maristella (ed.) Desde abajo. La transformación de las identidades sociales, Buenos Aires, Biblos, 2003.
- M, Carina y Hoffmann, Ximena (2008): "Inseguridad Urbana y Comunidades Vulnerables. Elementos para pensar una política de prevención social de delito", en GONZÁLEZ L., ALVAREZ M. y ARCE, J. (Coord.): Prevención del delito, Experiencias, modelos y reflexiones, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, Editorial Ubijus.
- NÚÑEZ RODOLFO (2008): Jóvenes vulnerables, delitos y violencia urbana en el área metropolitana de la ciudad de Buenos Aires, Tesis de Maestría en Políticas Públicas y Gobierno, Departamento de Políticas Públicas, Universidad Nacional de Lanús.
- ORIOLO COSTA; PÉREZ TORNERO, José; TROPEA, Fabio (1996): Tribus urbanas. El ansia de identidad juvenil: entre el culto a la imagen y la autoafirmación a través de la violencia, Barcelona, Paidós.
- PATAWER, Ana (2004): "Nuevos esencialismos para la antropología: las bandas y tribus juveniles, o la vigencia del culturalismo", en KAIRÓS, Universidad Nacional de San Luis, Año 8, N° 14.
- PCV (2007): Rediseño del Programa Comunidades Vulnerables, Dirección Nacional de Política Criminal, Buenos Aires, Editorial Cogcal.
- POMPEI, Eduardo (1999): "Las consecuencias sociales de la distribución", en ENOIKOS N° 14, publicación de la Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires.
- Santana Castillo, Joaquín (2000): "Identidad cultural de un continente. Iberoamérica y la América sajona. Desde la doctrina Monroe hasta la guerra de Cuba", en Roig, Arturo (ed.), El pensamiento social y político iberoamericano en el siglo XIX, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, T. 22, Madrid, Trotta, pp. 19-40.
- Serrano Caldera, Alejandro (2000): "Las últimas etapas de la Ilustración y el despertar y desarrollo del romanticismo", en Roig, Arturo (ed.), El pensamiento social y político iberoamericano en el siglo XIX, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, T. 22, Madrid, Trotta, pp. 239/260.
- SVAMPA, Maristella (2001): Los que ganaron. La vida en los countries y barrios privados, Buenos Aires, Biblos, 2001.
- TACCA, M, "El siglo XIX: orden y progreso", en LISCHETTI, Mirta: Antropología, Buenos Aires, Eudeba.2003
- URRESTI, Marcelo: "La sociabilidad entre las brechas: un balance sobre los adolescentes argentinos de la actualidad", en TABER, Beatriz (coord.): Proponer y Dialogar 2, Buenos Aires, UNICEF, pp. 71-91, disponible en www.unicef.org/argentina/spanish/Proponer_y_Dialogar2.pdf (2005)
- WACQUANT, Loic (2001): Parias Urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio, Buenos Aires, Manantial.

-YOUNG, Jock: "Canibalismo y bulimia: Patrones de Control Social en la Modernidad Tardía", en Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales, Santa Fe, UNL, (2001)

-ZEA, Leopoldo, Pensamiento positivista latinoamericano, Caracas, Biblioteca Ayacucho nº 71 y 72. (1980)

Niño víctima de abusos sexuales - Cámara Gesell

ÁVILA, MARIA ANGÉLICA

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, JUNIO DE 2008

SUMARIO

DERECHOS DEL NIÑO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-HOSTIGAMIENTO O MALTRATO-DERECHO DEL MENOR A SER OIDO-ABUSO SEXUAL-VÍCTIMA DEL DELITO-DENUNCIA OBLIGATORIA-ACCESO A LA JUSTICIA-DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR-CÁMARA GESELL: CREACIÓN; CONCEPTO; FINALIDAD; RÉGIMEN LEGAL-CÓDIGO PROCESAL PENAL DE CÓRDOBA

INTRODUCCIÓN

La Modernidad fue el momento en que surge una imagen acabada de la infancia tal como la concebimos en la actualidad. En el devenir histórico se ha producido una transformación en la consideración de los menores, tal transformación es lo que se ha denominado como la sustitución de la Doctrina de la Situación Irregular por la Doctrina de la Protección Integral y que ha sido caracterizada como el pasaje de consideración de los menores como objetos de tutela y represión a la consideración de niños y jóvenes como sujetos de plenos derechos.

Efectivamente, es a partir de este siglo, que el niño comienza a ser visualizado como un sujeto cuyos derechos básicos deben ser protegidos, naciendo una concepción innovadora del niño, que deja de apoyarse en función de la edad adulta o de la sociedad, sino que se sustentará a partir del significado evolutivo de una personalidad en formación, apoyado en la consideración de la dignidad y el respeto que su persona merece.

La evolución de la concepción de los menores se consigue con la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU), y a partir de allí numerosas Naciones y provincias, han comenzado una ardua tarea por acomodarse a tal legislación, estableciendo tanto instrumentos normativos, como mecanismos de promoción y de protección, que permitan lograr la exigibilidad y protección eficaz de aquellos derechos.

Sin perjuicio de que aún resten muchas aristas por solucionar, varias tareas se han realizado para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes; una de las cuales ha sido la implementación obligatoria de la Cámara Gesell para tomar declaraciones a menores víctimas de abusos sexuales, con el objetivo de evitar la revictimación.

Para implementar la utilización de la Cámara Gesell, a nivel Nacional, se incorporaron al Código Procesal Penal los artículos 250 bis y 250 ter (sancionada el 4 de diciembre de 2003, promulgada el 6 de enero de 2004): a nivel de la Provincia de Córdoba, se incorporó el artículo 221 bis al Código de procedimiento Penal (por Ley 9197, y entrando en vigencia el 15 de diciembre de 2004); además, el Tribunal Superior de Justicia, en febrero de 2005 dictó el Acuerdo Reglamentario N° 751 serie A con el fin de solucionar todos los inconvenientes que se presentaron con la puesta en marcha de tal reforma.

Por lo tanto, el objetivo del presente trabajo, es presentar un panorama de lo que significa e implica el abuso sexual infantil (ASI), mostrando las consecuencias y secuelas que causan en un niño víctima de tal aberración. La finalidad es desarrollar sucintamente el abuso sexual infantil como hecho degradante de la unidad biopsicosocial que es toda persona y no como figura penal.

Luego de explicado el ASI, y la obligación de denunciar tales hechos, entraremos en el proceso penal, en la explicación de la Cámara Gesell (CG), más precisamente en la forma que el niño víctima desarrolla su actuación en tal instancia, explicando como es el procedimiento con el cual se les toma declaraciones (dado que debería ser el único momento en que el niño víctima sea interrogado y molestado por la causa) con el objetivo de evitar revictimación.

Finalizaremos con una conclusión del tema tratado.

Abuso Sexual Infantil (A.S.I)

Definición.

Parece no haber una definición universal a cerca de que constituye el ASI, no obstante existir una gran cantidad de formulaciones y puntos de referencia operativos.

Las definiciones usadas corrientemente (según Danya Glaser y Stephen Frosh) combinan una especificación clara del significado del término sexual con alguna guía sobre la edad del nivel de desarrollo de los participantes, a veces con una cláusula concerniente a la aversión experimentada por la actividad y los elementos que la tornan abusiva.

Para la OMS, “abuso sexual en niños implica que éste es víctima de un adulto o de una persona sensiblemente de mayor edad con el fin de la satisfacción sexual del agresor. El delito puede tener diferentes formas: llamadas telefónicas obscenas, imágenes pornográficas, ofensa al pudor, contactos sexuales o tentativa de los mismos, violación, incesto o prostitución del menor.”

Se considera ASI a involucrar al niño en actividades sexuales que no llegan a comprender totalmente, a las cuales no está en condiciones de dar consentimiento, o para las cuales está evolutivamente inmaduro, o en actividades sexuales que transgreden las leyes o las restricciones sociales.

El ASI se manifiesta en actividades entre un niño y un adulto, o entre un niño y otro que, por su edad o por su desarrollo, se encuentra en posición de responsabilidad, confianza o poder. Estas actividades — cuyo fin es gratificar o satisfacer las necesidades de la otra persona— abarcan, también, la inducción a que un niño se involucre en cualquier tipo de actividad sexual ilegal, la explotación de niños a través de la prostitución o de otras formas de prácticas sexuales y la explotación de niños en la producción de materiales y exhibiciones pornográficas.

Los abusos sexuales se definen a partir de dos conceptos: el de coerción y el de la diferencia de edad entre agresor y víctima. “La coerción (con fuerza física, presión o engaño) debe ser considerada por sí misma, criterio suficiente para que una conducta sea etiquetada de abuso sexual del niño/a, independientemente de la edad del agresor”. La diferencia de edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, ya que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. “Esta asimetría supone en sí misma un poder que vicia toda posibilidad de relación igualitaria” (Sabrina Bzdyl).

El abuso se debe conceptualizar, la mayoría de las veces, como un proceso que se va instalando a través del tiempo y que consta de varias etapas. Estas etapas tienen como objetivo, de parte del perpetrador, ganar la confianza del niño e ir logrando un mayor acercamiento y obtener finalmente la convicción en el niño de que él realmente quiere lo que el abusador le hace. Este momento es el que dificulta que los niños/as cuenten lo que les está ocurriendo, por lo menos de manera verbal y explícita, pero si lo hacen de manera simbólica con los cambios en sus conductas y actitudes.

Transición.

La toma de conciencia del abuso sexual de niños tiene una historia relativamente breve. Hasta época reciente, las acusaciones de abuso sexual originadas en niños se interpretaban como maliciosas o, más comúnmente, como el producto de la vida de fantasía del niño. Las alegaciones de abuso sexual se veían frecuentemente como instancias de una falla de los niños para distinguir entre la realidad y sus propios deseos sexuales. El resultado de esta actitud era que la mayoría de los casos de abuso sexual infantil pasaban inadvertidos, aún cuando el niño trataba de contarle a alguien lo que estaba sucediendo.

En los años recientes, esta escena ha cambiado drásticamente. La conciencia general del abuso sexual se ha incrementado debido a su extensa cobertura; sin perjuicio de que aún existen víctimas en silencio.

Cuando nos referimos a ASI estamos incluyendo una serie de conductas ejercidas por un adulto hacia un niño que pueden ser descritas minuciosamente, estableciéndose un listado que, en términos generales, es compartido por la mayoría de las sociedades. Sin embargo, esas mismas conductas fueron llevadas a cabo a lo largo de la historia sin haber sido tipificadas como ASI y, más aún, sin haber sido sancionadas y, en algunos casos, por el contrario siendo valoradas o alentadas. Hoy nadie en su sano juicio (profesional o no) negaría que esos hechos concretos perjudican al niño o afirmaría que deberían ser aceptados como normales.

Dificultades

Dentro de las diversas formas que adopta el maltrato infantil, el abuso sexual es sin duda una de las más graves, tanto por el impacto que produce en el niño víctima como por las consecuencias postraumáticas que genera. Sin embargo, es al mismo tiempo el tipo de maltrato que más dificultades presenta para su detección, investigación y decisión de intervención adecuada (terapéutica y/o judicial).

Si bien en principio puede no haber dudas de que un adulto que participe de actividades sexuales con un niño deba calificarse de abusador, en la práctica resulta a veces difícil decidir cuando el contacto es abusivo o no; por ejemplo, trazar los límites entre el contacto físico apropiadamente afectuoso y un contacto físico sexual inapropiado.

Los datos empíricos mueven resortes muy profundos de negación, proyección e interpretación, que exceden la ocurrencia del hecho en sí. Al ser un acto de carácter privado, connota acciones “ocultas”, “denigrantes”, “negadas” de un adulto, muchas veces familiar, hacia un niño víctima.

Al hablar de ASI nos referimos a un concepto que tiene base empírica, ocurre y se puede investigar y medir. Tratándose de un hecho “privado”, que ocurre puertas adentro, es difícil que pueda ser registrado en el momento exacto en que se desencadena. En este caso, si las hubiera, las lesiones visibles (laceraciones, moretones, irritación, fisuras, desgarros) son claramente indicadores directos de su ocurrencia.

Pero al ocurrir en el ámbito privado y al no ser muchas veces ejercido mediante la violencia física, sino a través de la “seducción”, sin penetración, sin lesiones físicas, la investigación y la evaluación del caso se complejizan. Acá entra el tema de la validación del caso y la adecuada aplicación de instrumentos (entrevistas, juegos, dibujos, etc.) que permitan la exteriorización de los indicadores en la víctima. En este caso el análisis muchas veces se dificulta.

Vázquez Mesquita (Psicóloga en juzgados de Familia de Madrid) reflexiona a cerca de las dificultades en la investigación de los casos, señalando que la investigación ha sido pobre en datos de la realidad, y muchas veces no se traspasa el marco meramente ideológico-social sin alcanzar el nivel científico; así se ha discutido si se debe judicializar o no el ASI, teniendo en cuenta que ello impide el tratamiento de los ofensores y no soluciona el problema.

Víctimas y abusadores.

Todas las encuestas muestran una preponderancia de niñas sobre niños entre las víctimas de abuso sexual.

Los estudios retrospectivos realizados en diferentes países muestran que alrededor del 25% de las mujeres y el 12% de los varones han sufrido ASI antes de los 17 años. En nuestro país no se ha llevado a cabo ningún estudio sistemático para medir la prevalencia del ASI a partir de datos retrospectivos con muestras confiables. Sólo contamos con los datos de los servicios de salud u justicia, que en este caso únicamente registran aquellos que ingresaron al sistema de detección y derivación.

Según un informe difundido por la Policía Judicial de Córdoba (en la órbita del Ministerio Público funciona una dependencia específica de Policía Judicial para mujeres y niños víctimas de abusos sexuales), los menores de edad -especialmente las mujeres- son víctimas predilectas de aberrantes delitos sexuales que se cometen en la provincia. El estudio, estableció que a lo largo de 1996 el promedio mensual de delitos de instancia privada ascendió a 27,5. De esa marca, el 19,4 por ciento se cometió contra menores de edad. El trabajo realizado por el Departamento de Estadísticas de la Policía Judicial —en base a datos proporcionados por el Gabinete Médico Químico Legal y la Unidad Judicial de Protección de las Personas— reveló que en el 45 por ciento de los casos los victimarios eran allegados o parientes de las víctimas. Dado que la tendencia natural apunta a no explicitar estos hechos, por temor o por pudor, se estima que el número real de niños víctimas de abusos sexuales es muy superior. El estudio, que abarca desde 1992 hasta agosto de 1997, detalla que el 45 por ciento de los menores abusados sexualmente cuenta entre 13 y 17 años de edad. Por otro lado, el 84 por ciento del total de las víctimas corresponde a mujeres. Frente a los 286 casos totales denunciados en 1992 - el año con menor incidencia de delitos privados en el período analizado-, los mayores registros corresponden a 1994, con 377 hechos. El 91 por ciento de estos delitos aberrantes responde a actos

de violación o a casos de abuso deshonesto. Además, el 45 por ciento de las víctimas de sexo masculino apenas habían cumplido entre 5 y 8 años. En cuanto a los adultos encontrados responsables, 28 de cada cien hechos fueron cometidos por el padre, el padrastro o un pariente directo del chico. De acuerdo a las denuncias, poco más de la mitad de los ataques se produce fuera del domicilio de los agresores o de la vivienda de sus víctimas. Los escenarios más frecuentes son la vía pública, baldíos, parques y hasta el interior de automóviles.

Todos los estudios mundiales en los que se ha investigado el problema del género de los abusadores han descubierto solamente una muy pequeña proporción de abusadoras femeninas; la presunción de que los abusadores son principalmente hombres se halla claramente fundada. Generalmente el abusador es conocido por su víctima, es un personaje de su entorno. Y normalmente son atacados en su propio hogar o instituciones a las que asisten.

El ASI sucede siempre dentro de un grupo familiar primario (familia) o secundario (institución), con una trama social compartida. Se debe, entonces pensar al abuso como síntoma social que emerge en un sistema familiar o institucional, cuya estructura inconsciente incluye en su historia sucesos de abuso. En la práctica cotidiana se ve esta repetición histórica, muchas veces durante varias generaciones.

Existen considerables pruebas de que el ASI es una experiencia aversiva para los niños, que produce a menudo efectos dañinos a largo plazo. Para muchos niños el abuso se produce solo en una ocasión, en tanto que una gran cantidad experimenta prolongados o múltiples abusos de índole grave.

La obligatoriedad de la denuncia.

Las leyes argentinas prevén la obligación de denunciar situaciones de maltrato infantil. La misma recae en sus representantes legales, en los profesionales de la salud, en los servicios sociales y educativos y en funcionarios públicos en razón de su profesión.

El carácter obligatorio de la denuncia en los casos de maltrato infantil se ve reforzado por el apartado 2 del artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, Inc. 22 Constitución Nacional); el texto del artículo es el siguiente: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

La omisión de denunciar la comisión de hechos constitutivos de maltrato infantil puede constituir un ilícito derivado de incumplir la normativa referida. Por ende, ningún reproche puede merecer la persona denunciante por cumplir una obligación legal de suprema trascendencia jurídica como es la protección psicofísica de los niños, que encuentra además sustento legal en lo dispuesto en el Art. 1071 del Código Civil y en el Art. 34, Inc. 4 del Código Penal.

Toda vez que la carga de denunciar es obligación legal, cuyo incumplimiento genera reproche civil y penal, y que lo obligados a ello no investigan los hechos denunciados, sino que se trata de un mecanismo para reconocer y prevenir el maltrato infantil, no existe posibilidad alguna de hacer referencia a “abusos de denuncias de maltrato infantil” (Juan Pablo M. Viar).

La Cámara Gesell (CG)

La actuación del Poder Judicial frente a hechos de abuso

Ante la mera sospecha de que un niño ha sido abusado sexualmente, resulta imprescindible la actuación del Poder Judicial. Ello no sólo por su poder coercitivo para tomar medidas que detengan el abuso, sino también para que brinde un marco adecuado a la tarea terapéutica. Debemos empero diferenciar claramente el ámbito de actuación de la Ley Penal, del de otros fueros tales como el de Menores y Familia —cuya finalidad inmediata en este tipo de supuestos es la prevención o la

protección del mismo cuando el menor ya ha sido víctima—. El proceso penal tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de los supuestos hechos delictivos y en su caso a la sanción de los responsables, toda vez que su fin inmediato es la consecución de la verdad objetiva, sin ocuparse de la situación del menor —casos en los que para ello acude al Juez de Menores, quien tiene competencia para ello, y al Juez de Familia, según el caso y de acuerdo a los sujetos que se encuentren involucrados—.

Debemos asimismo tener presente que gracias a un largo proceso de concientización en el proceso penal, a éste también le corresponde hacer primar el interés superior del niño. Ello implica que se hace imperioso establecer procedimientos que eviten provocar nuevos daños a los menores que resultan víctimas de abuso sexual sin afectar el derecho de defensa del/os imputados, todo según las normativas vigentes a nivel constitucional y los pactos internacionales a los que la Argentina ha adherido e incorporado a su Carta Magna.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño (aprobada por las Naciones Unidas en el año 1989), fue promulgada por nuestro parlamento en el año 1990 mediante la ley 23.849, adquiriendo rango y supremacía constitucional en 1994 mediante la reforma que se hizo de nuestra Ley Suprema que la incorporó. Ella impone a los estados que la hubiesen ratificado la obligación de aplicar sus normas en sus territorios, incurriendo en responsabilidad internacional de acuerdo al trato que cada Estado le da a los niños. Como aspectos principales de esta norma, los cuales deben ser incluidos en el derecho interno del estado suscriptor, debemos mencionar el tener que concebir a los niños como sujetos de derecho otorgándoles una protección integral.

“El Interés Superior del Niño” ha sido aludido por el art. 12 de la misma Convención disponiendo: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”.

Genéricamente se refieren también al interés superior del niño los artículos 3.1, 9.1 y 19.1 de la Convención.

Es por esa razón que se comienza a reformar nuestra legislación local, desde el Código Penal mediante la ley 25.087 del año 1999, hasta los Códigos Procesales Nacional y Provinciales. Nuestra provincia de Córdoba, mediante la ley N° 9197 introdujo mejoras al CPP que beneficia la situación de las víctimas de delitos dentro del proceso penal. A tal fin, modificó el art. 96 -introduciendo el derecho a ser informado y que los menores sean acompañados por personas de su confianza- e incorporó el art. 221 bis reglamentando en forma detallada el trato que deberá brindársele al menor de 16 años que ha sido víctima de delitos contra la Integridad Sexual, cuando este deba comparecer ante un órgano judicial, debiendo considerar especialmente el “interés Superior del menor”, pero sin dejar de lado el derecho de defensa de las partes -ello según el juego de “pesos y contrapesos” (“método de balanceo” o “balancín test”) que deben ser valorados y sopesados por los magistrados cuando hay dos o más derechos resguardados por la constitución en razón de su misma jerarquía-.

Estas reformas han intentado combatir la llamada “victimización secundaria” consistente en aquellos sufrimientos soportados por las víctimas, los testigos y sobre todo los sujetos pasivos de un delito, que son provocados por las instituciones encargadas de impartir justicia tales como: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etc.; la que debe ser diferenciada de la “victimización primaria” la cual consiste en las consecuencias que sufre la víctima directa de un crimen; y de la “victimización terciaria” que es la estigmatización que la sociedad realiza luego sobre la víctima.

Qué es y cómo funciona

Los niños víctimas o testigos de delitos que deban dar su testimonio en un juicio, lo harán en una sala que permitirá a jueces y defensores escuchar su relato desde una habitación contigua sin que el menor los vea.

El mecanismo se trata de dos habitaciones divididas por un vidrio espejado que posibilita ver desde uno de los espacios hacia el otro pero no al revés (unidireccional).

En uno de los cuartos el menor responderá a las preguntas de un psicólogo y en el otro, el juez, el fiscal y los abogados oirán lo que contesta a través de un sistema de audio.

El método está pensado para que el niño no se sienta inhibido, lo que muchas veces implica que su participación en el proceso se prolongue o incluso tengan que convocarlo más de una vez.

Por su parte, el acto por el cual el experto (Psicólogo) escucha el relato del niño damnificado, si bien debe ser llevado a cabo observando ciertas previsiones instituidas para evitar su ulterior repetición y a su vez garantizar el derecho de defensa en juicio, no guarda las características propias de una declaración testimonial ni reviste las formalidades de ese medio probatorio en particular, pues tan sólo constituye una entrevista que además debe llevarse a cabo en un ámbito especialmente acondicionado a ese efecto y no en un despacho del órgano instructor, ni mucho menos en la sala de audiencias de un tribunal oral.

En la Provincia de Córdoba, los instructores y los defensores del imputado, pueden hacer preguntas al niño, las que serán formuladas mediante un intercomunicador ubicado a ambos extremos del vidrio al profesional de la salud actuante, quien será el encargado de dirigir las al menor víctima. Todo ello resguarda el principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), la que impone que no se pueden establecer privilegios o excepciones que excluyan a unos lo que se les concede a otros en iguales circunstancias.

Su creador Dr. Arnold Gesell

El sistema fue creado por el psicólogo estadounidense Arnold Gesell (1880 - 1961). Psicólogo-Pediatra de EEUU, nació en Alma Wisconsin, estudió en la Universidad de Clark y Yale. En 1911 fundó y dirigió "La Clínica de Desarrollo Infantil" de la Escuela de Medicina de Yale. Fue asesor a posteriori del Instituto Gesell de desarrollo del Niño, desde 1950/58, observó a niños en condiciones cuidadosamente controlados y filmaba durante horas sus comportamientos, ello le permitió acumular gran información formulando la Teoría del Desarrollo del Niño en etapas en la que destaca la hipótesis de la Madurez Infantil.

Gesell se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo y necesitaba analizar desempeño de los niños de diferentes edades sin que sintieran presión por la presencia de un observador.

En la década del '50 la cámara era subdividida con dobles espejo para poder observarlos y filmarlos a la vez. Con intercomunicadores y un parlante en la sala de observación.

En la actualidad la cámara esta provista de espejo unidireccional, auriculares, intercomunicadores lumínicos, videograbadora no expuesta y material de trabajo, etc.

El mecanismo puede reducir el trauma que significa para un menor que sufrió un abuso recordar lo que vivió, ya que permite averiguar todo lo que se necesita para juzgar el delito en una sola entrevista.

La sala

La habitación donde se ubicarán el niño y el psicólogo cuenta con micrófonos y cámaras que no se ven pero graban el diálogo en un CD que queda en poder del juzgado para que cualquiera de las partes lo consulte si lo necesita.

El profesional formulará interrogantes preacordados con las personas involucradas en la causa y podrá escuchar, a través de un audífono, si el magistrado requiere que se agreguen nuevas preguntas.

El cuarto, que se utilizará para declaraciones de chicos de hasta 16 años, está decorada con muebles y diseños infantiles. Además cuenta con juegos y materiales didácticos. Sin perjuicio de que no se utilizarán colores estridentes y objetos extravagantes.

En el sector que están ubicados el juez, fiscal, abogados, etc., hay televisores, equipos de audio y micrófonos que permiten visualizar y oír lo que sucede en la otra sala.

Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba

ART. 221 bis: "Cuando se trate de una víctima o testigo de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Capítulos II, III, IV y V, que a la fecha en que se requiera su comparencia no haya cumplido los dieciséis (16) años de edad, se seguirá el siguiente procedimiento:
1) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo del Poder Judicial de la Provincia,

pudiendo ser acompañado por otro especialista cuando el caso particular lo requiera, ambos designados por el órgano que ordene la medida, procurando la continuidad del mismo profesional durante todo el proceso, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho órgano o las partes, salvo que excepcionalmente y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo pudiera autorizar. El órgano Interviniente evitará y desechará las preguntas referidas a la historia sexual de la víctima o testigo o las relacionadas con asuntos posteriores al hecho. 2) El acto se llevará a cabo de conformidad a los artículos 308 y 309 del presente Código, en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, cuando ello fuere posible. 3) El órgano interviniente podrá requerir al profesional actuante, la elaboración de un informe detallado, circunscripto a todos los hechos acontecidos en el acto procesal. 4) A pedido de parte, o si el órgano interviniente lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente, o en su defecto, mediante cualquier otra modalidad que preserve al menor de la exposición a situaciones revictimizantes, sin perjuicio del derecho de defensa. En tal caso, previo a la iniciación del acto, el órgano interviniente hará saber al profesional a cargo de la entrevista, las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate del reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el órgano interviniente, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado, quien a todos los efectos será representado por el defensor, debiendo con posterioridad, imponérsele y posibilitarle el acceso al informe, acta, constancias documentales o respaldos filmicos del acto.

Cuando se trate de menores que a la fecha de ser requerida su comparencia hayan cumplido los dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, el órgano interviniente, previo al acto o a la recepción del testimonio, requerirá informe al especialista acerca de la existencia de riesgos para la salud psicofísica del menor respecto de su comparendo ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto precedentemente.”

La norma se refiere al menor víctima que deba comparecer ante la justicia no habiendo cumplido los 16 años de edad. Otorga un tratamiento especial por parte del encuadramiento diferenciado por la edad de la víctima, a tenor del incompleto desarrollo intelectual que se le adjudica. De su texto, surge que el propósito del legislador ha sido el de garantizar a la víctima menor de 16 años un impacto menor sobre su intelectualidad y psicología con respecto a la victimización producto de un delito cometido.

Se prohíbe que en los casos en que se requiera su comparencia ante la organización judicial sean “interrogados de forma directa por el tribunal o las partes” (inc. 1), en los casos en que se requiera su comparencia ante la organización judicial, debiendo ser entrevistados sólo por psicólogos especializados en niños y/o adolescentes designados por el Tribunal, salvo que “excepcionalmente” y por razones debidamente fundadas, el fiscal lo autorizara. En otro orden, resulta asimismo novedoso el agregado de la última parte de este inciso que también prohíbe al Fiscal de la causa y obviamente a las otras partes del proceso, interrogar a la víctima acerca de su historia sexual.

Se indica también que el lugar en el que deberán ser llevadas a cabo las entrevistas, será especialmente acondicionado con implementos acordes a la edad y etapa evolutiva del menor (inc. 2), dándole la facultad al órgano interviniente para requerir al encargado de llevar a cabo la entrevista un informe detallado del acto (inc. 3).

A los efectos de viabilizar la vigencia del contradictorio, está previsto en la norma (inc. 4) la posibilidad que las partes y el tribunal (o fiscal) puedan seguir directamente, las alternativas de las entrevistas desde el exterior del lugar en que se llevan a cabo; y en caso de necesitarse un reconocimiento de lugares o cosas, un profesional designado por el Tribunal deberá acompañar al menor vedándose la presencia del imputado.

A continuación el último párrafo del artículo comentado, trata acerca de las víctimas que tengan entre 16 y 18 años (estos no cumplidos aún) los que antes de su deposición como tales deberán ser evaluados por un especialista que informará sobre la existencia de riesgo para su salud psicofísica en caso de comparencia ante los estrados. En caso de ser afirmativa la respuesta del especialista, se

actuará de acuerdo a lo previsto por ese mismo artículo para aquellos menores que no hubieren cumplido aún 16 años.

La normativa tuitiva, por una parte, está restringida a los procesos en los que se investigan delitos contra la integridad sexual -se excluye el delito de lesiones- quedando de este modo descartados los niños que también resultan víctimas pero de otros delitos (v. gr. tentativa de homicidio; aborto preterintencional; exposición a peligro por abandono o desamparo, sustracción de menores, etc.), y por otra, se extiende tanto a los menores víctimas de aquellos delitos como a los menores testigos de los mismos quienes colateralmente también sufrieron algún tipo de daño psicológico (v. gr. la hermana de la víctima que observa el acto cometido por el padre de ambas en perjuicio de esta).

Para la determinación en el caso concreto, es necesario hacer notar que la edad de la víctima será la que ostente a la fecha de ser citado a declarar y no la que hubiera tenido al momento del acaecimiento de los hechos.

Argumentos en contra y contrargumentos

Se acusa a la nueva ley de:

- a) eliminar el derecho del menor a ser oído en el proceso (artículo 8 del Pacto de San José);
- b) privar al niño del derecho al debido proceso, al “impedírsele participar en él”
- c) implementar un procedimiento discriminatorio hacia el niño, en virtud del cual se le cercena el derecho de igualdad de trato en los tribunales (artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación).

Respuestas a cada una de ellas.

Argumentar que la ley priva al niño de su derecho constitucional a ser oído en juicio porque, “cuando así lo desee”, aquel debería poder efectuar la declaración en forma directa es desconocer que tal declaración ha sido calificada como altamente nociva por los estudiosos de la psicología infantil y que protegerlo de aquello que los daña es, desde hace mucho, una constante en otras ramas del Derecho, sin que ello alarme a nadie.

En Derecho de Familia, se cuida que la intervención de los niños en los procesos que les atañen no sea pernicioso para ellos y se acepta la participación de otros profesionales que coadyuven a este objetivo.

Así como a nadie se le ocurre que, para llegar a la verdad en una discusión por la tenencia de un menor, habría que preguntarle delante de su padre, para “garantizar su derecho a ser oído”: “(Es cierto que te pega, dónde, con qué?”, también, y con más razón, se ha considerado que el relato directo de un niño frente, por ejemplo, a un agresor sexual, a sus abogados, al fiscal o al juez lesiona gravemente su libertad de expresión.

Carlos Rozanski sostiene sin ambages que “cuando se obliga a un niño abusado a sentarse ante un tribunal, se lo está silenciando y, de tal modo, se violan sus derechos elementales; concretamente, su derecho a ser oído”.

Nadie cuestiona como inconstitucional, ni supone que atenta contra la libertad de las personas, el hecho de que, en determinadas situaciones, los menores no puedan actuar por sí bajo pena de nulidad sino que deban tener un representante legal o un tutor.

La opinión acerca de que estos cuidados constituirían un ataque al derecho a ser oído olvida que, antes de la existencia de esta ley, nadie velaba por lo que el niño podía querer tener y no tenía.

Así, si no quería declarar ante el juez en la forma tradicional, no se le ofrecía alternativa alguna para hacerlo de modo tal que su intimidad, su integridad y su psiquis fueran protegidas. Tampoco se tomaba en cuenta que la intimidación que produce este tipo de actos, aun en adultos, impactaba mucho más fuertemente en un niño. De ningún cuidado especial gozaba entonces, y allí sí se producía una violación a su libertad y a su derecho a ser oído.

Lejos de constituir estos procedimientos un ámbito propicio que favoreciera la disposición a declarar, estimulaban lo contrario: el temor, la contradicción, la negativa a recordar o a expresar. Era la consagración del derecho a callar.

Con esta reforma, se propicia el derecho a expresarse. Ninguna restricción se produce para el niño que debe hacerlo. Lo que se prohíbe está referido a un procedimiento que se ha considerado, desde la experiencia de los resultados y desde los estudios de la psiquis infantil, como nocivo para él.

Los jueces no deben suponer que son los únicos que saben “interrogar”. Hay conocimientos desde otras disciplinas que acompañan e integran, que complementan a la vez que cuidan y que ayudarán en la búsqueda de la verdad en forma no traumática para el niño víctima o testigo, garantizándole el debido proceso y el derecho a ser oído.

En cuanto el punto c), se sustenta la supuesta inconstitucionalidad de la norma en que ésta impide que el niño víctima o testigo de ciertos delitos pueda comparecer personalmente, cuando así lo desee, ante el juzgador para dar la versión de los hechos ocurridos.

Haciendo precisamente esto, durante todos estos años se avasallaron los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Sostener que se coarta la libertad de estar en juicio porque no comparece ante el juez o ante las partes en forma personal y directa implica el absurdo de negar que existan otras maneras de comparecer a juicio. Lo que la ley hace es otorgarles un procedimiento especial, similar a aquel de que gozan ciertos funcionarios tales como el presidente de la Nación, los gobernadores y vicegobernadores, los ministros, etc., quienes no están obligados a comparecer personalmente a prestar declaración testimonial en un proceso penal y, no obstante ello, este privilegio no ha sido cuestionado por la doctrina ni por los imputados como violatorio de una garantía del debido proceso ni del derecho de defensa.

Salvando las distancias de la comparación, podría pensarse que si determinados adultos, en función del cargo que ostentan, reciben un tratamiento especial al tiempo de declarar en juicio, bien pueden tenerlo los niños, a cuya protección especial estamos obligados por la propia Convención de los Derechos del Niño, que ostenta rango constitucional.

Sostener que es un procedimiento discriminatorio porque el niño no declara en las mismas condiciones que los adultos importa desconocer que se esta ante una persona con necesidad de cuidados especiales, la cual es, al decir de Patricio Fuentes Sarmiento, una de las ideas fuerza de la Convención de los Derechos del Niño. Y éste es uno de esos cuidados especiales que es obligación proporcionarle.

Se lo trata como a un objeto, y por lo tanto se lo discrimina, cuando debe repetir varias veces el relato de un hecho traumático sin miramientos de ninguna índole, “como si fuera un adulto”.

La ley no presume la ineptitud de ninguna víctima ni de ningún testigo por el hecho de ser un niño. Se trata del reconocimiento de las etapas evolutivas de la psicología del ser humano. El hecho de necesitar “cuidados especiales” no lo convierte en “inepto”. El niño participa plenamente en la actividad judicial, pero lo hace del modo adecuado a su condición de tal.

La CG configura un enorme avance en lo relativo a la protección de los niños en el ámbito procesal-penal, haciendo realidad derechos que hasta ahora sólo estaban declamados.

Protocolo indicativo

La federación Argentina de Colegios de Abogados difundió un protocolo indicativo para recibir el testimonio de niños, niñas y adolescentes abusados, el cual expresa que:

“El testimonio del niño, para que acceda a la calificación de ‘prueba válida’, con los requisitos previstos en el Código de Procedimiento, deberá necesariamente, ser tomado en sede judicial únicamente, excluyéndose todo tipo de interrogatorio en ámbitos administrativos, policiales, escolares u otros”.

-El testimonio será tomado por un profesional debidamente capacitado y entrenado especialmente al efecto. Su formación incluirá aspectos teóricos sobre delitos sexuales, categorías de abuso y conocimientos acabados acerca de la psicología evolutiva del niño, lenguaje, comunicación,

neurolingüística y, desde luego manejo de aspectos de fondo y normas procesales sobre delitos contra la integridad sexual.

-Este protocolo se aplicará a menores de hasta dieciocho años.-

-La recepción del testimonio directo de la víctima implicará tomar todos los recaudos para su protección y contención, evitando la revictimización, a ese efecto se propone:

-1) Evaluación previa interdisciplinaria de la estrategia a implementar: Será presidida por el juez interviniente y tendrá por objeto la recopilación de datos, intercambio de información, consideración de si la familia y el menor están en condiciones de que éste declare o si requiere apoyo previo de algún servicio a fin de preservar el bienestar del niño. Se analizará el desarrollo físico, mental y sexual de la víctima y la pertinencia y oportunidad del examen médico, el que deberá ser realizado por un profesional ginecólogo de sexo femenino o masculino según convenga, en un consultorio especialmente acondicionado, pudiendo estar acompañado por un familiar o persona de confianza del niño. Se evaluará su uso del lenguaje, el entendimiento social y sexual, el concepto que tiene del tiempo, su estado mental actual, antecedentes culturales, impedimentos, duración y ritmo de la entrevista, quién presidirá, quién preguntará, quiénes estarán presentes.- Esta reunión podrá incluir a personal policial, del servicio social, hospitalario, pericial, al equipo interdisciplinario del juzgado interviniente, juez, secretario, asesor de menores y a cualquier otra persona relevante que tenga información que pudiera ayudar a la toma de una decisión.-Se definirá con esta modalidad cómo será la entrevista con la víctima.

-2) Video-Grabación de la Entrevista con utilización de la Cámara de Gesell.

a) Habitación debidamente acondicionada con instalaciones adecuadas, mobiliario que incluya dos sillones, almohadones, una pequeña mesa en un ambiente despojado y neutro que predisponga. Evitar colores estridentes, adornos o identificaciones de cualquier tipo.- De manera adyacente habrá otro cuarto de control donde se opera la video cámara y el equipo de grabación y desde el cual podrán los autorizados seguir la entrevista.- El entrevistador podrá usar un audífono que permita a quienes están en el cuarto de control, comunicarse con él.- (Cámara de Gesell).-

b) Realización de la entrevista previo paneo visual grabado que permita verificar que el niño se halla solo con el entrevistador.

c) Se recomienda al entrevistador construir afinidad con el niño. Presentarle a las personas presentes, establecer la escena, darle oportunidad al niño de relajarse y sentirse cómodo. En esta etapa inicial el entrevistador complementará sus datos acerca del desarrollo social, emocional y cognoscitivo del niño, su habilidad de comunicación y qué comprensión tiene de los conceptos de verdad y mentira. Se sugiere no mencionar el delito alegado en esta fase.

d) Alentar al niño a suministrar datos en sus propias palabras y en su exacta medida y tiempo a través de la narración libre del relato de un evento importante. El entrevistador aquí tiene la función de facilitar y activar la palabra del niño sea a través del uso del lenguaje verbal, corporal o gestual, hora de juego diagnóstica, participación de muñecos sexuales, dibujos o cualquier otra técnica que el entrevistador considere apropiada al fin que se persigue. Es posible interrogar a la víctima para obtener más información con el uso de preguntas de final abierto. Las preguntas serán específicas pero no insinuantes, es decir que no sugieran, en modo alguno la respuesta ni estén basadas en una suposición de los hechos aún no probados, ni prejuicios o preconcepciones del entrevistador, bajo apercibimiento de ser excluidas como prueba.- Si es necesario se podrá hacer una interrupción para que el niño descanse o cubra alguna necesidad que pueda manifestar. Si a juicio del entrevistador experto las circunstancias hicieran aconsejable diferir la entrevista para otro día, dicha cuestión será dirimida en el mismo momento por el juez interviniente, confirmándose a los autorizados y con la notificación a los interesados formulados "in situ" en el mismo acto, sin más trámite.

e) Se propone una etapa de cierre que incluya una revisión o resumen de la información que el niño ya ha dado, usando su propio lenguaje. Es propicia la oportunidad para agradecer al niño y preguntarle si desea aclarar algo que no entendió o mencionar una preocupación que pudiera surgirle. Informarle si habrá otra reunión, y en su caso cuándo y para qué. Responder las preguntas del niño con solvencia y habilidad y despejarle todas las dudas sobre el proceso o cualquier otra cuestión que él requiera.

f) El juez, secretario, asesor, fiscal, defensor oficial —y en su caso los abogados de parte con autorización— del Juez podrán hacer preguntas que se comunicarán a la entrevistadora, respetando la modalidad descrita aquí.-

g) No se recomienda la presencia de los padres.

h) El juez será siempre quien tenga el control general de la video grabación y se sugiere que se presente al niño explicándole su función.

i) El video será la única prueba testimonial del niño a todos los efectos legales cualquiera sea la naturaleza del proceso que se siga con relación al abuso sexual de la víctima, para lo cual deberán tomarse todos los recaudos técnicos y de conservación y guarda necesarios a efectos de evitar el deterioro o destrucción de la cinta y preservar así su valor probatorio.

El testimonio así tomado será considerado prueba válida en el proceso, a menos que no se respete la guía o memorando de buena práctica en cuyo caso el propio juez o los abogados podrán pedir que no se la admita como prueba.”

CONCLUSIÓN

El procedimiento de la CG, se trata de un valioso aporte legislativo a los fines de abordar desde una óptica omnicomprensiva, multifuncional e interprofesional casos en los que se ve seriamente afectada la niñez, acudiéndose para ello a medios técnicos y terapéuticos que hacen al abordaje íntegro de hechos que producen secuelas irreparables en la psiquis de las víctimas. Constituye uno de los primeros pasos de una vasta serie de medidas que necesariamente deben adoptarse a fin evitar la revictimización de quienes obligatoriamente deben recurrir a la justicia para tratar de solucionar un conflicto que seguramente habrá de marcarlos durante el transcurso de toda la vida.

En consecuencia, la normativa comentada aparece como uno de los avances más significativos que en materia de derechos humanos se han efectivizado en la legislación procesal penal contemporánea, por adecuarse su esquema a las prescripciones y exigencias internacionales estipuladas sobre el punto y que lamentablemente han sido introducidas recién ahora.

Es que justamente, la aprobación y ratificación, especialmente de la Convención sobre los Derechos del Niño, y luego su equiparación constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.), implicó la instantánea asunción por parte del Estado del compromiso de adoptar medidas positivas que aseguraran el resguardo de los niños contra todo tipo de maltrato, incluyéndose dentro de ese concepto el maltrato institucional que en forma deliberada, o negligente haya de suministrársele, no sólo a los niños víctimas de un delito, sino a cualquier menor cuya presencia sea requerida en el ámbito judicial.

Es importante reiterar en tal sentido que sólo se garantiza la tutela judicial efectiva del niño víctima en el proceso, o bien su real acceso a la justicia, cuando se admite que pueda expresar libremente su opinión en todos los asuntos que lo afectan, extremo que tan sólo se verifica cuando se le da la oportunidad de ser escuchado. Y sólo se lo escucha en los términos prescriptos por el Bloque de Constitucionalidad Federal, cuando su versión se recibe en forma adecuada, es decir con la intervención exclusiva y excluyente de especialistas de la salud mental en niños y adolescentes.

Más allá que podamos ver que los avances han sido importantes todavía queda un largo camino por recorrer. Las modificaciones al CPP, en particular al art. 221 bis, han sido las reformas más significativas ya que nuestro legislador ha sabido plasmar una realidad muy frecuente en el ámbito tribunalicio como es la incapacidad de los miembros del tribunal para poder tomar declaraciones al menor sin que este sea revictimizado. El tratamiento judicial del delito de abuso sexual busca esclarecer un hecho consumado, en donde muchas veces la única prueba que justifica o da sustento a la actuación de la justicia esta dada por la declaración de los menores; esta tiene que ser lo mas contundente posible. Es muy importante entender esto porque con esta reforma se busca que ese esclarecimiento de la verdad que lleva a que el menor víctima tenga que recordar hechos angustiosos sea lo menos traumática posible, es por eso que se deja en manos de profesionales psicólogos la toma de declaración en menores de 16 años. Pero la ley ha dejado escapar cuestiones muy importantes. Si se tuvo en cuenta para la reforma la revictimización que produce la simple

declaración en tribunales, se dejó de lado otra de las causales que produce un efecto traumático en la víctima como es la cantidad de declaraciones a la que son sometidas en los diferentes estadios de la causa, por más que sean tomadas por especialistas en el área. En la práctica en el fuero penal se le vuelve a tomar exposición al menor por más que este ya haya sido sometido a un estudio interdisciplinario por otro fuero. Creemos que esa es una cuestión fundamental a tener en cuenta por nuestros legisladores. Por otro lado, es de resaltar que nuestros jueces ya han comenzado a tener una visión mas amplia del tema, pero no basándose en nuestra legislación local, ya que existe una laguna del derecho sino que se ha buscado la solución en nuestro derecho supranacional como es la ya citada Declaración de los Derechos del Niño, y particularmente el interés superior del niño.

Con esto hemos llegado al final de nuestro trabajo, queriendo haber contribuido a la explicación de los motivos y funcionamiento del sistema de la Cámara Gesell en nuestra provincia y habiendo dejado establecidas algunas cuestiones que deberán ser tenidas en cuenta por nuestros legisladores y magistrados, a la hora de su utilización y valoración en los casos de abuso sexual infantil. Todo ello con ánimo de llevar a cabo un análisis crítico de la situación en la que se encuentran nuestros tribunales, y debiendo tener presente que en el interior provincial en varios lugares (no sucede en Río cuarto) se carece de este avanzado método de investigación, e incluso de Cuerpos Especializados de Profesionales que auxilien a los investigadores y empleados del Poder Judicial.

Al Principio del presente trabajo, hicimos referencia a un comentario realizado por el uruguayo Alfredo Martín Berduc Sarda que fue escrita en el año 1957 y sin embargo es una frase que parece muy actual. Esto nos lleva a reflexionar que si bien en la época del escritor era necesario un avance en el sentido de lograr una afectiva protección de los niños; en la actualidad si bien se han efectuado muchos logros, entre ellos la Cámara Gesell, aún quedan muchas cosas por hacer, y es función de nosotros, todos los componentes de una sociedad velar porque eso suceda.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar

Fecha: JUNIO DE 2008

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 art.1071, Constitución Nacional art.16, Constitución Nacional art.75, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84 art.34, Ley 23.984 art.250 Bis, Ley 23.984 art.250 Ter, Ley 23.849, Ley 23.849 art.3, Ley 23.849 art.9, Ley 23.849 art.19, Ley 8123. art.221 Bis

REF. BIBLIOGRÁFICAS

- BERDUC SARDA, Alfredo Martín. "Código del Niño". Ed Bibliográfica Uruguay. 1957.
- BIDART CAMPOS, Germán, "La aplicabilidad judicial de la Convención sobre los Derechos del Niño".
- CAFFERATA Ignacio: "La prueba en el proceso penal". Ed. Depalma, Bs. As., 1998.
- CAFFERATA NORES José I- Tarditti Aida "Código Procesal Penal de la Pcia. de Córdoba" Comentado. Tomo I ed. Mediterránea.
- CALVI, BETTINA: "Pensar lo impensable -el abuso sexual en la infancia y el trabajo de la memoria". <http://www.fedeonu.org.ar/infoimpor/ponencias.htm>
- GLASER, Danya y Stephen Frosh. "Abuso Sexual de Niños". Fundación Familia y Comunidad. Ed. Paidós, 1998.
- GONZÁLEZ DA SILVA, Gabriel: "Regulación de la recepción del testimonio de los niños en el procedimiento penal federal argentino. Una respuesta a la violencia institucional". <http://www.fedeonu.org.ar/infoimpor/ponencias.htm>
- GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. "Protección Judicial del Niño y el Adolescente de la Provincia de Córdoba".
- <http://www.clarin.com.ar>
- <http://www.justiciacordoba.gov.ar>

-<http://www.mpf.gov.ar>

-KEMPE, R. S. y KEMPE C. H. "Niños Maltratados". Ediciones Morata, S. L.

-LAMBERTI, SILVIO (compilador). "Maltrato Infantil". Ed Universidad.

-LOZANO, Godofredo, Régimen Jurídico-Social de la Menor Edad. Ed El Ateneo.

-ROZANSKI, Carlos, "Abuso Sexual Infantil", Denunciar o Silenciar Ed. B, Grupo Zeta, 2003.

El niño víctima de maltrato y abuso sexual

ROCA DE ESTRADA, PATRICIA

Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 2001

SUMARIO

DERECHOS DEL NIÑO-CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-VÍCTIMA MENOR DE EDAD-VIOLENCIA CONTRA MENORES-VIOLENCIA FAMILIAR

I.- INTRODUCCIÓN.

LOS DERECHOS DEL NIÑO EN GENERAL EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES.

Con posterioridad a la finalización de la Primera Guerra Mundial, surgió la idea de elaborar lo que se dio en llamar la “Carta del Niño” que tendería a motivar en la humanidad el surgimiento de una verdadera conciencia de los derechos de la infancia, y la necesidad de su especial protección.

En 1924 se redacta en GINEBRA la “Declaración de los Derechos del Niño” que fue aprobada por unanimidad en la 5 Asamblea de la Sociedad de las Naciones.- Comienza entonces a estructurarse en consecuencia el concepto de los DERECHOS DEL NIÑO, concepto que se va incorporando a la legislación internacional, entre otros documentos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Proclamación de Teherán de 1968; Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los

Pueblos de 1981; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (O.N.U. 1979 - En vigor 3/09/81); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (1981); Declaración de los Derechos del Niño (O.N.U 1959); Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativo a la Protección y el Bienestar de los Niños (1986); Reglas de Beijing (1985); Convenio relativo a la Protección de las Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 1949; Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (O.N.U. 1974);y Reglas de RIAD.

Como corolario de esta introducción la evolución de los Derechos del Niño no estaría completa sino reseñamos el Documento Básico de carácter Universal en la materia: “LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS” (1989).

En el ámbito Regional Americano merece atención especial el instrumento de Protección Continental de los Derechos Humanos que estructura un conglomerado de Derechos, Garantías y Deberes con más sus respectivos organismos transnacionales de tutela, estamos hablando del “PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA”, el cual dentro de un amplio campo de tratamiento de la temática familiar, protege a la niñez (arts. 17 y 19) generando el propio Pacto obligaciones a ese respecto por parte de los Estados signatarios del instrumento (arts. 1,2,4.5,32.1 y 29).

El niño es una persona igual a las demás, pero se identifica como niño, y sus derechos son los propios de la persona en razón de su edad.

Son titulares de los derechos humanos, en tantos seres humanos, con algunos agregados en razón del estadio previo de “niñez” que es condicionante del juvenil.-

El catálogo de estos derechos, en nuestro País, se encuentra determinado por la C.N., especialmente luego de la Reforma de 1994 que por el art. 75 -Inc. 22 que incorporó las declaraciones, convenciones y pactos complementarios de derechos y garantías, que adquieren así jerarquía constitucional, entre ellos la “CONVENCION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS”.-

Hasta aquí el panorama normativo internacional.

II.- VIOLENCIA DOMÉSTICA.

Sin embargo el tema de la violación de los derechos humanos de los niños en la Argentina, y en el resto del mundo se ha convertido en algo demasiado importante para que sea descuidada o pasada

por alto; siendo el ámbito familiar uno de los escenarios principales donde se producen estas violaciones.

El maltrato infantil es un problema escondido en muchos países, debido a que no se cuenta con datos y a que el tema está cargado de vergüenza y negación. No obstante, como se verá, el maltrato infantil es un problema tanto en los países desarrollados como en vías de desarrollo.

Las razones son múltiples y no es caer en el pesimismo sino anclar en la realidad el pensar que se tornará aún más común a medida que los países van transitando de economías reglamentadas a economías de mercado abierto y con una infraestructura cada vez más reducida para el bienestar social.

El crecimiento de las ciudades recarga los servicios sociales y médicos, las mujeres ingresan al mercado de trabajo cada vez en mayor número, y a un mercado laboral que día a día se torna más precario.

En la Argentina el problema del maltrato infantil se encuentra presente en todo su territorio, sin discriminación de condición social o económica. Cualquier niño puede ser víctima de maltrato. No se registran estadísticas ni estimaciones confiables sobre las diversas formas de violencia doméstica que sufren los niños y los adolescentes, por lo que lamentablemente no se puede manejar datos cuantitativos representativos sobre el maltrato infantil o el abuso sexual.

Generalmente cuando se habla de la violencia doméstica se pone el acento en la agresión física perpetrada por hombres contra sus esposas o parejas, dejándose en un plano mucho más desdibujado el rol de víctimas de los niños o niñas implicados en la violencia que vive la familia.-

Las posibilidades de sufrir esta violencia es semejante tanto para los varones como para las mujeres.

El art. 19 de la Convención sobre los Derechos el Niño contempla especialmente su derecho a ser protegido contra los malos tratos.-

“1. Los Estados Partes adoptarán toda las medidas legislativas , administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental,descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer de la O.N.U. define la violencia como algo que no se limita a la “violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, a violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas

tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación” (resolución 48/104 de la Asamblea general del 20/12/93).

De esto surge claramente que la Convención sobre los Derechos del Niño exige que se proteja a los niños contra la violencia en todas sus formas, la física; la que se ejerce mediante verbalizaciones que tienen como finalidad destruir la autoestima y confianza sembrando temor; los actos de omisión (no darse cuenta de las necesidades de los niños de alimentos, abrigo, asistencia médica), los malos tratos como forzarlos a hacer algo que les es penoso, imponerles trabajos pesados; abusar sexualmente aunque no se haga mediante violencia, explotar sus cuerpos, tomar fotos pornográficas.- Todas estas son manifestaciones de violencia.

III.- LAS DIVERSAS FORMAS DEL MALTRATO Y SUS AUTORES DENTRO DEL ÁMBITO FAMILIAR.

Dentro de la violencia física que padecen los niños en su hogar las formas más comunes son las palizas, torturas y mutilaciones.

La violencia sexual no se ciñe solamente al incesto, sino que del análisis de múltiples casos vemos que dentro de esta debemos incluir los abusos sexuales cometidos por quien tiene autoridad o poder sobre el niño.

La violencia familiar no es patrimonio de ningún sector socioeconómico en particular como nos ha ido demostrando la experiencia a medida que se ha tomado conciencia del problema y las denuncias han ido en aumento.

Generalmente los niños que han sido abusados sexualmente, explotados, abandonados emocionalmente o agredidos físicamente, sufren serias consecuencias que gravan su futuro.- Una de ellas es el descenso de la autoestima con todas las consecuencias que ello acarrea para su vida de adultos.

En el año 1998 se realizó en NORUEGA un estudio por Pro Centre, Centro Nacional de Información e Iniciativa Social para los Hombres y Mujeres que Trabajan en la Prostitución, estableciéndose que diez muchachas que habían ingresado en la prostitución lo habían hecho de adolescentes y que ocho de ellas provenían de hogares donde el abandono, la violencia, el abuso del alcohol eran lo frecuente.

Algunas habían sido víctimas de abuso sexual.

Algunas de ellas consideraron que su ingreso a la prostitución había sido la expresión de un deseo de ser amadas, y reconocidas.

El abuso mantenido en secreto es aún más grave. Hasta no hace muchos años el abuso y la violencia familiar han sido temas de aquellos de los "que no se habla". En los casos de abuso sexual la familia a menudo asume una actitud de olvido, de negación o de ocultación del hecho negándose a recibir ayuda de especialistas y terapeutas.

Con respecto a los autores de los abusos cometidos contra niños dentro del ámbito familiar tenemos el cometido por los padres, padrastros, abuelos, tíos, otros familiares, y por personas que no forman parte del grupo familiar, como ser amigos.

Si bien la familia es el elemento de protección que suministra una adecuada atmósfera para la crianza y protección de los niños, y el vínculo social más estable; la vida moderna con sus presiones y la evolución negativa en todo el mundo han hecho que sea cada vez más difícil que la familia mantenga ese vínculo.

La pérdida de valores, "la globalización", "el modelo", los ajustes han ido degradando la sociedad y su entorno. La sociedad, la naturaleza sufren constantes agresiones que la envilecen; y el impulso de conseguir más y más bienes materiales, en desmedro de los valores morales ha provocado un cambio de prioridades que han perjudicado seriamente a la familia.

La violencia intrafamiliar es un fenómeno muy complejo que no se puede explicar unicausalmente. La violencia sexual muy raramente es sólo eso y frecuentemente va acompañada por abusos físicos, psicológicos o mentales que pueden conducir a una espiral de violencia.- El efecto del abuso resulta agravado por la falta de poder de las víctimas y su relación emocional con el autor del abuso.-

IV.- CASTIGO FÍSICO Y LEGISLACIÓN - DERECHO COMPARADO EUROPEO.

ESPAÑA

El término castigo físico no aparece en la legislación española que, a pesar de ello, sí sanciona explícitamente todo tipo de violencia ejercida contra los niños.

Por tanto, se considera que el castigo físico no es legal, aunque el Código Civil no es lo suficientemente contundente al respecto.

El artículo 15 de la Constitución Española contempla que "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes."

El Código Civil establece que "la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos" y añade que los padres "podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos", aunque no fija los límites de este derecho, pero "corregir" nunca puede ser sinónimo de "castigar" o "pegar".

El Código Penal introdujo una importante modificación en 1983: hasta entonces, el padre que causaba lesiones a su hijo "excediéndose en su corrección" no era condenado. A partir de entonces, el Código Penal sanciona a los padres que usan la violencia para "corregir" a los hijos.

En 1989 se vuelve a dar un paso adelante: aunque no se registren lesiones, los malos tratos habituales se consideran delito. Desde ese año, el Derecho Penal prohíbe ejercer habitualmente y con cualquier fin la violencia física sobre los hijos. En 1995 se reforma otra vez el Código Penal. El nuevo texto reitera esta prohibición y estipula que "quien habitualmente ejerza violencia física (...) sobre los hijos (...) será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años". Por otra parte, se contemplan penas de arresto para cualquiera que golpee o maltrate a otra persona sin causar lesión. La sanción se agrava cuando las víctimas son los hijos (...). En este caso, la pena a aplicar oscila entre tres y seis fines de semana de arresto o multa de uno a dos meses.

SUECIA.

Suecia fue el primer país que aprobó una ley que prohibía todo tipo de castigo físico.- Fue en 1979. El Ministerio de Salud y Asuntos Sociales realizó en 1994 y 1995 dos sondeos para conocer los efectos de la ley. Se demostró que un 18 por ciento de las personas entre 55 y 74 años aceptaban el castigo físico. Entre las capas de población más jóvenes este porcentaje era menor: sólo un 10% de los suecos entre 35 y 54 años estaba de acuerdo con esta práctica, que apenas respaldaba un 6% de los menores de 35 años.

El sondeo dejó claro, además, que un 16% de los hombres y un 6% de las mujeres admitía el castigo físico. También lo aceptaba el 14% de los adultos con formación no superior a Primaria, frente a un 4% de los universitarios. En cuanto a los propios niños, un 87% estaba en contra de las zurras. Un 8% de los varones y un 4% de las niñas se mostraba de acuerdo con "formas suaves" de castigo físico.-

FINLANDIA.

Finlandia prohíbe someter a los niños a castigos físicos u otras formas de humillación desde 1983.-

DINAMARCA.

En 1986 entró en vigor una disposición legal que estipula que "los padres tienen la obligación de proteger el niño contra la violencia física y psíquica y otras formas de tratamiento perjudicial". Dos años antes, sólo uno de cada cuatro daneses estaba a favor de una ley que aboliera formalmente el derecho de los padres a pegar a sus hijos, mientras un 68% estaba en contra.- En junio de 1997 Dinamarca ha aprobado una ley contra el castigo físico.

NORUEGA.

Una enmienda legal de 1987 dispuso que "un niño no debe ser expuesto a violencia física o a tratamientos que puedan amenazar su salud física o mental".

IRLANDA.

Sólo el 20% de los irlandeses opina que la ley debería prohibir todo tipo de castigo físico.-Un informe de la Comisión de Reforma Legal sostuvo en 1994 que sería "premature" abolir la cláusula que permite a los padres pegar a los niños, aunque "la reeducación de los padres debería continuar sin demora y la cláusula abolida en su momento".

ITALIA.

En Italia no hay legislación que prohíba el castigo físico. Sin embargo, existen ya precedentes legales que apuntan a su posible ilegalización: un juez de la Corte Suprema, Francesco Ippolito, dictó en mayo del 96 una sentencia que, basada en la ley internacional y la constitución italiana, condenaba a un hombre por haber golpeado repetidamente a su hija, aunque sin causarle heridas. La sentencia establecía que "el uso de la violencia para fines de educación no se puede seguir considerando legal".

CHIPRE.

La legislación estableció en 1994 que está prohibido "ejercer la violencia de algún miembro de la familia contra otro cualquier miembro".

ALEMANIA.

Una plataforma de ONG alemanas y un órgano gubernamental, la Comisión de la Infancia, han preparado un anteproyecto de ley para prohibir toda “medida educativa que ofenda la dignidad, especialmente los castigos físicos y sanciones que causen daños psicológicos”.

AUSTRIA.

El Parlamento austríaco votó unánimemente una ley que declara que “usar la violencia e infligir sufrimientos físicos o mentales es ilegal”.-

CANADÁ.

Representantes de varias asociaciones, como Natural Child Project, han denunciado que los juzgados consideren “fuerza razonable”, ajustada por tanto a la legalidad, las bofetadas, golpes, zurras con cinturones, palos o cuerdas. Estos grupos intentan conseguir la eliminación del artículo 43 del Código Penal canadiense, que permite estos excesos.

ARGENTINA.

El Código Civil pone a los hijos bajo la autoridad y poder de los padres (art. 265); y el art. 278 otorga la facultad a los padres “de corregir o hacer corregir a sus hijos moderadamente”... “La autoridad local debe reprimir las correcciones excesivas de los padres”.- Esto debe interpretarse de conformidad con lo normado por la C.I.D.N. norma de jerarquía constitucional.

Por su parte el C.P. tipifica los delitos de Homicidio, Lesiones, Violación, Abuso, Corrupción, considerando agravantes el que sean cometidos por ascendientes, descendientes o cónyuges en el caso de los dos primeros; y en el resto se consideran agravantes el que sean cometidos por ascendientes, descendientes, afín en línea recta, hermano sacerdote o encargado de la educación o guarda.-

V.- EL ABUSO SEXUAL DE NIÑOS FUERA DEL ÁMBITO FAMILIAR Y

DOMÉSTICO.

Una de las definiciones más completas del abuso sexual infantil es la elaborada por el National Center of Child Abuse and Neglect (NCCAN). Según esta agencia federal norteamericana, comprende “los contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual también puede ser cometido por una persona menor de 18 años, cuando ésta es significativamente mayor que el niño (la víctima) o cuando (el agresor) está en una posición de poder o control sobre otro menor”.

Los abusos sexuales se definen a partir de dos grandes conceptos: el de coerción y el de la diferencia de edad entre agresor y víctima.

“La coerción (con fuerza física, presión o engaño) debe ser considerada por sí misma criterio suficiente para que una conducta sea etiquetada de abuso sexual del menor, independientemente de la edad del agresor”, según FÉLIX LÓPEZ, Catedrático de Sexología y uno de los mayores expertos españoles en la materia.

La diferencia de edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, ya que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. “Esta asimetría supone en sí misma”, explica el profesor López, “un poder que vicia toda posibilidad de relación igualitaria”.

El abuso sexual comprende un amplio abanico de conductas físicas:

Violación, Penetración Digital, Exhibicionismo, Coito Vaginal o Anal, Caricias, Obligar al niño a tomar contacto sexual con animales; y la Explotación Sexual, que significa implicar a menores en conductas que tengan que ver con la prostitución o pornografía, promover la prostitución infantil, obligar a los niños a ver actividades sexuales de otros.

El abuso sexual infantil sigue siendo un tema tabú en torno al que existen numerosas falsas creencias que contribuyen a ocultar el problema y tranquilizar a quienes no desean afrontarlo. Todas estas creencias erróneas deben ser superadas si se pretende abordar de forma adecuada este tema.

Conforme cifras proporcionadas por SAVE THE CHILDREN INTERNATIONAL (Informe de 1998) tenemos que:

- Están presentes en todas las clases sociales y ambientes, aunque sí son más probables en situaciones de hacinamiento o si existe un clima de violencia familiar. Pueden ocurrir en cualquier lugar y momento.

- Los niños casi nunca mienten cuando dicen haber sufrido abusos.
- El abuso sexual puede ocurrirle a cualquiera, independientemente de la edad, sexo o apariencia.
- Muchas veces, las personas que sufren abusos tienden a ocultarlo por vergüenza o miedo.
- El agresor no emplea siempre la violencia. En muchos casos utiliza la persuasión o el engaño.
- No es infrecuente que las madres reaccionen ocultando los hechos, sobre todo si el agresor es un familiar.

Pese a la elevada incidencia de los abusos sexuales a menores, no hay pruebas de que en la actualidad se registren más casos que hace 40 ó 50 años. Hoy por hoy se estima que un 23% de las niñas y un 15% de los niños sufre abusos sexuales antes de los 17 años en España.

Los abusos sexuales a menores son, por tanto, más frecuentes de lo que generalmente se piensa, aunque cabe precisar que en estos porcentajes se incluyen desde conductas sexuales sin contacto físico, como el exhibicionismo, hasta conductas más íntimas, como el coito anal o vaginal. En uno de cada cuatro casos de abusos sexuales infantiles, se trata de conductas muy íntimas y exigentes, como el coito vaginal o anal, el sexo oral y la masturbación.- (Seminario Europeo "El Derecho a ser Niño.- Políticas Europeas para la Infancia en situación de Crisis - MADRID -22 de Junio de 1999).

A nivel internacional se barajan unos porcentajes similares. En un balance de las 19 investigaciones mejor planteadas en Estados Unidos, Canadá e Inglaterra, se estableció que aproximadamente un 20% de mujeres y un 10% de hombres reconocen haber sido víctimas de abusos sexuales en la infancia.- (Seminario *ut supra* citado).

VI.- EFECTOS DIFERENTES DEL ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y NIÑAS.

La ONG Rädde Barnen (Save the Children Suecia) creó en 1990 una clínica en Estocolmo para atender, fundamentalmente, a niños varones víctimas de abusos y agresores, también varones, menores de edad.

Rädde Barnen considera fundamental priorizar la atención a los niños por un motivo básico: a diferencia de las niñas, los niños que han sufrido abusos sexuales tienden, a su vez, a abusar de otros menores. Anders Nyman y Börje Svenson, de la Boys Clinic (Clínica de Niños) de Rädde Barnen, subrayan que, según los expertos, "uno de cada cinco varones que han sufrido abusos sexuales agreden a otros /.../ El abuso sexual es el cuarto síntoma más común en los niños varones que han sufrido estas prácticas. (Seminario Europeo "El Derecho a ser Niño...").

La Organización Mundial de la Salud (OMS) baraja la misma hipótesis:

"Los niños que son víctimas de violencia o abusos sexuales corren un alto riesgo de convertirse en agresores, utilizar formas de abusos similares contra niños más jóvenes". "Años más tarde", concluye la OMS, pueden incluso "utilizar la violencia física contra los niños que están bajo su cuidado o contra sus propios hijos".

VII.- RESISTENCIA DE LOS PADRES A LA DENUNCIA.

Entre los factores de resistencia a la denuncia por parte de los padres a la denuncia del abuso sexual sufrido por sus hijos tenemos:

La publicidad que pueda tener el mismo; b) La creencia que la denuncia y el proceso no van a reparar los daños causados; c) Temor a las consecuencias que la denuncia tiene para la familia, especialmente cuando el agresor es un familiar; d) Desconfianza en el sistema judicial (no poder probar o que el agresor salga libre); e) Desconocimiento de los mecanismos de ayuda.

VIII.- LA LEY, EL PROCESO JUDICIAL Y LOS NIÑOS.

Las actuaciones, normas, y judiciales deben adaptarse a las necesidades de los niños víctimas de abuso sexual modificando los procedimientos judiciales. Es importante evitar de este modo la “victimización secundaria” de los menores.”

La Convención Internacional de los Derechos del Niño norma de rango constitucional por imperio directo del Art. 75 -Inc. 22; es decir, comparte con la C.N. su misma jerarquía.- Se encuentra en el vértice del orden jurídico.

Es una norma jurídica internacional al mismo nivel que la C.N., y posee lo que en ESPAÑA se apoda “fuerza” o vigor “normativo”. Por ende, el tratado en cuestión obliga al “estado legislador”, al “estado administrador” y al “estado juez”, y además a los particulares. BIDART CAMPOS, G., “Los derechos del niño y la justicia de menores”, ED., T. 162, pp. 970/1.

Esta norma brinda el marco legal en el cual, la sociedad y el Estado deben abordar la problemática del maltrato infantil. En ella se enfatiza el interés superior del niño como el bien central a proteger en la toma de cualquier medida o decisión que lo involucre.

Obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias para proteger al niño contra toda forma de perjuicio, abuso físico o mental, trato negligente, explotación y abuso sexual, por parte de sus padres, representantes legales o personas que lo tengan a su cargo.

Compromete al estado al establecimiento de programas sociales para asistir al niño y a quienes cuidan de él, así como para prevenir, identificar, notificar, investigar, remitir a instituciones, tratar y realizar el ulterior seguimiento de los casos. Ver especialmente arts. 19, 34 y 39 de la C.I.D.N.

Alienta la preservación de los vínculos familiares como objetivo central, pero prevé la separación del niño de sus padres o tutores en los casos de maltrato.

LEY Nº 24.417.

Esta ley esta basada en la filosofía de reconocimiento y protección de los derechos humanos de los componentes de la familia y cumple con cuatro finalidades esenciales:

1. Abre un nuevo camino judicial para que se conozcan los hechos de violencia posibilitando que los episodios mantenidos en el secreto de la privacidad del hogar se trasladen al ámbito público.
2. Incorpora con mayor fuerza la idea del maltrato familiar como un comportamiento de reprobación social, al margen de su posibilidad de convertirse en un delito conforme las normas del C.P. aplicables al caso de que se trate.
3. Otorga a los afectados el derecho de obtener medidas protectoras destinadas a garantizar derechos constitucionales como el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad psicofísica.
4. Crea un espacio judicial dirigido a impulsar el cambio en la dinámica familiar mediante la asistencia del ofensor o su familia a programas terapéuticos y educativos.

IX.- OBSERVACIONES Y APORTES AL PROCESO LEGAL REFERIDO A LOS NIÑOS VÍCTIMA DE ABUSO SEXUALES - (EXTRAIDOS DEL INFORME ELABORADO POR EL GRUPO DE EUROPA DE LA ALIANZA INTERNACIONAL SAVE THE CHILDREN 1998

5 SEMINARIOS SOBRE ABUSO SEXUAL INFANTIL)

En Valencia, la abogada Silvia Jiménez-Salinas de Barcelona subrayó el hecho de que las resoluciones internacionales no pueden ser las únicas medidas adoptadas para luchar contra el problema del abuso sexual de menores. También es necesario optimizar los recursos nacionales e internacionales para la detección e investigación de diferentes tipos de abuso sexual de niños. La actuación pública debe dirigirse en primer lugar a detectar los factores de riesgo y adoptar medidas preventivas a través de políticas sociales y educativas. La acción judicial debe adaptarse a las necesidades de los niños víctimas de abusos sexuales. Por lo tanto, es imprescindible evitar la “victimización secundaria” de los menores, algo que puede ocurrir en un juicio penal. También es necesario adaptar el código penal para tener en cuenta los conflictos concretos que surgen a nivel social y personal de este tipo de delito.

Durante el seminario de Helsinki, el Inspector Jefe Taisto Puustelli de la policía de Kotka habló del deber de la policía. En el caso de abuso sexual de menores, la policía tiene la obligación de aclarar qué ha ocurrido y hacer una investigación preliminar. Durante la investigación de un delito, puede escucharse al niño, a un experto y al sospechoso. Solamente algunos casos son denunciados a la policía, y el deber de la policía de investigar los casos de abuso sexual de menores es el mismo que en otros delitos sospechados. La víctima del delito tiene derecho a hablar y a ser escuchada. Puede dar o no permiso a la policía para llevar el caso.

La Dra. Mervi Rutanen subrayó que en casos de abuso sexual de menores la entrevista o audiencia con el niño suele resultar problemática para la policía. A menudo es necesario asesoramiento profesional. Un niño no siempre sabe qué está bien y qué está mal.

Puede sentirse aterrorizado o incapaz de hablar por lealtad a sus padres.

La psiquiatra infantil Anna-Kaarina Roto compartió con todos sus observaciones sobre la situación de los niños víctimas de abusos sexuales en Finlandia. Entre los años 1983 y 1984, 354 casos fueron denunciados a las autoridades. Entre 1990 y 1991, el número de casos se triplicó. A medida que fueron llegando casos a los tribunales en la década de los 90, se fue prestando mayor interés a la necesidad de evaluar y escuchar a los niños. Se suponía que un adulto sospechoso no daría información exacta sobre el abuso. Los medios de comunicación y los profesionales siguen discutiendo acaloradamente sobre la fiabilidad y la calidad de dichas evaluaciones. Se han hecho algunas sugerencias en Finlandia sobre la designación de investigaciones a la policía o establecer un departamento de psiquiatría infantil especializado en abuso sexual. Los psicólogos, trabajadores sociales, y psiquiatras infantiles piensan que deben participar en la investigación preliminar de un delito a pesar de no haber sido formados para ello y no considerarlo parte de su trabajo.

En Finlandia se habla mucho sobre quién debe hacer la entrevista al niño. La policía a menudo solicita la ayuda de profesionales en salud mental, los cuales suelen sentirse incómodos participando en una investigación policial. La médico Mervi Rutanen argumenta que el diagnóstico realizado por un psiquiatra infantil no puede utilizarse como prueba judicial, a pesar de que la policía a veces solicita pruebas a los psiquiatras infantiles.

El número de casos que llega a los tribunales en Finlandia va en aumento, y a veces incluso se han vuelto en contra de los profesionales de salud mental. Por ese motivo, estos últimos están empezando a pensar que trabajar en el campo de los abusos sexuales es peligroso y prefieren evitar dichos casos. Es importante organizar programas de orientación para profesionales de salud mental para evitar su agotamiento.

En Copenhague, el subinspector jefe de policía J. O. Skov-Madsen presentó el modo en que entrevistan actualmente a los niños involucrados en casos de abuso sexual de menores. En Dinamarca se han creado salas especiales para estas entrevistas, durante las cuales un agente de policía, el niño y una persona de apoyo están presentes. Se está haciendo un gran esfuerzo para que la grabación en video de la entrevista sea suficiente para la vista del juicio.

La entrevista siempre se realiza en tres etapas: primero, la policía hace preguntas al niño, luego hacen un descanso durante el cual el abogado defensor ve la cinta de vídeo y puede pedir al policía que haga las preguntas que considere necesarias. A continuación el policía plantea dichas preguntas al niño. El examen médico y la ayuda psicológica suelen producirse preferentemente después de esta entrevista.

Al hablar de este procedimiento, el abogado Thomas Rørdam apuntó que el problema desde el punto de vista del acusado es que pocas veces tiene ocasión de ver la cinta. J. O. Skov-Madsen mencionó asimismo la propuesta noruega, en la que varios psicólogos clínicos especializados y con un certificado especial celebran una serie de reuniones cortas con niños pequeños cuando hay sospechas de abuso sexual, grabando en vídeo dichas reuniones. A continuación, el tribunal puede utilizar los videos a la hora de decidir si juzgar un caso. En Dinamarca, los policías asisten a cursos de formación que se suelen organizar tres o cuatro veces al año para aprender a realizar entrevistas a niños.

La abogada Anne Lise Lemche presentó su trabajo como abogada defensora (de apoyo) de niños envueltos en investigaciones criminales. El abogado/a de apoyo en Dinamarca es asignado por el juez.

Durante el seminario de Lyon, AISPAS presentó una práctica similar, aunque en Francia este abogado que ayuda al niño no es asignado oficialmente.

Tanto la señora Lemche como AISPAS hablaron de buenas experiencias con este sistema, ya que los niños que participan en un proceso penal suelen tener pocos conocimientos sobre qué ocurre después.

Contar con una persona con formación legal puede resultar beneficioso para evitar ansiedades innecesarias.

Tanto Eva Carbajo como Anders Nyman señalaron durante el seminario de Valencia las dificultades con las que se enfrentan al intentar que los jueces acepten videos como testimonio válido en un juicio, para evitar repetir interrogatorios a la víctima. Por ello, es necesario diseñar nuevos procesos o procedimientos legales en los que la víctima no tenga que ser interrogada una y otra vez por diferentes profesionales. El trabajo de acompañamiento de la víctima debe ser planificado sistemáticamente para que no se sienta sola en ningún momento. Siempre que sea posible, el procedimiento debe diseñarse para que encaje con la fase de desarrollo de la víctima.

En Grecia, la policía tiene unidades o departamentos especiales para investigar delitos o crímenes relativos a jóvenes. Dichos departamentos existen en las principales zonas urbanas, y están pensando crear este tipo de departamentos por todo el país. Los departamentos especializados que ya existen han recibido formación sobre cómo entrevistar a jóvenes y niños. En Grecia, un niño menor de seis años no es un sujeto legal, por lo que no puede ser entrevistado informalmente ni dar su testimonio en un tribunal.

En Atenas, Nafsika Giannopoulou presentó su trabajo en el campo de la explotación sexual y tráfico de niños en Grecia. El derecho penal griego contiene una serie de artículos que ofrecen protección a las víctimas de explotación sexual (niños y adultos), castigando a las personas acusadas y sentenciadas por explotación sexual de cualquier tipo. Estos artículos hacen referencia a todos los aspectos y características del crimen organizado que trafica con seres humanos con fines de explotación sexual.

X.- EL ABUSO SEXUAL DE NIÑOS Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

Los medios de comunicación pueden ayudar a concienciar a la opinión pública sobre los casos de abuso sexual y maltrato.

La influencia que tienen los medios de comunicación en nuestra sociedad y su importancia a la hora de influir en las percepciones que tiene la gente con respecto al abuso sexual no debe subestimarse.

Aunque dicha influencia no siempre resulta preventiva, sino que en ocasiones se puede convertir en arma peligrosa. En el caso de la TV, ésta puede ser utilizada para realizar campañas y programas de prevención primaria dirigidos a concienciar a la población en general, haciéndola más sensible a asuntos relacionados con los derechos de los niños y, especialmente, en los temas de abusos sexuales; asumiendo el Estado la obligación de facilitar información adecuada, y colaborar con los medios en la interpretación y forma de ofrecer la información.

A la par el periodismo debe considerar y asumir sus responsabilidades con respecto a los niños como participantes u objetivos de los programas, como televidentes, u oyentes.

Las infracciones de cualquier disposición relativa a niños en la legislación de TV, Radio, y medios gráficos no debe ser pasada por alto por las autoridades correspondientes. En los llamados reality shows, se informa en demasiadas ocasiones de una manera poco digna y denigrante acerca de los niños víctimas de abuso sexual o cualquier caso de maltrato.

XI. CONCLUSIONES.

- Revisar urgentemente los Procedimientos Civiles y Penales referentes a niños, adaptándolos a la doctrina de la protección integral del niño que contempla sus necesidades, para evitar la doble victimización que sufren muchos de ellos.

- Adecuar la Legislación de fondo a la C.I.D.N., las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Ryad), y a las Directrices para la

Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Ryad), lo que significa lisa y llanamente derogar las Leyes Nos. 10.903, 22.278 y 22.803, que aunque cuestionables por su inconstitucionalidad siguen aplicándose.

- Es preciso formar y entrenar al personal judicial y policial que trabaja en delitos o crímenes que afecten a niños o adolescentes.

- No es superflua la creación de la figura del Abogado del Niño.

Es una necesidad.

- Coordinar las acciones entre los diferentes profesionales implicados en casos de abuso sexual a fin de no prolongar innecesariamente la investigación criminal y dificultar la rehabilitación psicológica. Los profesionales que trabajen con casos de abuso sexual de menores deben trabajar en contacto y estrecha colaboración para aclarar sus diferentes roles.

- Es necesario fomentar la colaboración con los profesionales de los medios de comunicación, para darles información correcta y ayudarles a interpretarla y a situarla en su contexto.

- Alentar el Estado la organización de foros que ofrezcan a los niños la oportunidad de manifestar sus opiniones y problemas.- Los jóvenes que han sufrido abusos suelen ser los mejores defensores de otros niños víctimas.

- Debe examinarse la situación de los derechos y responsabilidades de los miembros de la familia ampliada, especialmente la de los padrastros. Coordinar la intervención policial y judicial a nivel latinoamericano, de forma lo suficientemente efectiva como para garantizar la detección y denuncia de dichos delitos.

- El Estado debe establecer en todo el País líneas telefónicas de urgencia a través de las cuales los niños puedan informar sobre abusos y hablar con personal capacitado.

- Todos estos aspectos, como tantos aquí no reseñados en honor a la brevedad, se fundamentan en la Convención sobre los Derechos del Niño, y constituyen no únicamente derechos, sino que también representan importantes factores de protección para los niños.

DATOS DE PUBLICACIÓN

Publicación: www.saij.jus.gov.ar

Fecha: 2001

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Ley 340 Art.265, Ley 340 Art.278, Constitución Nacional Art.75, Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 3992/84, LEY 10.903, Ley 22.278, Ley 22.803, Ley 24.417, Ley 23.054, Ley 23.313, Ley 23.313, Ley 23.849, Ley 23.849 art.19, Declaración Universal de los Derechos humanos, RES 40/33, RES 45/112, RES 48/104

REF. BIBLIOGRÁFICAS

BRIERE, J. 1996, A Self Trauma odel for treating adult survivors of severe child abuse. In The APSAC Handbook on Child Maltreatment, p.p 140/157.

DEL MOLINO, Carmen, Tratamiento Legal en nuestro ordenamiento jurídico de los malos tratos infligidos a menores. Documentación aportada al Seminario Educar, No pegar de Save The Children (Barcelona 19-10-1997).

FLORES, M., Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Secretaría de Posgrado y Servicios a Terceros- Facultad de Ciencias

Jurídicas y Sociales- Universidad Nacional del Litoral, Colección

Jurídica y Social, 1996.

GROSMAN, C.; MESTERMAN, S.; Maltrato al Menor. Editorial Universidad.

KEMPE, R. y KEMPRE, C.: Niños Maltratados, Madrid, De. Morata S.A., 1979.

LIMBRADI, ATILIO, El Daño Social e Individual a los Jóvenes.

Marginalidad e Imputación, Publicado en Daños- Medio Ambiente-

Salud- Familia - Derechos Humanos, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 219.

Organización Panamericana de la Salud - O.M.S, Protocolo para el estudio del maltrato físico interpersonal de los niños.

RODRÍGUEZ VELÁZQUEZ, Lilia, Digestos de Legislación Internacional

- Derecho Internacional Público, A.-Z Editora, T. 1,2 y 3; 1993

-ROTH, Claudia, Informe Anual sobre el respeto de los Derechos Humanos en la Unión Europea. Comisión de libertades Públicas y de Asuntos Interiores. Parlamento Europeo, 20/03/97. Documento N° A4- 0112/97. Accesible en la Página del Parlamento Europeo. Stop al Castigo Físico. Funcoe. Fundación, Cooperación y Educación. España.1995

STAUS , Murria: Corporal Punishment in América. Journal of Child Centred Practice. Special Issue. Vol. 3, N° 2, ov. 1996. ISPPC. Irlanda.

TRAVIESO , Juan Antonio, Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina - Tratados - Leyes - Doctrina - Jurisprudencia, Editorial Eudeba, 1996.