

Introducción

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

Este fenómeno de instalación de la violencia contra las mujeres en la agenda pública no obedece sólo a circunstancias de la coyuntura nacional, sino que constituye una tendencia *in crescendo* en todas las sociedades del mundo occidental y se debe, en gran medida, a la lucha del colectivo de mujeres que durante décadas —desde fines del siglo pasado— bregó por la visibilización y consideración de la problemática como una cuestión atinente a la esfera pública y al campo de los derechos humanos¹, precisamente por afectar los derechos de las mujeres. El movimiento feminista² impulsó el abordaje de las violencias³ padecidas por las mujeres desde una perspectiva de género, es decir, desde una categoría de análisis que considera que la situación de subordinación de las mujeres y las desventajas que se constatan al compararlas con

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

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

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

los varones se deben al modo en que históricamente se construyeron las relaciones sociales entre los géneros, bajo el amparo del modelo patriarcal.

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

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

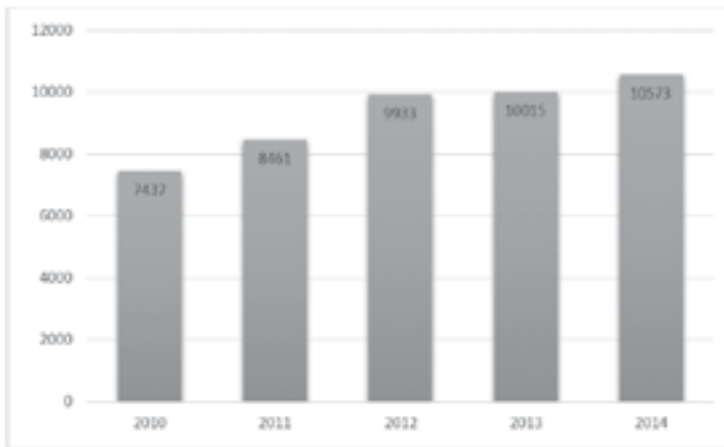
De modo tal que desde una perspectiva de género, además de la situación de la mujer, también debe analizarse en la que se hallan los varones que no comparten alguna/s de esa/s característica/s, es decir, los varones menores de edad, de diferentes etnias, los que poseen una orientación sexual o una identidad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

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

la adopción de sanciones para quienes ejerzan violencias y creen situaciones de discriminación contra las mujeres.

El reconocimiento de los derechos, el diseño de políticas públicas y la instalación de la problemática en el debate colectivo tuvieron como consecuencia un crecimiento de las denuncias de los casos de violencia. Según informes de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴ (OVD), en 2010 se atendieron 7.437 casos; en 2011, 8.461; en 2012, 9.933; en el 2013, 10.015 casos; mientras que en 2014, fueron 10.573 los casos de violencia doméstica recibidos por el personal de la OVD.⁵

Gráfico 1. Denuncias 2010-2014. Oficina de Violencia Doméstica. CSJN



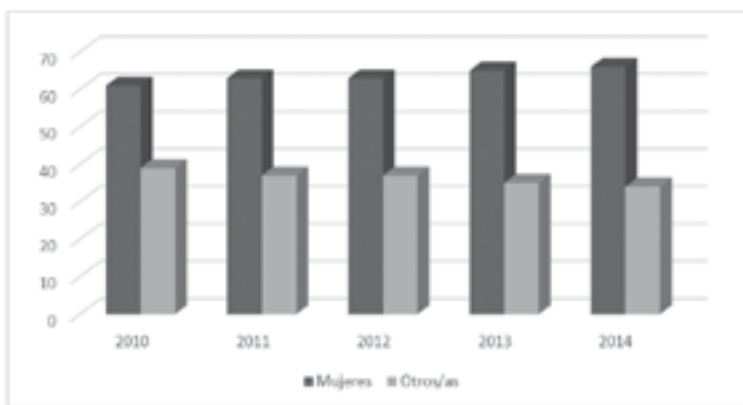
Fuente: Elaboración a partir de datos de la OVD <http://www.csjn.gov.ar/ovd/>

De la totalidad de las personas víctimas de violencias durante ese período, las mujeres han sido las principales afectadas: 61% en 2010; 63% en 2011 y 2012; 65% en 2013 y 66% en el 2014.

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

⁵ Los datos estadísticos fueron extraídos del sitio web de la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN <http://www.csjn.gov.ar/ovd/>

Gráfico 2. Personas víctimas de violencia doméstica por género 2010-2014. Oficina de Violencia Doméstica. CSJN

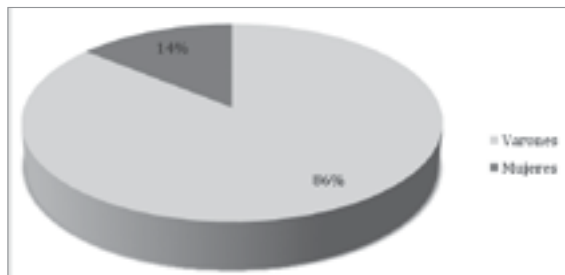


Fuente: Elaboración a partir de datos de la OVD <http://www.csjn.gov.ar/ovd/>

Asimismo, si se toma en consideración el informe estadístico elaborado en diciembre de 2014 que recoge el número de denuncias efectuadas durante dicho mes, se advierte un crecimiento de las formuladas respecto del mismo mes de 2011, 2012 y 2013. En diciembre de 2014 se registraron 1.007 denuncias; en diciembre de 2013, 904 denuncias; en diciembre de 2012, 827; y en el mismo mes de 2011, 896 denuncias. Esta tendencia se verifica en casi la totalidad de los períodos informados por la OVD.⁶

Por su parte, de un total de 12.869 denuncias registradas desde el 15 de septiembre de 2008 hasta el 15 de septiembre de 2010, los datos demuestran que el total de personas denunciadas asciende 13.057; de las cuales el 86% son varones y el 14% son mujeres.

Gráfico 3. Personas denunciadas de violencia doméstica por género. 15 de septiembre de 2008 a 15 de septiembre de 2010. Oficina de Violencia Doméstica CSJN



Fuente: Elaboración a partir de datos de la OVD <http://www.csjn.gov.ar/ovd/>

⁶ La OVD informa el registro de denuncias con carácter mensual.

Precisamente, la creación de la OVD y posteriormente de la Oficina de la Mujer⁷ (OM), también en el ámbito del máximo tribunal federal, facilitaron el acceso de miles de mujeres al sistema de justicia y las dotaron de herramientas para, por lo menos, poner de manifiesto las situaciones conflictivas que atraviesan en sus vidas cotidianas. Esta política institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) promovida por las dos integrantes mujeres del tribunal, Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay,⁸ abrió paso al abordaje de la problemática en los diferentes sistemas judiciales a lo largo y a lo ancho del país. Es así como se diseñaron políticas y estrategias de prevención, se desarrollaron protocolos de investigación y persecución de los delitos más frecuentes cometidos contra las mujeres, programas de asistencia a las víctimas, propuestas de capacitación de los operadores y operadoras, entre otras.⁹

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

Quizás por las características acusatorias del modelo procesal implementado en la ciudad,¹⁰ en el que las y los fiscales son quienes llevan adelante la investigación y formulan la acusación en aquellos casos en que logran recabar prueba suficiente

⁷ Creada mediante la acordada 13/2009 del 23 de abril de 2009.

⁸ La jueza Carmen Argibay falleció el 10 de mayo de 2014. Actualmente la CSJN está integrada por cinco (5) miembros. Solo una de ellos es mujer. Asimismo, vale resaltar que mediante la sanción de la ley 26.183 de noviembre de 2006, se redujo el número de miembros del tribunal de nueve (9) a cinco (5).

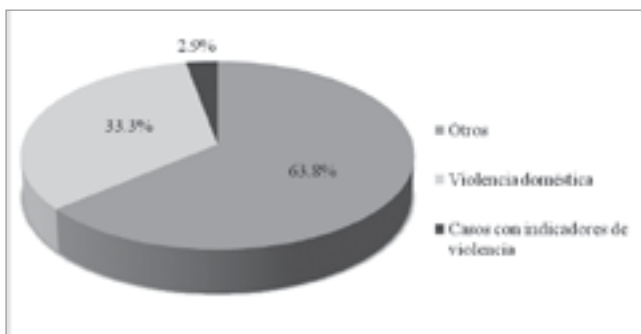
⁹ El acceso de las mujeres al sistema de justicia continúa siendo problemático y requiere de un desarrollo aun mayor de políticas que permitan atravesar las barreras existentes, muchas de ellas construidas en virtud de la discriminación de género. De ello da cuenta la Comisión Interamericana de DDHH en los informes elaborados en 2007 y 2011, referidos al "Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas" y al "Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica" (respectivamente), este último también aplicable a nuestro país por compartir similares diagnósticos. Pese a ello, en los últimos años y en particular por el impulso que las oficinas dependientes de la Corte Suprema de la Nación le han otorgado a esta temática, se comenzaron a desarrollar diferentes medidas tanto en el ámbito judicial como también legislativo y ejecutivo que representan un significativo avance en la materia.

¹⁰ Mediante la ley 2.303 se sancionó un código de procedimiento penal de corte acusatorio- adversarial. Como se explica más adelante, el proceso penal de la ciudad contempla que la acusación, esto es el impulso de la investigación criminal, está a cargo del Ministerio Público Fiscal. En este punto se distingue del proceso penal de corte inquisitorio, en el que la pesquisa está a cargo del juez o jueza, que a su vez se arroga la facultad de decidir sobre la suerte del litigio. En la ciudad, el órgano fiscal plantea su caso ante el juez o jueza que es quien debe resolver pero luego de contrastar los relatos esgrimidos por los y las representantes de la vindicta pública, la defensa y los elementos de prueba recolectados.

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

La caracterización de los casos de violencia doméstica, producto del impulso del MPF, también trajo aparejado un crecimiento en su identificación dentro de las situaciones conflictivas que se registran en el fuero. Según un informe de la Defensoría General de la CABA (2011), en el período comprendido entre enero de 2010 y octubre de 2011, de un total de 110.885 causas ingresadas en el fuero penal, contravencional y de faltas, un 33.3% representan casos de violencia doméstica y un 2.9% casos en los que existe algún tipo de indicador de este tipo de violencia (ver Gráfico 4). Asimismo, según un informe de la OFAVYT, durante 2011 dicha dependencia intervino en un total de 6.667 casos, orientando, conteniendo y acompañando durante todo el proceso judicial a las víctimas de violencia doméstica. Además, durante este período se realizaron 12.748 entrevistas y acompañamientos en casos de violencia doméstica, llegando a equiparar el volumen mensual de casos con el de la OVD.

Gráfico 4. Causas de violencia en relación con las causas ingresadas en el fuero penal, contravencional y de faltas 2010-2011. Defensoría General de la CABA



Fuente: Elaboración a partir de datos de la OVD <http://www.csjn.gov.ar/ovd/>

En este contexto, a diferencia de la unidad de actuación del MPF, los jueces y juezas adoptan distintos criterios para la resolución de este tipo de situaciones. Debido a la independencia que rige su desempeño jurisdiccional y en virtud del control difuso según el cual cada magistrado o magistrada puede analizar la constitucionalidad de una norma, acto u omisión¹¹, cada juez o jueza resuelve los casos que se presentan ante sus estrados conforme sus propias convicciones, valores y creencias, sin sujetarse a una política institucional determinada. En efecto, los y las titulares de los 31 juzgados de primera instancia y de las tres salas que componen la Cámara de Apelaciones del fuero penal, contravencional y de faltas¹² resuelven los casos que arriban a la jurisdicción en virtud de sus propios criterios.

Sin embargo, pese a dicha multiplicidad, es posible señalar criterios comunes a través de los cuales se analiza y aborda la problemática. En este sentido, puede afirmarse que pese a que se incorporó una narrativa que entiende la violencia doméstica como una problemática atinente al campo de los derechos humanos y promueve su abordaje desde una perspectiva de género, su implementación confronta con los valores de la cultura androcéntrica, profundamente arraigados en los operadores y operadoras del sistema de justicia local y en la disciplina penal, que obstaculizan un tratamiento integral, interdisciplinario y de acuerdo a los parámetros previstos en la propia normativa (internacional y local) sobre la materia.

A esta conclusión fue posible arribar a través del desarrollo de una investigación¹³ en la que se seleccionaron y analizaron sentencias judiciales¹⁴ dictadas por magistrados y

¹¹ El control de constitucionalidad es un mecanismo mediante el cual se asegura el principio de jerarquía constitucional, es decir, mediante el cual se garantiza la vigencia de la constitución por sobre toda norma, acto u omisión de los poderes públicos y los/as particulares. Según la Constitución de la CABA, existe en la ciudad un sistema mixto de control constitucional. Por un lado, existe un control concentrado de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Superior Justicia local mediante la vía de la acción declarativa de constitucionalidad. Por otro, se ubica el control difuso, que es el que recae en cada uno de los jueces y juezas de la ciudad. Según este último, como cada juez o jueza posee dicha atribución, las decisiones de los tribunales de jerarquía superior no obligan, en principio, a los inferiores, que pueden apartarse de los criterios adoptados por aquellos.

¹² La Cámara de Apelaciones del fuero penal, contravencional y de faltas está compuesta por 3 salas, integradas por tres jueces y juezas cada una. Además, existe un décimo juez, titular de la vocalía número X, que compone alguna de las salas cuando uno o una de sus integrantes originarios ejerce la presidencia de la Cámara.

¹³ Investigación presentada como tesis de la Maestría en Derecho de la Universidad de Palermo (2015).

¹⁴ Las sentencias son las decisiones adoptadas por los jueces y juezas en cada caso particular. Estas pueden ser definitivas e interlocutorias. Las primeras, son las que se dictan al final del juicio y ponen fin al proceso, haciendo lugar o rechazando la pretensión de quien lo promovió. Son las que el juez o jueza dicta para decidir el fondo mismo del litigio que le ha sido sometido a estudio. En las causas penales, son las que concluyen con la condena o absolución de la persona acusada. Las interlocutorias, en cambio, son las que se dictan entre el comienzo y el fin del proceso, para resolver una cuestión incidental, esto

magistradas de la primer y segunda instancia del fuero penal local¹⁵. Precisamente, dicho análisis busco conocer y comprender los criterios de los jueces y juezas en relación con:

Las **definiciones conceptuales** respecto de la violencia doméstica utilizadas por los magistrados y magistradas. Esto fue considerado relevante pues el punto de partida teórico de cada uno de ellos en torno a la problemática en estudio influye en el modo en que abordan los casos particulares y también el tipo de decisiones jurisdiccionales que adoptan.

La **normativa** empleada para definir y resolver los casos pues es clave para determinar si las sentencias se adecúan a los parámetros previstos por la legislación (nacional e internacional) específica en la materia.

Las **representaciones subyacentes**, desde una perspectiva de género. Mediante su identificación se buscó desentrañar la construcción de estereotipos respecto de las partes en conflicto (especialmente sobre las mujeres víctimas). Y, a su vez, entender cómo operan sobre los magistrados y magistradas a la hora de adoptar las decisiones públicas.

La aplicación de **métodos alternativos de resolución de conflictos**. Se consideró oportuno analizar su implementación por parte de los jueces y juezas en tanto, en el plano teórico, existen opiniones encontradas sobre su eficacia para brindar una solución al caso cuando median características de violencia doméstica.

Las **medidas restrictivas y privativas de la libertad**. Se trata de decisiones que

es alguna pretensión adicional que puede determinar o no la suerte del proceso. A modo de ejemplo, las que resuelven sobre un planteo de nulidad introducido por alguno de los actores procesales.

Cualquiera de ellas, en atención al principio republicano de los actos de gobierno que establece el art. 1º de nuestra Constitución Nacional, debe estar fundada. Es decir, que quien la dicte debe brindar los fundamentos que llevaron a adoptarla. Esta característica es precisamente lo que motivó el empleo de esta estrategia de investigación. Pues si las sentencias deben estar fundadas, las razones allí esgrimidas dan cuenta de un proceso intelectual (razonamiento) seguido por los magistrados y magistradas con base en sus conocimientos, experiencias, valores, etc., que les permite adoptar una decisión respecto de qué hacer con lo planteado por la partes en cada caso. En definitiva, esas razones exhiben los criterios seguidos por los jueces/zas para abordar y resolver los casos de violencia doméstica o, por lo menos, aquellos que los jueces y juezas consideran acordes al derecho vigente.

¹⁵ Las sentencias analizadas fueron seleccionadas de la base de jurisprudencia del poder judicial de la CABA (juristeca.jusbaires.gov.ar) utilizando los criterios de búsqueda allí establecidos. Destáquese que dicha base posibilita la búsqueda de sentencias en relación con categorías construidas por el personal a cargo de la misma (tesauro). Precisamente, una de ellas es la de “violencia doméstica”, utilizada para este trabajo. El resultado de la búsqueda arrojó un total de trescientos trece (313) casos tramitados entre 2010 y 2013. Sobre este número, y para el desarrollo de una pesquisa anterior, se seleccionó una muestra probabilística, representativa del universo a examinar. Dicha muestra cuenta con un nivel de confiabilidad del noventa y cinco por ciento (95%) y un margen de error del diez por ciento (10%); de esta forma, se seleccionaron setenta y tres (73) sentencias de segunda instancia y treinta y dos (32) de la primera. Para este nuevo trabajo se incorporó el análisis de sentencias dictadas en el año 2014.

deben tomarse de manera excepcional pues suponen la restricción de derechos de significativa importancia, tales como la libertad personal. En consecuencia, surgió manifiesta la necesidad de evaluar las razones brindadas para adoptarlas y determinar en qué tipo de circunstancias se lo hace.

Valoración de la prueba. Este eje constituyó una categoría de análisis pues en el marco de la investigación de los hechos de violencia doméstica se problematiza respecto de los criterios que deben guiar la valoración de los elementos de prueba recolectados; particularmente por el límite que imponen a la pesquisa los principios y garantías que rigen el proceso penal.

La **competencia del fuero** para investigar distintos hechos y conductas penalmente reprimidas. Otra cuestión problemática en esta especie de casos la representa la conducción de la pesquisa frente a la existencia de una multiplicidad de hechos (o conductas) que poseen diferentes calificaciones legales. Más aún, cuando las competencias del fuero penal de la CABA son reducidas, por lo que los y las fiscales sólo pueden investigar aquellos delitos menos graves desde el punto de vista de la escala penal; y quedan fuera de su alcance los hechos más graves o cuyas consecuencias son mayormente reprochadas por la ley. En este sentido, adquirió particular relevancia analizar los criterios seguidos por los jueces y juezas para determinar el proceder de las investigaciones, teniendo en consideración las reglas materiales y procesales que regulan las cuestiones de competencia, el derecho a una tutela judicial efectiva del que gozan todas las personas víctimas y los principios de economía y celeridad procesal.

Todo ello, no sólo porque representan los ejes sobre los que giraron las discusiones jurídicas más importantes de los últimos años en el fuero penal local en relación con las causas de violencia doméstica sino también porque representan categorías cuya amplitud permite identificar las aristas más recurrentes que exhibe la problemática en estudio. En efecto, su elección no impide identificar otros puntos de interés que también conduzcan a dicho objetivo. Entre ellos podrían señalarse los criterios para evaluar la intervención de profesionales de otras disciplinas o las pautas de conducta ordenadas luego de una sentencia condenatoria (entre otras). Sin embargo, éstos quedan incluidos en las categorías escogidas, pues proponen una inserción desde perspectivas más generales.

En los siguientes capítulos se analizan, entonces, los hallazgos de dicha tarea investigativa. Se identifican los criterios más frecuentes adoptados por los jueces y juezas penales en relación con la normativa sobre la materia, la conceptualización de la violencia doméstica, la aplicación de criterios e institutos propios de la disciplina penal en este tipo de situaciones conflictivas y la construcción de estereotipos de género.

El libro se divide en cuatro capítulos. En el primero de ellos, se describe el contexto normativo internacional, nacional y local en la materia a fin de identificar los estándares positivos que orientan la actuación de las autoridades estatales y, por tanto, también la tarea jurisdiccional. De igual forma, se delinean las principales características institucionales del sistema de justicia local, ámbito en el que se desenvuelven los magistrados y magistradas cuyos pronunciamientos se analizan en el presente trabajo.

En los capítulos siguientes se conjugan las principales discusiones conceptuales con el análisis de las decisiones judiciales. De este modo, en el segundo capítulo se presenta la discusión del marco conceptual en materia de violencia doméstica: su definición y la distinción con otros términos tales como los de violencia familiar y violencia de género. Además, se detallan las diferentes concepciones en relación con las causas de esta problemática. Seguidamente, se analizan las sentencias respecto de las definiciones empleadas por los jueces y juezas para describir los casos de violencia doméstica y qué factores identifican como causas de este flagelo.

En el tercer capítulo se reseñan las características del abordaje de la violencia doméstica desde la perspectiva del derecho penal y, luego de ello, se describe el modo en que los jueces y juezas aplican los criterios e institutos propios de la disciplina penal en este tipo de situaciones conflictivas.

En el último capítulo se presentan los estereotipos de género más comunes entre los operadores y operadoras del sistema de justicia y, seguidamente, se da cuenta de los hallados en las decisiones judiciales analizadas.

Quiero destacar que este trabajo pretende visibilizar la forma en que operan ciertos discursos y prácticas, analizarlos críticamente a fin de contribuir al debate colectivo y colaborar en el diseño de herramientas conceptuales y prácticas con perspectiva de género y adecuadas a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, que garanticen un tratamiento adecuado de la conflictiva y aseguren que las víctimas reciban la atención que merecen.