

SUYAI

Revista científica de la ALAMFPYONAF

Asociación Latinoamericana
de Magistrados, Funcionarios



Profesionales y Operadores de Niñez
Adolescencia y Familia

ALAMFPyONAF

ALAMFPYONAF

Comisión Directiva

Presidenta

Maria Amanda Fontemachi (Argentina)

Vice-Presidente

Jorge Trindade (Brasil)

Secretaria

Lina Elena Pasero de Posada (Argentina)

Prosecretario

Gerardo Gonzalez

Tesorera

Roxana Monti (Argentina)

Pro-Tesorera

Nora Silvia Dascal (Argentina)

Comite Editorial

Dr. Alejandro Paredes

Dra. María Fontemachi

Dra. Eleonora Lam

Dra. Hilda Marchiori

Staff Editorial

Diseño editorial y web

Lic. Cecilia Feiner

Diseño y maquetación

Juan J. Luchesi

Luis E. Martínez

Centro Capacitación e Investigaciones Judiciales

“Dr. Manuel A. Sáez”

Asesor bibliográfico

Dr. Gerardo A. González

Editorial

Centro de Capacitación e Investigaciones Judiciales

Imprenta B & Co

Vocales Titulares

Roberto Palacios Márquez (Peru)

Gabriela Ureta (Chile)

Eduardo Brandi (Argentina)

Revisores de Cuentas

Maria del Rosario Iglesias de Ducloux (Argentina)

Sabrina Iturrieta (Argentina)

INDICE

Editorial	1-3
La convención sobre derechos del niño	4-5
El sistema español de justicia juvenil	6-9
El sublime objeto: la verdad	10-14
O derecho homoafetivo no brasil	15-18
La violencia de género contra las mujeres	19-38
Información sobre el VII congreso latinoamericano de niñez, adolescencia y familia	38-39
La alineación parental	40-42

CONTACTO



www.alatinoamericana-naf.com



rmonti@jus.mendoza.gov.ar,
siturrieta@alatinoamericana-naf.com



[/alamfpyo.naf](https://www.facebook.com/alamfpyo.naf)



[@ALAMFPyONAF](https://twitter.com/ALAMFPyONAF)



0054 261 4497955 **Fax:** 0054 261 04498097



MENSAJE DEL EDITOR

**Bienvenidos a la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia!!!!
-ALAMFPyONAF**

Hemos cumplido el sueño de tener nuestra revista científica en la cual plasmamos los aportes de las personas que trabajan por los niños, niñas, adolescentes y familias en situación de vulneración de derechos, considerando las distintas ideologías y opiniones. Todos tenemos la posibilidad de conocer y a dar nuestro parecer y ser escuchados, sin distinción de jerarquías, ciencias o cargos.

La Asociación tiene como objetivo la integración y el trabajo conjunto de todos los que nos ocupamos o estamos interesados en los temas de infancia, por ello se ha logrado con muchísimo esfuerzo hacer cada año reuniones científicas que se concretaron en los cuatro Congresos Latinoamericanos de Niñez Adolescencia y Familia que se realizaron en distintos puntos de Latinoamérica. Gracias a la generosidad de todos los que aportaron sus conocimientos, experiencias y vocación por la infancia, jóvenes y familias en situaciones difíciles.

Se han sumado a este desafío no solo hermanos latinoamericanos sino españoles como asociados y expertos.

La esperanza es lo que nunca perdemos, creer que podemos cambiar leyes, prácticas y sentimientos para beneficio de todos, Por eso el nombre de nuestra Revista Científica, *SUYAT*, que en lengua originaria significa Esperanza.

Los invitamos a contribuir.

Pretendemos que esta revista reúna las ideas y las prácticas que puedan servir a todos los lectores para enriquecerse y superarse en la actividad que realicen.

Creemos en el valor de la independencia de los que trabajamos con el corazón y vocación de

servicio por los niños y adolescentes que más sufren, reiteramos, sin distinción de cargos o funciones, todos tenemos algo que aportar y debemos escucharnos, más allá de las distintas formas de pensar o posturas epistemológicas, el objetivo es mejorar la vida y la realidad de todos.

Estamos seguros que es viable el cambio a través de la capacitación transmitiendo los deberes impuestos por la normativa y por la función que cada uno cumple, especialmente en los ámbitos de poder.

Uno de nuestros objetivos es lograr que cada día prestemos el servicio con mayor dedicación, vocación de servicio, honradez y compromiso.

Sabemos que si nos lo proponemos y luchamos por ello es posible cumplir con estos objetivos, plasmados en el Estatuto vigente de la ALAMFPyONAF.

Juntos creceremos... si abrimos nuestra mente y nuestro corazón...



Maria Fontemachi
Presidenta ALAMFPYONAF

BIENVENIDOS A LA ASOCIACIÓN ALAMFPYONAF

Les informa que:

Deseamos tener una comunicación fluida e integrara personas que puedan aportar sus conocimientos e inquietudes para la defensa y realidad de los Derechos Humanos de Niños, Niñas Adolescentes y Familias.

Es mucho el esfuerzo para lograr la concurrencia de los trabajadores de las distintas áreas, ciencias y lugares, a las reuniones científicas, pero sabemos que es el lugar de encuentro junto a la página para alcanzar una fluida comunicación e integración de saberes y experiencias.

En los cinco Congresos Latinoamericanos hemos abordados temas en las Comisiones Científicas donde se han presentado interesantes trabajos de diversos temas relevantes para todos desde las Políticas públicas y legislativas, la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia , la Justicia Penal Juvenil, Violencias de Género, Maltrato infantil, Programas exitosos, Adicciones en general y a los medios tecnológicos, Trata de personas, Derechos de los pueblos originarios etc.

Recordamos que los beneficios con los que cuentan los Asociados son:

1. Solicitar cuenta de correo con la extensión de la Asociación, USUARIO y CONTRASEÑA para ingresar a la parte exclusiva de asociados de la página www.alatinoamericana-naf.com
2. Bajar el Programa *Skype* para tener comunicación telefónicas GRATUITA y en su caso, solicitamos si tiene *Skype* nos informe la dirección para registrarla y tener posibilidades de conversación y atender sus inquietudes. La dirección de *Skype* de la Asociación es: **MariaFontemachialamfpyonaf.**
3. Integrar las Mesas Académicas de las Comisiones que se trabajaran en el Congreso Anual y rogamos presentar sus propuestas oportunamente.
4. De cada Congreso surge videos de las confe-

rencias que los Asociados pueden consultar y el libro de Ponencias, donde tiene material de todos los temas de infancia, adolescencia y de familia de Latinoamérica.

5. También contamos con un Observatorio de temas como adicciones y violencia en el que consideramos importante el aporte de los asociados y el mismo puede ser consultado por aquellos que están incorporados a la Asociación.

6. Hemos firmado Convenios de colaboración e intercambio con la Universidad de Valencia, la Universidad Luterana de Brasil, la Federación Argentina de la Magistratura, la Escuela de Magistratura de Pernambuco Brasil, el Centro de Capacitación e Investigaciones Judiciales Manuel A Sáez, etc.

7. Publicar los artículos, publicitar libros y capacitaciones que organicen.

8. Consultar con expertos de distintos temas y áreas en forma directa a través de la página: Derecho de Familia, Victimología, Criminología, Derecho penal juvenil, Derecho procesal Juvenil, adicciones etc.

Recordamos que es fundamental el aporte de la cuota ANUAL para el sostenimiento de la Asociación la que puede hacerse efectiva mediante deposito en Cta. Banco Nación CUENTA 630-021941/o CBU 0110630140063002194108 o bien por deposito en **Wester Union** a nombre de la Sra. Tesorera Dra. Eleonora Roxana Monti D N I N° 24033194 o tarjeta VISA llamando al +542614497975

Los esperamos como siempre en el libro de visitas o mediante email.

**Comision Directiva
ALAMFPYONAF**

LA CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO

Jacqueline Sarmiento Rojas - Perú



El Estado peruano se adhirió a la Convención sobre los Derechos del Niño, un trascendental instrumento jurídico internacional que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Es así que 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan. Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.

Conviene destacar que los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armónico de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

Es innegable que dicho instrumento jurídico sirve para que el niño sea considerado

como “sujeto de derechos”, es decir titular de sus derechos inherentes a su condición de niño. La situación hasta antes de la Convención no era nada alentadora, recordemos que imperaba una situación de desventaja y discriminación, toda vez que los niños eran tratados como adultos, sobre todo cuando se hallaban en conflicto con la ley penal, además solo algunos niños eran objeto de abordaje en cuanto a su problemática, como el caso de los niños infractores, en abandono o en riesgo; y el

“La vida de un niño es como un trozo de papel sobre el cual todo el que pasa deja una señal.”
Proverbio chino



llamado Juez de Menores tenía facultades discrecionales y absolutas; pero esa situación que duro muchos siglos con la doctrina de situación irregular, cambió radicalmente cuando se proclamó la Convención de los Derechos del Niño (1989), que trajo no solo un instrumento jurídico vinculante a los Estados parte, sino también un enfoque distinto sobre la problemática de los niños y el compromiso de tratarlos como personas, considerando sus características especiales y necesidades peculiares debido a su grado de madurez física y mental, enfoque que fue recogido en la actual doctrina de protección integral.

En ese sentido la Convención no solo obliga al Estado parte, sino también a la sociedad y a la familia que respete los derechos de los niños en todas las etapas de su desarrollo y en todas las situaciones de su vida, estableciendo nuevas instituciones, incorporando normas jurídicas internas, derogando aquellas que se oponen a la nueva doctrina imperante, la llamada “doctrina de protección integral”, donde tiene cabida la protección no solo de los niños en riesgo, sino todos los niños, mediante un rol protagónico

de la familia, vinculando a la sociedad y exigiendo que el Estado adopte e implemente políticas públicas a favor de todos los niños.

Si bien la Convención encarna el instrumento jurídico más importante para lograr una protección eficaz de los derechos de los niños, también es necesario comprender que la Convención, no lograra por sí sola un cambio respecto a la problemática de la infancia, será necesario concientizar a todos los adultos que los niños deben ser tratados como personas, con respeto a sus derechos concretos, en ello una tarea prioritaria será fortalecer la base familiar, que es el primer escenario donde se desarrollan los niños, la familia constituye el espacio humano más importante donde los niños pueden gozar parte de sus derechos; sin embargo la propia familia como unidad social se halla en algunos casos resquebrajada, debilitada y desarticulada, y es allí donde precisamente los niños sufren las primeras vulneraciones a sus derechos fundamentales; por lo tanto es necesario que el Estado a través de sus poderes centralizados y descentralizados apuesten por la familia de manera protagónica y prioritaria, para de esa manera

otorgar una protección adecuada a la infancia, caso contrario todo discurso sobre su problemática, carecerá de sentido y solo serán palabras vacías, que no conducen a proteger a los integrantes más vulnerables de nuestra sociedad.

Así mismo conviene recordar que la Convención de los derechos del niño, tiene eficacia directa en nuestro país, toda vez que virtud del artículo 55 de la Constitución del Estado, “Los tratados celebrados por el Es-

“Los cuatro principios fundamentales de la Convención son: la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño.”

tado y en vigor forman parte del derecho nacional.”; por lo tanto, en todas las actuaciones estatales y privadas deberá cumplirse con los preceptos de este tratado internacional, lo que a su vez implica compromisos concretos del Estado que se van plasmando desde la formulación de políticas municipales hasta políticas nacionales. Por otro lado en el ámbito de la justicia especializada, la invocación y cumplimiento de la Convención, es obligatoria en las decisiones judiciales, de allí que resulta relevante el fortalecimiento de la justicia especializada, que incluye a jueces y fiscales, los cuales deberán resolver los conflictos a los que son sometidos los niños y niñas en plena aplicación de los principios rectores antes mencionados, destacando el principio rector del “interés superior del niño”, el cual no solo tiene incidencia en el ámbito civil, tutelar, sino también penal.

EL SISTEMA ESPAÑOL DE JUSTICIA JUVENIL

Jorge Jiménez Martín

Magistrado Especialista- Subdirector de la Escuela Judicial

En fechas recientes, todo el mundo quedaba impresionado por la noticia de los hechos ocurridos en un centro escolar de Barcelona, cuando un menor de trece años de edad, con una ballesta y un puñal, asesinaba a uno de sus profesores y hería a otro profesor y varios de sus compañeros de colegio. La noticia señalaba la inimputabilidad del menor y la presunta presencia de un brote psicótico en el mismo. Ante ello, son muchas las preguntas que pueden surgir para quien no conoce el sistema penal de los menores español. Para aproximarse y conocer en estas escasas líneas el mismo, es conveniente hacerlo a través de la respuesta a distintas cuestiones que pueden suscitarse.

¿Dónde se regula la jurisdicción de menores en España?

Nuestro ordenamiento contempla como texto básico y fundamental del sistema la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, la denominada LO 5/2000, de 12 de Enero, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 13 de Enero de 2000, y que entró en vigor el 12 de Enero de 2001. Dicho texto legal supuso una importante modificación del sistema anteriormente vigente, plasmado en la Ley 4/1992, de 5 de Junio, reguladora de la competencia y el procedimiento en los Juzgados de Menores y en el anterior Decreto de 11 de Junio de 1948, que aprobaba la Ley de Tribunales Tutelares de Menores.

El nuevo texto legal supuso una adaptación de la normativa a los numerosos convenios y tratados internacionales suscritos por España y un

“ Valorizar los derechos del niño víctima y testigo del delito necesariamente debe ser mediante un cuerpo legal operativo y efectivo. ”

campo importante de experimentación para operar el traslado del sistema penal español hacia un sistema acusatorio puro.

Junto a dicho texto legal, habrá que estar a lo dispuesto en el Reglamento de dicha Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de Julio y publicado en el BOE de 30 de Agosto de 2004.

¿Cuáles son los principios fundamentales sobre los que se sustenta actualmente nuestro sistema de justicia juvenil?

Aparte de la instauración del principio acusatorio como principio general, junto al del interés superior del menor, destacan como principios rectores del sistema: la naturaleza sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas que se pueden imponer, con el fin de lograr la reeducación de los menores; la flexibilidad en el uso del principio de intervención mínima; el principio de flexibilidad en la adopción y en la ejecución de las medidas educativas que se impongan al menor; el establecimiento de diferentes tramos de edad a efectos procesales y sancionadores; la ampliación de las facultades de iniciativa procesal del Ministerio Público; la importancia del Equipo Técnico para la elaboración de informes psicosociales de los menores y la intervención en la conciliación; la inexistencia de penas, fijando tan solo medidas de carácter educativo; la obligación de imponer la medida educativa más idónea para el menor, atendiendo al caso concreto y a la evolución concreta que tenga dicho menor a lo largo del cumplimiento de la misma; el derecho de las víctimas a personarse y ser parte, configurando el reconocimiento de la posibilidad de que exista una acusación particular; y la existencia de una responsabilidad civil solidaria de los progenitores del menor. Resulta también fundamental el principio acusatorio, por el que no se podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular.

¿A quién se aplica la justicia juvenil?

La ley expresamente señala que se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales (artículo 1). De esta forma, un menor de 14 años será inimputable y no tendrá responsabilidad penal, pudiendo tan solo adoptarse e instarse – a través del Ministerio Fiscal- medidas de protección (artículo 3). La regulación de dichas medidas la encontraremos tanto en el Código Civil como en la Ley de Protección Jurídica del Menor, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero.

Como especialidades concretas que contempla la ley, se señala expresamente que seguirá aplicándose esta jurisdicción aún alcanzada la mayoría de edad del menor, hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso conforme a los criterios expresados en la ley (artículo 14).

No obstante, cuando la medida que se le haya impuesto sea la de internamiento en régimen cerrado y el menor alcance la edad de dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia. Cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad, el Juez de Menores, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, ordenará su cumplimiento en centro penitenciario, salvo que, excepcionalmente, entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede modificar o sustituir la medida, o su permanencia en el centro en cumplimiento de tal medida cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia.

¿Cuáles son las conductas más habituales que cometen los menores?

Tradicionalmente, las más habituales eran las relativas a los delitos contra el patrimonio, pero en la actualidad tienen gran protagonismo los delitos

relativos a la violencia familiar, de género y escolar, con algunos casos de delitos contra la libertad sexual y delitos informáticos.

¿Qué medidas se pueden imponer a un menor por los hechos ilícitos que cometa?

Se regulan con detalle en el artículo 7 de la Ley y serán, de mayor restricción a menos las de: internamiento, que podrá ser en régimen cerrado, semiaabierto o abierto; internamiento terapéutico, para realizar una atención educativa especializada o un tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad, que también puede ser cerrado, semiabierto o abierto; tratamiento ambulatorio, asistiendo al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que los atiendan y con la obligación de seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan; la asistencia a un centro de día, para realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio; la permanencia de fin de semana, permaneciendo en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo; la libertad vigilada, medida con la que se fijarán unas pautas socio-educativas a cumplir por el menor y con la que se hará un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida; la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez; convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; prestaciones en beneficio de la comunidad; realización de tareas socio-educativas; amonestación, que consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro; la privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas; y la inhabilitación absoluta, que produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el

que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.

Las medidas de internamiento siempre contarán con dos períodos: uno, el propio de internamiento, y otro, de libertad vigilada, sin que la duración total pueda exceder del tiempo que posteriormente señalaremos.

¿Cómo se determina la medida a imponer?

Para la elección de la medida o medidas adecuadas la ley exige atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas ya hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad. La decisión del juez deberá ser motivada, justificando la elección y duración, y valorando el interés superior del menor.

¿Qué duración tendrán las medidas?

El principio acusatorio impedirá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular. Otro límite que fija la ley es que tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad consistentes en cualquier tipo de internamiento o permanencia de fin de semana, en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal.

En principio, ninguna medida durará más de dos años, computándose el tiempo que hubiere cumplido de forma cautelar. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas y la medida de permanencia de fin de semana no superará los ochos fines de semana.

Junto a ello se contemplan algunas reglas especiales de interés. Por ejemplo, por una falta o contravención sólo se podrán imponer las medidas de libertad vigilada hasta un máximo de seis meses, amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras

licencias administrativas hasta un año, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses, y la realización de tareas socio-educativas hasta seis meses. La medida de internamiento en régimen cerrado solo será aplicable cuando los hechos sean tipificados como delito grave según el Código Penal; o cuando siendo un delito menos grave, se haya empleado en su ejecución violencia o intimidación en las personas o se haya generado un grave riesgo para la vida o integridad física; o cuando el delito se cometa en grupo o el menor perteneciere o actuara al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

EXISTEN DOS SITUACIONES ESPECÍFICAS PARA LOS SUPUESTOS MÁS GRAVES:

a) Cuando se trate de delito grave, delito menos grave con violencia o intimidación o grave riesgo, o cuando se cometa en grupo o banda, el Juez debe imponer:

1º Si el menor tiene 14 ó 15 años al tiempo de cometer el delito: la medida podrá alcanzar los tres años de duración. Si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, dicho máximo será de ciento cincuenta horas, y de doce fines de semana si la medida impuesta fuere la de permanencia de fin de semana.

2º Si el menor tiene 16 ó 17 años al tiempo de cometer el delito: la duración máxima de la medida será de seis años, 200 horas de prestaciones ó 16 fines de semana. En este supuesto, cuando el hecho revista extrema gravedad, deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años.

b) Cuando se cometa un delito de homicidio, asesinato, contra la libertad sexual o terrorismo, o cualquier otro delito castigado para los adultos con pena igual o superior a quince años de prisión, el Juez debe imponer:

1º Si el menor tiene 14 ó 15 años al tiempo de cometer el delito: una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.

2º Si el menor tiene 16 ó 17 años al tiempo de cometer el delito: una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años.

¿Quiénes son los intervinientes en el sistema de justicia juvenil?

El Fiscal de Menores tiene un papel fundamental al asumir la instrucción o investigación del asunto, con obligación de ser especializado. Junto a él, en cada Juzgado habrá al menos un Equipo Técnico, formado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, que asistirá técnicamente en dichas materias tanto al Fiscal como al Juez. Otro interviniente fundamental es el Juez de Menores, configurado como juez de garantías y de enjuiciamiento, con obligación de especialización. También tiene un papel

importante el representante de la Entidad Pública o Administración que es la que dota de los medios para la ejecución de las medidas. La reforma del año 2.003 introdujo la figura de la acusación particular, como en la justicia de adultos, para permitir la presencia de la víctima y el ofendido en el proceso de menores. Por último, un papel no menos trascendental lo tendrá el Letrado del menor, como garante de la defensa del mismo y que le asistirá durante todo el procedimiento y ejecución de las medidas.



¿Cómo se lleva a cabo la ejecución de las medidas?

La ejecución se lleva a cabo por la Administración, directamente o a través de conciertos con instituciones privadas, y es controlada por el Juez de Menores que haya dictado la medida. En caso de que hayan recaído distintas sentencias, será el Juez que dictó la primera sentencia el competente para la ejecución de todas las medidas, garantizando así la coordinación en la ejecución de las mismas y un mayor conocimiento de la realidad del menor y su evolución. Son importantes, y muy destacables las amplias facultades de sustitución y modificación de las medidas durante toda la ejecución, atendiendo al interés del menor y a la evolución del mismo.

¿Cuál es la valoración del sistema penal vigente para los menores?

La valoración es enormemente positiva por todos los profesionales que se desempeñan en este ámbito, dadas las amplias facultades que otorga la ley y su flexibilidad para adecuarla al caso concreto, al interés del menor y sus circunstancias. Si atendemos a tasa de no reincidencia que los especialistas otorgan a esta ley y jurisdicción, la misma alcanza cotas entre el 75 y el 80%, lo que dice mucho de su valor como medio de proteger y reeducar a los menores. No obstante, en estos años de vigencia, la ley ha tenido ataques muy importantes, muchos desde los medios de comunicación, con ocasión de suce-

sos muy graves cometidos por menores. En esos momentos, han existido sectores de la sociedad que reclamaban la bajada de la edad penal y el endurecimiento de las medidas a imponer, opciones que se alejan del carácter educativo de la ley y de los compromisos internacionales suscritos. Fruto de ellos han sido algunas de las reformas acaecidas, reconociendo la intervención de la acusación particular y alargando la duración de las medidas en los casos más graves, sin llegar a afectar a la esencia más profunda de la ley.

Como cuestiones que deberían afrontarse de cara al futuro, o los retos a destacar en esta jurisdicción podríamos señalar los siguientes: la ausencia de una regulación para la celebración de las vistas orales con la ausencia voluntaria del menor; la mejora de la asistencia letrada al menor, específicamente en la fase de ejecución; que se regule de forma más ágil y precisa las conformidades que se pueden dar; la asunción del principio de celeridad, evitando las dobles notificaciones de algunos trámites; la previsión del enjuiciamiento rápido como el derecho penal de adultos; la supresión de las piezas de responsabilidad civil y del ejercicio de la acción civil junto a la penal en la jurisdicción de menores; la mejora del control de la ejecución ante la privatización de la misma; la existencia de un expediente digital único por cada menor; la mejora de las aplicaciones informáticas; la agilización y el turno preferente en la tramitación de los recursos; la especialización de los jueces de la segunda instancia; y la mejora de todo el sistema de protección •

EL SUBLIME OBJETO: LA VERDAD

Mariano Galpern

La película norteamericana “Law Abiding Citizen” gira en torno a la complicada venganza de un hombre que lo ha perdido todo. Diez años atrás, su mujer y su hija fueron brutalmente asesinadas, pero ahora uno de los criminales está en la calle, por culpa del ayudante del fiscal del distrito que ha pactado con ellos.

El fiscal había manifestado en su momento que si debatían los hechos en un juicio oral, existían muchas probabilidades de que los asesinos consiguieran la absolución y que en cambio, al pactar con uno de ellos la pena de 3 años para ese, conseguiría por lo menos la pena de muerte para el otro.

Tras descubrir esto, el hombre que perdió a su familia, víctima del sistema legal, comienza a cometer una serie de asesinatos que nadie parece poder detener, arremetiendo también contra el sistema judicial de su país.

En base a esta película, y guiado por experiencia judicial y académica, es que planteo la siguiente hipótesis:

La estructura del Derecho penal, en ciertos casos, genera que quien tiene la convicción de actuar procurando llegar a la verdad se enfrente a un sistema que lo condiciona para lograr dicho objetivo.

Ahora bien, cabría preguntar al respecto: ¿Cómo y por qué surge esta forma de organización del derecho penal? Locke en su Segundo ensayo sobre el gobierno civil nos dice que la limitación al total estado de naturaleza y de decisión sobre las acciones propias de los individuos, radica en que los sentimientos de pasión y venganza que se generan en el hombre, al ser transgredido alguno de sus derechos, pueden llevarlo a excederse en el castigo al infractor. Entonces, para evitar caer en la justicia por mano propia y en la antigua ley del talión, con las consecuencias que esto traería, es que se necesita la figura de un tercero imparcial, materializado

en la figura del Estado, entendido según Bourdieu como “un conjunto de campos administrativos o burocráticos dentro de los cuales agentes y categorías de agentes, gubernamentales y no gubernamentales, luchan por esta forma peculiar de autoridad que consiste en el poder de mandar por medio de la legislación, regulaciones, medidas administrativas (...) o en último análisis, la gran fuente de poder simbólico que realiza actos de consagración, tales como el otorgamiento de un grado, una tarjeta de identidad o un certificado (actos a través de los cuales quienes están autorizados para detentar una autoridad declaran que una persona es lo que es, establecen públicamente lo que es y lo que tiene que hacer).

Es el Estado (...) el garante de estos actos oficiales y de los agentes que los efectúan, como así también, en cierto sentido, quien los lleva adelante por mediación de sus legítimos representantes...”¹ y que se encargará de perseguir penalmente al responsable y aplicarle una pena.

Lo expuesto, inexorablemente nos lleva a indagar qué ocurre cuando es el Estado quien se excede en su capacidad para hacer justicia y como respuesta a este interrogante encuentro al Derecho Penal, el cual cumple la función de limitar el poder punitivo del Estado. En este sentido Eugenio Raúl Zaffaroni nos explica que “*el Derecho penal se trata, ante todo, de una rama del saber jurídico (...) Como tal, persigue un objeto práctico: busca el conocimiento para orientar las decisiones judiciales. En la forma republicana de gobierno, las decisiones judiciales -que también son actos de gobierno- deben ser racionales, lo que demanda que no sean contradictorias. De allí que su objeto no se limite a ofrecer orientaciones, sino que también deba hacerlo en forma de sistema. El sistema orientador de decisiones se construye en base a la interpretación de las leyes penales, que se distinguen de las no penales por la pena (...) Este sistema orientador que le propone a los jueces debe tener por objeto contener y reducir el poder punitivo. El poder punitivo no es ejercido por los jueces sino por las agencias ejecutivas, en la medida del espacio que le conceden o que le arrancan a las agencias políticas (legislativas) y que el poder jurídico (judicial) no logra contener. El poder de que disponen los jueces es de contención y a veces de reducción (...) Sin la contención jurídica (judicial), el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas y, por ende, desaparecería el estado de derecho y la República misma”².*

Pero, como bien sabemos, ade-

más de lo descripto anteriormente, el procedimiento penal tiene como meta la averiguación de la verdad y ello porque “*el punto de partida de toda la actividad jurídica es el hecho o caso que surge como problema de la realidad y que se trata de subsumir en el supuesto de hecho de la norma jurídica*”.³

Asimismo, según el texto de Yair Cabanas “*Acerca de la relación de causalidad en el discurso relativo a las enfermedades profesionales*”, este punto de partida se configura en el discurso, es una construcción. Y aquí la dificultad, ya que para poder subsumirlo en una norma jurídica hay que constatarlo tal como se ha producido realmente, pero lo real es continuo y la emergencia de los objetos depende de un corte en esa continuidad que los constituye como tales. Y el corte se lo da cada uno, hasta de manera distinta, pero incluso se vuelve más dificultoso cuando el encargado de realizar ese corte no ha percibido el hecho de manera directa, como ocurre en la persona del Juez, quien va a ser el encargado de realizar esta construcción y por ende trasladarla al plano de la realidad que a diferencia de lo real, se encuentra simbolizada.

Sin embargo, y para hacerlo mas complicado aún, el juez y sus auxiliares tienen límites.

La muralla que existe a esta búsqueda de la verdad se da en el respeto a los derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional y las leyes procesales penales.

Lo que ocurre a veces, es que estas limitaciones también pueden llegar a ser excesivas, interfiriendo así en el accionar de quienes son los encargados de brindar los elementos suficientes para llegar a saber lo más aproximado posible lo sucedido en el

caso.

EL ACUERDO DE JUICIO ABREVIADO

No obstante, a estos condicionamientos se le suma un instituto, cada vez más utilizado en la práctica penal, que se encuentra regulado en la ley 24.825, promulgada en el año 1997, y es el acuerdo de juicio abreviado.

De acuerdo con el artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, si el ministerio fiscal, en la oportunidad prevista por el artículo 346, estima suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a 6 años, o de una no privativa de libertad aun procedente en forma conjunta con aquélla, podrá solicitar, al formular el requerimiento de elevación a juicio, que se proceda según el *juicio abreviado*. En tal caso, deberá concretar pedido expreso de pena (inciso 1). Para que la solicitud sea admisible deber estar acompañada de la conformidad del imputado -asistido por su defensor- sobre la existencia del hecho y su participación en él, descriptas en el requerimiento de elevación a juicio, y la calificación legal recaída (inciso 2). En las causas de competencia criminal, el acuerdo al que se refiere

¹ Bourdieu, Pierre y Wacquant, Louis; *Una invitación a la sociología reflexiva*, s.d.; p.168.

² Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro; *Derecho Penal. Parte General*, editorial Ediar, Buenos Aires, año 2002, p.5.

³ Muñoz Conde, Francisco, *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, año 2000, p 37.

el artículo 431 bis podrá celebrarse también durante los actos preliminares del juicio, hasta el dictado del decreto de designación de audiencia para el debate (inciso 1). El juez debe elevar la solicitud y la conformidad prestada al tribunal de juicio, el que debe tomar conocimiento de visu del imputado y escucharlo si este quiere hacer alguna manifestación (inciso 3). El tribunal puede rechazar la solicitud por dos motivos: por la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o por su discrepancia fundada con la calificación legal admitida (inciso 3). Se debe proceder, entonces, según las reglas del procedimiento común y remitir la causa al tribunal que le siga en turno. En tal caso, la conformidad prestada por el imputado y su defensor no puede ser tomada como un indicio en su contra, ni el pedido de pena formulado vincula al fiscal que actúe en el debate (inciso 4). Si el tribunal no rechaza la



solicitud, llama a autos para sentencia y debe dictarla en un plazo máximo de diez días (inciso 3). La sentencia debe fundarse en las pruebas adquiridas durante la instrucción y, en su caso, en la conformidad a la que se refiere el inciso 2, y no podrá imponer una pena superior o mas grave que la requerida por el ministerio fiscal (inciso 5). Contra la sentencia impuesta es admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes (inciso 6) 6. Por ultimo, para la aplicación de las reglas del juicio abreviado en supuestos de conexión de causas, el imputado debe admitir el requerimiento fiscal respecto de todos los delitos allí atribuidos, salvo que se haya dispuesto la separación de oficio. Y cuando hubiera varios imputados en la causa, el juicio abreviado sólo podrá aplicarse si todos ellos prestan su conformidad (inciso 8).⁴

La cuestión que se me presenta y que resulta materia de debate en el ámbito del Derecho Penal, se centra en dirimir si en este acuerdo de pena a aplicar que se da entre el Fiscal y el acusado prima el principio de verdad real o si en su lugar resulta desplazado por lo que se podría denominar una verdad consensuada.

Adelantando mi opinión, y por las razones que a continuación pasaré a desarrollar, creo que en gran cantidad de casos no prima ni la verdad real, ni tampoco una verdad consensuada.

Ello porque a mi entender, existe una coerción implícita por parte del Fiscal que propone este acuerdo, es algo que se da en la práctica, el hecho de que ante una negativa por parte del imputado, el Fiscal vea aumentada su tarea, obstaculizada su gestión generando así una tentación a aumentar su reproche hacia él y pedir una pena mayor al del acuerdo en una eventual audiencia de debate.

Indirecta o directamente el Tribunal, en aras de solucionar rápidamente sus causas y no retardarse en la administración de justicia, también puede ofuscarse ante dicha negativa y por ende aumentar la posibilidad de que aplique esa sanción grave.

Con esto vemos que el imputado no se encuentra tan libre a la hora de tomar la decisión de aceptar o rechazar la propuesta.

Sumado a esto, el instituto del acuerdo de juicio abreviado genera un problema para el abogado defensor, este problema se da cuando el imputado manifiesta ser inocente. Será bastante dificultoso para el abogado defensor explicar y hacerle entender a su defendido que el juicio oral, en este contexto, no tiene todas las garantías que debiera tener, justamente por lo expuesto anteriormente, y entonces es deber del defensor, advertir que mas allá de su ino-

“El Derecho penal se trata, ante todo, de una rama del saber jurídico (...) Como tal, persigue un objeto práctico: busca el conocimiento para orientar las decisiones judiciales”

cencia real o creída, el debate oral y público se presenta como un riesgo a que las cosas salgan mucho peor que el acuerdo y así mostrarle el contenido azaroso del debate. Además de esto, hay que tener en cuenta que los acusados vienen a esta altura con un tiempo en prisión preventiva, aunque sean, o crean ser inocentes, y ello conlleva al deber del abogado defensor de hacerle saber cuánto más durará en esa condición, situación que muchas veces nadie lo sabe y genera una incertidumbre en el imputado que hace que aún siendo o creyéndose inocente termine acordando.

Apoya mi opinión en este sentido Luigi Ferrajoli, que con más severidad, denomina al instituto en cuestión como un *intercambio perverso* ya que es para él un “acuerdo donde

se cambia prueba por pena, donde el fiscal le ofrece al imputado una pena menor a la que pediría en el juicio oral a cambio de su declaración de culpabilidad, a lo que el imputado accede no por estar de acuerdo con la pena, sino para poner fin, aun a costa de perder la oportunidad de su absolución, a una prolongada detención preventiva, de límites imprecisos y duración imprevisible”.⁵

Creo entonces que, por lo expuesto en los párrafos precedentes, se da una voluntad de actuación en el acusado sobre una realidad contradictoria, en la cual se debe luchar por superarla. O dicho de otro modo, y en términos de Hegel y Kant, inconscientemente se da una dialéctica.

Y ello también porque, en este instituto tomado como ejemplo, se refleja la desigualdad de condiciones y por consiguiente el poder que detentan algunos y el sometimiento de otros.

Poder que se da en las relaciones entre los individuos en el marco de un juicio abreviado, en una estructura que viene dada. Una estructura que quizás fue necesaria en su momento para corregir otros inconvenientes.

Porque con dialéctica, Hegel no se refiere sólo a un método del conocimiento sino que también se refiere a una estructura de lo real.

Y haciendo una analogía entre lo que vengo expresando y la estructura de la dialéctica en Hegel, creo que el nacimiento de este instituto allá por el año 1997, quizás se debió a la tradición que se venía dando de cumplir de principio a fin, todo el proceso penal con todas sus garantías (tesis) y que luego en ciertas ocasiones, por resultar demasiado extenso, violando así la garantía de juzgar en un plazo razonable (antítesis), surge de esta confrontación un tercer momento que vendría a ser el acuerdo de juicio abreviado (síntesis).

Por ello, es que quizás ahora es tiempo de volver a realizar este ejercicio para generar una estructura mejor y así superar los inconvenientes descritos con anterioridad.

Pues bien, con todo lo dicho hasta el momento, y tomando como ejemplo y punto de partida de este trabajo la resolución y sentencia que se llegó a raíz de la muerte de la hija y de la esposa de uno de los protagonistas de la película nombrada al inicio, se puede ver que el objetivo de la averiguación de la verdad en el procedimiento penal a veces suele ser sólo un ideal por ser de difícil cumplimiento.

Pero, para ser más claros y para entender a dónde quiero llegar con todo esto hay que ser un poco más exigentes y tratar de emprender la difícil tarea de definir qué es exactamente la verdad y cómo es concebida en el Derecho Penal.

Para ello, voy a necesitar traer a colación el texto de Etienne Balibar “Nombres y lugares de la verdad” donde nos enseña que la ideología es el lugar de la verdad y que allí es positivamente el lugar de las ideas y allí se designa la escena del sentido. Escena que se despliega a partir de la presencia de la verdad.

Pero, lo primordial de esto, es que ese lugar de la verdad se relaciona íntimamente con el lugar discursivo; “es en el discurso donde se distribuye la verdad en una multiplicidad infinita de enunciados para representar lo verdadero”.⁶

Esto genera que el discurso sea un arma letal, porque cada uno lo va a adaptar a sus ideas y darle la representación que quiera. Pero a su vez, esto en realidad no es infinito, no se puede decir cualquier cosa, en cualquier circunstancia, en cualquier lugar. No puede cada uno darle el significado que le parece a una palabra y que sea sólo esa persona quien lo entienda

así, ello porque vivimos en sociedad y hay necesidad de comunicación.

Sin embargo, la multiplicidad de significados que puede darnos la palabra nos da la posibilidad de aprendizaje, de enriquecernos intercambiando ideas, de que exista la política, las ciencias.

Pero entonces, si la palabra nos da a veces multiplicidad de significados, ¿cómo construimos verdad? Construimos verdad a través de la elaboración de teorías sobre conceptos abstractos y que no tienen comprobación empírica, como por ejemplo la palabra Humanidad, Justicia entre otras. Es a lo que Etienne Balibar llama palabras maestras, ello porque se hacen ver a si mismas como lo equivalente a la verdad. “*Su función es la de ser invocadas en privado o en público a título de garantía o fundamento para la veracidad de un discurso, de una práctica, de un tipo de vida, de una obra (...) Son lo suficientemente diversas como para cubrir cualquier experiencia en la que objetos, circunstancias, hechos deben recibir un sentido determinado para sujetos que, se reconocen mutuamente porque pertenecen a un mismo mundo, a la misma razón, etc.*”⁷

Pero el problema, es el lugar que ocupa ese sujeto dentro de ese mundo, dentro de esa razón, dentro de las relaciones, dentro de la estructura social.

Porque es justamente el reconocimiento lo que genera la relevancia y la “veracidad” en ese discurso, reconocimiento por el lugar que ocupa quien lo expone. Reconocimiento que termina de darle legitimidad al orador.

No es lo mismo la sentencia dictada por un juez, que la sentencia dictada por el vecino del barrio.

Para que se conciba esa legitimidad se deben dar dos situaciones, primero que el sujeto tenga un lugar preferencial dentro de la estructura social y segundo que los otros acepten ese lugar preferencial.

Y ya que traje el ejemplo del juez que dicta sentencia, y también a los

⁴ Maier, Julio B. J. y Bovino, Alberto, El procedimiento abreviado, ED. Del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 230.

⁵ Díaz Cantón, Fernando; Artículo Juicio abreviado vs. Estado de Derecho en la página web http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/

⁶ Balibar, Etienne, “Nombres y lugares de la verdad”, Buenos Aires, Ed. Nueva visión, 2005, p. 42.

⁷ Véase Balibar, ob. cit., p. 58.

finés del presente trabajo es que me gustaría tratar de definir a la verdad en el marco del derecho penal.

Para esto, voy a traer el libro antes citado de Julio Maier, quien expresa que “*el concepto de verdad alude siempre a una relación de conocimiento, la que se establece entre un sujeto cognoscente y el objeto conocido, o a conocer, trascendente a él. Desde este ángulo de observación verdad es la representación ideológica correcta de una realidad ontológica.*

(...)Este conocimiento busca reconstruir en el presente un hecho sucedido en el pasado, eventualmente con todas sus circunstancias objetivas y subjetivas, o un estado de cosas existentes con anterioridad; averiguar, entonces, si el hecho ocurrió.

El proceso (penal), aspira a hacer esplender la verdad acerca de la imputación inicial: parte teóricamente de la duda, en sentido estricto, de una hipótesis a averiguar, y persigue incorporar la prueba necesaria para conocer la verdad.

Sin embargo, la doctrina, para caracterizar al proceso penal ha distinguido dos tipos de verdad, la verdad real o material, que adjudica al proceso penal como ideal, y la verdad formal, que adjudica al proceso civil, como contraposición del primer concepto.

(...)Verdad real y verdad formal no son significados que apunten a conceptos diferentes de lo que se entiende por verdad. Se puede decir que la diferencia estriba más en las formas con las que los

diferentes procedimientos judiciales atacan la investigación de la verdad o en los conocimientos formales para fijar el objeto de la averiguación y para incorporar el material necesario a fin de conocer la verdad histórica, que en el núcleo significativo del concepto. El derecho procesal penal objetiviza más la averiguación de la verdad que otras regulaciones jurídico-procesales, por la trascendencia que en él tiene el interés público (estatal), el cual desplaza al interés privado por la averiguación de la verdad.

(...)Por eso, en la doctrina, se suele remplazar el nombre de verdad real o material que caracteriza al proceso penal por el de verdad histórica objetiva o, simplemente, por el de verdad objetiva. El carácter objetivo de la verdad no significa que ella sólo refiera a elementos fácticos, sin tener en cuenta los aspectos normativos que también configuran la verdad en el procedimiento, sino, antes bien, que su búsqueda no es subjetiva en el sentido de que no depende de la voluntad de los sujetos que intervienen en el procedimiento”⁸.

Con esta conceptualización de la verdad en el marco del proceso penal se puede concluir, en palabras del citado autor que “La predica constante que concibe al procedimiento penal como un medio de conocer la verdad no puede ocultar que ese conocimiento resulta muy limitado y condicionado por las propias reglas procesales, en definitiva, que el concepto de verdad que maneja el procedimiento penal, o si se quiere la verdad procesal penal, es estrecho, parcial, restringido (...) las limitaciones y condicionamientos están vinculados a dos aspectos relacionados con la verdad, el primero se vincula con el objeto acerca del cual se pretende afirmar verdad o

falsedad, el segundo que tiene relación con los instrumentos o medios de los que dispone para conocer, averiguar la verdad.”⁹

CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIÓN

Tras ver a lo largo del presente trabajo, lo difícil que es para un juez,- quien no tuvo la oportunidad de percibir en forma directa un hecho ocurrido-, tener que subsumir ese presupuesto de hecho en una norma jurídica, más las limitaciones que tienen los auxiliares de éste por el respeto a los derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional y las leyes procesales penales, sumado a los institutos creados en el marco del Derecho Penal, como por ejemplo el juicio abreviado, todo ello me lleva a admitir que la búsqueda de la verdad a través del proceso penal es una tarea muy difícil de llevar a cabo.

De todo lo dicho hasta ahora, puedo deducir que el objetivo del proceso penal es la obtención de la verdad sólo y en la medida que se apliquen para ello los medios legalmente reconocidos. Se puede hablar así entonces de una “verdad judicial” que no siempre coincide con la “verdad real” propiamente dicha. Este es el precio que hay que pagar por un proceso penal respetuoso con todas las garantías y derechos humanos característicos de un Estado democrático de Derecho, pues de lo contrario estaríamos arriesgándonos a dejar todo librado a las agencias ejecutivas y políticas, con la consecuencia posible de caer en un Estado Totalitario y represor.

Pero creo que esto debemos verlo de otra manera, esta función del procedimiento penal en conocer la verdad de los hechos, debe ser considerada como un ideal y el hecho de que en un proceso en concreto no se pue-

da conocer con el mayor grado de exactitud lo que realmente sucedió no quiere decir que el procedimiento carezca de sentido.

En efecto Maier nos explica que “El procedimiento penal, en verdad, alcanza su objetivo aunque no se arribe al conocimiento de la verdad (no se alcance la certeza, positiva o negativa, sobre la imputación) y pese a que se conozca claramente esa situación. Desde el punto de vista social el esta concebido como uno de los instrumentos para arribar a la paz jurídica, como un medio para lograr una solución acerca del conflicto social que esta en la base de un caso penal, como una herramienta para poner fin a ese conflicto mediante una decisión dotada de la autoridad del estado (método de control social) desde el punto de vista estrictamente jurídico, el proceso penal es el instrumento establecido por la ley para la realización del derecho penal sustantivo y por lo tanto satisfacer su misión mediante la decisión que actúa positiva o negativamente la ley penal.”

En mi humilde opinión igualmente creo que el proceso penal de un Estado de Derecho debe tratar de lograr un equilibrio entre la búsqueda de la verdad, la dignidad de los acusados y sobre todo también entre la dignidad de las víctimas, en caso de que hayan.

En relación a la dignidad de los acusados, entendiendo a la verdad misma no como una verdad absoluta, sino como el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que no admita duda y que pueda darse como probado.

Y en relación a la dignidad de las víctimas, adaptando el procedimiento legal a casos en donde amerite un actuar diferente obviando excesos de formalismo y ritualidad, ello debidamente justificado por la urgencia y peligro que pueda ocasionar un proceder distinto•

⁸ Maier, Julio B.J. ; Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I, Ed. Del Puerto, 2^o edición, año 2002, p.841/852.
⁹ Véase, Maier, Julio B. J., ob. cit., p.854/855.

BIBLIOGRAFÍA:

Locke, John, Segundo ensayo sobre el gobierno civil. Un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y finalidad del gobierno civil, 2^o edición, Ed. Losada, Buenos Aires, año 2002.

Yair Cabanas, Acerca de la relación de causalidad en el discurso relativo a las enfermedades profesionales

Bourdieu, Pierre y Wacquant, Louis; Una invitación a la sociología reflexiva.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro; Derecho Penal. Parte General, 2^o edición, editorial Ediar, Buenos Aires, año 2002.

Muñoz Conde, Francisco, Búsqueda de la verdad en el proceso penal, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, año 2000.

Maier, Julio B. J. y Bovino, Alberto, El procedimiento abreviado, ED. Del Puerto, Buenos Aires, año 2001.

Díaz Cantón, Fernando; Artículo Juicio abreviado vs. Estado de Derecho en la página web http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/

Balibar, Etienne, “Nombres y lugares de la verdad”, Buenos Aires, Ed. Nueva visión, año 2005.

Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I, 2^o edición, Ed. Del Puerto, año 2002.

O DIREITO HOMOAFETIVO NO BRASIL

Suélvia dos Santos Reis

Juíza de Direito titular da 22^a Vara Cível de Salvador, Estado da Bahia/Brasil (ssreis@tj.ba.gov.br)

INTRODUÇÃO

Conceitua-se a homoafetividade como a relação afetiva entre indivíduos do mesmo sexo. Até pouco tempo atrás, a homossexualidade integrava a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID) da Organização Mundial de Saúde, tratada como doença mental, tendo sido excluída dessa lista, em 17 de maio de 1990, com declaração oficial, no entanto, apenas no ano de 1992, embora no Brasil o Conselho Federal de Psicologia, desde o ano de 1985, tenha deixado de considerar a opção sexual como doença.

Os relacionamentos homossexuais sempre existiram ao longo do tempo, até mesmo nas sociedades mais conservadoras, variando apenas o grau de aceitação ou de repúdio, sujeito às diversidades culturais e religiosas, predominantes em cada país. Neste aspecto, o Brasil é considerado conservador, inexistindo estatutos legais, no âmbito federal, que garantam direitos homoafetivos, de forma expressa, salvo a Lei Maria da Penha, como adiante se verá. Com o passar do tempo e a evolução doutrinária e jurisprudencial do conceito de família, as relações homossexuais - muito tempo vistas como uma espécie de anormalidade - foram aos poucos transforman-

do-se em uniões homoafetivas¹, não podendo deixar de pontuar que os preconceitos, social e religioso, ainda são muito grandes, o que impede ou, ao menos, retarda a aprovação de normas regulamentadoras sobre a matéria, havendo a necessidade da intervenção do Poder Judiciário para o reconhecimento de direitos à essas uniões e aos seus pares, através da utilização, dos institutos previstos na Lei de Introdução ao Código Civil, para os casos de omissão legal, denominados analogia, costumes e princípios gerais do direito.

Desde o ano de 1995, portanto, são diversas as tentativas de se assegurar a tutela de gênero pelo Estado, através da apresentação de Propostas de Emenda Constitucional (PEC) e de Projetos de Lei (PL), além do Ante Projeto do Estatuto da Diversidade Sexual².

Antes, porém, de adentrarmos no tema concernente às medidas judiciais adotadas com vistas a resguardar os direitos homoafetivos, faz-se mister uma rápida análise do ordenamento jurídico brasileiro, utilizado analogicamente em nosso direito pretoriano para dirimir controvérsias dessa natureza.

¹ DIAS, Maria Berenice – Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/>

² www.direitohomoafetivo.com.br/



A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A TUTELA JURISDICIONAL

Consoante a Constituição Federal, “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”¹. O nosso texto constitucional foi omissivo em vedar a discriminação por orientação sexual, mas, ao proibir quaisquer formas de discriminação, deixou margem ao aplicador da lei para coibir a negativa do reconhecimento de direito às pessoas homossexuais e, por via reflexa, às uniões homoafetivas.

O Código Civil pátrio é expresso ao permitir casamento apenas entre homem e mulher, precisamente em seus arts. 1.514 e 1.517. O mesmo se pode dizer no que concerne à união estável como entidade familiar, só aceita em nosso ordenamento jurídico ao homem e à mulher, tanto através da Carta Magna (art. 226, § 3º e 5º) quanto pelo Código Civil (arts. 1.723, 1.724, 1.725, 1.726 e 1.790) e pela Lei Especial nº 9.278/1996, que cuida espe-

cificamente da matéria, ao regulamentar o §3º do art. 226 da nossa Constituição Federal. Neste particular, é de se salientar que o último estatuto aludido é o diploma legal utilizado, analogicamente, pelo Magistrado para garantia dos direitos das pessoas homossexuais que vivem em união estável, no que diz respeito à própria caracterização da entidade familiar, quanto às suas consequências no âmbito patrimonial (regime de bens, sucessão e herança, direito a alimentos e os previdenciários, dentre outros). Assim, desde o ano de 2002, os cartórios de Títulos e Documentos do Estado de São Paulo passaram a ser obrigados a registrar os contratos de união civil entre casais homossexuais, sendo que, em março de 2004, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul publicou uma norma administrativa, autorizando que fossem registrados os contratos mencionados no cartório extrajudicial competente. Em julho de 2008, foi a vez do Poder Judiciário do Estado do Piauí adotar a mesma regra.

Um outro ponto a se destacar da lei, acima aludida, que dispõe sobre a entidade familiar é que através do mencionado estatuto legal é possível a conversão da união estável em casamento, mediante requerimento administrativo², destacando-se que, através desse instituto, no dia 28 de junho de 2011, foi realizado o primeiro casamento no Brasil entre duas pessoas do sexo masculino, no Estado de São Paulo e, em igual data, foi convertida em casamento a união estável entre duas mulheres, no Distrito Federal.

No tocante à adoção conjunta de menor de idade, o Estatuto da Criança e do Adolescente não a restringe a casal heterossexual, bastando a existência de casamento civil ou de união estável, comprovada a estabilidade da família³. Deste modo, como já autorizado o reconhecimento da união estável e a celebração do casamento, à nível judicial, entre pessoas do mesmo sexo, inexistente óbice para adoção de criança ou adolescente por casal homossexual, conhecida como “adoção homoafetiva”, em prática também através de decisões judiciais favoráveis, a exemplo do caso ocorrido no Estado de Roraima, em 2010, no qual foi concedida adoção de uma menina de dois anos a um casal homossexual masculino, que a recebeu da mãe biológica aos nove meses de vida⁴.

No âmbito criminal, há que se destacar, inicialmente, a aplicação pacífica em favor de um dos pares homoafetivos do sexo feminino da Lei intitulada Maria da Penha⁵, que ampara a mulher, independentemente de orientação sexual, de qualquer tipo de violência, baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, com ou sem vínculo familiar; no âmbito da família ou ainda em qualquer relação íntima de afeto,

¹ Constituição Federal – art. 3º, IV

na qual o agressor (ou a agressora, para a hipótese de relação homoafetiva) conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

À nível estadual, apenas o Estado de São Paulo possui uma norma especial que dispõe sobre penalidades a serem aplicadas à toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero. As penalidades derivam, entretanto, de prévio processo administrativo (não civil nem penal), a cargo da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, órgão do Poder Executivo, consistindo em advertência, multa, suspensão da licença estatal de funcionamento por trinta dias ou cassação da mesma, podendo ser aplicada em desfavor tanto de pessoa física quanto jurídica⁶.

O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA NO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HOMOAFETIVOS

Atento à dinâmica do direito e das relações interpessoais afetivas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão regulador do Poder Judiciário brasileiro, com vistas a regulamentar a matéria e uniformizar os procedimentos no país, aprovou a Instrução Normativa nº 14/2013⁷, que cuida do reconhecimento e do registro da união estável entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos, assim como a Resolução de nº 175/2013⁷, dispondo sobre habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Dois meses após a publicação da resolução referida, um Juiz de Direito do Estado do Amazonas celebrou um casamento homoafetivo, no qual uma das companheiras adotou o sobrenome da outra. Antes disso, porém, em 06 de janeiro de 2012, um Juiz do Esta-

do de Alagoas já havia autorizado a realização de casamento entre pares homossexuais.

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça, supra mencionada, teve como lastro o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 132/2008, apresentada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e julgada em 05/05/2011, na qual ficou decidido que fosse excluído do art. 1.723 do Código Civil qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família, aplicando-se as mesmas regras e as mesmas consequências da união estável heteroafetiva, bem como da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277/2009 do Distrito Fede-

“ A Organização das Nações Unidas - ONU, por sua vez, reconheceu o dia 17 de maio como o Dia Internacional contra a Homofobia ”

ral, proposta pela Procuradoria Geral da República e julgada no mesmo dia da ADPF 132, objetivando a obrigatoriedade do reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, a fim de que os direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Segundo o Conselheiro, Guilherme Calmon, do Conselho Nacional de Justiça, a Resolução nº 175/2013 assegura aos casais homossexuais os mesmos direitos civis dos casais heterossexuais, incluindo benefícios assistenciais e sociais, licenças

² Lei 9.278/1996 – art. 8º

³ Lei 8.069/1990 - art. 42, § 2º

⁵ Lei 11.340/2006 - artº 2º

⁶ Lei 10.948/ 2001 – art.

^{4 e 7} CNJ – Conselho Nacional de Justiça – Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>

^{a e b} CNJ – Conselho Nacional de Justiça – Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>

^c – Ministério da Previdência e Assistência Social. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/>

maternidade e paternidade, essas últimas para as hipóteses de adoção ou de reprodução assistida^a.

O JUIZ E A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS À DINÂMICA DA SOCIEDADE

Recentemente, a Justiça do Estado do Espírito Santo concedeu antecipação de tutela a um casal homoafetivo, reconhecendo a dupla maternidade para um bebê gerado por inseminação artificial de uma das companheiras, permitindo, ainda, a garantia de diversos benefícios à criança, inclusive a dependência no plano de saúde^b.

Curioso salientar ademais que, em decorrência de uma Ação Civil Pública, em trâmite no Estado do Rio Grande do Sul, foi proferida decisão provisória, com efeito erga omnes, obrigando, desde 2000, a concessão de benefícios previdenciários do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) aos companheiros homossexuais, especificamente pensão por morte e auxílio reclusão, desde que caracterizada a existência de vida em comum^c.

HOMOFOBIA: CRIME DE ÓDIO OU RACISMO?

No tocante à questão atinente à homofobia, isto é, a discriminação nutrida por pessoas ou grupos aos homossexuais, bissexuais e transexuais, é de se ressaltar que a Anistia Internacional passou a considerá-la prática, desde o ano de 1991, como uma violação aos direitos humanos. A Organização

das Nações Unidas – ONU, por sua vez, reconheceu o dia 17 de maio como o Dia Internacional contra a Homofobia.

No Brasil, a homofobia não é considerada crime, embora tal prática seja uma constante, ensejando a ocorrência de diversos delitos contra homossexuais, bissexuais e transexuais, notadamente os de lesão corporal e de homicídio, pelo simples fato da sua orientação sexual ou pela identidade de gênero. No direito brasileiro, as infrações penais cometidas contra homossexuais são punidas não como crime de ódio ou violência de gênero, mas com as tipificações previstas no Código Penal para os delitos comuns.

Em razão do aumento da prática de crimes contra homossexuais, bissexuais e transexuais, aliada à crescente indignação da sociedade a tais abusos, além da evolução na conscientização

quanto ao direito de liberdade de escolha da orientação sexual do indivíduo, foi encaminhado e tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei da Câmara nº 122/06, que visa tipificar a homofobia como crime, alterando a Lei nº 7.716/2006, a chamada Lei Anti Racismo¹, que abrange os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, com o fito de nela incluir a discriminação motivada na orientação sexual ou na identidade de gênero da pessoa discriminada, lembrando que a Constituição Federal, quando dispôs sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, proibiu qualquer forma de discriminação, além das ali expressamente vedadas.

CONCLUSÕES

Em suma, o Brasil, apesar de ser um país sob forte influência de grupos religiosos e sociais conservadores, está evoluindo gradativamente sobre o conceito

de família e de entidade familiar, de igualdade de gênero e de liberdade de orientação sexual. Todavia, não se pode perder de vista que essa evolução está sendo construída em apenas um dos poderes da República, isto é, o Judiciário. No âmbito legislativo, constata-se pouco progresso nessa área, com a existência de apenas uma lei federal que protege apenas o par do sexo feminino em uma relação homoafetiva, a chamada Lei Maria da Penha. À nível estadual, o Estado de São Paulo foi não só o pioneiro, mas o único a legislar sobre formas de punição à discriminação por orientação sexual, limitando-se, até mesmo por conta da competência, a sanções administrativas.

Desta forma, resta clara a necessidade de uma proteção legislativa específica e mais eficaz aos homossexuais e às uniões afetivas por eles formadas a fim de atender às exigências do bem comum e com o fito de se construir uma sociedade mais justa e igualitária•

¹ Lei 7.716/1989.

BIBLIOGRAFIA:

Constituição da República Federativa do Brasil, Coleção Saraiva de Legislação, 51ª Edição, 2015

Código Civil e Constituição Federal – Tradicional – Ed. Saraiva, 66ª Edição, 2015

Lei 9.278/96 – União Estável

Lei 8.69/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente

Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti – Manual da Homoafetividade – Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos, Ed. Método, 2ª Edição, 2013

LEITE, George Salomão; Leite, Glauber Salomão; Leite, Glauco Salomão; Valença Ferraz, Carolina, Saraiva, - Manual do Direito

Homoafetivo, Ed. Saraiva, 2014

DIAS, Maria Berenice et al. – Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011

DIAS, Maria Berenice – Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/>

Ante Projeto do Estatuto da Diversidade Sexual – Disponível em: www.direitohomoafetivo.com.br/

CNJ – Conselho Nacional de Justiça – Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>

Ministério da Previdência e Assistência Social - <http://www.previdencia.gov.br/>

Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo - Lei 10.948/2001 – Disponível em <http://www.al.sp.gov.br/>

LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES: UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO

Abogada-Magíster Natalia Juan Miguez.

Mediadora, Docente Universitaria. Miembro de la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia.

INTRODUCCIÓN

El flagelo de la violencia de género contra las mujeres, las limitaciones u obstáculos que padecen sus víctimas ante el sistema de administración de justicia y la falta de una respuesta oportuna y eficaz a las mismas, ha sido históricamente un problema que ha permanecido oculto tanto en el ámbito público como en el ámbito privado.

La inexistencia de registros oficiales que den cuenta de la dimensión de este flagelo es demostrativa del escaso interés que prestaban diversas instituciones al tema. Tan invisibilizado estaba el problema, que no hay datos públicos acerca de cuántas mujeres mueren en el país por causas de género, por ejemplo, homicidios cometidos por sus parejas o ex parejas, o luego de haber sido atacadas sexualmente.

Según un informe realizado por

el Observatorio de Femicidios en Argentina “Adriana Marisel Zambrano” coordinado por la organización no gubernamental “La Casa del Encuentro”, en el año 2008 se registraron en la República Argentina 208 muertes de mujeres y niñas por violencia sexista, en el año 2009 ocurrieron 231 femicidios, en el año 2010 se registraron 260 muertes y las últimas estadísticas completas datan del año 2011, en donde murieron 282 mujeres y niñas como consecuencia de la violencia de género¹.

Esta información fue revelada de publicaciones periodísticas, y por lo tanto, hay un margen de error. A modo de ejemplo, es posible que en algún caso que los medios de comunicación hayan reportado como muerte por parte de una pareja o ex pareja, luego se haya descartado esa autoría, pero más probable es que esta cifra no

contemple todos los casos efectivamente ocurridos, ya que sólo se refleja los que fueron recogidos por los medios de prensa.

Por su parte, según un relevamiento efectuado a nivel nacional por la Asociación de Políticas Públicas (APP), que tomó como base varias fuentes -certificados de mortalidad, denuncias policiales y datos de encuestas o censales-, en 2010 murieron 396 mujeres asesinadas a consecuencia de la violencia de género².

Con relación a datos locales, los últimos disponibles datan del año 2011. En la Provincia de Mendoza, se realizaron 803 denuncias³ en diversos Departamentos de la Provincia. La mayoría de las consultas se realizaron ante la Dirección de las Mujeres del Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos del Gobierno de Mendoza, y en las Áreas Municipales del Gran Mendoza.

¹ Informes publicados en: <http://lacasadelencuentro.org/descargas/femicidios2011-final.pdf> http://www.lacasadelencuentro.org/descargas/informe_de_femicidios_en_argentinaa_ano_2010.pdf, <http://www.lacasadelencuentro.org/descargas/femicidios-completo2009>, [consulta 18 de marzo de 2013], <http://www.lacasadelencuentro.org/descargas/femicidios2008-informefinal.pdf>.

² Informe “Mapa de Violencia de Género en Argentina” publicado en <http://www.app.org.ar/wp-content/uploads/2012/07/MapadeViolenciadeGeneroenArgentina2012-2.pdf> [consulta efectuada el 16 de octubre de 2013]

³ Información estadística aportada por la Dirección de las Mujeres, Género y Diversidad -Ex Instituto Provincial de la Mujer- del Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos del Gobierno de Mendoza. Registro de Información de Violencia de Género del período 1º de Enero - 22 de Noviembre de 2011.

CENTROS DE ATENCIÓN

Instituto de la Mujer	168
Dpto de Flia Niñez y Adolescencia Godoy Cruz	127
Área Mujer de Género y Juventudes Capital	107
Área de la Mujer de Luján	63
Área de la Familia de Malargüe	63
Accesorria de la Mujer San Martín	59
Área de la Mujer y la Flia San Rafael	55

Nº DE PERSONAS (Altas 2011)

Área de la Mujer de Maipú	43
Área de la Mujer Gral Alvear	36
Des. Social Rivadavia	33
Área Mujer Junín	27
Mujer Violencia Género y Familia Guaymallén	12
Área Mujer de Tunuyán	10

TOTAL DE DENUNCIAS 803

Sin embargo, se advierte que estas cifras, tanto a nivel nacional como a nivel provincial, no se conciben con la verdadera realidad que padecen muchas mujeres en nuestro país, toda vez que existen víctimas de violencia de género que por diversos motivos (ya sea por miedo, vergüenza, imposibilidad física, falta de instituciones y/o personal capacitados para recibir este tipo de denuncias, maltrato o reproche institucional, etc.), no denuncian estos hechos.

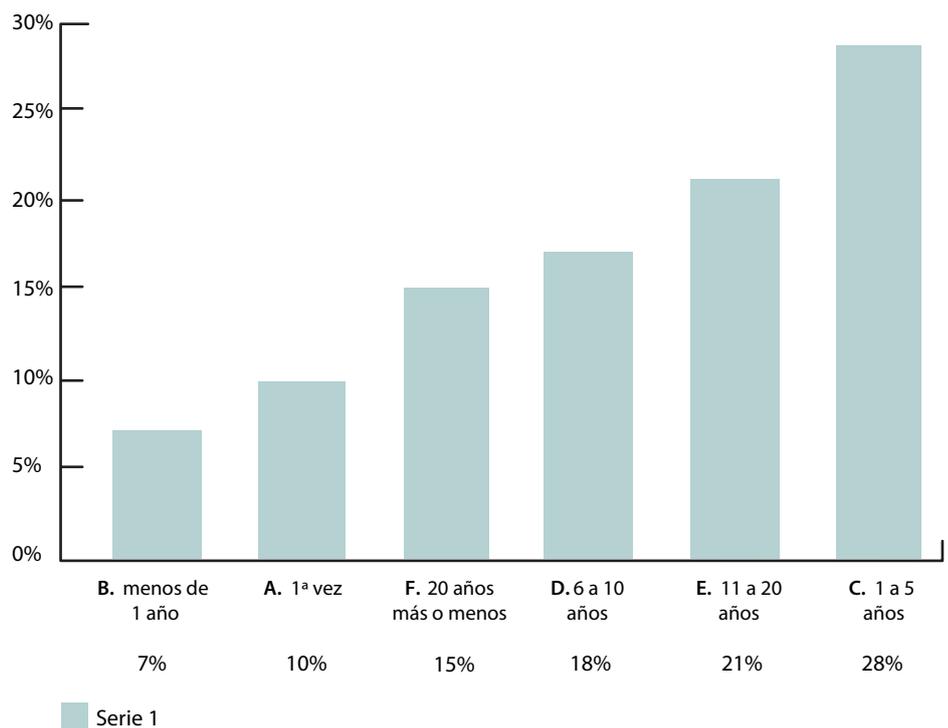
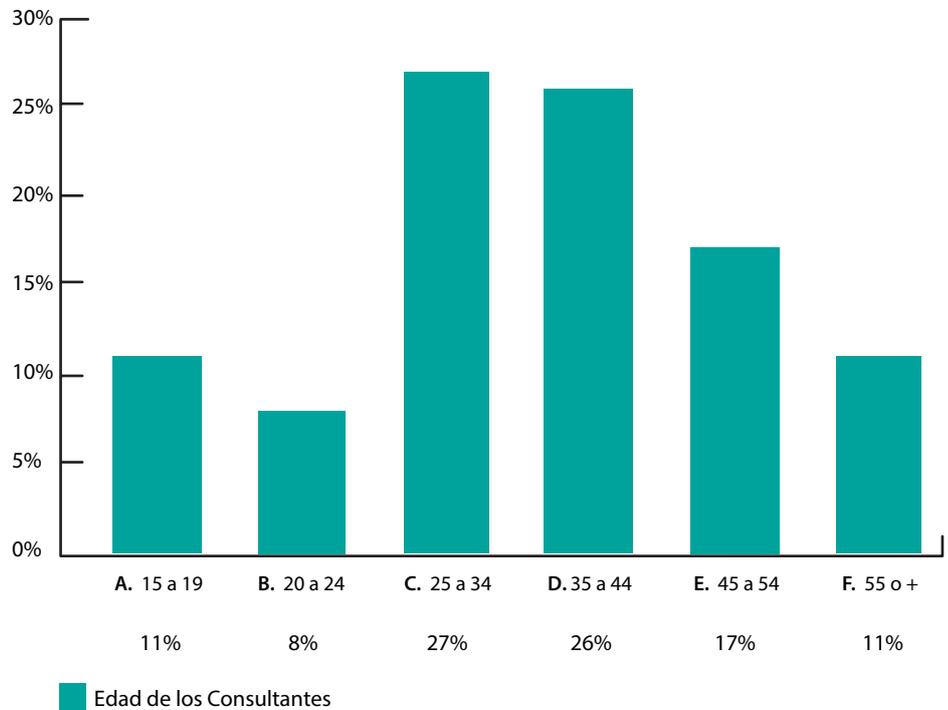
Surge de estas estadísticas provinciales que una persona víctima de violencia tarda al menos 5 años en pedir ayuda por primera vez.

Con relación a la edad de las personas consultantes, se advierte que el rango mayoritario (53%) oscila entre los 25 y 44 años, y el 30% de las consultantes refirieron haber padecido violencia en el noviazgo. En general es muy difícil para las víctimas reconocer actitudes violentas durante el noviazgo, ya que es muy frecuente que ciertas actitudes de control, celos excesivos, etc., sean identificadas como indicadores de cariño, por lo cual es muy importante desnaturalizar y visualizar este tipo de maltrato en las/los consultantes.

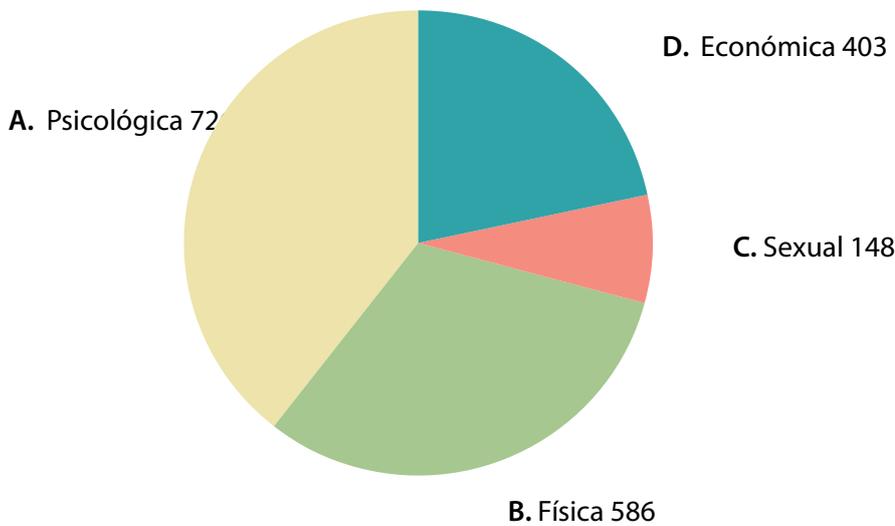
La tabla que se presenta a continuación responde a la pregunta sobre el tiempo que ha sufrido maltrato. Así, el 28% de las personas manifestaron haber vivido situaciones de violencia entre 1 y 5 años, el 21% entre 11 y 20 años, el 18% entre 6 y 10 años, el 15% 20 o más años, el 10% por primera vez, y el 7% menos de un año.

Surge de este informe que del total de estas consultas, la mayoría fueron realizadas por personas de sexo femenino (98%), y estas mujeres han reportado que el 100% de las consultas se realizaron por padecer violencia en sus diversas modalidades no excluyentes (económica, sexual, psicológica y física).

EDAD DE LOS CONSULTANTES

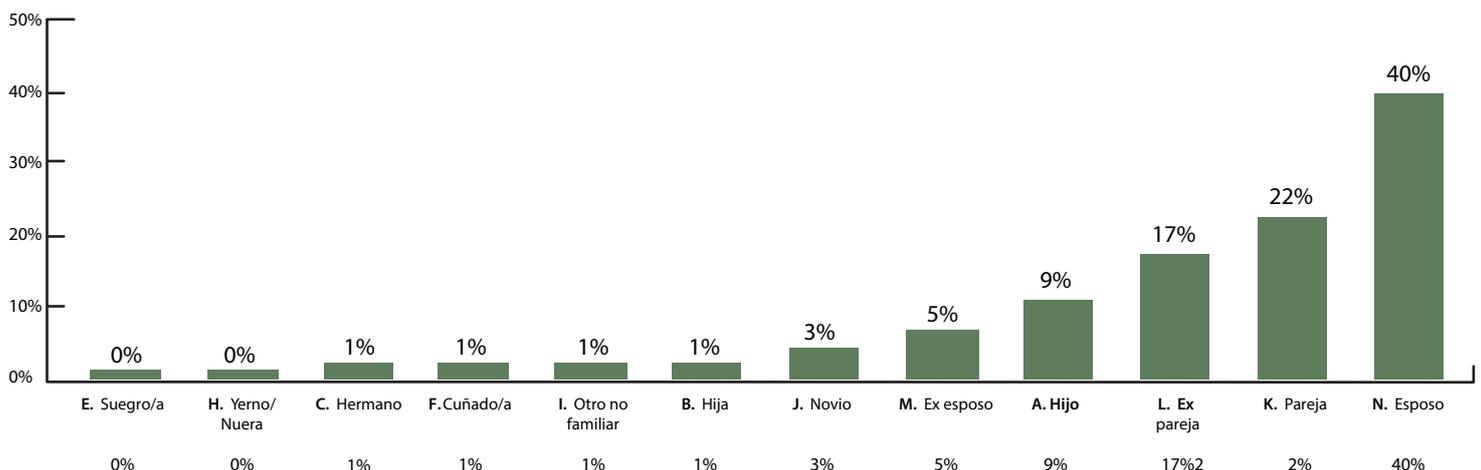


TIPOS DE VIOLENCIA EN VALORES ABSOLUTOS



Un dato alarmante que se observa en estas estadísticas provinciales es en relación al vínculo de la víctima con la persona involucrada en la problemática de violencia (vínculo con el agresor), es que en el 87% de los casos consultados el agresor es el marido, ex marido, pareja, ex pareja, o novio. Y esta circunstancia, como luego se analizará, no es casual.

VÍNCULO CON EL AGRESOR



Serie 1

Uno de los grandes mitos de la violencia es que “la violencia familiar es un tema privado”, que “se exagera con el tema de la violencia”. Sin embargo, la violencia contra la mujer es un problema que nos involucra a todos, puesto que la no intervención oportuna es una forma de que se naturalice este tipo de relación y que facilita que la violencia se instale como modo de relación.

La Organización Mundial de la Salud¹ ha reiterado en numerosas oportunidades que el maltrato es la causa más común de daños y lesiones en la mujer, como así también es la principal causa de

invalidez y enfermedad entre las mujeres de 16 a 44 años, siendo los femicidios su expresión más extrema.

Por lo que, no se puede sino concluir que el hecho de incluir en la agenda pública esta problemática contribuye, en primer lugar, a visibilizar a sus víctimas y las consecuencias que la misma acarrea, como así también a generar conciencia social sobre este flagelo y en consecuencia, a modificar comportamientos sexistas que perpetúan los estereotipos de género y sus lamentables consecuencias. Asimismo obliga a la sociedad toda a debatir sobre la violencia

contra las mujeres en el marco de la perspectiva de género, y de la necesidad de que existan mecanismos eficaces en la prevención, investigación, sanción, reparación y erradicación de la violencia contra las mujeres por el solo hecho de ser tales.

El presente trabajo intenta, en primer lugar, visualizar las personas o grupos que son las víctimas mayoritarias de determinadas manifestaciones de violencia y el trasfondo de género del problema, como así también analizar sus consecuencias. Asimismo se intenta poner en evidencia que el factor de riesgo para sufrir determinados tipos de violencia es el solo hecho de ser mujer.

¹Nota Descriptiva N° 239, publicada por el Centro de Prensa de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en el sitio oficial de la OMS <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>, actualizada en el mes de setiembre de 2011. [Consulta: 16 de enero de 2013].

METODOLOGÍA

La metodología que se utilizará en la presente investigación es el análisis de la revisión literaria existente en materia de violencia contra las mujeres en el marco de la perspectiva de género y las consecuencias de la violencia y de la histórica discriminación que han sufrido las mujeres por el solo hecho de ser tales.

Por otro lado, a más de aclarar las nociones básicas que se abordarán en el presente trabajo, las preguntas rectoras que se

responderán son las siguientes: ¿Cuáles son las principales limitaciones y obstáculos padecidos por las mujeres víctimas de violencia para acceder al servicio de justicia en las Américas? ¿Cuáles son los mecanismos existentes en materia de prevención, protección y sanción a los delitos derivados de la violencia de género? Frente a la realidad en la administración de justicia en la República Argentina, y en particular en la Provincia de Mendoza, ¿qué propuestas

para el cambio puede aportar el presente trabajo?

NOCIONES PREVIAS

Al abordar la problemática de *violencia* de género se hace necesario aclarar ciertos conceptos preliminares. En primer lugar, se desarrollará el concepto de *violencia*, los ciclos o fases y sus modalidades. Seguidamente, se abordará la noción de *género* en el marco de la perspectiva de género.

¿QUÉ ENTENDEMOS POR VIOLENCIA CONTRA LA MUJER?

LOS CICLOS DE LA VIOLENCIA. MODALIDADES DE EXPRESIÓN DE LA VIOLENCIA

En el ámbito de las relaciones interpersonales la violencia siempre es una forma de ejercicio del poder, mediante el empleo de la fuerza física, psicológica, económica, entre otras. La conducta violenta es sinónimo de abuso de poder, en la medida que es utilizada para causar daño a otro.

Las mujeres agredidas físicamente están sometidas también a otros modos de agresión como el abuso psicológico y el abuso sexual. El abuso puede adoptar, de esta manera, dife-

rentes modalidades de expresión, que a los fines didácticos se definen individualmente, pero que en la realidad se combinan entre sí.

Ahora bien, a fin de comprender integralmente esta problemática es preciso referirse entonces a la dinámica o los ciclos de la violencia, como así también a los tipos de violencia. Diversos especialistas en la materia¹ han identificado, en general, tres fases en el ciclo de la violencia. A saber:

FASE 1 AUMENTO DE TENSIÓN

En esta etapa comienzan pequeños actos de agresión, los cuales van creciendo progresivamente, durante este período, muchas mujeres utilizan como mecanismo de defensa la negación de estar sufriendo violencia, buscando justificaciones racionales a los hechos de violencia o minimizando las agresiones. La mujer justifica la conducta del agresor y muchas veces se siente responsable.

También como forma de defensa, intenta cambiar su conducta para tratar de no molestar al agresor, logrando con esto reforzar la idea equivocada sobre que es ella la responsable de parar la violencia.

FASE 2 EPISODIO AGUDO DE AGRESIÓN

En esta etapa el agresor pierde totalmente el control de sus impulsos y pasa a la acción con una descarga incontrolable de violencia física y emocional. La diferencia con la primera etapa es el grado de destructividad, que es altísimo, ya que el agresor descarga todas las tensiones acumuladas. Aquí, la víctima puede presentar un mecanismo generalmente frecuente para sobrevivir a esa situación, que es la disociación, a través de la cual la mujer siente que no es ella quien está recibiendo el ataque. El ofensor está convencido

¹ Entre los especialistas consultados en materia de violencia contra la mujer se encuentran la Lic. Graciela B. Ferreira, en *Asesoramiento y Recursos para la intervención de los/as profesionales del derecho y funcionarios judiciales en situaciones de violencia familiar*, Asociación Argentina de Prevención de la Violencia Familiar y en *La mujer maltratada*, Ed. Sudamericana, 1989, Mayra Buvinic y Andrew Morrison, en *La violencia como obstáculo al desarrollo*, en www.iadb.org/sds/publication/publication_1291.htm; [Consulta: 20/04/2012]; Silvia Mesterman y María T. Adamo en *Violencia en la Familia, la relación de pareja, aspectos*

sociales, psicológicos y jurídicos Universidad de Buenos Aires, 1992; Miller, Alice, en *Por tu propio bien. Raíces de la violencia en la educación del niño*. Ed. Tusquets, 1985, Corsi, Jorge, *Violencia Familiar*, Ed. Paidós, 1994; Grosman, Cecilia en *Violencia en la Familia, aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*. Ed. Universidad. 1989; Nora Lloveras, en *Violencia Familiar, JA 1999-1-1985*. Arechederra Ortiz, Angela "La violencia masculina contra las mujeres en las relaciones de pareja. Proceso y consecuencias". En: *Violencia contra las mujeres en pareja. Claves de análisis y de intervención*. Ana García-Mina Freire (coord.), Ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010, pag. 25-36.

de que debe someter a su víctima. Generalmente se justifica diciendo que su intención no era lastimarla, cuando en realidad la mujer queda lesionada tanto física como emocionalmente.

Las víctimas son capaces de presentir la cercanía de esta etapa; la espera es un momento de máxima tensión y angustia, llevándola a la depresión y síntomas psicósomáticos, como también problemas de sueño, alimenticios, fatiga. En algunos casos, para acelerar este momento de espera, provocan al agresor, para que de una vez por todas ocurra el episodio violento y luego llegue la “paz”.

En esta etapa las mujeres están más dispuestas a modificar la situación y aceptar la ayuda que otras personas puedan ofrecerles para detener la violencia que sufre.

FASE 3 TREGUA AMOROSA O RECONCILIACIÓN, TAMBIÉN DENOMINADA DE “LUNA DE MIEL”

Esta etapa se caracteriza por la tranquilidad y las expresiones amorosas de parte del agresor. Es frecuente una conducta de arrepentimiento. Aparecen las justificaciones que le da a la mujer de sus conductas. Puede decir que el motivo fue que ella lo provocó o que no sabe lo que hace, lo cual refuerza la idea de que él no es responsable de la violencia que ejerce.

En la mayoría de los casos las mujeres entienden y atienden las expresiones de arrepentimiento del agresor y creen que todo se solucionará mágicamente. Esto las lleva a rechazar los ofrecimientos de ayuda de los amigos, familiares, y personas capacitadas en este tema. Este período de serenidad suele hacerse cada vez más corto y las mujeres tienen cada vez menos voluntad y menos fuerza para salir de la situación.

Ahora bien, adentrándonos en las formas de violencia que puede padecer una mujer, corresponde aclarar que cuando hablamos de mujer maltratada nos referimos a *“toda persona del sexo femenino que padece maltrato físico, emocional y/o abuso sexual, por acción u omisión, de parte de la pareja con quien mantiene un vínculo de intimidad. La victimización incluye obligar a la mujer a ejecutar acciones que no desea y/o prohibirle la concreción de aquellas que sí quiere efectuar”*¹.

De este modo, el comportamiento violento contra la mujer se manifiesta a través de distintas formas:

VIOLENCIA PSICOLÓGICA

Es definida como “la degradación intensa y continua por el control de las acciones o comportamientos de otra persona a través de la intimidación y manipulación en detrimento de la mujer, que resulta en el desmoronamiento del autorrespeto y la identidad individual”².

Entre las formas de manifestación más generalizada de este tipo de violencia entre las parejas, se pueden mencionar: burlas, insultos, descalificaciones permanentes, gritos, amenazas, a ella o a los hijos, celos y competencia, separación de su familia, entre otros.

La violencia psicológica también se manifiesta a través de la violencia económica -que se desarrollará luego-, mediante actos que quebrantan la integridad psíquica de la mujer tales como: la exclusión de la mujer de la administración de sus gastos cotidianos, el control y manejo del dinero familiar o su ocultamiento por parte del agresor, extracción del dinero de la mujer, etc.

Entre las consecuencias que puede ocasionar la violencia psicológica en sus víctimas se encuentran síntomas de enfermedad mental, trastornos físicos, sentimientos de miedo, inseguridad, intentos de suicidio, etc.

VIOLENCIA FÍSICA

Incluye el uso de la fuerza física o la coerción por parte del hombre contra la mujer, para lograr que la otra persona involucrada en una relación íntima haga algo que no desea, con limitación de sus derechos. Se pueden mencionar, entre otras acciones: pellizcos, empujones, cachetadas, tirones de pelo, puñetazos, apretones con secuelas de mar-

cas, patadas, golpes en distintas partes del cuerpo, cortes, quemaduras, agresión con armas (revolver, cuchillo, navaja), etc.

Algunas de las consecuencias son: homicidio, suicidio, hospitalización a causa de las agresiones físicas, problemas de salud física y mental, ausentismo laboral, pérdida del empleo, abortos por golpes, etc.

VIOLENCIA SEXUAL

Implica el uso de la fuerza física, la coerción o la intimidación psicológica para hacer que la mujer lleve a cabo un acto sexual u otros comportamientos sexuales indeseados. Entre sus manifestaciones, podemos mencionar: burlas, y descalificaciones sobre su capacidad sexual, obligar a la mujer a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad, acusaciones de infidelidad, ignorar o negar las necesidades y sentimientos sexuales de la mujer, obligar a la mujer a presenciar y/o protagonizar actos perversos, etc.

VIOLENCIA ECONÓMICA O PATRIMONIAL

Este tipo de violencia, desde la violencia intrafamiliar, coincide en ciertos aspectos con la violencia psicológica en cuanto estos actos tienden a manipular la psiquis de la persona que la padece. Así se mencionó ut supra como violencia psicológica y económica el control por parte del agresor en la administración del dinero de la mujer.

Sin embargo, este tipo de violencia excede los aspectos de la violencia psicológica toda vez que la violencia económica o patrimonial se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a

¹ Ferreira, Graciela “Hombres violentos, mujeres maltratadas”. Editorial Sudamericana, Bs. As. 1992, pág. 45

² Ferreira, Graciela, ob. cit., pág. 47

través de la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales, la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, la limitación o control de sus ingresos. Otra modalidad de violencia económica o patrimonial consiste en la desigualdad en la percepción de un salario -menor- que los hombres por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

VIOLENCIA SIMBÓLICA O MEDIÁTICA

Es la 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.

Ahora bien, es preciso destacar que la violencia contra la mujer trae aparejada una serie de *consecuencias*. Las mismas no sólo repercuten en la vida de la víctima, sino también genera efectos en el victimario y la familia en general. Así, diversos estudios en la materia han identificado que en el ciclo de violencia, sus consecuencias se

extienden a todos los integrantes del grupo familiar.

En especial, se advierten como consecuencias de este flagelo *para las víctimas* las siguientes: pérdida de confianza en el ser con el cual se comparte la vida familiar, descreimiento o inseguridad ante éste ser u otros, miedo a morir, matar o volverse loca, miedo a ser juzgada negativamente, sentimiento de culpa, tendencia al aislamiento, posibles conductas agresivas hacia otros miembros de la familia, sentir desazón, depresión, o sentir falta de estima de sí misma.

Con relación al victimario o agresor, el mismo también padece las consecuencias de la violencia, tales como: al ejercer violencia el agresor se denigra a la ejecución de la misma, cuanto más intenta controlarlo, más pierde el control, con estos hechos se ve obligado a exponer su fragilidad, a reconocer que el sostenimiento de su poder depende de la violencia directa, porque cada acto de violencia lo expone en lo que más quisiera ocultar: la precariedad de su identidad, porque a largo plazo pueden enfrentarse con las consecuencias de su violencia, sea ante instituciones públicas o ante sus familiares, quienes terminan por defenderse.

Las consecuencias advertidas *con relación a la familia* son las siguientes: la ruptura de sus lazos más íntimos, la generalización del miedo a nuevos actos de violencia, la manera de cobijar a

los niños, los desequilibrios emocionales que repercuten en todos, la destrucción de la familia, la generalización de explosiones de violencia que comprometen la paz y la convivencia, ruptura definitiva de los lazos familiares, entre otros.

Finalmente, se ha advertido que el daño en los niños y niñas como espectadores o testigos de violencia, puede ser devastador y requiere intervenciones específicas y rápidas. Identificarlos como víctimas dentro de aquellos *golpes invisibles* es primordial, tanto para la asistencia, como para la prevención.

El daño puede tener manifestaciones inmediatas, con la aparición de sintomatología específica, como fracaso o deterioro en el rendimiento escolar, presencia de conductas agresivas, extrema introversión, patologías psicósomáticas, entre otros. A largo plazo, se ha demostrado que aquellas personas que durante la niñez han padecido violencia en forma directa o indirecta, tienen un alto riesgo de ejercerla o padecerla, en forma variable según su sexo.

Se concluye entonces que todos estos actos u omisiones de violencia contra la mujer muestran en la familia un espacio paradójico. Por un lado un lugar de afecto y de intimidad, y al mismo tiempo el reino del maltrato. Sin lugar a dudas, tal como se expresara en las conclusiones del VII Congreso de Derecho de Familia, celebrado en El Salvador en el año 1992, estos hechos constituyen una clara violación de los derechos humanos.¹

¿A QUÉ NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE GÉNERO?

Antes de abordar esta pregunta, es preciso aclarar que género y sexo no son sinónimos. La palabra sexo indica específicamente la condición biológica que distingue a hombres y a mujeres. Alude a los rasgos fisiológicos y biológicos que hacen ser hombre o mujer. Se

nace con un determinado sexo, que no puede cambiarse².

Por otro lado, la palabra género, en cambio es el conjunto de roles y valores que le corresponde a cada sexo. Es una construcción social y por lo tanto es histórica y susceptible de cambios en las distintas épocas.

Puede decirse que es la elaboración social de las diferencias sexuales, aquellos atributos que una determinada cultura y época histórica otorgan a lo femenino y masculino.

La asignación de lo que es femenino y de lo que es masculino, es una construcción social. Cultu-

¹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *El proceso familiar y sus características*, en Memoria del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, El Salvador, 1992, págs. 448 y ss.

² No desconoce la autora, que en la actualidad con los novedosos estudios y avances de las ciencias médicas y de la psicología relacionados con el derecho humano a la identidad de género, se han llevado a cabo

ralmente se ha asignado que *lo masculino* está cargado de valores que apuntan a *la vida pública, a la toma de decisiones, a la fuerza, a la competencia, al uso legitimado de la violencia, a la aventura*. Por el contrario, *lo femenino* está ligado a valores de *la vida privada, a la pasividad, a lo maternal, a la sumisión, al sacrificio*.

Sobre la base de los valores de cada uno de los sexos, los niños y las niñas van aprendiendo a través de la familia y otras instituciones sociales lo que es esperable socialmente para su sexo. *Aprendiendo* quiere decir que no estamos ante algo natural, querido por la naturaleza, sino algo cultural, construido por los seres humanos, sujetos a tradiciones que reflejan la división del poder en la sociedad. En conclusión, podemos decir junto con la mayoría de la doctrina que **“el género es un concepto de cada cultura, que se basa en las expectativas que la sociedad tiene sobre un individuo en razón de su sexo. Los roles masculinos y femeninos varían mucho según la cultura”**³.

ENTONCES, ¿CUÁLES SON LOS ROLES Y ESTEREOTIPOS DE GÉNERO?

Los roles de género son *comportamientos aprendidos* en una sociedad, comunidad o grupo social que hacen que sus miembros perciban como masculinas o femeninas ciertas actividades, tareas o responsabilidades y las jerarquicen y valoricen de manera diferenciada. Es importante reconocer que estos roles pueden ir modificándose ya que han sido construidos culturalmente y por lo tanto, no están determinados en nuestros genes.

Los estereotipos de género son: *características físicas y psi-*

cológicas que se les atribuyen a cada uno de los sexos, es decir a hombres y mujeres, sin tomar en cuenta las realidades individuales. Con el tiempo los estereotipos se naturalizan, se asumen como verdades absolutas respecto de cómo deben ser los hombres y cómo deben ser las mujeres.

De esta manera *lo femenino* se vincula con la afectividad, la debilidad, el altruismo, la dependencia. Se define como natural que la mujer sea la responsable de la crianza de los/as niños/as y de la organización doméstica cotidiana. Por otra parte, *los modelos masculinos* transmitidos a través de varias generaciones están centrados en dos elementos básicos: la restricción emocional y la obsesión por los logros y el éxito. Incluyen mandatos como: mostrarse fuerte, ganador, dispuesto a competir y prohibiciones tales como llorar, sentirse inseguro o ser temeroso.

La traducción del perfil psicológico en los estilos de relación se observará, por ejemplo, en la dificultad de los hombres en mostrar conductas afectivas con sus padres, hijos, esposa, etc. Y en el predominio de conductas de control, poder y competencia. En el caso de las mujeres se observa en las dificultades de acceder a puestos de responsabilidad en la vida pública o en el ejercicio pleno de sus derechos ciudadanos dentro de todos los ámbitos de la sociedad.

A través de estos estereotipos se sustentan **relaciones de poder que obstaculizan el desarrollo de las potencialidades individuales y se generan situaciones de discriminación y subordinación de las mujeres en los distintos ámbitos de la vida privada y pública** como los siguientes: desigual posición entre varones y mujeres en las distintas instituciones sociales, económicas y políticas, la división entre trabajos mas-

culinos y trabajos femeninos (los primeros tienen mayor prestigio, mejores salarios, mayor poder de decisión, etc.), las modalidades de organización familiar donde el poder está depositado en la figura masculina, entre otros.

La *naturalización de la violencia* suele traducirse en expresiones populares como *“a las mujeres hay que tenerlas cortitas”*, *“aquí hace falta mano dura”*, *“una buena paliza a tiempo evita problemas”*. De ese modo las víctimas suelen quedar atrapadas en medio de un **consenso social** que les impide ser conscientes de sus derechos y el modo en que están siendo vulnerados.

DISCRIMINACIÓN, GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS.

Es sabido que las mujeres han sido históricamente discriminadas por el hecho mismo de ser mujeres. Se les ha dado un tratamiento desigual y discriminatorio en virtud de un conjunto de normas de conducta, de estereotipos, de valores, de significaciones distintas y desventajosas otorgadas por la sociedad al hecho de ser mujer.

Tal como se ha mencionado *ut supra*, la perspectiva de género remite a las características de mujeres y hombres definidas socialmente y modeladas por factores culturales, y por esta razón son *susceptibles de transformación*. La discriminación hacia las mujeres ha sido parte de la historia de la humanidad y utilizar la perspectiva de género permite entender por qué la doctrina de los derechos humanos –en constante evolución y desarrollo– ha contemplado ampliaciones conceptuales y reconocimientos explícitos de los derechos de las mujeres. Es por ello que la declaración y el plan de acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, 1993), señala expresamente que **“los derechos humanos de la mujer y la niña,**

operaciones de cambio de sexo, lo que contrariaría la premisa inicial de que el sexo no puede cambiarse. Sin dudas este tema excede los lineamientos del presente trabajo, razón por la cual no se abordarán estudios sobre identidad de género y cambio de sexo.

³ Conf. BAREA, Consuelo, Manual para mujeres maltratadas (que quieren dejar de serlo), citado en KENT, Jorge, Violencia de Género, Revista Jurídica LA LEY Tomo 2008-C, 1997 y ss.

son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales”, y que la plena participación de la mujer en condiciones de igualdad (en la vida política, económica, social y cultural) y la erradicación de todas formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional¹.

Así como estas construcciones sociales de lo femenino y lo masculino viene dado por una sociedad en un momento determinado, **la discriminación hacia las mujeres no es natural y puede cambiarse**².

Las conductas discriminatorias se sustentan en estas valoraciones negativas hacia determinados grupos o personas. Se basa en la percepción social que tiene como característica el desprestigio considerable de una persona o grupos de personas, ante los ojos de otras. Todo ello influye en las oportunidades de las personas y por consiguiente, en el ejercicio de sus derechos y en la realización de sus capacidades. Es decir, la

discriminación tiene un impacto en el ordenamiento y en las modalidades de funcionamiento de cada sociedad en particular³.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo⁴ no se refirió expresamente a la violencia de género contra las mujeres. Sin embargo, por primera vez refiere a la discriminación contra la mujer como una violación a los derechos humanos. Así “...la expresión discriminación contra la mujer denotará 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 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 políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”⁵.

Por otro lado, en el marco de Sistema Interamericano, el art. 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar

y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)⁶ por primera vez se refiere expresamente a la violencia de género contra las mujeres, refiriendo que “...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**” y expresamente refiere que “...el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye entre otros: a.- el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación”⁷

En este sentido, la Recomendación General N° 19 del Comité de la CEDAW, la cual marca el vínculo entre violencia y discriminación, ha establecido 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”. Por lo tanto, lejos de existir una frontera entre la discriminación y la violencia contra las mujeres, ambas problemáticas están relacionadas y deben ser analizadas conjuntamente.

¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Los derechos Humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional. 2004, págs.73-74.

² Torres, Isabel, *Respecto de la aplicación del principio de no discriminación e igualdad en materia de derechos de las mujeres, Ponencia presentada en Managua, Nicaragua, 24 de marzo de 2004.*

³ Torres, Isabel, *ob. cit.*

⁴ Ratificada por Ley 26.171, de jerarquía constitucional al ser incorporada al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

⁵ Conf. art. 1º CEDAW

⁶ Adoptada en Belém do Pará (Brasil) en junio de 1994, en el marco de la Asamblea General de la OEA y ratificada por nuestro país en 1996 por Ley Nacional N° 24.632.

⁷ Art. 6º Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujeres (Convención de Belém do Pará)

⁸ CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20/01/2007, publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de abril de 2012]

⁹ CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20/01/2007, pág.3. publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de abril de 2012]

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA EN LAS AMÉRICAS

En el año 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) presentó un extenso informe⁸ sobre el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas.

En este marco, la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres de la CIDH, emprendió una serie de actividades de recopilación y análisis de información con la finalidad de obtener un panorama completo de los principales desafíos que las mujeres víctimas de violencia enfrentan cuando procuran acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos. Estos estudios fueron plasmados en dicho informe.

El informe define el concepto de “acceso a la justicia” como el *acceso de iure y de facto* a ins-

tancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos. La CIDH ha establecido que un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas.

En este sentido la CIDH ha sostenido que una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres, comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad.⁹

El informe parte de la premisa de que el poder judicial constituye la primera línea de defensa a nivel nacional para la protección de los derechos y las libertades individuales de las mujeres, y por ello la importancia de su respuesta efectiva ante violaciones de derechos humanos.

Asimismo la CIDH destaca que en el análisis de los obstáculos que las mujeres enfrentan para acceder a la justicia en las Américas, ha manifestado su preocupación sobre el problema de la impunidad y la ineficacia de los sistemas de administración de justicia para prevenirla. Por otro lado ha reconocido otra serie de problemas estructurales que afectan los sistemas de justicia en las Américas, entre ellos la fragilidad del poder judicial, los ataques contra su independencia e imparcialidad, su insuficiencia presupuestaria, los obstáculos que las personas de bajos recursos encuentran para acce-

der a los sistemas de justicia, la inestabilidad de los jueces en varios países de la región, la remoción de magistrados sin respetar las garantías mínimas del debido proceso y las amenazas que reciben jueces, fiscales y testigos acompañadas de insuficientes medidas de protección por parte del Estado. Particularmente la CIDH refiere a la situación crítica que los grupos tradicionalmente discriminados como las mujeres, los pueblos indígenas y los afrodescendientes enfrentan para acceder a los sistemas de justicia¹⁰.

En consecuencia, la CIDH ha constatado en varios países un patrón de impunidad sistemática en las actuaciones y en el procesamiento judicial de estos casos.

Asimismo se ha observado con gran preocupación una baja utilización del sistema de justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia, el maltrato que pueden recibir tanto las víctimas como sus familiares al intentar acceder a recursos

⁹ CIDH, *Informe Anual 2005*, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, 27/02/2006, capítulo I, publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de mayo de 2012]

¹⁰ CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20/01/2007, págs. 11 y ss. publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de abril de 2012]

¹¹ CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20/01/2007, págs. 53 y ss. publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de abril de 2012]

judiciales y su persistente desconfianza de que las instancias judiciales sean capaces de remediar los hechos perpetrados. Esta situación no sólo propicia una sensación de inseguridad, indefensión y desconfianza en la administración de justicia por parte de las víctimas, sino que este contexto de impunidad perpetúa la violencia contra las mujeres como un hecho aceptado en las sociedades americanas en menoscabo de sus derechos¹¹.

También la CIDH ha constatado falencias en la prevención y protección por parte de autoridades estatales, y en particular la



policía, que no cumplen con su deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes. Se ha comprobado que en muchos casos las mujeres son víctimas de agresiones mortales luego de haber acudido a reclamar la protección cautelar del Estado, e incluso habiendo sido beneficiadas con medidas de protección que no son adecuadamente implementadas ni supervisadas. La Comisión ha constatado problemas graves en el cumplimiento y seguimiento de las órdenes de protección o medidas cautelares emitidas, situación que se vuelve particularmente crítica en la esfera de la violencia intrafamiliar. Entre las razones que explican la inacción de las autoridades estatales se encuentran su desconfianza en lo alegado por las víctimas de violencia y su percepción del tema como un asunto privado y de baja prioridad.

Además la Comisión ha identificado una serie de problemas estructurales dentro de los sistemas de justicia que afectan el procedimiento de casos de violencia contra las mujeres. A saber, la ausencia de instancias de la administración de justicia en zonas rurales, pobres y marginadas, la falta de abogados de oficio para las víctimas de violencia que no cuentan con recursos económicos, la debilidad de los ministerios públicos así como de las instancias policiales involucradas en la investigación de los delitos, y la falta de unidades especiales de fiscales y de la policía con los conocimientos técnicos especiales requeridos para abordar temas de violencia. Otro obstáculo relevante encontrado es la precariedad para obtener estadísticas sobre incidentes y casos de violencia contra las mujeres, indispensables, al decir

de la Comisión, para examinar causas y tendencias de este fenómeno.¹ Además, la dificultad para obtener estadísticas se traduce en una invisibilización del problema de la violencia contra las mujeres, y obstaculiza el desarrollo de políticas públicas en el área judicial que correspondan a la gravedad y la magnitud del problema.

Igualmente la CIDH ha podido constatar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo que se refleja en la respuesta y tratamiento de los casos de violencia por parte de los funcionarios de la administración de la justicia y de la policía. Asimismo la Comisión destaca con preocupación la falta de información de que disponen víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección, sobre el procesamiento de los casos y sobre cómo contribuir a la investigación y esclarecimiento de los hechos.

Por otro lado, la CIDH observa en dos niveles de obstáculos en relación con el contenido de la legislación civil y penal existente sobre violencia contra las mujeres, que obstaculizan la efectiva sanción y reparación

“ En algunos países todavía existen disposiciones jurídicas que eximen al agresor de actos de violación si contrae matrimonio con la víctima. ”

de estos actos. El primero se relaciona con el lenguaje y el contenido de la legislación, y consiste en las deficiencias, vacíos, falta de armonización y en la presencia de conceptos discriminatorios que actúan en detrimento y en desventaja de las

¹ CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20/01/2007, págs. 78 y ss. publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de abril de 2012]

² CIDH, *Informe de la Comisión Interamericana sobre la Condición de la Mujer en las Américas*, OEA (SER.L./V/II.98. doc. 17, 13/10/98, sección IV, conclusiones. publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de abril de 2012]

³ *Una variedad de organizaciones internacionales y organizaciones de la sociedad civil han expresado su preocupación ante el enfoque prioritario que los Estados prestan al problema de la violencia intrafamiliar, obviando otras formas de violencia y los contextos en los que ocurren. Véase por ejemplo, Organización Panamericana de la Salud (OPS) en colaboración con el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), Comisión Interamericana de las Mujeres de la Organización de Estados Americanos (CIM/OEA), Grupo Parlamentario Interamericano sobre Población y Desarrollo (GPI), Centro de Derechos Reproductivos (CDR), IPAS, ISIS Internacional, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), Modelo de Leyes y Políticas Sobre Violencia Intrafamiliar Contra las Mujeres, Washington, DC, abril 2006.*

mujeres. La Comisión observa la existencia de legislación anacrónica y disposiciones discriminatorias basadas en concepciones estereotipadas del papel social que desempeñan las mujeres y valores como la honra, el pudor y la castidad de la víctima². En algunos países todavía existen disposiciones jurídicas que eximen al agresor de actos de violación si contrae matrimonio con la víctima. Igualmente, la Comisión ha verificado que las leyes en general todavía se concentran primordialmente en la violencia doméstica y no abarcan las diversas manifestaciones de violencia que se cometen contra las mujeres en otros contextos además del familiar³.

En este sentido, entre los factores más importantes se encuentran la falta de reglamentaciones y procedimientos claros y de programas de capacitación destinados a fomentar la adecuada interpretación y aplicación de las leyes en el procesamiento de



⁴ CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20/01/2007, págs. 93 y ss. publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de abril de 2012]

⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20/01/2007, págs. 102 y ss. publicado en el sitio web oficial de la CIDH: <http://www.cidh.org> [Consulta: 04 de abril de 2012]

casos de violencia contra las mujeres por parte de funcionarios públicos, la sobrecarga de trabajo de las instancias encargadas de implementar la ley y el desconocimiento de la legislación y de la forma de interpretarla por parte del público en general⁴.

Por otra parte, la CIDH ha recibido diversa información sobre los programas de gobierno existentes que tienen por finalidad ofrecer servicios de apoyo a mujeres víctimas de violencia y facilitar la protección de sus derechos en el ámbito de la justicia. Sin embargo, se observan una serie de fallas en el funcionamiento de los programas de gobierno destinados a prestar servicios multidisciplinarios a las víctimas de violencia. Entre los problemas, la CIDH advierte la falta de coordinación y colaboración entre los programas, deficiencias en la provisión de

los servicios interdisciplinarios requeridos por las víctimas, la falta de recursos para hacer sostenible su funcionamiento, y su limitada cobertura geográfica, lo cual afecta de manera particularmente crítica a las mujeres que habitan en zonas marginadas, rurales y pobres. Igualmente la Comisión destaca la necesidad de legitimar, proteger y apoyar la labor de las organizaciones no gubernamentales que prestan servicios interdisciplinarios a las víctimas de violencia, a través de recursos financieros y de políticas públicas, especialmente en lo que se refiere a la provisión de información sobre la forma de interponer denuncias ante actos de violencia contra las mujeres y sobre la forma de acceder a una tutela judicial efectiva⁵.

La CIDH manifiesta una gran preocupación ante el hecho de

que la mayoría de los actos de violencia contra las mujeres quedan en la impunidad, perpetuando la aceptación social de este fenómeno, y reitera la necesidad de mejorar la respuesta judicial de los Estados para cumplir plenamente con su obligación de debida diligencia.

Mediante este proceso de recopilación de información, la Comisión ha confirmado que el próximo escalón en el avance de los derechos de las mujeres víctimas de violencia y discriminación y su acceso efectivo a la justicia, es pasar del reconocimiento formal de sus derechos al disfrute real y efectivo de tales derechos.

Finalmente, en este informe la Comisión Interamericana formula una serie de recomendaciones a los Estados miembros ponderando las dificultades percibidas por las mujeres en la administración de justicia en toda la región.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

El presente apartado se referirá brevemente al análisis de los dos precedentes jurisprudenciales en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido de manera categórica sobre la violencia doméstica y la violencia de género como violaciones a los derechos humanos. Asimismo, en ambos casos la Corte ha determinado la responsabilidad internacional de dos Estados miembros, refiriendo de manera expresa a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujeres (Convención de Belém do Pará).

CASO N° 1 MARIA DA PENHA (2001)

En el año 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aplica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujeres (Convención de Belém do Pará), por primera vez en la resolución de un caso individual. Se trata del caso MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES CONTRA BRASIL¹.

En 1983 María da Penha, brasileña, farmacéutica, fue víctima de doble intento de homicidio por su entonces marido y padre de sus tres hijas, dentro de su casa, en Fortaleza, Ceará. El agresor, Marco Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileño, economista y profesor universitario, le disparó por la espalda mientras ella dormía, causándole paraplejia irreversible, entre otros graves daños a su salud. En ocasión posterior, intentó electrocutarla en el baño. Hasta 1998, más de 15 años después del crimen, pese haber dos condenas por el Tribunal de Jurados de Ceará (1991 y 1996), aún no había una decisión definitiva en el proceso y el agresor permanecía en libertad, razón por la cual María da Penha, junto a los copeticionarios: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), y el Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), enviaron el caso a la CIDH/OEA. El Estado no respondió a la petición y permaneció silencioso durante todo el procedimiento.

En 1983 María da Penha, brasileña, farmacéutica, fue víctima de doble intento de homicidio por su entonces marido y padre de sus tres hijas, dentro de su casa, en Fortaleza, Ceará. El agresor, Marco Antonio Heredia Viveiros, colom-

biano naturalizado brasileño, economista y profesor universitario, le disparó por la espalda mientras ella dormía, causándole paraplejia irreversible, entre otros graves daños a su salud. En ocasión posterior, intentó electrocutarla en el baño. Hasta 1998, más de 15 años después del crimen, pese haber dos condenas por el Tribunal de Jurados de Ceará (1991 y 1996), aún no había una decisión definitiva en el proceso y el agresor permanecía en libertad, razón por la cual María da Penha, junto a los copeticionarios: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), y el Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM), enviaron el caso a la CIDH/OEA. El Estado no respondió a la petición y permaneció silencioso durante todo el procedimiento.

En 2001, la CIDH responsabilizó al Estado por omisión, negligencia y tolerancia en relación con la violencia doméstica contra las mujeres brasileñas. Consideró que en este caso se daban las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y que existía responsabilidad por la falta de cumplimiento a los deberes del art. 7(b), (d), (e) (f) y (g), en relación con los derechos por ella protegidos, entre los cuales se destacan el derecho a una vida libre de violencia (art. 3), a que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral y seguridad personal; dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la amparara contra actos que violaran sus derechos (art. 4 (a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)).

Asimismo, consideró violados los derechos a las garantías judiciales y a la protección judi-

cial de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con la obligación de respetar y garantizar los derechos, prevista en su art. 1(1), debido a la dilación injustificada y tramitación negligente del caso.

Además, estableció recomendaciones de naturaleza individual para el caso y también de políticas públicas para el país. En síntesis, las de: completar el procesamiento penal del responsable; proceder a una investigación y responsabilización en relación con las irregularidades y retrasos injustificados en el proceso; proveer una reparación simbólica y material a la víctima; promover la capacitación de funcionarios judiciales y policiales especializados; simplificar procedimientos judiciales penales; promover formas alternativas de solución de conflictos intrafamiliares; multiplicar el número de Comisarías de la Mujer con recursos especiales y brindar apoyo al Ministerio Público en sus informes judiciales; incluir en los planes pedagógicos unidades curriculares sobre el respeto a la mujer, sus derechos, la Convención de Belém do Pará y el manejo de conflictos intrafamiliares.

Sólo debido al uso efectivo del sistema internacional, en acciones de litigio y de monitoreo, y por la presión política internacional y nacional, es que en marzo de 2002 el proceso penal fue

Se trata del primer caso en que se aplicó la Convención de Belém do Pará en el Sistema Interamericano, con decisión en la que se responsabiliza a un país en materia de violencia doméstica contra las mujeres.

concluido en ámbito interno y, en octubre del mismo año, el agresor fue arrestado. El caso fue también reportado al Comité CEDAW en 2003, el cual recomendó al Estado adoptar “sin demora una legislación sobre violencia domés-

¹ La CIDH emitió el Informe Final N° 54/01, Caso 12.051, 16/04/2001

tica”. El 7 de agosto de 2006, como resultado de una acción conjunta de la sociedad civil y del Estado, se aprueba la Ley 11.340 (Ley María da Penha), que crea mecanismos para frenar la violencia doméstica y familiar contra la mujer.

Luego de años de negociaciones entre la víctima, el Estado y las peticionarias, el 7 de julio de 2008, en un evento público llevado a cabo en Fortaleza, se hace efectiva la reparación a la víctima, mediante el pago de la indemnización y un pedido de disculpas a María da Penha, ambos llevados a cabo por el gobierno de Ceará, con reconocimiento del Estado brasileño de su responsabilidad internacional ante las violaciones ocurridas, que tuvo gran repercusión en los medios informativos. En diciembre de 2008, el Estado de Ceará adhirió al Pacto Nacional de Enfrentamiento a la Violencia contra la Mujer, importante medida que promueve la adopción de políticas relacionadas con el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH. Sigue pendiente, todavía, la investigación y responsabilización relativas a las irregularidades y retrasos injustificados en el proceso en el ámbito de la justicia interna.

Es preciso destacar que mediante este caso, la Corte IDH sienta como precedente de jurisprudencia internacional que la violencia doméstica es una violación de los derechos humanos. Por ende, este precedente es cita obligada para fundamentar presentaciones internas e internacionales.

CASO N° 2 CAMPO ALGODONERO (2009)

El segundo caso en el que la Corte IDH se expide sobre la violencia de género como una violación a los derechos humanos es el caso de GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) CONTRA MÉXICO².

El 4 de noviembre de 2007 la CIDH presentó una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos, tras considerar que México no había adoptado sus recomendaciones que oportunamente habían acordado, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte.

La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos, así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada.

La CIDH solicitó a la Corte que declare 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 Convención, 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 artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belém do Pará”).

El 23 de febrero de 2008 las organizaciones Asociación Nacional de Abogados Democráticos A. C., Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana y Centro para el Desarrollo Integral de la Mujer A. C., representantes de las presuntas víctimas³, solicitaron ampliar el número de víctimas a once mujeres y que la Corte se pronuncie sobre la supuesta detención arbitraria, tortura y violaciones al debido proceso de tres personas más. Adicionalmente a los artículos invocados por la Comisión, los representantes solicitaron a la Corte que declare que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 11 (Derecho a la Dignidad y a la Honra) de la Convención, todos ellos en relación con las obligaciones generales que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la misma, así como el artículo 7 de la Convención Belém do Pará, en conexión con los artículos 8 y 9 del mismo instrumento. Además, solicitaron la violación del derecho consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de las tres presuntas víctimas identificadas por la Comisión.

El 26 de mayo de 2008 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda, y cuestionó la competencia de la Corte para

² Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Publicado en el sitio web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/> [Consulta: 06 de abril de 2012]

³ El 14 de diciembre de 2007 las mencionadas organizaciones comunicaron al Tribunal, de conformidad con el artículo 23.2 del Reglamento de la Corte, la designación de la señora Sonia Torres Hernández como interviniente común (expediente de fondo, tomo V, folio 1936).

conocer sobre las presuntas violaciones a la Convención Belém do Pará. Adicionalmente, objetó la ampliación de las víctimas propuesta por los representantes, y reconoció parcialmente su responsabilidad internacional.

Con fecha 16 de noviembre de 2009, la Corte IDH emitió una extensa sentencia en la que declara que el Estado Mexicano ha incurrido en responsabilidad internacional por estos hechos, y establece reparaciones y costas.

En lo que se refiere a los hechos, la Corte observa que el Estado Mexicano admitió, en términos generales los hechos de contexto relativos a la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, particularmente los homicidios que se han registrado desde el inicio de los años 90, así como los hechos referentes a lo que el Estado denomina “primera etapa” de las investigaciones de los crímenes perpetrados en contra de las tres víctimas, que abarca el período 2001 a 2003. Aceptó los hechos relativos a la afectación de la integridad psíquica y dignidad de los familiares de las tres víctimas. En este sentido la Corte se declaró competente para conocer de la demanda en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que México es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 16 de diciembre de 1998. Asimismo, el Estado ratificó la Convención Belém do Pará el 12 de noviembre de 1998.

Entre las observaciones relevantes de la Corte sobre el caso se pueden destacar las siguientes: La Corte consideró que no existen conclusiones convincentes sobre las cifras en cuanto a homicidios y desapariciones de mujeres en Ciu-

dad Juárez, pero observa que de cualquier forma los números son alarmantes pero no son suficientes para entender la gravedad del problema de violencia que viven algunas mujeres en Ciudad Juárez. Tanto los alegatos como las pruebas aportadas por las partes apuntan a un fenómeno complejo, aceptado por el Estado, de violencia contra las mujeres desde el año 1993. El Informe de la Comisión resaltó las características sexuales de los homicidios y señaló que si bien no se conoce con suficiente certeza la magnitud de estos aspectos del problema, las pruebas recogidas en determinados casos indican vínculos con la prostitución o el tráfico con fines de explotación sexual y que en ambos casos pueden darse situaciones de coacción y abuso de mujeres que trabajan en el comercio sexual o se ven forzadas a participar en él. La Corte considera que, teniendo en cuenta la prueba y la argumentación sobre prueba obrante en el expediente, no es necesario ni posible pronunciarse de manera definitiva sobre cuáles homicidios de mujeres en Ciudad Juárez constituyen homicidios de mujeres por razones de género, más allá de los homicidios de las tres víctimas del presente caso. Por esta razón, se referirá a los casos de Ciudad Juárez como homicidios de mujeres, aunque entienda que algunos o muchos de éstos puedan haber sido cometidos por razones de género y que la mayoría han ocurrido dentro de un contexto de violencia contra la mujer.

La Corte concluye que desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 26 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005. Sin embargo, más allá de las cifras, sobre las cuales la Corte observa no existe firmeza, es preocupante

el hecho de que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia, incluyendo sexual, y que en general han sido influenciados, tal como lo acepta el Estado, por una cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos. En este sentido, cabe destacar las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes, que parecen haber permitido que se haya perpetuado la violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. La violencia perpetrada contra las víctimas, que terminó con sus vidas, es atribuible al Estado.

El Tribunal resalta que la falta de debida investigación y sanción de las irregularidades denunciadas propicia la reiteración en el uso de tales métodos por parte de los investigadores. Ello afecta la capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables y lograr la sanción que corresponda, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia. En el presente caso, estas irregularidades generaron el reinicio de la investigación cuatro años después de ocurridos los hechos, lo cual generó un impacto grave en la eficacia de la misma, más aún por el tipo de crimen cometido, donde la valoración de evidencias se hace aún más difícil con el transcurso del tiempo.

La Corte señala que al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran “voladas” o que “se fueron con el novio”, lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pre-

tende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia.

La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que 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. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia” en el sentido de que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.

En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado es posible

asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

Finalmente la Corte IDH sentenció que la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con el deber de garantía de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas.

“Campo Algodonero” constituye el primer antecedente del Sistema Interamericano en donde la Corte IDH se refiere a la violencia de género, en particular, al femicidio¹ como violación a los derechos humanos.

¹ Si bien la palabra “femicidio” o “feminicidio” –como es conocido en otros países–, no figura en el diccionario de la Real Academia Española, ni existe aún acuerdo doctrinario respecto a su definición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo citó en la sentencia pronunciada en el Caso “González y otras vs. México” -Campo Algodonero-, definiéndolo como el “homicidio de una mujer por razón de su género”.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se ha reiterado una alarmante preocupación ante el hecho de que la mayoría de los actos de violencia contra las mujeres quedan silenciados en el ámbito privado de las mismas. Por otro lado, de los casos que llegan a ser denunciados en los tribunales o fiscalías, en su inmensa mayoría, los mismos quedan en la impunidad y en el olvido, algunos debido al cúmulo de trabajo existente por que cual las causas no llegan a juicio en razón de que ha operado la prescripción penal, y en otros por dificultades en la recolección de pruebas o escasas de las mismas, perpetuando de este modo la aceptación social de este fenómeno.

Lamentablemente, la muerte violenta de mujeres a manos de sus esposos, parejas, novios, ex parejas, o personas allegadas es noticia común todos los días en los distintos lugares de nuestro país y en las modalidades más aberrantes y crueles. Todos los días se reciben en los juzgados, fiscalías y comisarías denuncias de maltrato en donde en su gran mayoría las víctimas son mujeres y niñas. La respuesta de los organismos públicos (administrativo y judicial) en la mayoría de las veces resulta insuficiente a fin de dar una solución integral y que pueda sostenerse en el tiempo.

Surge entonces la imperiosa necesidad de concientizar a la población en general y a las instituciones en particular sobre la perspectiva de género, como así también realizar todas las reformas legislativas tendientes a armonizar la legislación interna y las prácticas judiciales con las normas del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres. De este modo, se contribuiría a mejorar la calidad de la respuesta judicial en cada caso concreto, y se cumpliría plena-

mente con la obligación internacional asumida por la República Argentina de garantizar a las mujeres, niñas y adolescentes el derecho humano a una vida libre de violencia y discriminación por el sólo hecho de ser mujeres.

Oportunamente se enfatizó la premisa de que el Poder Judicial constituye, sin lugar a dudas, la primera línea de defensa a nivel nacional para la protección de los derechos y las libertades individuales de las mujeres, y por ello, la importancia de su respuesta efectiva ante estas violaciones de los derechos humanos de las mujeres, niñas y adolescentes.

Así, entre estas barreras y obstáculos que impiden un acceso a la respuesta judicial efectiva e idónea ante denuncias de violencia de género, se mencionan la falta de mecanismos idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas. Estos mecanismos eficientes y garantistas de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia serían, entre otros, que las mismas puedan acceder a recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para que se investiguen, sancionen y reparen estos actos y se prevenga de esta manera la impunidad de estos delitos.

Se ha constatado también una gran brecha entre la incidencia y la gravedad del problema de la violencia de género contra las mujeres y la calidad de la respuesta judicial ofrecida. La mayoría de los casos de violencia contra las mujeres no son formalmente investigados, juzgados y sancionados. Por ello, se advierte un patrón de impunidad sistemática en los procesamientos judiciales de estos casos, como así también se ha advertido una baja utili-

zación del sistema de justicia por las mujeres víctimas de violencia debido a la sensación de desconfianza ante estas instancias judiciales y por el maltrato institucional o inacción de las autoridades estatales que pueden haber experimentado tanto ellas como sus familiares al haber intentado acceder a recursos judiciales.

Conforme a los compromisos asumidos en el marco del derecho internacional, los Estados partes tienen la obligación de emplear la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar, reparar y erradicar la violencia contra las mujeres. Asimismo, garantizar un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye un requisito previo indispensable para el pleno cumplimiento de esta obligación. Esta obligación internacional ha sido ratificada contundentemente en la jurisprudencia de la Corte IDH en el citado fallo *María da Penha Maia Fernandes contra Brasil*, en donde se hizo hincapié en que debía asignarse a la víctima una “*adecuada reparación simbólica y material*” de conformidad con lo establecido en el art. 7 inc. g) de la Convención de Belém do Pará. Así mismo, al referirse la Corte IDH a las recomendaciones relativas a políticas públicas señaló que debían “*promoverse formas alternativas de solución de conflictos intrafamiliares*”.

En el marco de la necesidad de acciones coordinadas, el Poder Judicial es un actor clave en la prevención, sanción, erradicación y reparación de la violencia contra las mujeres. Sin lugar a dudas, las decisiones de la justicia se verían mejor orientadas si fuera posible una mayor articulación interinstitucional con los organismos públicos que tienen el mandato de velar por los derechos de las personas desde las áreas sociales de salud y em-

pleo. Las acciones de la justicia estarán destinadas al fracaso si no pueden enmarcarse en una estrategia más compleja de atención de las problemáticas que dan origen y continuidad a las situaciones en las que prosperan las relaciones violentas.

La realidad ha demostrado que buenos esfuerzos aislados no han dado resultados eficaces. Por todo ello, y en virtud de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, se hace necesario, tal como lo expresan claramente todas las normas citadas a lo largo de este trabajo, que efectivamente se adopten políticas públicas nacionales y provinciales enfocadas en la prevención, educación, sensibilización social, formación especializada a aquellos agentes y funcionarios públicos encargados de recibir denuncias de mujeres víctimas de violencia de género. Se hace indispensable arbitrar los fondos necesarios (presupuesto) a fin de que se creen, finalmente centros que cuenten con servicios de asesoramiento para estas mujeres víctimas¹. Como así también que se creen protocolos de actuación para fiscales, jueces/as de familia y las fuerzas de seguridad encargados de recibir denuncias por violencia de género.

Por otro lado, resulta necesario que las medidas que se adopten sean acompañadas de políticas públicas sostenidas, enfocadas en la fase previa al delito (tareas de educación, sensibilización social y prevención del maltrato contra las mujeres), trabajando con unidades especiales en los Ministerios Públicos Fiscales y en las fuerzas de seguridad, y contando con equipos interdisci-

¹ A nivel nacional se ha creado dentro del ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la Oficina de la Mujer (<http://www.csjn.gov.ar/om/secretaria.html>), institución que como se expresó *ut supra* ha sido replicada recientemente en la provincia de Mendoza, mediante Acordada N° 24.292 de la Suprema Corte de Justicia, por la que se dispuso la creación de la “Oficina de Asistencia Jurídica de Violencia contra Mujeres (OFAVMU)”.

plinarios adecuados que contengan, orienten y que realicen un seguimiento de los casos denunciados con el fin de dar una solución definitiva a este flagelo social.

En la Argentina la violencia contra las mujeres todavía se encuentra solapada. Aún cuando las personas involucradas en el diseño y la implementación de políticas públicas permanentemente necesitan información de calidad con múltiples propósitos, los datos empíricos a nivel nacional son escasos. A diferencia de muchos países de la región², en la Argentina no se han realizado estudios para obtener información estadística a nivel nacional que dé cuenta de la prevalencia y la incidencia de la violencia contra las mujeres³.

Así, la información empírica es fundamental para guiar las reformas legislativas y de política pública, para asegurar la provisión adecuada de los servicios necesarios para hacer frente a la demanda, para monitorear las tendencias y los progresos logrados al tratar el tema de la violencia contra las mujeres, así como el impacto de las medidas que se adopten. La existencia de datos precisos contribuye a ampliar la convicción de una condena social generalizada de todas las formas de violencia contra las mujeres, ampliando el consenso sobre su necesaria erradicación desde todas las esferas de acción posibles. Lo que no se contabiliza no se nombra, y sobre aquello que no se nombra, no se actúa.

Como corolario del desarrollo del presente trabajo, puede afirmarse que para erradicar la violencia de género contra la mujer hay que trabajar fundamentalmente en las áreas de prevención, educación y sensibilización a fin de lograr una igualdad real de oportunidades

entre hombres y mujeres, como así también estos esfuerzos deben tender a la comprometida y eficiente investigación judicial y a la adecuada reparación a la víctima.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones contenidas en el presente trabajo están orientadas al diseño de intervenciones y acciones estatales para garantizar una respuesta judicial idónea, inmediata, oportuna, exhaustiva, seria e imparcial, frente a actos de violencia contra las mujeres.

Asimismo, se formulan una serie de recomendaciones desde la perspectiva de la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género contra las mujeres, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta la situación actual de la República Argentina y en particular de la Provincia de Mendoza.

EN MATERIA DE POLÍTICA JUDICIAL SE SUGIERE:

Crear y mejorar sistemas de registros de información estadística y cualitativa de incidentes de violencia contra las mujeres dentro de los sistemas de administración de justicia. Para ello se debe capacitar en forma previa y adecuada a los distintos operadores jurídicos a fin de que realicen correctamente la carga de los datos respectivos. Los datos estadísticos sistematizados facilitarán la visualización de esta problemática en primer lugar, y aportará los datos necesarios para garantizar una labor eficaz de programación de políticas públicas destinadas a este colectivo en materia de prevención y abordaje integral de mujeres víctimas de violencia.

² Véase el estudio de FRIES, Lorena – HURTADO, Victoria, “Estudio de la información sobre violencia contra la mujer en América Latina y el Caribe”, *Serie Mujer y Desarrollo*, nro. 99, División de Asuntos de Género, Cepal. También puede relevarse el informe del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI), “Informe Hemisférico”, Comisión Interamericana de Mujeres, Organización de Estados Americanos, MECESVI-II/doc.16/08 rev.1. citado por Natalia Gherardi en *Violencia contra las Mujeres y Femicidio*, en *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Cecilia P. Grosman, Nora Lloveras y Aída Kemelmajer de Carlucci (Directoras), Rev. N° 2011-V. Octubre 2011. AbeledoPerrot, pág. 170

³ En sus recomendaciones finales al Estado argentino, el Comité de la CEDAW destacó la importancia de contar con información estadística a nivel nacional sobre la violencia hacia las mujeres. Véanse las recomendaciones finales como consecuencia del 46° período de sesiones, julio de 2010.

Adoptar medidas inmediatas para garantizar una capacitación efectiva en materia de derechos de las mujeres de todos los funcionarios públicos involucrados en el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres (fiscales, policías, jueces, abogados de oficio, funcionarios administrativos, profesionales de la medicina forense) para que apliquen las normas nacionales e internacionales para enjuiciar estos delitos de forma adecuada, así como en perspectiva de género para que puedan percibir la violencia contra las mujeres como un problema de género, más allá del ámbito familiar. Todo ello, a fin de garantizar que se respeten la integridad y la dignidad de las víctimas y sus familiares al denunciar estos hechos y durante su participación en el proceso judicial, tanto en el ámbito de la justicia de familia como en el proceso penal.

Creación de Oficinas Fiscales con personal especialmente formado y con adecuados recursos humanos y estructurales para la recepción de denuncias, e investigación de delitos contra las mujeres motivados en cuestiones de género en las zonas rurales y

alejadas, a fin de facilitar el acceso a la justicia de las víctimas, ya que en muchos casos no cuentan con los recursos económicos necesarios para acudir a las ciudades donde actualmente se encuentran las dependencias judiciales.

Creación de Juzgados de Familia con personal especialmente formado y con adecuados recursos estructurales para la atención de los casos de violencia intrafamiliar en las zonas rurales y alejadas.

Diseñar e implementar recursos judiciales de naturaleza cautelar, sencillos, rápidos y accesibles, que puedan funcionar como un remedio idóneo y efectivo para prevenir situaciones de violencia contra las mujeres, destacándose la importancia de la actuación coordinada entre las Unidades Fiscales y los Juzgados de Familia, a fin de que se dicten medidas de protección de las víctimas en forma inmediata.

Fortalecer la capacidad institucional de instancias judiciales como el Ministerio Público Fiscal, la policía, los tribunales, y los servicios de medicina forense, en términos de recursos financieros, estructurales 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. Ello involucra también la adquisición de los equipos técnicos necesarios para efectuar pruebas de tipo químico y forense, así como todas las pruebas que sean requeridas para esclarecer los hechos investigados.

Adoptar medidas destinadas a institucionalizar la colaboración y el intercambio de información entre las autoridades responsables de investigar los actos de violencia y discriminación, particularmente entre los miembros del Ministerio Público Fiscal y la policía, como asimismo con los Juzgados de Familia y las distintas dependencias asistenciales (sanitarias y de servicios sociales).

Para **efectivizar el principio de gratuidad en el acceso a la justicia** (Ley 26.485) se debe de poner a disposición de las personas cuyos derechos se vulneran en materia de violencia de género, la figura de un defensor estatal en los diferentes fueros (laboral, civil, penal), a fin de que les brinde asesoramiento jurídico y las represente en las distintas instancias procesales y en especial en su actuación en calidad de querellante particular en todas las etapas del proceso penal, para que pueda ejercer una participación activa, coadyuvando con el Ministerio Público Fiscal, en los procesos en que se investiguen delitos cometidos en su perjuicio.

Brindar desde el inicio de las actuaciones judiciales la debida información a la víctima en un lenguaje claro y sencillo, sobre el desarrollo del proceso, así como de las facultades que en el mismo le asisten, e informarle el contenido de las resoluciones que en el mismo se dicten, en particular aquellas que pudieran afectar su seguridad personal.

Coordinar protocolos de actuación entre las fiscalías y los distintos efectores públicos a fin de realizar las derivaciones oportunas de la víctima y su núcleo familiar a los respectivos servicios sociales y asistenciales para que le brinden

una adecuada asistencia.

Diseñar protocolos de actuación para facilitar y fomentar la efectiva, uniforme y transparente investigación de actos de violencia física, sexual y psicológica, que incluya una descripción de la complejidad en las pruebas, y el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada, que incluya pruebas científicas, psicológicas, físicas y testimoniales, a través de un abordaje interdisciplinar.

Coordinar la actuación del Ministerio Público Fiscal a fin de que la investigación de los distintos hechos de violencia contra la mujer, que se produzcan en el ámbito familiar y fueran cometidos por el mismo autor, se lleve en forma conjunta por una misma Fiscalía, evitando las investigaciones aisladas, lo que permitirá que sea evaluado correctamente el riesgo para la víctima y la gravedad de las distintas conductas desarrolladas por el autor.

Evitar las prácticas judiciales que signifiquen victimización secundaria –violencia institucional–, como la reiteración innecesaria de declaraciones de la víctima a lo largo del proceso, la automatización y despersonalización en la realización de las diversas medidas probatorias y, las injerencias innecesarias en su intimidad.

Dejar a disposición de las víctimas mecanismos accesibles de denuncia frente a situaciones de maltrato institucional cuando denuncian situaciones de violencia y aplicación efectiva de sanciones administrativas a los funcionarios estatales que realicen actos procesales que incumplan la normativa legal vigente, en particular los Convenios Internacionales suscriptos por nuestro país con jerarquía constitucional.

Se ha referido anteriormente que los esfuerzos aislados no son suficientes, de ahí la imperiosa necesidad de incluir a todos los actores y poderes públicos en esta cruzada. Por lo que, se recomienda en el ámbito de las políticas públicas y legislativas lo siguiente:

EN MATERIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS SE SUGIERE:

Asignación de una partida presupuestaria suficiente a fin dar efectivo cumplimiento a los objetivos de la Ley 26.485.

Fortalecer las políticas de prevención de actos de violencia y discriminación contra las mujeres, mediante un enfoque integral, que abarque los sectores de justicia, educación y salud, y que aborde las distintas manifestaciones de la violencia y los contextos en que ésta ocurre, instrumentando una fuerte implicación de las diversas instituciones públicas.

Implementar medidas y campañas de capacitación e información a la población en general sobre el deber de respetar los derechos humanos de las mujeres en materia civil, política, económica, social, cultural y sexual, como así también los servicios y recursos judiciales disponibles para las mujeres que han experimentado la violación de sus derechos y las consecuencias jurídicas para los perpetradores, en especial en zonas rurales y marginadas de la sociedad.

Diseñar estrategias públicas a largo plazo destinadas a transmitir al conjunto de la sociedad nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, para que se produzca un cambio en la mentalidad social. A través de áreas de educación

(Ministerio de Educación de la Nación, Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza, etc.), se recomienda ***incluir en la currícula de todos los niveles educativos seminarios sobre los derechos humanos de las mujeres***, y en especial la perspectiva de género para promover el respeto de las mujeres como iguales y el reconocimiento de sus necesidades particulares como mujeres, así como el respeto de sus derechos a la no violencia y a la no discriminación.

Realizar campañas de sensibilización y de educación dirigidas a niñas, adolescentes y mujeres adultas a fin de empoderarlas con herramientas para detectar indicadores de maltrato y violencia de género. En general es muy difícil para las víctimas reconocer actitudes violentas, por ejemplo durante el noviazgo, debido a que es muy frecuente que ciertas actitudes de control, celos excesivos, etc., sean identificadas como indicadores de cariño, por lo cual es muy importante desnaturalizar y visualizar estas situaciones y fomentar la confianza de las mujeres en las instituciones judiciales y policiales. Estas actividades pueden ser implementadas desde organismos de la sociedad civil, tales como congregaciones de diversos de diversos credos, uniones vecinales, clubes, fundaciones, hospitales.

Creación de centros de atención, alojamiento y contención de víctimas de violencia de género. Estas instituciones debieran de aportar no sólo una solución habitacional temporaria a mu-

jes víctimas de violencia, sino que también debiera realizarse un abordaje integral a las mismas. Desde el aspecto de la salud física, psicológica, social y laboral, a fin de brindarles a las mismas una solución integral y a largo plazo.

Diseñar programas específicos de empleo, subsidios y ayudas económicas, acompañadas de medidas específicas encaminadas a fomentar la autonomía de la mujer víctima de violencia tendiente a facilitar su reinserción social, así como otorgarle prioridad para los planes de acceso a viviendas públicas o subsidiadas por el Estado.

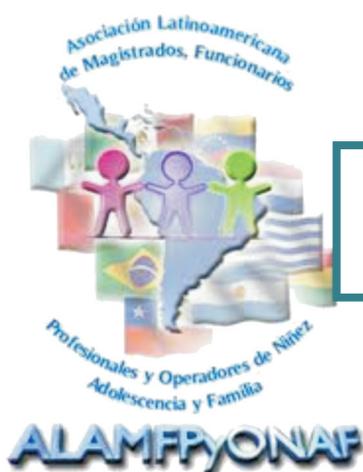
Destinar partidas presupuestarias suficientes para implementar mecanismos efectivos de custodia y seguridad personal de las víctimas, que permitan eliminar el riesgo de agresiones futuras, como por ejemplo disponer de recursos humanos y materiales para controlar y garantizar la efectividad práctica de las exclusiones del hogar o prohibiciones de acercamiento dictadas con relación al agresor, disponer la custodia de la víctima a través de consignas policiales instaladas en su domicilio –para casos de extrema gravedad- y la utilización de dispositivos electrónicos de vigilancia de los agresores –pulseras o tobilleras-, así como la posibilidad de entregar alarmas a las víctimas monitoreadas por la policía a fin de que se desplacen en forma inmediata en caso de emergencia.

Creación de Centros Especializados en Rehabilitación y tratamiento de los agresores, que a través de un abordaje multidisciplinar logre su reinserción social.

FINALMENTE, A NIVEL LEGISLATIVO, SE PROPONE:

Incluir la posibilidad de sustituir las penas de corta duración por trabajos en beneficio de la comunidad, específicamente relacionados a la problemática de violencia intrafamiliar y fortalecer con adecuados recursos humanos, económicos y estructurales a los organismos encargados de supervisar su efectivo

cumplimiento. Asimismo, se considere como alternativa asistir a programas de tratamiento integral en aquellos supuestos de delitos leves (lesiones, amenazas, daños), cuando se advierta un potencial beneficio y un impacto positivo en la conducta de la persona involucrada con la problemática.

**VII****CONGRESO LATINOAMERICANO DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA**

**MENDOZA | ARGENTINA
DEL 18 AL 20 DE NOVIEMBRE DE 2015**

**CONFERENCIAS MAGISTRALES**

Disertantes de América Latina y España.

PANEL PAISES LATINOAMERICANOS**COMISIONES**

Comisión 1: Derechos Humanos e inclusión social y cultural de niños, niñas y adolescentes en situación difícil:

Evolución y desafíos. Prospectiva. Responsabilidad social. Salud y educación. Pueblos originarios y políticas públicas.

Comisión 2: Derecho de Familia. Cambios legislativos y eficacia filiación: Fertilización asistida, voluntad procesal y derechos a la identidad. Adopción Capacidad progresiva. Salud e intervenciones invasivas. Divorcio, uniones convivenciales, competencia. Organos administrativos y justicia de familia. Procedimiento. Consejos de familia y mediación.

Comisión 3: Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Justicia restaurativa. Programas, imputabilidad y neurociencia. Justicia especializada. Procedimientos. Querellante particular. Intervención de las víctimas. Juicio por jurados. Derechos humanos. Violencia social, institucional y entre pares.

Comisión 4: Violencia familiar y social. Violencia de Género. Violencia en la Escuela. Niños, niñas y adolescentes víctimas. Trata, tráfico, Esclavitud sexual. Estrategias de intervención. Sanciones interdisciplinaria y violencia. Abordajes. Pericias.

TALLERES

Taller 1: Derecho Internacional: convenios, tratados y cumplimiento de sentencias extranjeras. Adopción, sustracción y restitución de niños, niñas y adolescentes. Tramite. Control de jurisdicción.

Taller 2: Adicciones: Drogodependencia. Adicciones tecnológicas y al juego. Abordajes comunitarios en consumo problemáticos. Abordaje en contexto de encierro.

Taller 3: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos, derivaciones e influencias en las sentencias de los países latinoamericanos.

FORO DE JÓVENES

“A 25 años de la Convención, todos unidos evaluemos y logremos que los derechos humanos de los niños, niñas, adolescentes y familias, sean realidad en cada espacio de América latina y el Caribe.”

HORARIOS**Miércoles 18 de Noviembre de 2015**

15 a 17 hs	Acreditaciones y entrega de material
16:30 hs	Apertura Solemne
17:00 hs	Constitución Mesa Académica
17:30 hs	Conferencia de Apertura
18:30 hs	Panel de Representantes de Países Latinoamericanos
20:30 hs	Receso



INSCRIPCIONES
CLICK ACÁ

Jueves 19 de Noviembre de 2015

8 a 13 hs	Trabajo en Comisiones
15 a 19 hs	Comisiones y Talleres
8 a 19 hs	Presentación de Poster de Organizaciones e Instituciones relacionadas con NAF
19 hs	Asamblea Ordinaria de Asociados de ALAMFPYONAF

Viernes 20 de Noviembre de 2015

8.30 hs	Asamblea Ordinaria de Asociados de ALAMFPYONAF
10.30 hs	Receso
11.00 hs	Panel de Representantes de Organizaciones de La Sociedad Civil
12.00 hs	Conferencia magistral
13.00 hs	Cierre
17.00 hs	Conferencia magistral
18.00 hs	Lectura de Conclusiones
19.00 hs	Conferencia de Cierre Dra. Aida Kemelmajher de Carlucci
20.00 hs	Palabras de cierre Comisión Directiva y Entrega de Certificados
22.00 hs	Celebración del Encuentro

PONENCIAS FECHA LIMITE AL 30-09-2015

Al enviar un trabajo, el autor deberá autorizar a la ALAMFP Y ONAF a utilizar el mismo para su publicación impresa, digital a través de la Internet, o cualquier formato electrónico, en documentos institucionales, y especificar que datos personales autoriza publicar.

Será indicada la fuente por medio de la página o e mail: siturieta@jus.mendoza.gov.ar y gdiroz@jus.mendoza.gov.ar

a) Redacción en Word idioma castellano o portugués con traducción al castellano, doble espacio, en hoja tamaño A4, simple faz, en formato Arial 11.

b) Incluir portada con el

- 1.- Tema, Comisión, apellido y nombre de autor o autores, breve síntesis de la propuesta o ponencia - esto último es indispensable para su evaluación -
- 2.- La fundamentación no podrá exceder de 15 carillas.
- 3.- Los trabajos deberán ajustarse a los temas y subtemas publicados.

**LUGAR**

Centro de Congresos y Exposiciones
Gobernador E. Civit
Calle Peltier 611. Mendoza. Argentina

**INFORMES**

www.alatinoamericana-naf.com
7congresomendoza.alatinoamericana-naf.com



rmonti@jus.mendoza.ar
Mfontemachi@alatinoamericana-naf.com



0054 261 4497955, 4497985 de 9 a 13 hs
o al +0054 261 4498097

Seguinos en   /alamfpyonaf

Coorganizan



Suprema Corte de Justicia
de la Provincia de Mendoza



Centro de Capacitación e
Investigaciones Judiciales
"Dr. Manuel A. Sáez"

AUSPICIAN

Ministerio Público
de la Defensa



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

LA ALINEACIÓN PARENTAL

Roberto Palacios Márquez

Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Piura (Perú). Profesor Asociado de la Universidad Nacional de Piura. Docente en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil.

El año 2014 cuando tuve el honor de ser encargado de un tema relativo a la niñez, adolescencia y familia, dada su trascendencia y por haberse emitido pronunciamientos judiciales por parte de la Corte Suprema de Justicia de Perú así como en la Corte Superior de Justicia de Piura-Perú donde ejerzo la magistratura, decidí proponer el tema relacionado al Síndrome de Alienación Parental en el Sistema Jurídico Peruano; lo que finalmente fue aprobado por el Comité pertinente de la Asociación Latinoamericana de Magistrados, Funcionarios, Profesionales y Operadores de Niñez, Adolescencia y Familia, a la que pertenezco e incluido en el temario del VI Congreso Latinoamericano de Niñez, Adolescencia y Familia, llevado a cabo en Natal, Brasil del 12 al 14 de noviembre de 2014.

La particularidad consistía en lo siguiente: Al igual que en el año 1998 en que se emitió pronunciamiento judicial en el expediente N° 257-93 sobre exclusión de nombre y apellido y reconvención sobre filiación extramatrimonial, sin contar legislativamente con la norma que regulara lo referente al Acido Desoxirribonucleico (ADN)¹, nuestra Corte Superior cumpliendo lo ordenado por el superior jerárquico ex-

pidió sentencia amparando la demanda, la que posteriormente fue objeto del recurso de nulidad² pronunciándose la Corte Suprema de Justicia en el sentido de no haber nulidad en la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Piura, y asimismo, declaró improcedente la demanda sobre exclusión de nombre y fundada la reconvención sobre reconocimiento de paternidad extramatrimonial.

Doce años después, en un escenario similar (esta vez, **inexistencia de la ley sobre alienación parental**) nuestro Supremo Tribunal en la Casación N° 2067-2010 Lima, que constituye el primer caso de síndrome de alienación parental en **régimen de tenencia**, expresó:

“...dicho síndrome incide negativamente en el desarrollo e integridad emocional de los infantes y establece que los criterios del Código de los Niños y Adolescentes son orientadores mas no determinantes, pues el parámetro será lo más beneficioso para los menores. Para el máximo colegiado, de acuerdo con los estudios aportados por la doctrina, el síndrome de alienación parental puede ser definido como: 1) el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) la mani-

pulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor. Además, esta conducta es catalogada por muchos investigadores como un tipo de violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, cuyo origen es la separación y consiguiente disputa de los padres por la tenencia y custodia de aquellos.”

Es decir, judicialmente se reconoció la existencia del referido síndrome acudiendo a la doctrina como fuente del derecho y a la colaboración interdisciplinaria – en el caso que nos ocupa de la Psicología- que ilustra el magistrado en temas ajenos a éste.

Nótese que en la cita textual de la Corte Suprema de Justicia, se alude a los padres e hijos. En efecto, los investigadores indican que el niño denigra e insulta sin justificación alguna a uno de sus progenitores, generalmente, pero no exclusivamente, el padre.

Todo esto dentro de lo que se conoce como familia nuclear o elemental compuesta por el esposo (padre), esposa (madre) e hijo. Estos últimos pueden ser la descendencia biológica de la pareja o miembros adoptados por la familia.

Pero también existe –entre otras- la familia extensa o consanguínea, la que se extiende

¹ La ley N° 28457 que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial en la que se hace referencia a la prueba biológica del ADN, recién se expidió el 07 de enero de 2005 y se publicó al día siguiente en el diario oficial El Peruano.

² El recurso de casación en el Perú recién fue introducido en el Código Procesal Civil del año 1993; este proceso judicial se llevó a cabo con el Código de Procedimiento Civiles por mandato expreso de la quinta disposición transitoria del Código Procesal Civil.

mas allá de dos generaciones, basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás.

Otra clase de familia la constituyen los abuelos acogedores³, la cual se da cuando los abuelos se hacen cargo de los nietos asumiendo el rol de padres. Generalmente se produce por causas forzosas o negativas, como fallecimiento de los progenitores, ausencia o dificultades para asumir la responsabilidad de la paternidad.

En lo que corresponde a la Corte Superior de Justicia de Piura, en el expediente N° 00448-2011-0-2001-JR-FC-02, **sobre tenencia**, en la que el demandante fue el progenitor, y los demandados fueron los abuelos maternos, el 05 de junio de 2012 la Segunda Sala Civil expidió sentencia en segunda instancia confirmando la de primera instancia que había declarado fundada la demanda; haciendo énfasis en la apreciación de la evaluación psicológica de la menor efectuada por el equipo multidisciplinario –se encuentra conformado por profesionales especializados en las áreas de derecho, trabajo social y psicología– siendo uno de sus atribuciones –entre otras– emitir los informes solicitados por el Juez o el Fiscal, donde se concluye que la referida menor venía siendo objeto de manipulación por parte de los abuelos maternos.

En cuanto a la normatividad aplicada, la Segunda Sala Civil de la Corte de Piura recurrió al **Principio de protección especial del niño**⁵ recogido en la Declaración de Derechos del Niño, principio 2; Declaración Universal de Derecho Humanos, artículo 25.2; Convención



sobre los Derechos del Niño, artículo 3.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 23.4 y 24.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10.3.

Asimismo, la resolución se sustentó en el **principio de interés superior del niño**, que en la jurisprudencia peruana se le define como aquel principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor, y como standard jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño o adolescente –Casación N 1805-2000-Lima. El Peruano, 30-01-2001, p. 6810.

Lo sui géneris del caso de nuestra Corte de Justicia estriba en que –no obstante que los especialistas en el tema tratan el síndrome de alienación parental respecto de un padre hacia el otro –en el caso de Piura– los involucrados son los abuelos maternos y el progenitor.

Los abuelos maternos pretendieron a través de una excep-

³ <http://psicologia-online.com/infantil/preparandonos-para-ser-padres/tipos-de-familias.html>

⁴ “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”.

⁵ Tiene lugar cuando la relación jurídica material o sustantiva no se ha trasladado a la relación jurídica procesal.

ción de falta de legitimidad para obrar del demandado⁶ (ellos mismos) suspender el proceso hasta que el demandante (progenitor) estableciera la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene.

La Jueza de primera instancia la declaró infundada, lo que fue confirmado por la Sala que conoció la apelación, la que sustentó la resolución en que si bien los demandados (abuelos maternos) no tienen la calidad de los padres de la menor, también lo es que ellos son los que tenían en su poder a ésta –hija de la fallecida– cuya tenencia está solicitando su padre el demandante; por tanto, si tienen legitimidad para obrar y son parte de la relación jurídica procesal válida.

Finalmente, el expediente fue objeto del extraordinario recurso de casación, el que fue declarado improcedente, bajo los siguientes fundamentos:

- Los denunciantes, al denunciar la presunta violación al derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, lo que pretenden es que esta Sala casatoria realice un nuevo análisis de lo concluido, lo que constituye una facultad de los jueces de mérito que no puede ser traído en vía de casación, por ser materia ajena a los fines del recurso, por lo que dicha causal debe ser desestimada.
- Los impugnantes no han cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2 y 3 del artículo 388° del Código Procesal Civil, porque del estudio de la sentencia de vista recurrida, se puede ver, que la sala de mérito en el presente caso sometido a su competencia, ha motivado e invocado adecuadamente los fundamentos fácticos y jurídicos correspondientes, garantizando la observancia del debido proceso y debida aplicación de normas de carácter material y procesal.

Es decir, nuestra Corte Suprema de Justicia validó lo resuelto por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura.

Cabe mencionar que la ley de Brasil N° 12.318 del 26 de agosto de 2010 considera que el abuelo puede promover o inducir un acto de interferencia de alineación parental.

Por considerarlo como un serio trastorno de conducta que afecta a los niños de hogares con conflictos importantes

de pareja, la Unión Latinoamericana de Psicología, en el año 2012 reconoció formalmente la existencia del llamado Síndrome de Alienación Parental¹.

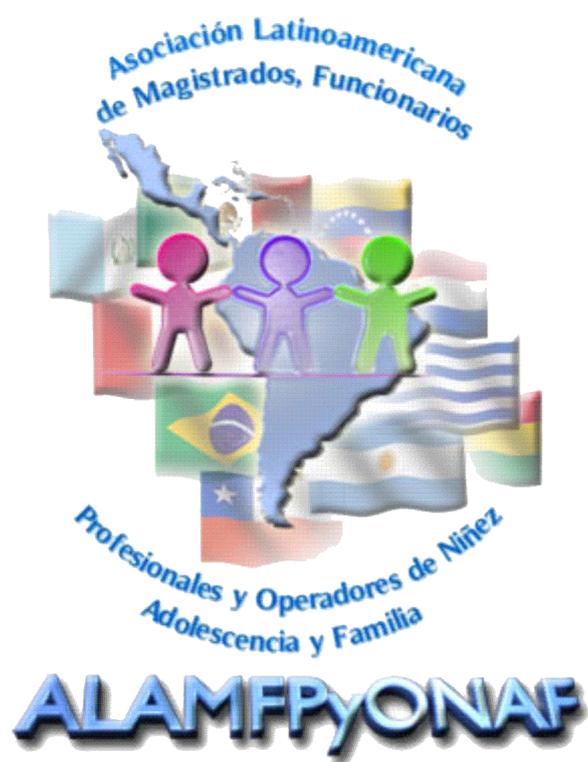
REFLEXIONES FINALES

1. No obstante que el síndrome de alienación parental ha sido rechazado por la Organización Mundial de Salud y la Asociación Americana de Psicología, en la realidad existe² y con el respeto y reconocimiento que se merecen ambas instituciones, se debe buscar una solución en algunos casos legislativa como en Brasil y en otro jurisprudencial como en el Perú a fin de proteger los derechos fundamentales del menor y adolescente.
2. En una posición de avanzada en el Perú la Corte Suprema de Justicia y las Cortes Superiores, vienen resolviendo casos aún cuando no exista legislación sobre el particular. Ocurrió en el caso del ADN y tiempo después con el síndrome de alienación parental, tomando como punto de vista los derechos fundamentales de los menores y adolescentes.
3. El espectro de los involucrados debe ampliarse –aparte de los padres- a terceros tales como abuelos, tíos, etc; estando a que –como en el caso que hemos analizado- intervinieron como sujetos procesales personas distintas a los progenitores, aplicando no solo el concepto de familia nuclear o elemental sino también el de familia externa o consanguínea.
4. Mención aparte merece la nueva pareja porque aún cuando el vínculo matrimonial no hubiera sido disuelto judicialmente, en la práctica uno de los progenitores se marcha del hogar –es más, llevándose al hijo- y convive con su nueva pareja. Esta última es la persona que eventualmente puede alienar al hijo respecto de su padre o madre biológica, según sea el caso•

¹ <http://www.aporrea.org/actualidad/a147245.html>. Reconocido el Síndrome de Alienación Parental- Por: Luis Fuenmayor Toro.

² En efecto, producida una separación, los hijos son los más afectados, asimismo el síndrome involucra no solo a los hombres sino también a las madres, las que tienen la calidad de víctimas en muchos casos.





Envíanos tu opinión y tu trabajo a
mfontemachi@jus.mendoza.gov.ar