

Violencia de género e intrafamiliar: punitivismo que ya fue

Opinión sobre otras respuestas que el sistema jurisdiccional puede brindar a las mujeres víctimas de violencia que transitan los procesos penales, y a los hombres violentos acusados en los mismos, más allá del mero punitivismo sancionador. La respuesta del sistema penal no siempre es la más efectiva o beneficiosa en muchos casos de violencia de género e intrafamiliar.



POR MARÍA EUGENIA MOYANO

Abogada Mat. SCJM N° 6224. Integrante del Cuerpo de Abogados y Abogadas Ad-Hoc de los Tribunales de Familia y de la Comisión de Género y Diversidad del Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza.

En las siguientes líneas pretendo problematizar la efectividad del punitivismo ritual y excesivo del Derecho Penal, en los casos de violencia de doméstica o intrafamiliar. La polémica a discurrir en este artículo es la utilización del androcentrismo en el discurso jurídico-penal, discurso en donde las características de pretendida imparcialidad, objetividad, son esencialmente masculinas, el sexismo no está sólo en el lenguaje y en algunas decisiones judiciales sino en el mismo Derecho Penal, entonces si no hay neutralidad habrá que realizar un análisis más fino sobre si su aplicación lisa y llana en todos los casos de violencia de género es la mejor respuesta que puede darle el sistema jurídico a las mujeres víctimas.

Sabemos que el poder punitivo es a todas luces selectivo y discriminador, esto ha sido dicho y fundado antes, y por distintos motivos; los procesos de criminalización son un manifestación clara del poder de vigilancia del Estado, y ello también es así para las mujeres, no puede considerárselo inofensivo para ella, tan sólo es dable pensar que por lo menos son muchos los casos penales de este tipo –procesos penales de delitos de violencia cometida hacia las mujeres– que ellas mismas entienden que les ha afectado enormemente sus vidas luego de la denuncia penal, que se han visto reducidos sin lugar a dudas sus espacios vitales, que ellas se encuentran aún más limitadas que previo a sus denuncias en sus reales posibilidades de resistencia, o en su querer seguir adelante, cambiando todo lo que hasta ese momento hacía imposibles sus vidas.

Desde hace unos años la víctima es la gran protagonista de los procesos penales, igual o más importante que el propio delincuente en muchos casos, y esto cambió los estándares de la nueva criminología. De todos modos y por muchos motivos, el Derecho Penal se fue tornando en muchos casos ineficaz como respuesta jurisdiccional para las muchas mujeres que sufren violencia y acuden al mismo como una única solución, de hecho la violencia continua luego de las denuncias, y a veces de manera más grave e irreversible en sus consecuencias. Pero

entiendo, junto con otros autores y autoras, que no por ello el Estado debe aumentar su poder punitivo como única o mejor respuesta a esta situación, sencillamente porque nadie podría entender que quién causa la discriminación de base que lleva a las mujeres a este lugar, pueda resolver en forma seria y eficaz el problema por él mismo causado. Por lo menos no, si ese sistema no se usa tácticamente por la mujer, para que el mismo no se les vuelva en contra.

Para ello voy a partir para llegar a lo que considero una buena respuesta a esta problemática, analizándolo desde lo que entendemos por sistema jurídico internacional de Derechos Humanos y como se ha establecido las distintas posibles formas de aplicarlo a cada caso.

Existe normativa que estipula que los Estado-Nación firmantes de estos tratados internacionales adquieren un compromiso internacional, pero sobre todo interno, al ratificar los mismos, por ejemplo, en el caso de la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la violencia contra la mujer” –Convención Belém do Para–, es deber del Estado el promover políticas públicas y legislativas en consonancia con el contenido normativo en ellos expresado. Por ejemplo, en la particular obligación adquirida por nuestro país respecto a “sancionar la violencia contra las mujeres” con instrumentos normativos y procedimiento legales que le sean específicos e idóneos a estos conflictos.

Surge entonces inevitable referirnos al Fallo de la CSJN “Góngora” en donde quedó establecido y se siguió luego aplicando en muchos fallos posteriores, el criterio de que no debía concederse en los casos penales en donde hubiese violencia de género o doméstica, la “suspensión del juicio a prueba”, o criterios de oportunidad, en base a entender que debía primar la necesidad de darle acceso oportuno a la mujer al procedimiento y luego garantizarle el tránsito protegido durante el juicio y así llegar a una sentencia justa y oportuna, en donde hubiese podido transcurrir un período de investigación fiscal claro y no victimizante, y se llegase al debate final real sobre lo que hubiese acontecido. Es decir que, en esta interpretación restringida de la Corte, estaría vedado todo tipo de salida alternativa de resolución de conflictos para este tipo de causas penales graves por violencia contra la mujer. Así la respuesta estatal quedaba retrotraída a una salida en términos binarios estatocéntricos –y por lógica androcéntricos–, es decir que la administración de justicia finalmente absolvería, o condenaría al imputado por el hecho, y nada más que eso.

Sin embargo, parte de la doctrina nacional y, particularmente la corriente de criminología crítica feminista en un punto, para estos casos tan particulares sostiene que el Sistema Internacional de Derechos Humanos sí recepta la posibilidad de aplicación de medidas no penales o por no menos no puramente sancionatorias penales, ante la comisión de conductas ilícitas de violencia contra la mujer de menor gravedad o cuando el interés de la propia víctima no fuese puramente sancionatorio. En particular, cito en este caso las Recomendaciones de la CIDH en el caso “María da Penha Fernandez c/ Brasil” en donde se dijo “puede advertirse, que dicho organismo supranacional no considera que los procesos penales en los que se dirimen cuestiones relacionadas con la aplicabilidad de la Convención Belém do Para, deban ser indefectiblemente definidos a través de un juicio oral y que necesariamente deban dictarse, en caso de corresponder sanciones, condenas con imposición de penas de prisión o privativas

de la libertad” discutiéndose en dicho fallo si el Estado estaría violando alguna disposición internacional cuando decidía como en ese caso, la aplicación de una medida que no fuese puramente sancionatoria penal. En este mismo fallo, se estableció como “recomendación” que los Estados “establecieran formas alternativas a la judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflictos intrafamiliares, así como de sensibilización respecto de la gravedad del hecho, de la necesidad de reparaciones económicas en muchos casos de violencia contra las mujeres, etc.”

Pero volviendo al criterio Góngora, en donde no estaría admitida la resolución alternativa de conflictos, la mediación, conciliación, arbitraje, los denominados “criterios de oportunidad” u otros medios similares de finalización del conflicto penal, hay feminismos que apoyan sin dudas esta misma posición de punitivismo extremo (Diana Maffia, Felicitas Rosi), no viendo otras salidas posibles, que no sean las que provee el sistema penal.

Del otro lado, otra corriente actual, y a la que adhiero, estima imprescindible la formulación y concreción de “políticas integrales” para combatir la violencia y que cuando una mujer llega a la Justicia Penal entendiendo que ya fracasaron las acciones preventivas, la mejor respuesta en todos los casos no es la sanción penal del violento, por lo menos no sólo ese tipo de sanción, para todos los casos. Si bien las medidas alternativas no dejan de ser de aplicación compleja cuando la mujer víctima de violencia llega a la justicia, si partimos de considerar la situación de desigualdad en la que ella se encuentra, debemos en realidad visibilizar cuando esas medidas son de posible aplicación o no en cada caso. Muchas mujeres, ni siquiera han podido hacer ellas el proceso de desnaturalización de la violencia sufrida, o superar la afectación que les produce el transitar los distintos momentos del ciclo de la violencia incluso durante el proceso penal, o las distintas instancias que durante los procesos penales la llevan a la revictimización, volviéndolas a colocar en claras situaciones de discriminación, etc.

El proceso del punitivismo es contrario a la necesidad de no banalizar las violencias y dicotomizar las respuestas estatales (absolución o condena, sin más), ya que resulta necesario reflexionar sobre los distintos tipos de violencias, la heterogeneidad y diversidad de las mismas y sus protagonistas, y así permear las salidas del conflicto de las interseccionalidades de las identidades de género de las denunciantes (relaciones entre la clase, raza, género) desde donde se pueden visualizar las construcciones de diversas subjetividades individuales, como se inscriben y como son inscriptas por los sistemas de dominación, para que así finalmente la respuesta de sistema legal sea la adecuada y oportuna. Claramente esta posición de salida del conflicto desde esta óptica feminista que planteo, puede objetarse porque no hace imposible construir categorías absolutas de denunciantes y denunciados, así como de la uniformidad de respuestas penales de tipo punitivas propiamente dichas que son propias de nuestro sistema legal, pero no por ello la respuesta final será menos conveniente.

Para llegar a esta tan preciada respuesta jurisdiccional efectiva o tutela judicial eficaz de la que hablo, particularmente en los casos penales de violencia de género, autoras como Di Corletto hablan de la necesidad de considerar dos extremos que son la gravedad del hecho y la situación de la denunciante. Respecto del primero, el análisis se hará dentro del marco

punitivo con el que ya cuenta nuestro sistema legal, y allí se deberá habilitar la concesión de medidas alternativas a la prisión según el daño que ha sido causado a la mujer, debiendo considerarse aquí si es posible y efectivo como respuesta del sistema penal que en todos los casos se niegue por parte del Ministerio Fiscal la aplicabilidad de “los criterios de oportunidad” –cuestión que en nuestra tarea diaria en el fuero penal venimos viendo que se viene flexibilizando en muchos casos de delitos de menos entidad como lo pueden ser las: amenazas simples, lesiones leves, delito de desobediencia por violación a la prohibición de acercamiento, etc. Por otra parte, esta autora antes citada considera que se debe evaluar en este caso si la situación de violencia fuese grave o crónica, y aunque debe garantizarse sin dudas una investigación fiscal exhaustiva y la protección de la víctima durante el procedimiento penal, luego debemos llegar necesariamente a una respuesta justa y oportuna del sistema (sanción punitiva acorde). Por el contrario, si fuesen episodios aislados o de poca entidad, de escaso o nulo daño a la integridad psicofísica de la víctima, se deberá considerar esas otras respuestas alternativas, esa sería la idea.

Por último, respecto del segundo elemento a considerar, que es la situación de las mujeres que llegan a la denuncia penal, se debería evaluar la autonomía –en cuanto a situación de empoderamiento o no con la que llega a este estadio– de la denunciante y su voluntariedad en participar del proceso que corresponda al delito según el hecho que denuncia, tránsito que debería hacer la mujer en pleno conocimiento –consentimiento informado– de cuáles pueden ser los posibles resultados para ella, los beneficios y los perjuicios que se obtendrán en el durante y en el después, tanto para el caso de que este proceso tan sólo arribase a una sanción penal punitivista típica como a las posibles consecuencias más beneficiosas para ella y su situación personal y familiar, en que esa respuesta fuese producto de una conciliación, de donde surjan compromisos personales de cada una de las partes de por ejemplo realización y cumplimiento efectivo de terapia específica (bajo mandato), reparación de consecuencias económicas –daño material y moral–, suspensión del régimen de comunicación con los hijos menores en caso de haberlos hasta un alta médico–profesional relativa a la violencia que además de ser “violencia de género” en muchos casos es también “violencia intrafamiliar”, etc.

Concretamente: “Una respuesta penal con perspectiva de género, no debe elaborar o tener previstas respuestas unificadas y únicas, o prever solo una estrategia con estándares fijos y excluyentes, y sí deberá tener en cuenta las dificultades de la mujer en el acceso a la justicia, las características del ciclo de la violencia, la gravedad del delito y la situación personal de la damnificada y de sus hijos menores a cargo, en cada caso concreto individual, lo que ella espera, y también lo que ella necesita de esa respuesta jurisdiccional, para sus proyectos de vida luego del proceso penal que decidió transitar” •