



UNIVERSIDAD
TORCUATO DI TELLA ESCUELA DE
DERECHO

Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 12 (Agosto de 2011)

Simposio sobre Derecho Penal y Violencia de Género
Viernes 20 de mayo, Auditorio de la Universidad Torcuato Di Tella

Martín Hevia:

En este encuentro se debate acerca de coerción penal y violencia de género. Está organizado por los estudiantes de la carrera de abogacía de la universidad, en el marco de la Revista Argentina de Teoría Jurídica. Esta revista se publica on-line en forma gratuita dos veces al año. La revista está a cargo de los estudiantes y dirigida por el Doctor Roberto Gargarella. Muchas gracias por venir, y lo dejamos en manos de Carlos Herrera, un estudiante del ciclo superior, que es el moderador de este panel. Muchas gracias.

Carlos Herrera Vacaflo:

Buenas tardes a todos y muchísimas gracias por venir. La Revista desea reflexionar críticamente acerca de la relación entre la coerción penal y la violencia de género. Específicamente acerca del aumento de las penas y las consecuencias que esto puede traer, tanto a las víctimas de la violencia de género como a la sociedad.

Para ello, la Revista convocó a los siguientes participantes: a la diputada nacional, Fernanda Gil Lozano, por el partido de la Coalición Cívica, al diputado nacional Gustavo Ferrari por el bloque Peronismo Federal, a la Dra. Ivana Bloch, secretaria letrada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y profesora de derecho penal de UBA, y a la Dra. Emilia Sesin, prosecretaria de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si los participantes están listos, le doy la palabra a la diputada Fernanda Gil Lozano.

Fernanda Gil Lozano:

Yo soy historiadora, tengo un posgrado en sociología, quizás me siento un poco descolocada ante tanto abogado y tanta cuestión jurídica, pero a veces es buena la interdisciplina. Yo he insistido estar en penal, y todos me han preguntado en mi partido “¿Por qué?”. Porque es el lugar donde tenemos que estar las mujeres y donde quizás tienen que estar otras voces, que precisamente no vengan de la lógica penal más cerrada.

La jurisprudencia no proviene del oráculo de los dioses, sino que es algo escrito por las personas. Como tal, puede ser discutido, mejorado. No hay que quedar fijo en esas

estructuras. A partir de esto, quiero agradecer muchísimo a la revista por abrir este espacio, a los estudiantes por estar aquí y poder intercambiar. Yo soy una diputada nacional y, al menos en mi partido político las mujeres, los jóvenes y los varones (y en ese orden lo digo) somos sujetos iguales. Por ello, me parece más que importante que podamos intercambiar. También quiero agradecer mucho a la universidad por dar este espacio. No siempre las universidades tienen esta generosidad a la diversidad y a la discusión de otras miradas. Así que quiero dar este doble agradecimiento como historiadora, por dejarme estar en la mesa con penalistas y con gente relacionada a la Justicia, y también a la universidad y a la juventud que está acá presente. Y siempre somos jóvenes, no hablo de una cuestión etaria.

Entiendo que el eje de la reflexión y el debate por el que hoy estamos aquí, se refiere a una pregunta medular, respecto de las estrategias que como sociedad y desde la ocupación de cargos en la función pública, podemos poner en práctica para resolver definitivamente el ejercicio de la violencia de género. Particularmente, el interrogante que atraviesa el coloquio es si el castigo de los crímenes originados en este tipo de violencia tiene alguna utilidad para tratar la violencia de género.

La respuesta a esta pregunta no es necesariamente sencilla. Se puede sostener con mucha razón que el problema no se resuelve con el castigo, sino con prevención. No por nada el código penal se conoce como el “código de los muertos”, porque acciona una vez que la persona vulnerable ha sido convertida en víctima. Pero también me atrevería a decir que esto no es una regla fija utilizable como razonamiento en todas las situaciones. Indudablemente no basta sólo con introducir figuras en el código penal para erradicar la violencia contra las mujeres. Se requiere bastante más, y ante todo, de una sociedad que deje de sustentar un conjunto de representaciones y de idearios que avalan o legitiman el ejercicio de la violencia, desde concepciones en las que se inculpa a la víctima o se naturaliza el comportamiento del victimario.

Mecho una experiencia. Yo más que nada trabajo contra la trata de personas y entrevisto víctimas. Una de ellas, una chica de veinte años me dijo, más allá de la situación extrema y dramática que no voy a pormenorizar, que una de las cosas que más le dolió cuando volvió a su casa y estuvo con sus padres, fue que su papá le preguntó: “¿Y vos cómo ibas vestida?”

Otro ejemplo, en el diario Crónica ustedes pueden ver muchas veces enunciados como “cadáver femenino vestido de tal forma” o “bello”, como si eso le agregara algo al cadáver. Si fuera un cadáver masculino no dirían estas cosas, pero al ser una mujer ya aparecen tendencias que marcan que en ese cuerpo estaría algo de la culpa de lo que le

pasó. A lo mejor sí, a lo mejor no. No sabemos, pero hay una dirección fuerte en ver en lo femenino alguna culpabilidad.

Yo anoté también la lista de frases en la justificación de la violencia masculina que se ampara en el “¿Qué habrá hecho ella para provocar esa descarga de violencia?”. Muchas veces a mi despacho vienen dos mujeres: una totalmente golpeada que no cabe dudas. La otra no. La que habla es la que no está golpeada porque la que está golpeada está en un estado lamentable: recién salió del hospital, o está tan destruida que no puede decir ni cómo se llama. Entonces habla la amiga. ¿Y qué te dice la amiga? Por ejemplo “No, mi marido, la verdad, a mí me golpea lo normal, pero a ella...” Y uno a veces se queda pensando ¿Qué significa que te golpeen “lo normal”? Bueno, eso lo digo como cosas que uno escucha, pero no una vez cada cuatro años. Uno lo escucha semanalmente esto de que “mi marido es un poco mejor porque me pega menos”. Hay algo de la normalidad en el golpe que a mí me sorprende.

Otro ejemplo que se me ocurre no es menos trágico que el que acabo de darles, porque involucra directamente a los poderes del Estado y a su sordera ante las demandas de acción por parte de las mujeres. ¿Cuántos asesinatos de mujeres provocados por sus parejas, o sus parientes hubieran podido evitarse si policías, fiscales o jueces se hubieran tomado en serio las denuncias por maltrato que esas mujeres presentaron cuando aún estaban con vida? ¿Cuántas situaciones de violencia podrían resolverse si el Estado contara con refugios y otras herramientas de políticas públicas dispuestas a favor de esas mujeres? ¿Cuántas conductas sociales podrían modificarse si los medios masivos de comunicación dejaran de cosificar a las mujeres a la hora de vender sus programas al mejor rating?

Ciertamente hacer historia contra fáctica, es decir, preguntarse qué podría haber pasado si las cosas no hubieran sido como fueron puede resultar un ejercicio poco interesante ya que no puede modificarse lo que realmente aconteció. Pero sí puede aportarnos alguna utilidad, para imaginar un horizonte en el que esto deje de ocurrir, y para diseñar ciertos instrumentos que puedan colaborar para arribar a ese horizonte. Por tanto, vuelvo a la pregunta: ¿Es posible sólo con el código penal acabar con la violencia de género? Yo sinceramente pienso que no. No, al menos, si la sociedad de la que estamos hablando, la nuestra, no es alentada a modificar sus conductas y representaciones, también por un Estado que tenga políticas públicas claras y profundas.

La pelea es en doble sentido: trabajar el código penal y pensar estrategias públicas globales, preventivas, conscientes, coherentes, adecuadas, y que lleguen a las mujeres y a los varones antes de que se vuelvan víctima y victimario, respectivamente. Yo, en este

sentido, estoy tratando de hacer este doblete que no es fácil. Y de darle entidad a la violencia contra las mujeres como crimen. Yo creo que hay que entender la violencia como un fenómeno público, y no como un fenómeno de puertas adentro de la casa. Ya es grave cuando hablamos de “violencia doméstica”. No es solamente la violencia del *domus*, de la casa. Me parece que hay una violencia que está mucho más allá y que está instalada en la cultura y en nuestro imaginario. Tan instalada que ni la reconocemos. Es lo “no dicho”, lo que no se expresa, porque es tan obvio que no necesitamos aclararlo. Ahora, es eso lo que está siempre subyacente y hace que no se tomen las denuncias, que los policías se rían de las mujeres, o que les digan “Bueno, ¿vos qué hiciste?”. Es ahí donde hay que hacer un trabajo fuerte y contenedor.

Hace años que me estoy resistiendo a la figura del femicidio, por esto que dije antes, ya está el cuerpo, ya está el cadáver. Entonces no me gustaba hablar de femicidio. Después empecé a ver las estadísticas tan particulares que hace la “Casa del Encuentro”, que toma de los medios gráficos algunos de los casos que aparecen. Cuando uno ve esas estadísticas, sabiendo que debe haber muchos casos más, ve que en los últimos tres años fueron incrementándose el nivel de violencia y cómo se perpetrán esos cuerpos. Fue ahí que yo dije “Es cierto, con el femicidio ya estamos hablando del cuerpo de las mujeres, pero también estamos poniendo valor a la vida de las mujeres”. Es decir, poner en valor esa vida que se perdió.

Yo particularmente pienso que el femicidio no puede ser un sub caso del homicidio agravado por el vínculo. Sinceramente creo que tenemos que hacer otro tipo penal. No sólo tenemos que pensar que el perpetrador pueda ser un familiar, también puede ser un vecino, alguien que no pertenezca a la relación familiar.

Y no es lo mismo matar a una mujer que matar a cuatro. ¿Y estoy hablando de Barreda? Sí, estoy hablando de Barreda. O sea, me parece que tenemos que tener en cuenta la concurrencia. Yo creo que hay que hacer una gradación. Particularmente propongo una reforma incluyendo femicidio como un tipo aparte, y empiezo de quince años hasta perpetua. Me parece que hay una serie de cuestiones que hay que analizar. No todos los femicidios son iguales y creo que esto es parte de lo que tenemos que reflexionar.

Por otra parte, incorporo la parte de maltrato físico y trato de anular la de lesiones, para mí el maltrato físico necesita una mirada de género. El maltrato físico no es solamente el golpe. El golpe es lo más brutal, es a lo que se llegó, antes hubo insulto, sometimiento, ninguneos. Ya se trabajó sobre una personalidad que se la fue vulnerando. Creo que ahí hay que tener una mirada preventiva por excelencia.

Por último, que no es menor, la violencia económica. Creo que debe ser penalizada. Nosotros estamos cansados, yo al menos, de escuchar a las mujeres que, para que no las golpeen o pensando que así su familia va a ser hermosa renuncian al patrimonio que les corresponde por ley. Pensando que esto va a aplacar esta ira o esta situación. Esto también debe ser penalizado porque es ahí donde podemos trabajar en la prevención y organizar políticas públicas, antes de llegar a esta figura extrema que es el femicidio.

Para terminar quiero decir que todos estos trabajos que estamos haciendo deberían llamar la atención a la ausencia de los varones en esta discusión. Por ejemplo, nosotros tenemos una ley marco de violencia de género. Para mí es una muy mala ley porque de prevención y sanción y no previenen ni sanciona a nadie. Fue un pasito que se dio, un reconocimiento. Lo que a mí me duele es que ahí no están los compañeros, no están los varones. Parecería que el tema de violencia de género es algo que tenemos que arreglar las mujeres, y creo que esto es parte del problema. Los varones deben involucrarse en esta discusión.

Muchísimas gracias.

Gustavo Ferrari:

Buenas tardes, muchas gracias por la invitación, por estar un viernes a la tarde debatiendo un tema que tiene ciertamente sus profundidades, que abarca un sector muy importante de nuestra sociedad y no reconoce ninguna separación socio económica. Porque desde los medios de comunicación se trata de limitar esta cuestión a los sectores más desposeídos. Sin embargo, cuando uno analiza algunas cuestiones de violencia psicológica percibe que está presente en todos los estratos sociales y que deviene de pautas culturales muy arraigadas.

Yendo al tema de hoy, voy a responder la pregunta que nos convoca, es decir, si debe o no utilizarse el Derecho Penal como un medio en la lucha contra la violencia de género. Cuando se habla del aumento de penas, de ninguna manera creo que pueda resolver las cuestiones delictuales. La pena en la Argentina cuando no existen elementos de prevención, o cuando no se detiene a la persona, no lleva a nada. Hay un ejemplo muy claro, no pasó de nada con el aumento de las penas de las leyes de “Blumberg” al igual que no pasaría nada con el hecho de bajar la edad de punibilidad. Estas son cuestiones que se reducen a debates mediáticos, tranquilizando las mente de los legisladores y periodistas como si aumentando una pena o bajando la edad de punibilidad todo milagrosamente se resolviera.

Primero, para ser intelectualmente honesto hay que hablar de la utilidad del Derecho Penal. Es decir, si el Derecho Penal tiene algo que ver con estas acciones que, en miras de la supervivencia de quienes integran la sociedad, alguien resuelve que son disvaliosas y, por lo tanto, deben ser sancionadas. Al respecto, creo que el Derecho es un sistema que regula conductas y que, por lo tanto, tiene y debe generar un efecto de ejemplaridad. El Derecho Penal, de alguna manera, enmarca la forma que uno quiere darle a la sociedad. Previamente está el derecho constitucional, pero nos hace decir qué modelo de determinadas conductas deseo de acuerdo a algunas acciones que reprimo.

Por eso, estoy en una postura donde me gustaría debatir que el Derecho Penal es incompleto. Muchas veces no tiene consecuencias para los individuos, pero otras veces sí. Creo que existe una justificación para el avance del derecho penal. Entiendo que cierto tipos de conductas deben ser consideradas disvaliosas y jurídicamente reprochables. Entonces, sostenido en la necesidad de que los ciudadanos antes de asumir libertades deben asumir responsabilidades, y alguien le tiene que hacer asumir esas responsabilidades según como usen su libertad.

Comparto la opinión de Carlos Nino en su debate con Zaffaroni cuando dice: “el principio de dignidad de la persona permite tomar en cuenta las decisiones y actos voluntarios como antecedentes válidos de consecuencias normativas tales como obligaciones o penas”.

Por lo tanto, creo que calificar desde el estado determinadas conductas como jurídicas y moralmente reprochables como la violencia psicológica, que es un tema que no está penado y por eso lo uso como ejemplo, ya que puede acarrear conductas positivas en posibles victimarios. A veces pienso que probablemente no lo sean la primera vez, pero si en la reincidencia. O sea, el tipo ni siquiera sabe que está penada la violencia. Sin embargo, sí el derecho actúa, y realmente se da una situación, por lo menos esa persona sabe que efectivamente está penada y por lo menos el estado se movió para decirle: esta conducta es reprochable.

Estas consideraciones son generales, porque yo no soy un filósofo, soy un legislador, y como legislador capaz no cabe este análisis. Mi responsabilidad es interpretar necesidades, lo que la sociedad está diciendo y tratar de traducirlas al ordenamiento jurídico. Es una función importante para la vida democrática, y honestamente creo que si tengo que responder a demandas sociales que manifiestan nuestros votantes lo único que puedo hacer es legislar. Y de alguna forma tratar de, bajo el paraguas de lo que creo es el rol y la tarea jurídica, interpretar esa realidad y, al fin, hacer un delito invisible en visible.

La violencia de género fue un delito invisible por muchos años. Cuando era chico se hablaba de crimen pasional, no recuerdo otra apelación que no fuera esa, y el crimen pasional para todos estaba justificado. El diario de mi pueblo decía crimen pasional y todos entendían que estaba justificado por celos u otros motivos. Había una motivación y debajo una justificación. Si como legislador puedo convertir un delito invisible en uno visible me parece que es un elemento valioso y un aporte que puedo hacer a esta materia.

Otra cosa es la hemorragia legislativa, lo que significa plantar cantidades de proyectos y tratar de salir en las revistas por ser el legislador/a que más proyectos presentó. Yo en esta materia tengo doce proyectos presentados y no todos son penales y nos hemos esforzado mucho en que los traten, pero en las comisiones lo pasan de primero a quinto y nos contentan con una audiencia pública, lo cual es bueno pero no llevó a nada. Sin embargo, tengo en claro que en el orden de prioridades que tiene la ley en las cosas que hay que hacer, y más en la ley penal, es el último. Este es un punto importante, voy a defender y plantear la importancia del Derecho Penal en esta materia, pero ciertamente representa la última ratio.

Con sólo analizar, e hice trabajar mucho a mis asesores en esto, se ve que en las canciones populares, en las coplas populares del norte, en el tango o en el reggaetón los contenidos son tremendamente disolventes de la relación igualitaria que existe, repetimos estos contenidos todos los días sin darnos cuenta. Lo primero son esos elementos culturales, en el trabajo, los medios de comunicación, etc., donde se usa el estereotipo de la mujer para vender productos de limpieza, en los cuales que aun así debe aparecer un superhombre para limpiar mejor dado que limpia mejor que la mujer. Lo mismo con otros desodorantes que nos hacen tener otros estereotipos de la mujer. Este tipo de cosas son anteriores al Derecho Penal, lo sabemos todos, pero ciertamente la ley es fundamental.

Decíamos entonces, que la estrategia legislativa es esencialmente una última ratio. Obviamente, los pasos anteriores son: primero, la inclusión social y económica de la víctima. Segundo, la contención y el tratamiento de la víctima y victimario, porque en la Argentina también debería haber una atención sobre la re-educación del victimario. Tercero, el acceso pleno a la tutela judicial en condiciones que no supongan una re-victimización permanente. Al menos tres o cuatro proyectos de los que presente son procesales y apelan a esta problemática.

Tengo una cantidad de antecedentes que voy a mencionar, son distintos documentos que he tratado de reunir que consideran valioso al Derecho Penal en la lucha contra la violencia de género: el trabajo efectuado por la Secretaría General de las Naciones Unidas

desde el 2006 y La CEPAL en el 2007 textualmente hablan de las preocupaciones que tienen por la no aplicación del derecho penal. El estudio del CEJA del 2004 dice que: muchas denuncias de actos de violencia familiar y agresiones con connotaciones sexuales son desestimadas por los fiscales en el entendido de que son irrelevantes y no constituyen delito, por lo que insta a que se cumpla la séptima convención americana para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer. Tengo muchos documentos útiles, otro documento es de Málaga, una cita de Patricia Laurenzo Copello que es catedrática de Derecho Penal en la Universidad de Málaga que dice: “el buque insignia del combate contra la violencia doméstica en España ha sido el Derecho Penal, que permitió el rescate, la socialización, el tratamiento y resolución pública de esta problemática”.

¿Qué hemos trabajado nosotros desde la Cámara? Por un lado estamos pensando algunos delitos, como el caso del abuso psicológico que no estaba penado. Hemos extendido el agravante a cualquier tipo de relación afectiva, ustedes saben que sólo está agravado en el caso del cónyuge, pero la realidad social es peor: existen concubinos, amantes, novios que abusan de esa confianza. Uno de los graves problemas de las víctimas es que abren la puerta, es decir la relación de confianza genera un ingreso que no es resistido, por lo que se está abusando de esa situación.

Algunos criterios muy amplios sobre lo que estuvimos trabajando: les dije que habían medidas procesales, institucionales y preventivas, como un botón anti pánico que pueda ser otorgado a la mujer en los casos donde hay un avance, denuncias, sometimiento, para que pueda estar conectada con la comisaría de la zona. También hemos estado trabajando incluso sobre la necesaria e imprescindible capacitación de los agentes que reciben primero a las víctimas, porque el derecho penal se realiza a través de los policías, fiscales y jueces. Casi ninguno está capacitado para esa primera entrevista, no hay un protocolo que compatibilice la toma de las denuncias, no hay manera de juntar información y proteger a las denunciadas. Los docentes son muchas veces los primeros que se enteran de los casos de violencia y tienen miedo de denunciar, incluso los persiguen y el Estado no los protege. Hay una cantidad de cuestiones que atraviesan o tocan el derecho penal. Ojalá el Estado lo utilice como última modalidad y que empiece a utilizar medidas preventivas que son anteriores al Derecho Penal.

Diana Maffía:

Gracias por la invitación, sobre todo a Roberto Gargarella, que me persuadió.

Yo no soy abogada, soy filósofa, soy feminista. Y el feminismo se ha planteado una relación conflictiva en general con el derecho. Heidi Hartman, una teórica feminista

hablaba del infeliz matrimonio entre feminismo y el marxismo. Bueno podríamos decir que también hay un infeliz matrimonio entre el feminismo y el derecho. Y eso es en parte porque se ha probado, por un lado, el antro-centrismo del derecho. Es decir, que sistemáticamente el derecho tiene como sujeto tutelado un sujeto que parece abstracto, pero que en lo concreto sesga el derecho a favor de los varones, ni siquiera de todos los varones, sino de aquellos que tienen cierta clase social, cierto color, cierta capacidad intelectual, cierta condición física, etc. El derecho es antro-céntrico porque toma el punto de vista y refleja los intereses de un sujeto masculino, poderoso, blanco, propietario, adulto, etc.

Eso se ha probado, desde el derecho constitucional hasta el penal, en todas las ramas del derecho, donde resultan beneficiados ciertos sujetos tutelados y otros perjudicados. Quiere decir que dos hombres violentos probablemente no reciban el mismo tratamiento ante dos víctimas mujeres, porque el derecho custodia todos estos otros intereses. No sé cómo le irá al del Fondo Monetario, pero por lo pronto tenía un millón de dólares para la fianza, cosa que poca gente tiene.

Un aspecto es el antro-centrismo, otro aspecto es el paternalismo del derecho. El derecho se ha comportado con las mujeres en modo paternalista. Lo ha hecho de dos maneras porque el padre, el patriarca, es un patriarca que castiga y es un patriarca que protege, las dos cosas. Y a veces el precio de la protección es el castigo. Tolerar el castigo es el precio de tener el beneficio de la protección no sólo con los varones en una pareja patriarcal, sino también dentro del derecho. Entonces podemos decir que hay un paternalismo que cuida, que protege, pero que al cuidar y proteger, infantiliza a las mujeres, las tutela, se toma su autonomía como precio. Cuando el derecho protege a las mujeres, las tutela y se roba su autonomía. Nos protege, diciéndonos lo que tenemos que hacer, pautándonos cuales son las condiciones de vida que debemos llevar. Nos dice además, cuándo nos va a tutelar y cuándo no. Recordemos que antes del cambio en la ley penal, los delitos contra el honor, eran justamente contra el honor. Entonces, una de las condiciones era ser mujer honesta y ser mujer honesta lo determina el juez: qué tan honesta era la mujer, considerando por ejemplo, que una mujer en prostitución no podía ser violada, no podía ser violada literalmente, porque no era mujer honesta y, por lo tanto, era un cuerpo disponible universalmente en las condiciones que fuere.

Así me gustaría volver a la idea, de cómo el derecho protege, tutelando y tomando la autonomía y definiendo a qué tipo de mujeres va a proteger. No todas vamos a ser protegidas, ni vamos a entrar en la condición de este paternalismo que cuida, pero también infantiliza.

Y está el paternalismo punitivo, el padre castigador, el que va a imponer determinado tipo de penas también a cierto tipo de mujeres. Por ejemplo, el infanticidio, era una figura penal, que en su momento fue muy discutida porque nos estigmatizaba a las mujeres, nos estigmatizaba porque, supuestamente, la única manera de exculpar ese infanticidio era la locura puerperal que pasamos todas las mujeres. Todas sabemos que cuando tenemos hijos, no sólo no volvemos locas una vez por mes, sistemáticamente hasta cierto punto y cuando parimos nos volvemos locas por unos dos o tres meses, y esto exculpaba; este estado de locura puerperal permitía disminuir la pena por infanticidio. Esto fue estigmatizante, se sacó esa figura y después tuvimos a Romina Tejerina. Quiere decir que el padre castigador, el paternalismo punitivo funciona. Haya figura, no haya figura, va a funcionar de manera que, de una forma u otra, las mujeres resultemos perjudicadas en nuestras condiciones y en nuestras libertades.

Hay una investigadora que se llama Carol Smart, que habla del imperialismo del derecho. Cuando ella habla del imperialismo del derecho, se refiere a la expectativa de que en estos lugares donde el derecho falla, los que estoy mencionando, la solución para superar esta falla es más derecho. Las limitaciones o los errores del derecho se curan con más derecho. Entonces, el derecho va avanzando.

Por ejemplo, estamos tratando de tipificar la violencia. La ley de violencia, como decía recién Fernanda, tipifica una serie de formas, ni las previene ni las sanciona. Se supone que tiene que prevenir y sancionar. Ya en la reglamentación hay formas de violencia que no están reglamentadas. La violencia simbólica y la violencia mediática no están reglamentadas. Y vamos a ver qué pasa con las sanciones, pero no aparecen. Aparecen enunciadas en el primer artículo como una de las formas. La ley no se refiere a ellas. Nadie reglamenta quién es responsable a controlarlo, en qué consiste, nadie las hace operativas y luego no tendrán sanción. Entonces, hay una ley, pero en realidad tampoco cubre. ¿Y cuál sería la manera de cubrir este déficit? otra ley que penalice estrictamente y nos diga exactamente quiénes son los responsables, cuál es la penalidad, etc.

Si la ley de trata de personas es insuficiente, tenemos que hacer otra ley que refuerce aquellos aspectos en cuales esa ley no ha intervenido. Por ejemplo, el aspecto del consentimiento es abyecto. Pero ya no voy a discutir esto porque realmente es abyecto que se suponga una mujer de más de 18 años realmente consiente su propia esclavitud. Eso es increíble.

Cuando pensamos esto, entonces, pensamos “bueno, el derecho no es la herramienta adecuada, pero para solucionar el problema no hay otras herramientas disponibles.” Entonces, llegamos a esto que Carol Smart llama la extensión imperialista del derecho.

Una cuestión que me parece importante tener en cuenta, porque estamos discutiendo violencia, es que estamos pensando un delito en el que casi el noventa por ciento de las víctimas son mujeres. Es decir que estamos pensando en tipificar un delito que tiene un fuerte sesgo de género. Y este sesgo de género tiene que ver con las interpretaciones culturales que hay sobre los cuerpos de varones y mujeres.

Ahora, no había legislación sobre violencia, aunque es un hecho por supuesto muy antiguo. No había legislación sobre Trata de personas, ni había legislación sobre salud sexual y reproductiva, ni había legislación sobre parto humanizado, hasta que no hubo ley de cupo. Hasta que no hubo una base crítica de mujeres en posición de legislar, los cuerpos de las mujeres eran cuerpos invisibilizados para el derecho, para la legislación. Eran cuerpos invisibilizados como un terreno de disputa política, como un problema de fuertes y débiles. Fue con la ley de cupo que la ciudadanía se corporalizó, se encarnó. Y no porque no tuviera cuerpo el ciudadano, sino porque el cuerpo que no se enuncia es el cuerpo hegemónico. El cuerpo hegemónico no es el cuerpo de las mujeres. El cuerpo hegemónico es el cuerpo de los varones adultos. Entonces ni niños, ni viejos, ni mujeres ni disidentes sexuales: es el varón heterosexual.

Los cuerpos diferentes a ese cuerpo hegemónico, esos cuerpos sub-alternos se comenzaron a nombrar con la ley de cupo, y con esa mirada diferente acerca de cuáles son los territorios de disputa. Esto implica, entre otras cosas, romper la relación entre lo público y lo privado. Legislar sobre los cuerpos de las mujeres es, en parte, encarnar ese eslogan del feminismo que “lo personal es político”. “Lo personal es político” abarca las relaciones interpersonales, las relaciones familiares, las relaciones incluso afectivas que están atravesadas por relaciones de poder. Si están atravesadas por relaciones de poder, son espacios de la política, y podemos legislar sobre ellas.

Yo creo que legislar sobre los cuerpos, entre otras cosas, nos pone en un dilema, y es, ¿cuánto vamos a dejar avanzar al derecho sobre nuestra intimidad? ¿Cuánto vamos a dejar que esta herramienta, que es la herramienta jurídica, avance sobre nuestras vidas personales y sobre nuestra intimidad?

El derecho aparece como una de las tecnologías de género. Foucault habla de transformar en criminal o en enfermo aquello que a la sociedad molesta, y las dos cosas se hace con las mujeres: patologizarlas, y también penalizarlas. Por ejemplo, en la

prostitución, aunque no es un delito, finalmente quien queda criminalizada es la persona en prostitución. En la Ciudad de Buenos Aires, hay un artículo 81—yo tengo un proyecto para derogarlo—que penaliza la oferta y demanda de sexo en la calle. Pero el noventa por ciento de las actas contravencionales son hacia la oferta, y sólo un diez por ciento hacia la demanda. Es muy raro que siendo una relación entre dos, donde cometen conjuntamente la infracción, el noventa por ciento sea por oferta sin demanda. Y además la mayoría son travestis, la mayoría son inmigrantes. Entonces empezamos a ver vulnerabilidades de los cuerpos sujetos a este control, presuntamente de un orden público, pero que en realidad se toma a víctimas específicas.

Hay preguntas que nos tendríamos que hacer, ¿Cambiaría la dominación masculina y la estructura sexista porque aumentemos las figuras y las penalidades del Código Penal? ¿Es coherente, en general, el fundamento con el que se justifica la intervención punitiva? Cada ley da un fundamento y a veces aparecen incongruencias en esos fundamentos cuando se trata de sumar muchas formas de proteger la integridad de las mujeres.

El castigo penal, ¿es la solución a la violencia? Yo tengo una posición muy crítica con respecto del efecto de la aplicación de la ley penal. ¿El efecto es ir preso? ¿Cuál es el sentido del castigo? Una cosa es lo que dice la Constitución y otra cosa es lo que ocurre en la realidad. ¿Qué pasa con ese victimario? ¿En qué consiste la penalidad? ¿Cuál es el objetivo? ¿No es otra forma de violencia? ¿No se le está infringiendo una forma de violencia diferente, pero también una forma de violencia, como remedio para la violencia interpersonal que él ejerció?

Considero que hay dos aspectos positivos en la aplicación de la ley penal como uno de los remedios para la violencia: uno es el hecho de recortar una categoría de cosas que deseamos que no ocurran. O sea que la moral colectiva comienza a considerar intolerables determinados tipos de conductas, las tipifica, las pone un nombre y las recorta. Este recorte, que no es lo mismo que un recorte cultural, podríamos hacerlo antes de que haya una figura penal.

Hay mucho feminismo, hay mucho movimiento de mujeres insistiendo en que estas figuras se tipifiquen. Pienso en dos figuras que no están tipificadas como delito penal, pero que la sociedad ya empieza a considerar pocos tolerables: el femicidio y el incesto. Es muy curioso que ni el femicidio, ni el incesto sean figuras penales. Otro aspecto que puede ser valioso en la aplicación de la ley penal, es jerarquizar los bienes que están bajo tutela del Estado. El Estado tutela bienes mediante la aplicación de la ley penal. Por ejemplo, en el último congreso de trata de personas se habló de las ínfimas penalidades que tiene la trata

de personas en general, con distintos fines como trabajo de esclavo, prostitución, tráfico de órganos, etc. Y una de las cosas que se mencionaba es que la penalidad contra la trata de personas es la mitad que la penalidad contra el abigeato. Si uno roba una vaca tiene de 6 a 10 años. Si uno secuestra a una mujer y le obliga a prostituirse son de 3 a 5 años. Esto expresa cuánto vale, para una sociedad y para un Estado, ese bien que está vulnerando: una vaca vale el doble que una mujer. Esto es lo que nos dice la ley penal. Entonces si intentamos de jerarquizar los bienes bajo tutela, quizás, esa expresión en el Código Penal también tiene ese efecto virtuoso.

Para terminar, soy muy favorable al fortalecimiento del Código Penal para resolver estos problemas. El Código Penal no es la solución. Pero yo le encuentro dos lugares: tipificar una conducta que ya se considera moralmente y la jerarquización de los bienes bajo tutela.

Por lo demás, me parece que lo que tendríamos que hacer es desmontar los mecanismos de dominación patriarcal que crean y reproducen la violencia. A veces la ley es uno de los mecanismos. Fortalecer los derechos expresándolos positivamente y fortalecer la autonomía. Fernanda Gil Lozano decía, "...no me gusta poner el femicidio porque abarca a mujeres que ya están muertas". Tenemos que pensar las políticas públicas como la contracara de esa víctima en el derecho penal. Que el derecho no las nombre sólo dentro del sistema penal, sino que sean nombradas positivamente en la política cuando ejercen el derecho, que es cuando se construye ciudadanía.

Muchas gracias.

Ivana Bloch:

En mi exposición, intentaré establecer contrapuntos y objeciones, desde una perspectiva centrada en el derecho penal, a los proyectos de ley que se han presentado en relación a la violencia de género.

A lo largo de las exposiciones de los oradores anteriores, descubrí que comparto muchas de las premisas de sus argumentos, aunque llego a una conclusión diferente, contraria al femicidio y otras figuras penales como herramientas para hacer frente a la violencia de género.

Un primer problema más general que se plantea es si el derecho penal (tipificar conductas, aumentar penas) sirve para disminuir los delitos.

Carlos Nino tomaba el clásico ejemplo del cepo y consideraba que había ciertas amenazas que inducían a las personas a infringir menos las normas. El cepo perjudica a los

automovilistas. Por ende, su imposición genera una disminución de la cantidad de autos mal estacionados. Vemos, entonces, que hay un factor amedrentador de las sanciones que efectiva o instantáneamente se cumple. El ladrón de bancos no deja de robar un banco un día cualquiera porque aumentó la pena del delito de robo. Sin embargo, desistirá de sus planes si el día elegido para cometer el delito hay más policías en la puerta del banco. En este contexto, debemos analizar si las nuevas figuras penales que se pretenden introducir provocarán una disminución de las conductas disvaliosas.

Es un poco pretensioso preguntarse si el derecho penal es una herramienta útil para terminar con la violencia de género. Obviamente, ni el derecho penal ni ninguna otra herramienta terminarán con este tipo de violencia. Conductas valiosas y disvaliosas van a coexistir siempre, como parte de la naturaleza humana. La clave es analizar qué herramientas pueden ser efectivas para lograr una disminución de las conductas disvaliosas. Creo que quizás tendemos a conformarnos con figuras como el femicidio. Aunque los demás oradores reconocieron que no es deseable centrarse meramente en este tipo penal, no sé si la figura del femicidio siquiera puede ser útil para lidiar con la violencia de género. Elena Larrauri sostiene que el femicidio es un delito muy particular porque, en muchos casos, el autor se entrega o se suicida. En este contexto, cabe preguntarse si la amenaza penal puede disuadir a alguien que está dispuesto a matar a una persona con la que mantiene una relación afectiva, o si la multiplicidad de factores que están en juego en la comisión de este tipo de delitos hacen que la amenaza penal sea inefectiva.

Aún si, por hipótesis, concluimos que la amenaza penal puede disminuir el delito, surgen diferentes problemas y objeciones que deben ser analizados.

Muchas mujeres no contemplan al derecho penal como la solución a la violencia de género. En general, la víctima no parece esperar la aplicación de una pena de prisión.

Por otro lado, los nuevos delitos que el legislador quiere tipificar están recorriendo un camino inverso al de los delitos tradicionales. En relación a los delitos clásicos, se observa que el derecho penal no funciona adecuadamente y se proponen herramientas alternativas para lidiar con ellos, como la suspensión del juicio a prueba y la mediación penal. Este tipo de soluciones alternativas parecen incluso más apropiadas para muchos de los tipos que se quieren incorporar al Código Penal, como la violencia de género. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina insisten en que estos nuevos tipos demandan soluciones tradicionales, como la pena de prisión y la ausencia de la alternativa de la suspensión del juicio a prueba.

Por ejemplo, el Doctor García, en un fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, sostuvo que en casos de violencia contra la mujer no se debe permitir la suspensión del juicio a prueba porque las convenciones internacionales de derechos humanos establecen la obligación del Estado de castigar a los responsables. Considero que esta postura evidencia una lectura errónea de las convenciones internacionales e, incluso, puede resultar contraria a los derechos del imputado.

En cuanto a la mediación penal, se sostiene que esta alternativa no resulta conveniente porque el perdón de la mujer está condicionado. En este caso, habría que trabajar con equipos interdisciplinarios que puedan evaluar si el perdón efectivamente es condicionado. De esta manera, se plantea una paradoja: pareciera que estos conflictos que tradicionalmente fueron considerados conflictos privados están esperando soluciones más públicas que delitos tradicionalmente calificados como de acción pública.

En relación a los proyectos de los legisladores, un punto importante que debe analizarse es su constitucionalidad. Podría cuestionarse constitucionalmente que, en algunos proyectos, el varón sea el sujeto activo del delito. Se podría configurar una desprotección de las mujeres que integran parejas homosexuales y de los hombres que sufren violencia de parte de una mujer.

A la hora de fundamentar por qué sólo el hombre es el sujeto activo de este delito, se recurre a las estadísticas: es más frecuente que un hombre mate a una mujer que una mujer mate a un hombre. Sin embargo, como plantea Larrauri, debemos analizar si este mero dato estadístico es un argumento para proteger más la vida de la mujer como bien jurídico que la del hombre. Debe analizarse si esto no implica usar al hombre como medio y al derecho penal como herramienta para manifestar que una conducta es disvaliosa. De ser así, el individuo recibirá una condena más grave que otra persona que viola el mismo bien jurídico, la vida de otra persona. En respuesta a esta objeción, el Tribunal Constitucional español sostiene que la vida de otra persona no es el único bien jurídico protegido: la violencia contra la mujer también desestabiliza su personalidad. Ahora bien, cabe preguntarse si el derecho penal debe contemplar esos perjuicios o sólo centrarse en bienes jurídicos como la vida o la integridad física.

Otro punto que me gustaría aportar al debate se relaciona con la incorporación de nuevos supuestos al artículo 80 inciso 1 del Código Penal. En un trabajo que presenté en 1992, sostuve que la figura del homicidio agravado por el vínculo es inconstitucional por diversas razones. Veo motivos perfeccionistas. Se considera que el sujeto que mata al padre es más perverso que el individuo que mata a otra persona o que el asesino serial que mata a

desconocidos. Por otro lado, el tipo supone la existencia de lazos afectivos entre víctima y victimario que no siempre existen. Por ende, el artículo encierra una culpabilidad presunta contraria a los principios del derecho penal liberal de responsabilidad por el hecho. Esta configuración genera que una mujer que mata a su marido después de ser maltratada durante mucho tiempo reciba una pena agravada por el vínculo y no la pena correspondiente a un homicidio simple. En conjunto, se trata de un tipo penal bastante dudoso, dado que el último párrafo del artículo 80, teniendo en cuenta estas situaciones, prevé circunstancias de atenuación. Por lo tanto, me parece cuestionable la intención de agregarle más supuestos a un tipo penal que incluso en su actual configuración resulta dudoso.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional español estima que el varón agresor debería recibir una pena mayor porque actúa conforme a una pauta cultural. Coincido con los demás expositores en que la pauta cultural existe. Sin embargo, ¿es el imputado en un caso concreto el que debe cargar con la herencia cultural y recibir una pena mayor que el sujeto que mata a otro individuo?

Otro punto que debe evaluarse es la coherencia de la pena. Hace muchos años, un alumno me dijo “la violación debe tener la pena máxima porque es una conducta aberrante”. Sin embargo, considero que esta no es la política correcta desde el punto de vista de la prevención del delito. Si la violación tiene la pena máxima, es decir, una pena equivalente a la que corresponde al homicidio agravado, aquel sujeto que comete una violación recibe la misma pena que el individuo que comete la violación y además mata a la víctima, lo que le permite deshacerse del cuerpo del delito y de la persona que puede testificar en su contra por la comisión del primer delito.

Dejo planteado un interrogante para el debate. Desde el derecho penal liberal, que es la postura en la que me enrolo, ¿hay lugar para defender más especialmente a las mujeres?

Muchas gracias.

Emilia Sesin:

Yo trabajo en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte. Esta Oficina surge de un proyecto que se empezó a gestar en el año 2004, cuando un grupo de jueces, tanto del fuero civil como del fuero penal, empezaron a darse cuenta del trámite que se le daba a las causas de violencia doméstica. Estadísticamente, en la violencia doméstica el ochenta y cinco por ciento de los casos que tenemos son de mujeres, el trece por ciento solamente es el caso de los varones denunciados, donde también están incluidos los niños.

Los jueces tomaron como modelo un juzgado civil y un juzgado de instrucción. En el fuero civil, las causas estaban meses porque los jueces no decidían sin tener el informe interdisciplinario, que en ese momento lo hacía solamente el cuerpo interdisciplinario que depende del Ministerio de Justicia. El cuerpo interdisciplinario podía tardar en expedirse entre cuatro meses y un año, dependiendo del caso. Esto podía ser terrible porque en ese lapso podrían haber pasado muchas cosas. En el fuero penal las actuaciones automáticamente se archivaban o se sobreseían en muy poco tiempo. A partir de aquí surge la Oficina.

La Oficina busca asegurar y garantizar el acceso a justicia de las víctimas de violencia. El procedimiento con el que nos manejamos es una entrevista con la persona que viene, que cuenta con una psicóloga, una trabajadora social y un abogado. Ellos son los encargados de labrar el acta que va al juez. Es muy parecido a lo que se hacía antes. La diferencia es que los tiempos se agilizaron. Nosotros suplimos la evaluación de ese cuerpo interdisciplinario, de una manera más superficial. La evaluación se hace en la Oficina, es mucho más corta, pero le permite al juez tener un primer conocimiento del caso para después poder dictar las medidas que da la Ley de Protección Familiar, 24.417 con la ampliación de la Ley 26.485. El fin de esto es dictar una medida cautelar para cesar la violencia en ese momento.

Ahora, el juez civil dicta las medidas civiles. Va a ser la comisaría quien tenga que notificar al agresor, encargarse de que se cumplan y comunicarle a la mujer que puede contar con la policía de su zona o con cualquier policía en donde esté. Sin embargo, cuando esto pasa al fuero pena, muchas cosas todavía se siguen repitiendo: los jueces siguen sin investigar, los sobreseimientos continúan. Por ello, la Oficina está tratando de promover las reuniones con los jueces y crear conciencia. Si bien somos parte del Poder Judicial, quienes tienen las decisiones son ellos. Las respuestas a veces son terribles: “¿Qué mujer no se machuca en su casa?” o “¿Qué mujer no ha discutido con su marido y le revoleó algo” o “¿Qué mujer no ha recibido un insulto?”.

Realmente no es sólo el derecho penal sino el derecho quien tiene que dar a una solución. Las mujeres no vienen a la Oficina pidiendo castigo. Piden ayuda. En general, hay mujeres que vienen muy dedicadas y quieren que lo saquemos de la casa, dicen “Sáquenmelo de la casa, que no se me acerque, no lo quiero ni ver”, pero muchos otros casos en realidad lo que quieren es ayuda.

Como Poder Judicial no podemos dar eso, tratamos de interactuar con otras organizaciones y poder hacer las derivaciones correspondientes, pero no somos el lugar

indicado para esto. Cuando se hace la entrevista, se le explica que necesariamente se le va a dar intervención al juez civil. Cuando se le cuenta que si del relato de ella surge la comisión de algún delito de acción privada, ella va a decidir si insta la acción penal. Pero si surge un delito de acción pública, nosotros como funcionarios públicos tenemos la obligación de dar conocimiento de ello.

Hay que remarcar que la Oficina sólo funciona a nivel de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien se convino con todas las provincias para la réplica de esta Oficina, sólo fueron 3 provincias las que lo hicieron hasta ahora, pero la Oficina de la Ciudad es la única que funciona de lunes a lunes las 24 horas.

Para finalizar, estoy a su disposición y lo que quieran preguntarme será bienvenido.

Pregunta 1:

Cuando pensamos en coerción penal y violencia de género, la pregunta es si seguimos aumentando la cantidad de delitos, es decir, si debe haber o no más derecho penal. ¿No resulta un poco paradójico pensar en aumentar la cantidad de delitos penales cuando el derecho penal que tenemos genera en sí mismo violencia de género? Hay ciertos delitos que solamente pueden ser cometidos por mujeres. Nadie elige su sexo. Por ejemplo, el delito de aborto es un delito que solamente lo puede cometer la mujer sobre su propio cuerpo, y eso me parece una fuente enorme de violencia contra la mujer desde el propio Estado.

Fernanda Gil Lozano:

Cuando “La Hiena” Barrios en Mar del Plata choca un auto, y ese auto atropella a una mujer de más de seis meses de embarazo, se dice que murió una sola persona. En el proyecto que yo firmé sobre aborto, el límite está en doce semanas y, sin embargo, estamos hablando de una víctima, no de dos. Es decir, la sociedad tiene dificultades cuando es una mujer la que tiene autonomía para trabajar sobre su propio cuerpo. Todos se creen con derecho a decirle que no, pero en el caso en cuestión, había una víctima y no dos. Es muy paradójico todo.

Diana Maffía:

Yo estoy a favor de la despenalización del aborto, e incluso de la legalización. Es decir, creo que el Estado debe dar las herramientas necesarias y suficientes como para que toda mujer que quiera interrumpir un embarazo voluntariamente hasta los tres meses pueda hacerlo. Así que creo que hay que sacar algunas figuras del Código Penal porque no solamente penalizan de manera injusta, sino que estigmatizan de muchas otras maneras.

Al analizar el artículo 86 del Código Penal, donde se habla del aborto no punible (que tampoco se practica porque ni siquiera tenemos la posibilidad de interrumpir los embarazos que están dentro del contexto), el primer inciso dice "... cuando corre riesgo la vida o salud de la madre". A mí siempre me llamó la atención que figure la palabra "madre" en un artículo que va a legitimar la interrupción de un embarazo. Lo que esto significa es que cualquier mujer gestante es una madre, es decir, que tiene ya una propiedad identitaria que absorbe toda su subjetividad. No es una abogada o filósofa; no es una terrorista islámica. Parece imposible que una madre detone una bomba. Bueno, es una terrorista. ¿Por qué privilegiar su condición de gestante y madre por sobre otras condiciones que la caracterizan? No estoy justificando el terrorismo islámico, estoy hablando de las paradojas comunicacionales y cómo la palabra "madre" aparece en un artículo que va a legitimar la interrupción de ese embarazo, y cómo un concepto que es relacional, se transforma en un concepto intrínseco. Las mujeres somos madres de manera intrínseca y no de manera relacional. Si somos madres, es porque hay un hijo.

Ivana Bloch:

Comparto totalmente, yo también estoy a favor de la despenalización. Y también quería traer otra vez la figura del infanticidio, porque era una figura atenuada para la mujer, más allá de la discusión del estado puerperal. El motivo de la derogación fue muy correcto. El fundamento de la atenuación era ocultar la deshonra. Yo vi un fallo de la Corte muy viejo que decía que, como la mujer había tenido ese hijo durante el matrimonio, el motivo no era ocultar la deshonra y entonces no era infanticidio. Pero con ese argumento de derogarlo por el anacronismo de ocultar la deshonra, una mujer que mata a su hijo en estado puerperal recibe penas de homicidio agravado, que también habría que rever. Ver esa conducta durante el estado puerperal como homicidio agravado es un estigma para la mujer.

Gustavo Ferrari:

Más derecho penal no puede atenuar ni sirve para prevenir o mejorar la situación de las mujeres. Es verdad que muchas veces la impotencia, y como legisladores la sentimos muchas veces, lleva a una especie de camino fácil, que es el ir hacia la pena, y nosotros muchas veces es como que cortamos camino hacia la pena.

Ustedes saben que desde el crimen de Wanda Taddei apareció una ejemplaridad negativa, que es que hay catorce creo mujeres muertas quemadas. Entonces me puse a estudiar algunas cosas. Hay un Protocolo de Naciones Unidas de cómo los medios de comunicación tienen que dar a conocer noticias de suicidio, pero no respecto de cómo

tienen que dar a conocer noticias en muerte de mujeres. Creo que hay que trabajarlo porque evidentemente hay un hecho de la realidad. Es decir, no existían tantas mujeres quemadas y ahora en los lugares donde he visitado lo que más nos cuentan es que la amenaza más latente de la actualidad es el alcohol que se pone a veces en la mesa de luz y el encendedor. Le muestran la cajita de fósforos y dicen: “Mirá lo que te va a pasar”. Es decir, se ha transformado en una conducta ejemplar. Entonces, obviamente esto tiene que ver con los medios de comunicación, porque todos los hombres violentos se enteraron que se podía matar quemando y que era una manera de disuadir determinadas acciones de las mujeres mostrarle el encendedor.

El presupuesto de la provincia de Buenos Aires destinado a la violencia de la mujer en el año pasado se ejecutó un veinticinco por ciento, y del presupuesto del Consejo Nacional de Las Mujeres, sólo de ocho millones de pesos, se ejecutó el sesenta por ciento (un cuarenta por ciento no se ejecutó). Es decir, como si no hubiera dinero o necesidades en la República Argentina.

Pregunta 2:

Hay una tendencia a ver al derecho penal como la única solución al problema de la violencia contra las mujeres. La sociedad se protege contra el imputado. Nosotros siempre vamos a estar del lado de las víctimas y, del otro lado, estará el imputado, que no sabemos quién será, que va a ser el enemigo.

Si tengo que transitar un proceso penal, como persona inocente que soy hasta que se demuestre lo contrario, quiero que respeten mis garantías. No sé por qué la sociedad se coloca del lado de la víctima, uno también puede estar imputado en una causa.

Fernanda Gil Lozano:

A mí me parece bien que la sociedad se ponga del lado de las víctimas y, quizás, en ese sentido me voy a poner más pragmática.

Estos últimos cuatro años me dediqué mucho a recorrer las cárceles de las unidades penitenciarias federales, sobre todo las de Ezeiza, por ejemplo la número tres, que es la que tiene a las mujeres con sus hijos.

A partir de algunas leyes disminuyó mucho la cantidad de chicos en las cárceles. ¿En qué sentido ayudaron las leyes? Introdujeron la posibilidad de que las condenadas cumplan su condena en prisión domiciliaria, haciendo que de ochenta chicos que había en Ezeiza-para mí había una inconstitucionalidad total- pasen a haber treinta y cinco.

También me pasó mucho de llegar al penal de presas peligrosas, donde conocemos una presa en común con Diana. La “presa peligrosa” era una señora cartonera que tenía cinco hijos y que era considerada de lo más peligrosa porque la policía le había plantado droga. Te acercabas y te abrazaba llorando porque le habían hecho firmar cualquier cosa, no sabía ni leer ni escribir.

En nuestras cárceles están pobres. Yo no conozco gente rica que esté presa. Porque cuando tenés dinero, podés pagar un abogado penalista, que son bastante caros y la gente pobre no puede hacerlo. Esto ya marca un sesgo de clase que es terrible y, en este sentido, noto que hay una criminalización muy grande de la pobreza. Yo no soy una abolicionista del sistema penal, yo creo que debe existir el sistema penal.

Tiene que existir el sistema penal porque los fallos y también algunas posiciones de la Corte hacen pedagogía. Creo que el Código Penal en ese sentido es pedagogía. Ustedes saben que Barreda antes de ser dentista se dedicó a estudiar derecho; cuando él iba a la Facultad de Derecho lo aplaudían los alumnos y los profesores. Yo hubiera echado a todos los alumnos que lo aplaudieron. Hubiera sancionado a esos profesores. ¿Qué es lo que estamos haciendo? Yo creo que tiene que haber pedagogía.

Permítanme decirles algo con respecto a por qué creo en la pedagogía y en este “corrector de conductas”. Tuve la suerte de estar en la cátedra de historia moderna donde se estudiaba Hobbes, Rousseau, Mary Walsome Craft. Todo eso me llevó a pensar mucho más lo asertiva que es una reflexión, que quizás viene desde el teatro, con Bertolt Brecht, quien la plantea de la siguiente manera: él toma un sujeto que, en un momento dado, es cartero en Rusia y es un cartero buenísimo. Se levanta otro día y es un Nazi que está en el ejército. Como representante de la SS, también es buenísimo. Otro día se levanta y es un carnicero en Polonia, algo en lo que también es muy bueno. Siempre se trata del mismo sujeto. ¿Qué es lo que quiere decir Bertolt Brecht en esta reflexión? Que las personas no somos buenas ni malas, somos en tanto y en cuanto hay una circunstancia. Es decir, no es tanto una esencia de maldad o bondad, sino que una misma persona en distintos lugares actúa diferente. Y, en este sentido, y quizás, pensando en nuestras democracias liberales representativas, me parece que es una buena idea que la sociedad reflexione sobre las víctimas por lo desposeídas que están.

Hay un sesgo de clase, hay un sesgo de género; porque cuando uno empieza a ver quienes están en nuestras cárceles, la verdad es que uno se da cuenta de que acá están presos nada más que los pobres, y que esto es muy inconstitucional. Aquí es cuando pienso que es buena la reflexión sobre las víctimas y ponernos de ese lado, y también es bueno el

Código Penal en el sentido de que puede corregir conductas y hacer pedagogía en una sociedad donde todos no partimos del mismo piso, hay mucha desigualdad.

Pregunta 3:

Trabajo en una defensoría actualmente y estuve muchos años en fiscalía, por lo que me tocó ver esto desde el lado de la acusación y desde el lado de la defensa. Estoy convencidísima de que el derecho penal no soluciona absolutamente nada. Es más; que aumenta el conflicto cada vez más, que la alarma social y los medios de comunicación están alienando este tema y creo que una solución legislativa o un aumento de penas es lo peor que puede llegar a ocurrir.

En ese contexto, quiero preguntarles a ustedes: ¿Cómo sostener el marco de garantías constitucionales y además internacionales en estos contextos de violencia doméstica y violencia de género?

Porque pareciera que se flexibilizan. Hay una alarma social tan grande que hoy no sólo no nos dejan mediar sino que creo que en cualquier momento nos van a negar también el instituto de la “probation” y tampoco le sirve a la víctima que se lleve a juicio al supuesto imputado y lo condenen o que lo absuelvan. Ninguna de las dos es una solución. No encontramos desde la defensa una solución normativa ni tampoco cotidiana. Tenemos que salir a construir el estado de inocencia de la persona porque se parte de un principio de culpabilidad.

Muchas veces quieren levantar la denuncia y las fiscalías se subrogan en el derecho de la víctima. Todos sabemos que se están cubriendo porque nadie quiere que aparezca una mujer muerta, una mujer golpeada y haya mediado o se haya valido un instituto de suspensión a prueba.

Diana Maffía:

Yo creo que efectivamente se construyen sujetos peligrosos y sujetos débiles en una cultura. Se construye víctima y se construye victimario.

Recuerdo una investigación que habíamos hecho en la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires cuando comenzó a hablarse de bajar la edad de imputabilidad penal, hace ya más de diez años. Se comenzó a hablar de los adolescentes peligrosos, de los “pibes chorros”. Había un reforzamiento mediático, salían todo el tiempo noticias de los pibes de la calle, de pequeñas violaciones de la ley o a veces grandes violaciones de la ley cometidas por adolescentes. Se magnificaba esto mostrando que había algo que era como

una catástrofe social que, si te encontrabas con un pibe y no te parecía muy confiable, te cruzabas de vereda porque seguramente era un sujeto peligroso.

Fue así que comparamos las noticias de los diarios con las estadísticas policiales de delito y no tenían absolutamente nada que ver. Ni la gravedad ni la cantidad ni el modo en que se delinquía. Normalmente los chicos cometían delitos en su propio barrio y eran distintos los delitos conforme el barrio en el que estaban -que podía ser pequeños tráfico de droga, arrebatos o lo que fuere. Por ello, probablemente se podía hacer prevención de esos delitos, justamente, en el espacio en que estos chicos estaban. Lo más habitual es que estuvieran fuera del sistema educativo. La educación era el primer lugar de inserción social después de su casa, si la escuela lo expulsa o no lo retiene, el Estado ya está abandonando estos chicos antes de que ellos entren en conflicto con las propias normas del estado.

De la misma manera, me parece que se construyen sujetos peligrosos a la medida de determinado tipo de orden que se quiere poner y que ese orden tiene privilegios y gente expulsada. Hay niños y niñas que no entran dentro de este sistema porque no se invirtió en ellos lo suficiente hasta los cinco años y después de los cinco no se espera nada de ellos. No van a poder aportar lo necesario porque no tienen ni siquiera una estructura neurológica apropiada para poder adquirir habilidades, herramientas, etc.

Entonces, efectivamente me parece que el derecho penal no soluciona este tipo de problemas. Creo que lo que lo soluciona es la educación. Por eso yo me dedico a la educación y no a litigar.

Además insisto en que si el derecho penal fuera la solución y tuviera éxito, lo que genera es una persona culpable dentro de un sistema carcelario que no produce ningún beneficio social. No reparó la cuestión, salvo que consideremos que la reparación es una venganza y, a veces, ni siquiera eso hace. No reparó la situación y tampoco produjo un beneficio de resocialización de la persona. Al contrario, todo el mundo sabe lo que pasa con un violador cuando va a la cárcel. No es precisamente pedagógica la situación dentro de la cárcel.

Creo que tenemos que buscar otras herramientas. Para mí las herramientas son de una lucha cultural muy fuerte. Creo que las mujeres disputamos sentidos, porque los sentidos impuestos no tienen el lenguaje, inclusive, no tienen ni nuestros intereses ni nuestro punto de vista y hay un esfuerzo por estar incluidas dentro de todos los estamentos precisamente por eso.

Gustavo Ferrari:

Creo que en la Argentina se llega muy rápido al derecho penal. Trabajo mucho en la Provincia de Buenos Aires, y lo que observo en el día a día es que la prevención es casi nula y la decisión política de que existan otros medios de asesoramiento para la mujer tiende a cero.

Hay treinta y siete comisarías de la mujer en toda la Provincia de Buenos Aires. Algunas muy interesantes, que tienen desde un lugar de juegos para que el niño que llega con la mamá esté separado de ese momento dramático, hasta personas que asesoran perfectamente y le dicen: *“Mire, no es la denuncia quizás la mejor manera, vamos a desviar, vamos al gabinete, etc.”*. Probablemente no llegue nunca al derecho penal.

Eso en la Provincia de Buenos Aires, donde existe la obligación de que cada municipio tenga una organización, ya no desde el punto de vista policial. Sólo 22 o 23 municipios de 135 tienen implementado esto, que es una obligación de una ley provincial.

Es decir, suele ocurrir que llegan al derecho penal casos que nunca debieron haber llegado. Casos que de haber un Estado presente en todas sus formas -desde la policía, el asesoramiento, el municipio, la información- jamás hubieran llegado al derecho penal. Las mujeres llegan al derecho penal porque no sabe dónde ir. Sabe que hay una fiscalía y van a la fiscalía. Pero no tienen la menor idea. No acceden a derecho.

Entonces, lo que quiero decir es que probablemente también haya una mala respuesta del sistema penal porque llegan al derecho penal casos que jamás debieron haber llegado. Falta la decisión política administrativa previa que a veces se toma en algunas otras cuestiones y que, en esta, decididamente no existe.

Ivana Bloch:

Yo quiero decir que coincido totalmente con lo de la lucha cultural y también me parece que, una vez que la respuesta del Estado es la del derecho penal, por ejemplo como pasa en los homicidios -que podemos discutir lo de los homicidios simples-, sí puede haber también ahí una concientización cultural. Que no sea el comisario el que subestima porque se trata de una denuncia que tiene que ver con una mujer y demás.

Pero no coincido con que sea la inflación penal. Porque si no cambia eso culturalmente, en lugar de un homicidio archivado vamos a tener un femicidio archivado, pero nada más va a cambiar.

Pregunta 4

La pregunta es sobre todo para Fernanda. A mí me parece muy importante un punto que lo trató todos, que es la cuestión de la pedagogía. Me interesa, en la línea de lo que dijo Diana, problematizar la idea de cómo pensamos la pedagogía. El Código Penal hace pedagogía cuando señala una conducta como problemática, pero la sola existencia del Código Penal y el hecho de perseguir esa conducta con el Código Penal también hace pedagogía, y es una pedagogía peligrosa. También me interesa el hecho de que podemos hacer pedagogía de otro modo, y a veces no se toma en cuenta. Por ejemplo, normas o decisiones que muestren que el estado tiene un compromiso con la igualdad de salarios entre varones y mujeres. Se pueden hacer reproches sin hacer uso del derecho penal. El Estado puede mostrar su compromiso con una situación y su compromiso con acabar la violencia de género de distintos modos y puede hacer pedagogía de distintos modos. El Código Penal hace pedagogía de varios modos, modos que a ninguno de nosotros nos resultan interesantes, pudiendo hacer pedagogía sin recurrir al Código Penal.

Fernanda Gil Lozano:

Sí, estoy de acuerdo. No te creas que esté proponiendo cerrar las escuelas y abrir más cárceles. De alguna manera, al estar en una banca y ser política me llevo a reflexiones filosóficas y quizá yo acuerde mucho con mucho de lo que decís. A mí me gustaría un Estado que estuviera antes. Que gastara prevención, que tuviera refugio de mujeres, que tuviera acceso a la educación, que todos comieran proteínas durante el primer año de vida. Yo creo que pasa por ahí el cambio de una sociedad. Cuando me tocó ir a los penales, estar con víctimas de trata, cuando tengo que estar con mujeres golpeadas, cuando veo esas realidades, cuando yo, de mi sueldo, tengo que pagar abogados para que una chica no se la re vincule en aras de los derechos del niño con un padre que la violó. Cuando me encuentro en esa situación, en ese barro que es la realidad, noto que la realidad no es blanca ni negra, es gris, y te tenés que mover en grises. Y desde ese lugar, cuando vos ves que el Estado no responde, que no hay una política pública, que no hay una decisión al respecto, es ahí donde yo favorezco el sistema penal, y reitero como dije al principio, yo me resistí a presentar una ley con la tipificación del femicidio, porque me parecía que era tarde, pero también entendí que era una puesta en valor.

Respecto del caso de las mujeres quemadas, a mí me preguntaban ¿por qué? Hay muchas entradas filosóficas, antropológicas. Podría trazar muchas entradas. Necesitas que la víctima hable, y generalmente no habla. Le das tiempo al victimario para ir a la escena del crimen y cambiar todo. Lo vimos, precisamente, con el primer caso que se le dio publicidad. Le dan un tiempo fabuloso al victimario para cambiar todo y decir fue un

accidente. Si la mata de una puñalada, de un tiro o la tira por la ventana, es claro que la mató. Yo creo es esto lo que le dio publicidad. Lo fácil, la impunidad. Se hizo propaganda: “Ya que la vas a matar, mejor quemala, ya que tenés un montón de posibilidades hasta de irte.”

Desde esta posición es que pienso que tiene que haber un Código Penal. Me gustaría que fuera otro, sinceramente. Habría que hacer una reflexión sobre lo procesal, sobre las tipificaciones, sobre las mediaciones. Yo creo en las mediaciones laborales, pero cuando se trata de casos de violación, me asusta. A mí me gustarían otras pedagogías antes, pero cuando veo tantas ausencias, si hay un Código Penal, a lo mejor es esta pedagogía que podemos pelear, pero me gustaría otra.

Carlos Herrera Vacaflor:

Agradezco mucho a los participantes y al público, de parte de la Revista Argentina de Teoría Jurídica.