

13 Jun 2015

El sexo de la justicia. Juan Tapia*

El femicidio de la adolescente Chiara Paez, ocurrido en Santa Fé, resultó el detonante que motivó la consigna #NiUnaMenos. Todos los niveles del Estado debieron tomar nota de la imponente movilización popular del 3 de junio. En este artículo, se analiza la necesidad de revolucionar las estructuras del sistema penal argentino, incorporando la perspectiva de género en todos sus niveles.

A principios de 2001 se produjo el hallazgo de los cuerpos de ocho jóvenes mujeres en un antiguo campo algodonero en Ciudad Juárez, México. El impacto del caso generó un proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conocido como “Campo Algodonero”, el cual implicó diversas recomendaciones para América Latina en materia de violencia sexista por parte de los principales organismos de Derechos Humanos regionales. Allí surgió un término acuñado a comienzos de la década de los 90 por la teoría feminista radical estadounidense especializada en violencia contra las mujeres: femicide.

Tras más de treinta proyectos de ley, la tipificación del femicidio fue aprobada en Argentina en noviembre de 2012. En la redacción del tipo penal, no se emplea la expresión femicidio ni se crea una figura autónoma. La técnica legislativa empleada fue incorporar un agravante a la figura del homicidio agravado “cuando un hombre mata a una mujer mediando violencia de género” (inciso 11 art. 80 Código Penal). La sanción prevista es la prisión perpetua.

Por su parte, resultó novedosa la introducción, en el inciso 12, de los denominados “femicidios vinculados”, para aludir a los casos en que hijas o hijos son asesinadas/os con el objeto de causar daño psíquico a la madre.

#NiUnaMenos

La multitudinaria marcha del 3 de junio interpela a todas las instituciones del Estado en torno a las políticas públicas que se brindan a la problemática de la violencia machista.

Las respuestas deben darse en cada una de las áreas en que toca intervenir, teniendo una única premisa: cuando la violencia machista es desatendida por el Estado se transforma en violencia institucional.

Frente a un problema complejo como es la violencia contra las mujeres en sus diversas manifestaciones, no es posible pensar en una única estrategia de intervención para superar la diversidad de problemas sociales, familiares, psicológicos y económicos que pueden combinarse.

Por eso, mas allá de las cuestiones culturales, sociales y legislativas que deben ser transformadas, también hay que discutir qué debe cambiarse en relación al sistema penal.

La perspectiva

Se parte de la base que el Derecho Penal no brindará ninguna solución para la prevención de la violencia sexista. Su intervención siempre es posterior a los daños causados.

Ahora bien, ello no implica que el Estado no tenga el deber de investigar los delitos cometidos en un marco de violencia de género y que, precisamente, frente al fracaso de las herramientas alternativas al sistema penal, hechos de extrema gravedad deban ser canalizados en dicho marco.

De este modo, es inevitable preguntarse por qué en la actualidad el poder punitivo del Estado es inequitativo e ineficaz en la protección de los derechos de las mujeres. Los intentos de responder a esa pregunta obligan a pensar el derecho penal con perspectiva de género. Ahora ¿qué significa en términos metodológicos el análisis de género en la cuestión penal?

Básicamente es tomar conciencia que las mujeres, por su sexo, ocupan un lugar subordinado en nuestra sociedad y que el hombre, por su sexo, ocupa un lugar privilegiado. Esa pertenencia a un grupo subordinado o privilegiado es socialmente importante y debe ser tenida en cuenta en todo momento.

A partir de ello, la perspectiva de género es una herramienta para analizar los problemas que involucran a varones y mujeres, incluidos los de tipo jurídico, identificando los factores sociales y culturales que establecen diferencias entre personas de distinto sexo justificando la desigualdad.

Pensar el derecho penal con perspectiva de género exige mucho más que el diseño de normas que permitan dirimir la resolución de conflictos.

El problema es si el derecho penal moderno entiende cuáles son las características de la violencia machista y su particularidad, que no debería implicar únicamente la existencia o no de tipos penales (para el caso, el femicidio), sino un giro en la comprensión del fenómeno.

Ese giro supone la aceptación de dos premisas: que la violencia es una manifestación de discriminación social, de una estructura social desigual y opresiva hacia las mujeres; que la violencia contra las mujeres tiene varias manifestaciones aunque se trate de un fenómeno único.

Por eso es necesario un análisis que, bajo esas premisas, atraviese todas las áreas del sistema penal.

El sexo de la justicia 1

La formación

En primer lugar, es necesario poner el foco en la Universidad.

Si uno repara en las materias del área Penal, advertirá que ninguna brinda a los futuros abogados y abogadas una mínima perspectiva de género.

En Derecho Penal, se estudia la Teoría del Delito, bajo parámetros estrictamente técnico jurídicos, en detrimento de un análisis sociológico jurídico de las consecuencias derivadas de dichas elaboraciones presuntamente científicas.

El derecho penal está mayormente volcado al tratamiento de asuntos “masculinos” con perspectivas “masculinas”.

Ello implica que no se incorpora ninguna visión histórica, política o social que permita deconstruir las raíces de la dominación masculina o avanzar desde una idea de igualdad entendida como no discriminación hacia una noción de igualdad como la protección de grupos subordinados.

La consecuencia inevitable es que se estudien las amenazas y lesiones cometidas contra una mujer, la violencia sexual o los femicidios, bajo las mismas categorías analíticas con que se estudia una estafa, el lavado de capitales o la entrega de un cheque sin fondos.

Por otra parte, la conceptualización de la violencia sexista como delito penal individualiza el problema, lo sobre-simplifica, forzando la identificación de sólo un victimario y sólo una víctima, en uno o varios acontecimientos aislados. Es decir, diluye el contexto social, político y cultural. La violencia de género es un problema social que la Teoría del Delito percibe sólo como un problema individual.

El sexo de la justicia 2

La cercanía

En segundo lugar, es necesario repensar el rol del Poder Judicial en los casos concretos de violencia machista.

En materia de acceso a la Justicia, se deben articular canales de acceso directo e inmediato de las mujeres víctimas.

En la actualidad, gran parte de las denuncias que se formulan en la Comisaría de la Mujer en Mar del Plata tardan semanas y hasta meses en llegar a las Fiscalías. La presencia de fiscales o funcionarios del Ministerio Público en esos ámbitos permitiría aceitar el sistema de comunicación entre las diversas agencias del Estado, estableciendo mecanismos de alerta ante casos graves, para su derivación urgente a los Juzgados de Garantías, con el objeto de pedir registros de domicilio, detenciones o medidas de protección a las víctimas.

En el caso “Campo Algodonero” la Corte Interamericana tomó como base para atribuir responsabilidad al Estado por la acción de particulares, la doctrina del riesgo previsible y evitable. Según la Corte, el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección está condicionado por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo.

De modo tal que, frente a una denuncia penal, el Estado ya se encuentra en conocimiento formal del riesgo, surgiendo una obligación de adoptar medidas capaces de paliar la situación y evitar la materialización del riesgo.

El sexo de la justicia 3

La investigación

En materia de investigación penal, muchas son las deudas pendientes.

No es lo mismo investigar una defraudación por administración infiel que un Femicidio. Entonces, incorporar la perspectiva de género a la investigación penal impone diseñar protocolos específicos para ésta etapa del proceso.

Rediscutir todo el sistema de adquisición y valoración de la prueba, especialmente para hechos que suelen ocurrir en ámbitos privados, buscando indicios y testimonios independientes del relato de la víctima, a fin que no recaiga sobre ella la responsabilidad exclusiva de acreditar los hechos.

Deberían formar parte del elenco básico de técnicas de investigación: realizar urgentes exámenes médicos; obtener los registros del audio de las llamadas al 911 o la línea 144; secuestrar evidencias fílmicas a través de cámaras de seguridad; peritar teléfonos celulares o computadoras de las víctimas; determinar la ubicación física del imputado al momento del hecho a través de las modernas técnicas de geolocalización.

Unificar en una misma investigación la mayor cantidad de hechos, acumulando denuncias previas por violencia intrafamiliar o restricciones de acercamiento precedentes, para evitar la revictimización y proveer un mejor servicio de justicia.

Para una mayor eficacia, lo recomendable es el diseño de Fiscalías temáticas, unidades especializadas en violencia machista, integradas no sólo por abogados y abogadas, sino por profesionales en psiquiatría, psicología, o asistentes sociales. Se trata de brindar recursos, especialmente a través de terapias psicológicas especializadas para que las víctimas logren salir del círculo de la violencia sexista, articulando una red de contención y evitando presiones futuras para que se retire la denuncia o no se haga presente en el juicio.

En la mayoría de los casos, no se trata de otorgar mayores recursos materiales o humanos, sino de procurar una formación adecuada, basados en conceptos y metodologías feministas, así como de la empatía de los profesionales para con las víctimas.

El sexo de la justicia 4

La pena

Finalmente, hay que discutir qué sanciones corresponde aplicar a los violentos.

Y ésta pregunta resulta fundamental porque viene a interpelar a algunos discursos feministas que, por un lado, remarcan el carácter selectivo del sistema penal en relación a las mujeres pobres encarceladas, destacando la inutilidad de la cárcel en perspectiva resocializadora y, por otra parte, reclaman mayor cárcel para delitos violentos cometidos por hombres en perjuicio de las mujeres.

El posicionamiento que se adopte frente a esta pregunta es fundamental para evitar contradicciones discursivas y lograr coherencia ideológica en torno a la vía represiva.

El derecho penal tiene que pensar en construir categorías alternativas a las penas tradicionales cuando se trata de delitos cuyos antecedentes están originados en hechos de violencia de machista.

Del mismo modo que ningún pibe nace chorro, ningún hombre nace violento. La violencia es una conducta adquirida, una construcción de su identidad masculina, una forma de intentar resolver conflictos con abuso de poder.

Ahora bien, así como la violencia se aprende también se desaprende, aunque no sólo con el encierro.

Más aún cuando ese encierro es cumplido en condiciones estructurales violentas que incluyen hacinamiento, privación de derechos a la salud, educación y trabajo, deficiencias alimentarias, regímenes de aislamiento y gravísimas falencias edilicias.

Mientras el sistema penal imponga al violento las penas tradicionales, nada se hará para disminuir los niveles de violencia sexista que esa persona fue capaz de producir.

La prisión para los responsables de femicidios debe incluir en el tratamiento penitenciario un espacio terapéutico que desarme los discursos machistas y el empleo de la violencia.

Ese tratamiento es complejo, por lo que requiere el concurso de diversas especialidades: psicólogos, trabajadores sociales, médicos, psicopedagogos, sociólogos, docentes e incluso abogados.

En cualquier caso, hay que insistir en que esas intervenciones no deben limitarse a las técnicas de control de la ira, dado que éstas implicarían desideologizar el tratamiento. El manejo del enojo por sí sólo es una técnica insuficiente, que debe ser integrada a la revisión de los aspectos de género.

Esa asistencia al agresor es el camino que permitirá prevenir episodios futuros de violencia hacia mujeres y niños.

Por otra parte, para casos de delitos leves, hay que insistir en la posibilidad de suspender el proceso penal a prueba antes de la imposición del castigo.

Esta herramienta legal permite acudir a múltiples dispositivos de control no punitivos: tratamientos médicos o psicológicos; concurrencia a talleres de reflexión o formación en temáticas de género; realización de trabajos comunitarios; cumplimiento de instrucciones; prohibición de acercamiento a determinadas personas o lugares; exclusión del hogar al violento o reintegro al domicilio a quién debió salir del mismo por razones de seguridad, excluyendo al autor; multas pecuniarias; prohibición de residir en determinada ciudad o barrio; prohibición de portar armas de fuego e indemnización a las víctimas.

Esta alternativa a la pena no vulnera las obligaciones internacionales asumidas siempre que: se haya llevado adelante una exhaustiva investigación penal que garantice el acceso a la justicia de la mujer; se brinde una efectiva protección a la integridad física y psicológica de la víctima y se culmine el proceso con una sentencia formal que imponga medidas de control coactivas contra el agresor.

Si el objetivo principal es proteger a la mujer maltratada, la respuesta a la violencia machista debe evitar soluciones únicas, sino atender a las particularidades de cada caso, tomando en cuenta la gravedad del ciclo de violencia y las condiciones personales de la víctima.

La verdadera raíz de la violencia sexista es cultural. La solución punitiva no es la meca de ninguna lucha que pretenda un cambio de patrones culturales y de comportamientos sociales. Por el contrario, la tendencia a criminalizar distorsiona la imagen de verdadero problema social que representa la violencia contra la mujer.

Cualquier análisis feminista reconoce que el derecho penal no cambiará la estructura sexista de nuestras sociedades. Ahora bien, el reclamo por más justicia social antes que la respuesta penal no es obstáculo para que el Estado asuma su obligación de castigar los graves casos de violencia sexista, incorporando una perspectiva de género en clave política.

* Juan Tapia es Juez de Garantías en el Juzgado n°4 de la ciudad de Mar del Plata.