



## DIFICULTADES EN EL DISEÑO DE ESTRATEGIAS LEGALES EN LA VIOLENCIA FAMILIAR

Diana G. Fiorini\*

### Resumen

*La violencia familiar es un fenómeno problemático para al abogado al momento de diseñar estrategias legales. Esta situación se ve acrecentada por ambigüedades, tanto en el campo específicamente jurídico como en el social. A esto se agregan las distintas posiciones que puede asumir el mismo profesional. En el núcleo de todo esto se encuentra instalada una tensión entre lo público y lo privado.*

*El trabajo sugiere que, para lograr diseñar mejores estrategias jurídicas, es necesario llegar a lograr clarificar conceptos. Con este fin, propone un enfoque multifacético jurídico, correlacionado con la realidad social, o sea no solo pensar políticas transversales sino también plantear la transversalidad en la práctica legal.*

**Palabras clave:** *violencia familiar, definición de violencia, familia: concepto, estrategias legales, ámbito público, ámbito privado, violencia: medidas cautelares.*

### Summary

*Lawyers tend to find serious difficulties when trying to choose the correct legal strategy for cases of family violence. Practitioners approach this topic from several theoretical stands. Theoretical frames have a decisive influence in the chosen legal strategy. However, there are other reasons for the high level of negative outcomes. One cause might be deficient legal provisions. Another, the ambiguity lying behind legal concepts. This void has encouraged highly discretionary practices in the justice system. Behind all this lies something unsolved, the clear limits between public and private realms and the relationship between family, state and society.*

*Family life has been traditionally legally protected from external irruptions. On the other hand, family life is the everyday occurrence of violence and maltreatment. In order to overcome present legal tensions it is necessary to change the legal angle of analysis. Therefore, practitioners should include in the every day case not only the traditional perspectives of civil and criminal law and interdisciplinary notions, but also a broader legal approach, in order to include public and international law principles.*

---

\* Docente de la Carrera de Especialización en Psicología Forense de UCES.



**Key words:** *domestic violence, violence definition, family: concept, legal strategy, public ambiance, private ambiance, violence: precautionary measure.*

### **Expresión del problema**

Los casos de violencia familiar son difíciles y el operador conoce del alto nivel de fracaso. Una de sus posibles causas podría devenir de una ambigüedad conceptual legal que problematiza al abogado al momento de planificar su intervención. Este artículo pretende argüir que esta ambigüedad no solo añade a la complejidad del tema sino también hace que la selección de los caminos a seguir esté atravesada por un exceso de discrecionalidad. Circunstancia esta que, a su vez, influye tanto en la selección de marcos teóricos como en la aplicación de normas formales y sociales. En el centro yacen diferencias de opinión con respecto a lo privado y lo público.

### **Introducción**

Igual que un pensado juego de ajedrez, cada caso de violencia familiar implica para el abogado el diseño de posibles estrategias legales.

Un criterio de análisis que surge inmediatamente con la escucha del caso es la selección de la información referente a: a) carácter e intensidad de la violencia, b) deseos y contingencias fácticas de las víctimas c) tipo e identidad jurídica de la relación familiar, d) convivencia o grado de comunicación actual con el victimario, e) alternativas legales posibles, conforme a la jurisdicción, f) la fortaleza de la prueba, considerando las diferencias de exigencia entre la justicia civil y penal, g) según el caso, el acceso a servicios, planes o programas. Estos datos sirven para calcular la real efectividad de las medidas a tomar. En este terreno hipotético hay otro escenario, no explicitado. Parecería ser que las normas legales ligadas a la protección contra la violencia familiar son incompletas y ambiguas. Como tales, pueden producir efectos inesperados, cualquiera sea el tipo de intervención. Esta ambigüedad aparece, incluso, en conceptos tan fundamentales como el de violencia y el de familia en la normativa especializada.

### **La definición de violencia**

En nuestra legislación civil, la violencia implica una restricción a la libertad y, por lo tanto, vicia la voluntad de los actos. Nuestro Código Civil se refiere expresamente a ella en el Capítulo “de los hechos producidos por la fuerza y el temor” (arts. 936 a 943<sup>1</sup>). El

---

<sup>1</sup> Código Civil Argentino:

Art. 936: Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible.

Art. 937: Habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor ///



concepto deviene de raigambre romana y contempla tanto la violencia física o *vis absoluta*, como la *vis Compulsiva* o coacción. La existencia de violencia en la celebración de un acto jurídico tiene como efecto a) declarar nulo el acto realizado bajo este efecto, b) la posibilidad de reclamar indemnización por los daños sufridos.

Más allá de la legislación civil genérica, en los últimos años se han normado en diversas jurisdicciones del país leyes locales de protección contra la violencia familiar, cada una de ellas con su propia definición de violencia, que se constriñe o amplía conforme con el criterio legislativo particular. Así, para la Ley Nacional 24.417, significa “sufrir lesiones o maltrato físico o psíquico” y para la Ley 12.569 (provincia de Buenos Aires) es “toda acción, omisión, abuso que afecte la integridad física, psíquica, moral, sexual y/o libertad de una persona”.

Cabe notar, sin embargo, que las conductas descriptas por estas leyes para sus efectos específicos no son excluyentes de otras que también constituyen violencia.

El Departamento de Justicia Canadiense, por ejemplo, define como violencia<sup>2</sup> manipular, prevenir o ridiculizar las creencias religiosas o espirituales de miembros de la familia. Asimismo, considera como forma de violencia el abuso económico o financiero, incluyendo en este el fraude, y el robo y/o retención indebida y maliciosa de alimentos, medicación, o peculio y la manipulación o explotación económica de un miembro del grupo familiar.

También entre nosotros es común la violencia económica ejercida por el ofensor. Sin embargo, la ley no cumple las expectativas en la urgencia. Obsérvese, por ejemplo, la falta de efectividad en la sanción del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, previsto en la Ley 13.944.

Obsérvese también las ideologías subyacentes en la ley, tal como el criterio del Art. 938 del Código Civil con respecto a coerción<sup>3</sup>, donde Vélez Sarsfield en la nota correspondiente toma el ejemplo de las partidas, y define el miedo como el que podría sufrir “todo ome magüer fuese de gran corazón....o si fuese manceba virgen e la amenazase que

---

/// fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.

<sup>2</sup> Department of Justice Canada, *The Family Violence Initiative*, <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/fm/publi.html;2005>

<sup>3</sup> Código Civil Argentino, Art. 938: La intimidación no afectará la validez de los actos, sino cuando, por la condición de la persona, su carácter, hábitos o sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión.

yacerían con ella”<sup>4</sup> o del que esconde el Art. 278<sup>5</sup> que autoriza la corrección “moderada” de los niños por sus padres.

En la legislación comparada, incluso es común normar especialmente medidas provisionales determinando la custodia temporaria de bienes imprescindibles para el desarrollo familiar (por ejemplo, para el auto, único transporte de los niños). Otra medida comúnmente especificada es la determinación provisional del pago de gastos médicos de urgencia y el secuestro preventivo de armas de fuego.

### **El concepto de familia**

No se pretende en este punto discutir el concepto de familia que surge de nuestra legislación. Lo que sí se desea señalar es que existe ambigüedad en el concepto legal.

El emplazamiento del estado de familia, el reconocimiento del vínculo existente, legitima la acción de la víctima. ¿Qué pasa, entonces, si hay indeterminación con respecto al título bajo el que pretende accionar?

Cuando en la Argentina se reglamentaron las diversas leyes de protección contra la violencia familiar, hubo cambios. Primero, la noción de familia se consideró más amplia que la que surge del Código Civil Argentino en su Sección Segunda, que trata “De los derechos personales en las relaciones de familia”. Segundo, esta ampliación no fue uniforme. Con respecto al primer punto, cuando se promulgó la Ley N° 24.417 de Protección contra la violencia familiar en 1994, se celebró como gran avance que se ampliase la noción de familia a las uniones de hecho.<sup>6</sup> Sin embargo, leyes provinciales posteriores receptaron críticas al respecto, así la 12.569, de la provincia de Buenos Aires incluyó en su artículo 2 en el grupo familiar “al originado en el matrimonio o en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales y/o consanguíneos y a convivientes o descendientes directos de algunos de ellos. La presente ley también se aplicará cuando se ejerza violencia familiar sobre

---

<sup>4</sup> Id. nota a los arts. 936, 937 y 938.

<sup>5</sup> Art. 278. Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren.

<sup>6</sup> Código Civil Argentino, “Ley 24.417 de Protección contra la violencia familiar”. Artículo 1°: Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o las uniones de hecho.

la persona con quien tenga o haya tenido relación de noviazgo o pareja, o con quien estuvo vinculado por matrimonio o unión de hecho”.

Las demás leyes provinciales también mantienen criterios propios con respecto a los sujetos incluidos en la ley. Valga como ejemplo la Ley N° 3.040/96 rionegrina, que en su artículo 10 dice: “A los efectos de la presente Ley, se considera como grupo familiar conviviente a quienes tengan lazos de parentesco por consanguinidad o afinidad o cohabiten bajo el mismo techo, sea en forma permanente o temporaria”.

Podrían continuar los ejemplos donde las leyes han tratado de proteger víctimas de violencia usando diversos criterios definiendo sus relaciones cercanas. Aunque es verdad que esta diferencia refleja la autonomía federal, también puede fomentar la desigualdad en las decisiones. La dificultad está en definir los vínculos íntimos. Incluso el término violencia familiar ha sido interpretado en la literatura específica como doméstica, a fin de marcar la diferencia entre la violencia de adentro con la de afuera. Se remite, entonces, al tema central. La diferencia entre lo público y lo privado.

#### **Estrategias legales ante la violencia familiar**

Las leyes especializadas mencionadas precedentemente cumplen una función acotada, ya que “El procedimiento previsto por la Ley 24.417 es esencialmente cautelar y otorga facultades al juez para adoptar las medidas adecuadas a las circunstancias del caso, sin sustanciación previa. Es lícito obviar la espera y dispensar de la certidumbre absoluta acerca de que la actuación normal del Derecho, ya que el dictado de una medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias en las que el daño temido se transforme en daño concreto”.<sup>7</sup> Por lo tanto, “el procedimiento implementado por la Ley 24.417 no importa el dictado de un decisorio de mérito que declara a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen”.

Los caminos a seguir por el profesional son varios. El diseño de las estrategias posibles conlleva todavía un paso previo. Es el marco teórico explicativo de la violencia, seleccionado un caso se puede analizar desde una o varias perspectivas teóricas. Cada una de estas induce a un tipo diferente de intervención. Así, explicar la violencia como síntoma de patologías múltiples marca priorizar el modelo médico. Se incluyen en este modelo varias corrientes. Una es la que explica la violencia desde la biología, a la que hoy se agregan la genética y la neurología. Otra, la que la considera como el síntoma visible de una afección o alteración, ya sea de la personalidad del

---

<sup>7</sup> CNCiv., Sala C, 20/05/1997, V.Fc/S.J.s/Denuncia por violencia familiar, ED, 174-241.



sujeto o de la familia. Dentro de esta perspectiva, la intervención dominante proven-  
drá de las ciencias de la salud. La intervención del abogado estará centrada en ase-  
gurar tratamientos de distinto sesgo, la medicación o la internación. Discusiones tí-  
picas de esta perspectiva se refieren a la efectividad del tratamiento obligatorio, o  
analizar la intervención legal por sus efectos iatrogénicos o terapéuticos. Es común  
dentro de este contexto la integración del abogado a equipos interdisciplinarios con  
fuerte presencia de psicólogos, médicos o psiquiatras.

Otra perspectiva considera a la violencia familiar ya no como una manifestación pa-  
tológica, sino como otra forma de conducta violenta disvaliosa común en la socie-  
dad. La estrategia que escoja el abogado buscará los resortes necesarios para su con-  
tención y límite. Así, se ve la intervención judicial como expresión del reproche so-  
cial y con una función preventiva en lo individual, y aun en lo general. Típica de es-  
ta perspectiva es la discusión acerca de los fines de la pena en hechos de violencia  
familiar.

En el área Civil, podrá escoger estrategias que conduzcan a sanciones tales como la  
privación de patria potestad o el resarcimiento por los daños causados.

Otro enfoque del fenómeno lo ve como el resultado, en el terreno de lo privado, de  
las tensiones que producen dentro de la sociedad las desigualdades de carácter eco-  
nómico y social. Planteada así la función del abogado es minimizar este impacto so-  
cial en la familia. Desde esta perspectiva, es común el asesoramiento para reclamos  
a nivel extrajudicial y judicial en las áreas de educación, trabajo, o de planes o pro-  
gramas sociales. Característicos de esta perspectiva son los debates con respecto al  
incumplimiento de los pactos de derechos económicos y sociales, así como la apli-  
cación de Derecho Administrativo y/o Municipal en los reclamos pertinentes.

Todavía otro enfoque ve a la violencia como el producto de pautas culturales y este-  
reotipos que preservan relaciones de poder asimétricas. Así, la violencia hacia la mu-  
jer se ve como el resultado de normas, creencias y usos patriarcales y la violencia so-  
bre los niños enraizada en una visión del niño-objeto reforzada por patrones cultura-  
les donde la patria potestad aparece como un derecho absoluto sobre los hijos. En es-  
te ámbito es común la discusión acerca de derechos humanos, su influencia en lo pri-  
vado y la obligación de los Estados de trazar políticas de intervención en violencia  
doméstica. El derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la integridad física,  
psíquica y sexual son derechos fundamentales, cuya protección no solo es una obli-  
gación estatal sino también una exigencia del Derecho Internacional como lo indican  
tanto la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer” en su artículo 7<sup>8</sup> como la C.D.N en sus artículos 3y 4.<sup>9</sup> La interpretación tradicional en Derecho Internacional ha sido que el requerimiento respecto a violación de Derechos Humanos se limite a los Estados, pero no a sus nacionales y mucho menos a conductas desarrolladas en el ámbito privado. Sin embargo, en Velásquez Rodríguez versus Honduras<sup>10</sup> la Corte Interamericana resolvió que un acto de violación de derechos humanos no imputable al Estado puede devenir en responsabilidad internacional del mismo, no por el acto en sí mismo, sino por no haberse tomado los recaudos necesarios para evitarlo.

Entrelazada entre estas perspectivas está la protección de la víctima. ¿Qué víctima? La literatura especializada marca diferencias entre víctimas de delitos extrafamiliares de las intrafamiliares y entre ellas diferencia entre mujeres, víctimas menores de edad y víctimas ancianas.

Existen diferencias de desarrollo tanto en el marco interdisciplinario teórico, en el legal y lo social. La violencia contra los ancianos todavía es una violencia invisible, ayudada por las mismas víctimas, que, temerosas de ser institucionalizadas o poner en riesgo su frágil vida cotidiana o sencillamente impedidas rara vez solicitan ayuda al profesional. Así, el grado de alerta instalado en la sociedad con respecto a los distintos tipos de víctimas también afecta la respuesta legal. Las normas relativas a sus derechos en nuestros cuerpos procesales son genéricas, tal como los artículos 79 y 80 del Código Procesal Penal de la Nación<sup>11</sup>. Se argumenta a favor y en contra de considerar a las víctimas de violencia familiar específicamente. Una línea victimológica

---

<sup>8</sup> 7ª Convención de Belem do Pará, Reseña de Obligaciones, Art.7: Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, funcionarios, personal y agentes se comporten en la misma forma.

Prevenir, erradicar, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación las normas penales, civiles y administrativas necesarias.

Modificar o abolir todo tipo de ley, práctica jurídica o consuetudinaria que tolere o en la que persista la violencia contra la mujer. Proteger y establecer procedimientos legales para la mujer víctima de violencia. Asegurar el acceso a la mujer a un efectivo resarcimiento.

<sup>9</sup> Convención de los Derechos del Niño, Artículo 3: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que lo que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 4: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 28.

<sup>11</sup> Son disposiciones comunes de estos cuerpos legales el determinar un trato respetuoso para las víctimas, el derecho a estar informadas acerca del estado de la causa, el derecho a solicitar atención médica y psicológica, pedir medidas de protección, la reserva de identidad de víctimas menores de edad y el ejercer acción de daños y perjuicios.



histórica se centró en las características de las víctimas que contribuyen a serlo, ya sea por no saber defenderse o ya sea exponiéndose a sufrir. Si esto fuere así, la responsabilidad del autor se atenuaría gracias a la víctima y las leyes estarían construidas de tal forma que la imposición de pena dependería de la capacidad de la víctima para defenderse, concordando con el discurso social de que, si la maltratan, por algo será o, si se queda, es porque le gusta.

Y si todas las víctimas son iguales ante la ley, ¿cómo puede ser que en el plano civil, la naturaleza de la víctima sea obstáculo para su compensación? Comprobar la violencia, sobre todo cuando no incluye lesiones físicas, y solicitar el resarcimiento es definitivamente más dificultoso que lograr con éxito una sentencia favorable por daños y perjuicios en un accidente callejero.

#### **La interrelación entre el ejercicio profesional y las políticas sociales**

La violencia familiar tiene una identidad reciente en el Derecho. Como se demostrara previamente, está surcado por ambigüedades y un desarrollo desparejo de legislación y jurisprudencia.

Entre los movimientos de reivindicación de derechos humanos que surgieran a partir de los 60, surgió con fortaleza el de los derechos de la mujer, que impulsó dentro de la sociedad el tema de la violencia. Conforme a Cohen Jean y Arato Andrew, estos nuevos movimientos compartieron características comunes, de las cuales no es excepción el que nos ocupa: a) No plantean el cambio en políticas totales, sino proponen radicalizaciones autolimitadas, b) Proviene de la vida social, manifestándose a través de la producción y desafío de las normas, denunciando antinomias entre discurso y práctica, c) Representan las nuevas relaciones entre lo público, lo privado y lo social, una lucha entre las antiguas y nuevas formas de dominio, d) Tienen una noción dual. Por un lado, nacen de la sociedad civil, pero también influyen en los actores dentro del Estado. Muchos pasan por etapas, desde el rechazo y la indiferencia hasta su plena aceptación.<sup>12</sup>

El ejercicio profesional del abogado en el campo de la violencia familiar tiene características especiales con una relación directa con procesos sociales con características como las apuntadas. Primero, es común el asesoramiento institucional, público o privado, generalmente realizado integradamente con equipos interdisciplinarios. Segundo,

---

<sup>12</sup> Cohen Jean y Arato Andrew, *Sociedad civil y teoría política*, España, Fondo de Cultura Económica, mayo de 2000.



existe el patrocinio jurídico gratuito mucho más que en otros campos. La violencia familiar produce pobreza. Las víctimas están aisladas, muchas veces sin acceso a sus propios recursos económicos. A esto se agrega el estrés post-traumático que puede afectarlas psíquicamente incluso a largo plazo. En general, el acceso al patrocinio gratuito depende del encuadre jurídico del caso, pero también de un criterio socioeconómico (ser pobre). Tercero, finalmente, el abogado conoce los recursos locales de atención a la víctima para su derivación.

En esta línea de intervención, es probable que se entrelace su actividad profesional con políticas públicas y sociales en el terreno médico, de salud mental, educacional y de beneficios sociales. Sectores que, a su vez, sufren la influencia -en sus políticas- de los movimientos humanos.

### **Políticas, lo público y lo privado**

En nuestro mundo, la familia aparece como el paradigma de lo privado el mundo de lo cotidiano diferente de lo público. El mundo de lo privado, dice Hannah Arendt, es el mundo de lo íntimo, “de lo que tiene que permanecer oculto para no perder su profundidad”.<sup>13</sup> Según Arendt, la polis diferenciaba entre este mundo, un mundo de desigualdad donde “la fuerza y la violencia se justifican porque son los únicos medios para dominar la necesidad” y el espacio público, donde la igualdad es el antecedente de la libertad.<sup>14</sup> El estado de violencia en lo privado no es para ella el del estado de naturaleza solo superable para los iluministas con el contrato social. La violencia, tal como se plantea en la polis, es prepolítica. Es “el centro de la más estricta desigualdad”. Esta desigualdad es notable en las mujeres y en los esclavos.

Arendt, asimismo, no solo contrapone en nuestro tiempo lo privado a lo político sino también a la esfera social”.<sup>15</sup> Al respecto, apunta el papel condicionante que cumplen las ciencias de la conducta. Así, señala cómo la economía fue la ciencia de la sociedad en sus comienzos, pero al estar restringida a un grupo y a actividades determinadas, son actualmente las “ciencias del comportamiento” las que apuntan a reducir al hombre a conducta condicionada.

Arendt marca la diferencia entre lo privado y lo político, marcando este último como deseable, el mundo de la realización.

---

<sup>13</sup> Arendt, Hannah, *La condición humana*, Buenos Aires, Paidós, 2004.

<sup>14</sup> Idem, pág. 45.

<sup>15</sup> Idem, pág. 49.

Sebreli,<sup>16</sup> escribiendo acerca de las familias porteñas, apunta que tradicionalmente se defendió la privacidad de la vida cotidiana, porque el mundo de la política parecía lejano y la familia “conformaba una unidad hermética, viviendo de sí y sobre sí, un universo en contra o un contrauniverso, como diría Gastón Bachelard”. Esta unidad autosuficiente hoy no existe. El cambio en las políticas hace que las funciones familiares sean ejercidas por otros socialmente (la educación, el cuidado de los ancianos, etc.) cuando no es el Estado el que actúa a través de sus políticas hasta en la función productiva familiar (véase, si no, el plan Jefes y Jefas de Hogar).

Se apuntaba anteriormente la permeabilidad de la familia ante avances externos. Falta señalar cómo las prácticas violentas familiares a su vez inciden socialmente.

En *Familia y el autoritarismo*,<sup>17</sup> Horkheimer, padre de la teoría crítica, contempla cómo, “a medida que la familia ha dejado de ejercer sus antiguos roles”, se ha convertido en terreno de entrenamiento, de ejercicio, para la autoridad en sí”.<sup>18</sup> Así plantea cómo la mentalidad fascista se forma en individuos donde los rasgos de hostilidad contra un padre rígido y punitivo se desplazan y se vuelven contra los más débiles, marcando la diferencia entre “los que no son como uno mismo, y el resto del mundo”.<sup>19</sup> Sin embargo, marca una dicotomía, ya que “La familia como ideología fomenta al autoritarismo represivo, pero es evidente que la familia como realidad es el obstáculo más fuerte y efectivo contra la recaída contra la barbarie que amenaza a todos los seres humanos durante su desarrollo”.

### **Conclusión**

La familia es el lugar de lo íntimo, pero también el lugar de lo oscuro, como plantea Arendt. Un lugar donde lo cotidiano transcurre protegido por el Derecho.

La intervención jurídica ante un hecho de violencia interno sacude el aparente contrauniverso de Bachelard. Un contrauniverso, sin embargo, que no es hermético, porque sus condiciones internas influyen en el exterior e incluso en las políticas, como lo demuestra Horkheimer.

---

<sup>16</sup> Sebreli, Juan José, *Buenos Aires, vida cotidiana y alineación - seguido de Buenos Aires, ciudad en crisis*, Sudamericana, Buenos Aires, 2003, pág. 94.

<sup>17</sup> Horkheimer, Max, en Fromm, E.; Horkheimer, M; Parsons, *La Familia*, Península, Barcelona, 1994, pág. 195.

<sup>18</sup> Idem, pág. 185.

<sup>19</sup> Idem, pág. 189.



Aquí aparece la primera tensión, entre la intimidad protegida legalmente y la protección que merecen los derechos de sus mismos integrantes.

La decisión sobre el tipo de intervención dependerá del criterio del profesional, luego de realizar lo que los magistrados ingleses denominan el test de “Balance de Daño”<sup>20</sup>, o sea, ante las necesidades y derechos de la víctima, de los niños u otros integrantes del grupo familiar afectados y los derechos del ofensor, decidir quién sufrirá el mayor daño si la medida no se toma.

Las medidas comprendidas en las leyes de protección contra la violencia familiar constituyen un proceso urgente para actuar en la emergencia. La estructura del procedimiento y su carácter tienen limitaciones operativas lógicas. El abogado lo sabe.

Por un lado, está el criterio profesional de selección de estrategias en el proceso. Por otro lado, la extensión de las medidas posibles de selección.

La práctica demuestra prevalencia de medidas dictadas judicialmente cuyo interés prioritario es proteger la integridad física. Estas decrecen cuando se trata de proteger otras formas de violencia definidas en las mismas leyes. En la legislación comparada, la selección es más rica.

Se ha señalado la conexión entre las leyes contra la violencia familiar y los movimientos de derechos humanos. El abogado actúa, entonces, en un doble rol. Por un lado, tiene el control del proceso. Por el otro lado, es protagonista, aun impensadamente, de un movimiento del cual no tiene control, pero en el que es sujeto activo. La insuficiencia en nuestras leyes y jurisprudencia no es más que el reflejo de un concepto desarrollándose en etapas y, como tal, hay tensión en la producción y desafío de las normas, como dicen Jean y Andrew.

Obsérvese que, si bien se deben defender los derechos de las víctimas, también se debe considerar el carácter invasivo de las medidas urgentes, ya que este es un proceso especial, con carácter casi “inquisitivo” llevado por un juez de familia, donde se toman medidas “inaudita parte” y donde puede haber lesión al derecho a la libertad, la privacidad, y a la autonomía de las partes.

---

<sup>20</sup> “*Domestic Violence. A Guide To Civil Remedies And Criminal Sanctions*, “<http://www.dca.gov.uk/family/dvguide03.pdf>. Family Policy Division, Lord Chancellor’s Department, febrero de 2003.



Jean y Andrew dicen que estos movimientos representan las nuevas relaciones entre lo público, lo privado y lo social, una lucha entre las antiguas y nuevas formas de dominio. Se evidencia esta tensión en criterios jurisprudenciales, por ejemplo, que aceptan como un derecho establecido de la víctima el reclamo de daños y perjuicios devenidos de un accidente automovilístico, articulando procedimientos burocráticos necesarios y fomentando el conocimiento de los mismos, pero problematizando el reclamo de daños emergentes de ilícitos devenidos por la violencia familiar.

Véanse los discursos legales subyacentes que representan la antedicha tensión. Compárese estas normas con el contenido de la Convención de los Derechos del Niño o de los Pactos Internacionales sobre Derechos de la Mujer.

Obsérvese, incluso, cómo nuestra sociedad no considera conductas meritorias de reproche penal, las de los delitos de hurto, daño y defraudación entre familiares, los cuales están exentos de pena en razón del vínculo (art. 185 del Código Penal)<sup>21</sup> cuando el fraude a la sociedad conyugal, común en casos de violencia familiar, merece socialmente solo una sonrisa comprensiva.

Jean y Andrew señalan cómo estos movimientos nacen de la sociedad civil e influyen en los actores estatales. Pero lo social no es suficiente. Arendt plantea lo dificultoso de la habilidad de autorregulación dentro de lo social, y la necesidad de la injerencia de la política estatal, para garantizar igualdad y libertad.

Arendt marca la función condicionante de las ciencias de la conducta. Es común hoy, tanto en la práctica como en la teoría el enfoque interdisciplinario de los casos de violencia familiar, judicial o extrajudicialmente, donde el derecho, ciencia de la conducta, se une a otras ciencias sociales.

Lo que se trata de plantear es que la influencia de estas ciencias, o la regulación social no son suficientes en el fenómeno de la violencia familiar, como tampoco lo es

---

<sup>21</sup> Código Penal Argentino, (Capítulo VIII), Art. 185: Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren:

1°. Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta;

2°. El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro;

3°. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

La excepción establecida en el párrafo anterior no es aplicable a los extraños que participen del delito.

el nivel de intervención judicial ni profesional del abogado actualmente. Se necesita, con respecto a este otro nivel de práctica profesional, un enfoque del Derecho capaz de dar mayores y mejores respuestas y superar las ambigüedades existentes. Así como se habla de criterios políticos transversales, se debería plantear la transversalidad en la práctica legal.

Si esto es así, se integrarían y profundizarían en un multienfoque jurídico-teórico parte del Derecho de Familia y el Derecho Penal, pero también el Derecho Público y el Derecho Internacional.

Se superaría, entonces, la forma precaria en que el tema está encaramado entre los límites de lo privado y de lo público, y las ambigüedades señaladas en el desarrollo del trabajo.

En esta visión, sin embargo, existen límites de acción del profesional del Derecho.

En el presente trabajo se ha tratado de demostrar que, a la hora de buscar remedios legales para el caso particular, es recomendable un enfoque integrado del Derecho. Asimismo, que esta es una especialidad de acentuada función social. Hay que aceptarlo y estar capacitado para esto y entender la conexión con políticas sociales y estatales. Esto no es lo mismo que sufrir un corrimiento disciplinar y esperar que el órgano jurisdiccional se transforme en motor de políticas que excedan las judiciales, o que el abogado sea un agente de las mismas, avasallando así la división de poderes y reemplazando al Ejecutivo, de la misma forma que la actuación de un equipo interdisciplinario en el Tribunal no puede significar que este resigne su función de justicia y se convierta en un espacio terapéutico.

### **Bibliografía**

Arendt, Hannah, (2004), *La condición humana*, Paidós, Buenos Aires,

*Código Civil Argentino y legislación complementaria: concordado y comentado*, (2000), Buenos Aires, Heliasta, 4ª edición.

*Código Penal Argentino y legislación complementaria*, (1994), Buenos Aires, Claridad, 25ª edición.

Cohen, Jean y Arato, Andrew, (2000), *“Sociedad civil y teoría política”*, España, Fondo de Cultura Económica.

Convención de los Derechos del Niño, UNICEF.



Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 28.

Davis, Lurigio, Skogan, Graner, Fagan, (1997), *Victims of Crime*, Reino Unido, Sage Publications, 2ª edición, pág.71-72.

Department of Justice, Canada The Family Violence Initiative. <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/fm/publi.html;2005>

El Derecho, CNCiv., Sala C, 20/05/1997, *V.Fc/S.J.s/Denuncia por violencia familiar*, ED, 174-241.

*Domestic violence. A guide to civil remedies and criminal sanctions*, Family Policy Division, Lord Chancellor's Department, febrero de 2003, <http://www.dca.gov.uk/family/dvguide>

Horkheimer, Max, en Fromm, E.; Horkheimer, M.; Parsons, T, (1994), *La familia*, Barcelona, Península.

Ley N° 3.040/96.

Ley 24.417, *Ley contra la violencia familiar*, Argentina, 1994.

Ley 12.569, *Ley sobre violencia familiar*, provincia de Buenos Aires.

Pate, Anthony M. y. Hamilton, Edwin E., (1992), *Formal and Informal Deterrents to Domestic Violence: The Dade County Spouse Assault Experiment*, *American Sociological Review*, N° 57, pág. 691-697.

Sebreli, Juan José, (2003), *Buenos Aires, Vida cotidiana y alineación*, seguido de *Buenos Aires, ciudad en crisis*, Buenos Aires, Sudamericana.

*Fecha de recepción: 13/04/06*

*Fecha de aceptación: 28/06/06*