

Sistemas penales comparados



Violencia en el ámbito doméstico y familiar

Alemania

Silke Knaut

*Universidad de Friburgo de Brisgovia**

Violencia en la familia

I. Definición de violencia en la familia

Violencia es, básicamente, cualquier lesión de la integridad corporal o psíquica de una persona realizada por un tercero¹.

Violencia en la familia —también designada como violencia en el espacio social más cercano— comprende la violencia respecto de todos los parientes en el sentido del § 11 apar. 1 n.º 1 a) y b) del Código Penal Alemán (StGB), esto es los familiares y parientes colaterales en línea directa, el cónyuge, el compañero sentimental, el prometido, hermanos, cónyuges de los hermanos, hermanos de los cónyuges, y también cuando el matrimonio o la relación sentimental que ha fundamentado la relación, ya no exista, o cuando el parentesco haya desaparecido, así como también padres e hijos adoptivos.

II. Trasfondo empírico

En el año 2000 la criminalidad violenta abarcó en su conjunto, conforme a las estadísticas policiales², 187103 casos, que son 446 casos más que en el año anterior. De esto corresponde la mayor parte (62,5%) a lesiones corporales peligrosas y graves (§ 224 y § 226 StGB) y 31,8% a delitos de robo. En el tercer lugar figuran ya los delitos sexuales de violación y coacción sexual (§§ 177 apartados 2, 3 y 4, 178 StGB). La criminalidad violenta todavía proviene generalmente de sospechosos de género masculino (88,5%), aun cuando el número de sospechosos de género femenino (11,5%) está en aumento.

Resulta alarmante la conclusión de que la violencia en la familia es la forma más frecuente de

violencia interpersonal en la sociedad³: El 70% de todos los delitos violentos suceden en el, así llamado, área de cercanía social y son perpetrados en un 95% por el hombre⁴. La familia es así el lugar en Alemania en donde se origina con mayor frecuencia la violencia⁵: Tres de cada cuatro intervenciones de coches patrullas en Stuttgart, que fueron requeridos por actos violentos, se desarrollan en el interior de la familia⁶. No obstante, en Alemania apenas se sanciona la violencia doméstica⁷. Así, hasta ahora, las fiscalías han sobreesido por regla general los procedimientos y remitido a las mujeres al ejercicio de la acción privada. Éstas resultaban, de este modo, generalmente psicológica y físicamente sobreexigidas⁸. Sin embargo, la violencia en la familia no es ninguna bagatela privada, sino un problema social de mucha gravedad⁹.

A pesar del aumento de las iniciativas a nivel internacional¹⁰, europeo¹¹ y nacional¹², todavía falta un tipo legal especial que penalice la violencia familiar. A diferencia del Derecho Civil y Policial, en donde el legislador ha intervenido¹³ y tiene lugar una discusión abierta, no existe en el ámbito del Derecho Penal hasta ahora un debate abierto¹⁴ ni propuestas legislativas al respecto¹⁵. En los medios de comunicación se hizo presente, principalmente, la discusión en torno a una “prohibición de ingreso al hogar” para maridos golpeadores.

Como modelo para Alemania sirvió la regulación legal de su país vecino Austria¹⁶, que promulgó en mayo de 1997 una ley federal para la protección contra la violencia en la familia¹⁷. Con esta ley sobre protección contra la violencia el legislador austriaco quiso dar una solución a la circunstancia que normalmente la víctima de violencia debe huir y dejar las condiciones de vida a que está acostumbrada. Por esta razón, se optó por la solución de una “prohibición de ingreso al hogar” del agresor en el ámbito del Derecho Civil y Policial. Así, el núcleo de la reforma legal¹⁸ estuvo en el ámbito del Derecho Civil, Procesal Civil y Policial¹⁹.

Si bien la situación legal existente en la legislación civil en Alemania ofrece instrumentos para la prevención de la violencia en la familia, a través

de los §§ 12, 862, 1004 Código Civil (BGB) en relación con el § 823 párrs. 1 y 2 Código Civil (BGB), finalmente, no ofrece una protección efectiva. En el Derecho Policial sólo existen potestades de intervención para impedir la violencia familiar a nivel muy elemental; generalmente no se dan las condiciones ni para el arresto provisional conforme al § 127 StPO, ni para la expulsión o la custodia conforme a las leyes policiales de los estados federados para los casos de violencia familiar y, de concurrir las condiciones, no ofrecen suficiente protección en atención a la limitación temporal que impone la legislación. Por eso, el equipo técnico del Proyecto de Intervención contra la Violencia Doméstica de Berlín, recomienda insertar regulaciones especiales para el tratamiento de la violencia doméstica en el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y la leyes policiales estatales²⁰. En sus propuestas se aprecia, de forma manifiesta, la cercanía a la ley de protección contra violencia austríaca: Por un lado se debe incluir en un nuevo § 823 a BGB una prohibición de permanencia y de contacto, así como una prohibición de ingreso al domicilio. Por otra parte se debe simplificar el "espinoso recorrido procesal"²¹, mediante la introducción de reglas procedimentales especiales para la protección en contra la violencia en la familia, también siguiendo el modelo austríaco. En el ámbito del Derecho Penal no se han propuesto nuevas tipificaciones; no obstante el Derecho Penal de la Libertad Sexual debe ser reformado nuevamente²².

1. Punibilidad de actos violentos en el espacio social más cercano en el Derecho Penal vigente

En el Derecho alemán existe como único tipo penal específico para actos violentos en la familia el de las lesiones corporales calificadas del § 225 StGB. Sin embargo, recoge sólo a los hijos menores, y a los padres o abuelos en estado de incapacidad²³.

Así en el Derecho Penal alemán sólo entran en consideración los delitos violentos generales. La punibilidad se determina, de este modo, según los delitos contra la integridad física (§§ 223 y ss., en particular § 225 StGB), privación de libertad (§ 239 StGB), la coacción (§ 240 StGB) y delitos contra la libertad sexual (§§ 173, 174, 176, 176 a, 176 b, 177, 178 y 179 StGB). También, son posibles los delitos de asesinato y homicidio (§§ 211 y ss. StGB).

A) Violencia contra los niños

Cada año son maltratados por sus padres aproximadamente 1,4 millones de niños. Alrededor de

un 80% de los niños indican en encuestas que son abofeteados por sus padres y alrededor de un 30% informa de golpizas en el domicilio familiar. Como consecuencia de estos datos alarmantes, el Ministerio de la familia, tercera edad, mujeres y juventud lleva a cabo una campaña nacional bajo el eslogan "más respeto por los niños" para una educación sin violencia acompañada de la aprobación por el parlamento alemán (Bundestag) de la denominada "ley para la eliminación de la violencia en la familia"²⁴. La ley declara, sin ambigüedad, que "los niños tiene derecho a una educación sin violencia. Los castigos corporales, las lesiones psíquicas y otras medidas humillantes están prohibidas". A través de estas medidas se pretende enraizar un nuevo concepto educacional en la sociedad²⁵.

El derecho de corrección o castigo, siempre válido, contiene las siguientes condiciones y límites:

Desde ya, están prohibidos los maltratos atormentadores, perjudiciales para la salud, degradantes o que constituyen, de otro modo, maltratos graves. La corrección tiene que ser propiciada por un determinado comportamiento incorrecto del niño, y debe ser, según su tipo y alcance, necesario y apropiado para la obtención del fin educacional perseguido; la corrección preventivo-general está prohibida. Por otra parte, el castigo debe estar acorde con la contextura física del niño, su edad, la gravedad de la falta y la concreta necesidad pedagógica. La adecuación de un castigo se sobrepasa cuando resulta peligroso, humillante o de otro modo claramente nocivo para la educación o cuando lleva a más que un perjuicio pasajero. Desde el punto de vista subjetivo se requiere una intención educacional. Esto implica que el autor debe conocer la concurrencia de circunstancias que justifiquen el castigo, una intención que trascienda aquello no es necesaria. El error sobre el modo o la extensión del derecho de corrección representa un error de prohibición (§ 17 StGB).

Esto tiene como consecuencia, en el Derecho Penal, que cuando los padres maltratan corporalmente a su hijo o deterioran su salud (lesiones corporales simples según el § 223 StGB) en la regla actúan justificados y por tanto no son sancionables²⁶. Incluso cuando usan instrumentos peligrosos²⁷, vale decir, objetos muebles y no sólo partes del cuerpo (manos, pies, rodillas), para el castigo y se perpetra, por ende, un lesión corporal peligrosa, típica y calificada (§ 224 párr. 1 Nr. 2 StGB), quedan impunes²⁸. También los padres que, en el sentido del § 225 StGB²⁹ imponen tormentos³⁰, maltratan³¹ brutalmente³² o, como consecuencia de la infracción maliciosa de deberes³³, dañan la salud³⁴ de sus protegidos, actúan de forma típica, pero se mantienen, no obstante, libre

de pena en razón del derecho a la educacional de los padres.

La opinión dominante anterior, que deducía un derecho de corrección de los padres (que comprendía tanto la bofetada como la paliza) del derecho de custodia (§§ 1626, 1631 BGB)³⁵ y que consideraba el derecho de corrección de los profesores como un derecho independiente fundado en consideraciones de derecho consuetudinario, puede ser considerada actualmente como superada en razón de su dudosa aptitud pedagógica y justificación constitucional (dignidad del hombre, art. 1 parr. 3 GG). No obstante, el derecho de corrección de los hijos propios³⁶ se mantiene especialmente en el ámbito familiar³⁷ como derecho vigente³⁸, y es socialmente aceptado.

El nuevo § 1631 párr. 2 BGB, en vigor desde el 8 de noviembre del 2000, establece en su primer enunciado un derecho a una educación libre de violencia y prohíbe en el segundo, castigos corporales y otras medidas humillantes³⁹. Con esto, se abandona el concepto de malos tratos corporales, extraído del § 223 StGB. El derecho de corrección de los padres se ha suprimido, sin embargo, sólo en lo referente a los castigos corporales que, a su vez, representen medidas humillantes; de una abolición completa (ya)⁴⁰ no se puede hablar y se mantiene la incertidumbre respecto de la posibilidad de alcanzar similares cambios de conducta a los alcanzados en Suecia (nota a pie de página 25).

B) Violencia contra la mujer o pareja

En contraposición a Alemania, en donde por acciones violentas del marido/compañero en contra de su mujer sólo entran en consideración los delitos generales contra la integridad física, en otros países comunitarios se ha legislado en los últimos años en esta materia. Así España⁴¹ y Suecia⁴² han insertado, en sus respectivos Códigos Penales, un tipo penal especial que sanciona la violencia doméstica. Se actuó de tal modo, porque se era de la opinión que los clásicos tipos penales no podían abarcar el terror físico, la humillación sistemática y el daño permanente en la autoestima de la víctima, originado por la violencia doméstica. Ambos países utilizan como solución tipificaciones bastante similares⁴³.

El legislador alemán no ha considerado necesario, hasta ahora, introducir un tipo penal propio para sancionar la violencia doméstica. El maltrato de la mujer por el hombre (la situación usual en la violencia doméstica) no es abarcada penalmente, sino cuando constituye una lesión a la salud, la libertad personal o el derecho a la autodeterminación sexual⁴⁴.

Una lesión no incluida en este marco, consistente en la realización de actos respecto de una

persona que se ve expuesta a situaciones de terror, al miedo permanente y la humillación, lo que puede llevar a una pérdida parcial o total de la autoestima, no puede ser sancionado por el Derecho Penal alemán. Este fenómeno ha sido discutido hasta ahora sólo desde el punto de vista del tormento y se ve en conexión con la dignidad humana. La violencia reiterada del compañero en contra de su pareja o de los niños constituye terror psicológico, provoca un miedo permanente y, de ese modo, adicionalmente pérdida de la autoestima y seguridad en sí mismo. Para llegar a castigar este resultado (injusto) en el ámbito penal, se necesita un nuevo tipo penal con un bien jurídico propio, que debiese limitarse a los casos más graves⁴⁵.

Si la mujer maltratada se defiende con medidas drásticas de protección, como por ejemplo la muerte del "tirano familiar", se discute la concurrencia de una eventual causal de justificación. En primer lugar entra en consideración la legítima defensa del § 32 StGB. La utilización de este precepto fracasa, por regla general, por la ausencia de la actualidad del ataque. Un simple peligro permanente, en el sentido del § 34 StGB (estado de necesidad), no es suficiente en estos casos⁴⁶.

Sin embargo, tampoco la causal de justificación del estado de necesidad puede ser aplicada: Si bien por un lado, resulta en este caso suficiente, para la actualidad del ataque, un peligro permanente —que según reglas de experiencia, en caso de prosperar pueda volcarse en cualquier momento en un daño, de no tomarse medidas de defensa— por otra parte, por regla general, al provocarse la muerte del "tirano familiar" no surge, en el ámbito de la ponderación de intereses entre el bien jurídico afectado y el defendido, una preferencia valorativa en favor del interés defendido por la mujer. En estos casos falta casi siempre la agudización de la situación de necesidad, en el grado que se requiere para poder dar muerte⁴⁷.

C) Violencia contra la tercera edad

La violencia en contra de la tercera edad representa un ámbito particular dentro del complejo de la violencia en la familia⁴⁸: Su situación es comparable a la de los niños en situación de peligro. La dimensión de la violencia en contra de personas mayores ha sido escasamente estudiada hasta el momento. Sin embargo, las primeras investigaciones ofrecen puntos de referencia: Alrededor del 6,6% de las personas entre 60 y 75 años de edad son víctimas de violencia al interior de la familia y alrededor del 3,8% sufre violencia corporal. En este ámbito el espectro abarca desde la falta de atención y los maltratos psicológicos, pasando por

el aprovechamiento financiero, las limitaciones de libertad, hasta alcanzar la violencia física. De este modo estas conductas son abarcadas por los delitos violentos generales ya mencionados anteriormente⁴⁹. Junto a esto también entra en consideración el robo (§ 249 StGB), por cuanto a los parientes también los puede motivar el ánimo de lucro⁵⁰.

Las personas mayores se enfrentan también a criminalidad en los asilos de ancianos⁵¹. Generalmente, la asistencia de las personas ancianas está a cargo de mujeres, por lo que en este caso los autores femeninos representan un porcentaje inusualmente alto⁵². Estos hechos que se realizan, por regla general, el círculo íntimo de la familia, se traducen (también por vergüenza) rara vez denuncias y tienen una correspondiente cifra oculta alta⁵³. Otra razón la constituye el hecho, que respecto de los ancianos muchas veces no se puede comprobar si la muerte se origina en maltratos o en padecimientos asociados a enfermedad o vejez⁵⁴. También por esta razón escasea la persecución penal⁵⁵.

Notas

(*) Traducción de Javier VALLS PRIETO, Granada.

1. Cfr. La definición en HAIP (Proyecto de intervención contra violencia masculina de Hannover), www.hannover.de/deutsch/arb_soz/interess/frauen/politik/.

2. ia para los actos violentos en el espacio social más cercano; www.niedersachsen.de

3. Así KOTTMANN/FELTES Kriminalistik 1999 706, SCHREIBER/SCHREIBER ZRP 1993 146 y Gewaltkommission, Bd. IV Rn. 186-188.

4. Así la fiscal Petra Freier de Stuttgart (www.ev-akademie-boll.de/news/) como también la encuesta del Instituto para la Investigación Criminológica de Niedersachsen (KFN), www.hannover.de/deutsch/arb_soz/interess/frauen/politik/. A esto se debe agregar que la cifra oculta en esta área es especialmente alta, ya que las mujeres afectadas casi no denuncian los actos de violencia por pudor y para que su familia no caiga en descrédito. Véase www.bmfsfj.de/dokumente/Pressemitteilung/.

5. Según estudios del FBI, en EEUU en el año 1998 un tercio de las mujeres muertas lo fueron por sus (ex) parejas, en Gran Bretaña cada segunda mujer muerta fue víctima de su (ex) pareja y en Niedersachsen lo son más del 75%. Véase www.niedersachsen.de.

6. Dato indicado en: KOTTMANN/FELTES Kriminalistik 1999 706. Así también en: www.ev-akademie-boll.de/news/.

7. En este contexto también resulta relevante el robo doméstico o familiar (§ 247 StGB), por cuanto pone de manifiesto el concepto seguido por el legislador: Robos o apropiaciones indebidas entre parientes, o entre personas que viven bajo alguna relación doméstica, o en perjuicio del tutor o cuidador, sólo se persiguen a requerimiento para mantener el orden familiar. Cfr. por todos: LACKNER/KÜHL StGB, 2001, § 247 Rn. 1.

8. www.hannover.de/deutsch/arb_soz/interess/frauen/politik/.

9. Así también HESSE/QUECK/LAGODNY JZ 2000 68 und KOTTMANN/FELTES Kriminalistik 1999 706.

10. Documento de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 02.02.1996, mediante el cual los Estados miembros hacen un llamado expreso a favor de la creación de normas jurídicas flexibles y eficientes para el combate de la violencia doméstica

11. Cfr. las conferencias de la Unión Europea respecto del tema de la violencia (doméstica) en contra de las mujeres, que se desarrolló en diciembre de 1998 en Viena, en marzo de 1999 en Colonia y en febrero del 2002 en Santiago de Compostela, así como los documentos del Parlamento Europeo para el combate contra la violencia en contra de la mujer del 16.07.1997.

12. Plan de acción del Gobierno Federal para la protección de las mujeres de la violencia de diciembre de 1999 (véase FAZ del 02.12.1999, p. 1 y www.bmfsfj.de) así como proyectos modelos regionales: Proyecto Modelo de Passau, Modelo de Intervención de Gladbeck, Proyecto de Intervención Berlínés en contra de la Violencia Doméstica y Proyecto de Intervención en contra de la Violencia Masculina de Hannover (www.hannover.de/deutsch/arb_soz/interess/frauen/politik/politik1/).

13. Ley civil de protección contra la violencia, que entró en vigor el 1 de enero del 2002. Cfr. www.bmfsfj.de/dokumente/Pressemitteilung/. Según esta ley incluso se puede imponer pena privativa de libertad en contra del condenado bajo determinados presupuestos, sin que sea necesario requerimiento de la víctima; www.ev-akademie-boll.de/news/.

14. Solamente en la literatura especializada se evalúa la introducción de un tipo penal especializado sobre violencia en el ámbito social más cercano que pueda ser perseguido de oficio y, sobre todo, la ampliación del catálogo del § 153 a Código Procesal Penal (StPO) hacia medidas de ayuda como asesoría al autor y cursos de entrenamiento social. Cfr. indicaciones en HESSE/QUECK/LAGODNY JZ 2000 68, 72 notas a pie de página 64, 65 und 66.

15. Así también HESSE/QUECK/LAGODNY JZ 2000 68, 72.

16. Cfr. Brigitte del 20.03.2002, pp. 206 y ss.: Como primer estado alemán Baden-Württemberg introdujo en mayo del 2000 el proyecto modelo "Expulsión del campo", en base al Derecho Policial vigente, en contra del autor con consecuencia de una prohibición de ingreso al hogar. Solamente en el primer período de aplicación se impuso la expulsión del hogar en contra de 1.000 hombres (y una sola mujer!). Los estados de Nordrheinwestfalen, Hamburgo y Berlín han introducido expresamente este nuevo instrumento en sus leyes policiales.

17. Corte Suprema Austríaca (Österreichisches BGBl.) 1996/759 (www.ris.bka.gv.at).

18. No obstante, no se llegó a una modificación en el ámbito del Derecho Penal al momento de la reforma legal, lo que fue en parte lamentado. Cfr. HESSE/QUECK/LAGODNY JZ 2000 68, 69 con mayores indicaciones en la nota 23.

19. Con detalle respecto de la reforma legal en Austria: HESSE/QUECK/LAGODNY JZ 2000 68 ff.

20. www.bigberlin.org/index2.htm.

21. Así HESSE/QUECK/LAGODNY JZ 2000 68, 71.

22. Ver arriba.

23. Así también MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/HAMDORF MschrKrim 2000 163, 170.

24. www.bmfsfj.de/top/liste/Gesetze.

25. Como modelo para esta campaña sirve Suecia, que publicó con una gran campaña de información la ley para la prohibición de todo castigo físico en la educación. Como consecuencia de esta campaña habría surgido un cambio de conducta en los padres suecos: la violencia en contra de los niños habría disminuido notoriamente. Cfr. www.bmfsfj.de/dokumente/Pressemitteilung.

26. Lo mismo vale para las coacciones (§ 240 StGB), las retenciones ilegales (§ 239 StGB) y las ofensas (§ 185 StGB) respecto del niño.

27. Según la opinión dominante (cfr. sólo LACKNER/KÜHL StGB, 2001, § 224 párr. 5 con mayores indicaciones) la peligrosidad del instrumento está dada cuando por su naturaleza y su forma de empleo es idóneo, en el caso concreto, para provocar lesiones de consideración.

28. LACKNER/KÜHL StGB, 2001, § 224 párrs. 3 y 4.

29. Respecto del maltrato de niños entran en consideración principalmente los números 1 y 2: Una relación de asistencia o de custodia asiste a los padres, educadores de jardín infantil personas encargadas de su vigilancia. Al ámbito de la casa pertenecen los hijastros, los niños bajo tutela y, eventualmente, el personal de la casa o aprendices.

30. Infligir dolores considerables permanentes o reiterados o sufrimientos de tipo corporal o psíquico.

31. Maltrato o trato inadecuado, a través del cual, se limita el bienestar psíquico y físico de manera no sólo irrelevante.

32. Actuar insensible, que menosprecia el sufrimiento ajeno.

33. Por motivos especialmente reprobables como el odio, la maldad, satisfacción propia o sadismo.

34. Merma o inhibición del desarrollo saludable.

35. Para la madre fuera del matrimonio el § 1705 BGB, para los padres adoptivos el § 1754 BGB y para el tutor el § 1800 BGB.

36. Respecto de hijos ajenos, por principio, no existe derecho a corrección.

37. El derecho de los maestros a castigar en la escuela se puede considerar hoy en día derogado. Las medidas disciplinarias corporales contra los alumnos sólo pueden ser justificadas mediante la legítima defensa y el estado de necesidad.

38. Respeto a la crítica básica sobre el derecho a castigar REICHERT-HAMMER JZ 1988 617, 622: El castigo corporal, la privación de la libertad, las coacciones y las ofensas a los niños nunca puede ser razonable, apropiado, ni justificado.

39. Cfr. la campaña del gobierno federal para una educación sin violencia, www.bmj.bund.de/frames/ger/themen/familienrecht/ y www.bmfsfj.de/top/dokumente.

40. Esto fue argumentado en parte respecto de la última versión del § 1631 párr. 1 BGB. Ver las indicaciones en Lackner/Kühl StGB, 2001, § 223 párr. 11.

41. Ya en 1989 se incorporó el art. 425 al Código Penal, el que penalizó los malos tratos al interior de la familia. Con la nueva versión del Código Penal recibió, prácticamente sin modificaciones, sólo un nueva enumeración, quedando como el art. 153 Código Penal. Como en la práctica se aplicó muy poco y fue criticado por la doctrina, se cambió su contenido en 1999 (Ley de 09.06 1999).

42. El 01.07.1998 entró en vigor en Suecia la nueva regulación, capítulo 4 § 4 a del Código Penal sueco y fue modificada el 01.01.2000, recibiendo una formulación más clara.

43. En ambos países se partió de la base que, en el caso de la violencia doméstica, no se trata de un ataque a la integridad psíquica como parte integrante de la salud (bien jurídico del §§ 223 y ss StGB), sino que del bien jurídico "integridad moral" (en Suecia se habla simplemente de la "lesión de la integridad" [de la mujer] [Cfr. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/HAMDORF MschrKrim 2000 163, 168]). En ese sentido se entiende un concepto, que se configura como un derecho a no estar sometido a métodos o procedimientos que despiertan un sentimiento de humillación, de ser tratado como simple cosa y que ocasiona, a la vez, un sentimiento fuerte de malestar o miedo. También encierra sufrimientos físicos y psíquicos que no se pueden subsumir bajo otras tipificacio-

nes (Cfr. PÉREZ ALONSO, *Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código Penal de 1995, 1999*, S. 165 f).

44. Recién mediante la 33.ª ley de reforma del Código Penal (BTDrs. 13/4543) se extiende el ámbito de protección de los §§ 177, 179 StGB también a mujeres casadas; antes habían sido excluidas por el uso del término "extramatrimoniales". Crítico respecto de la nueva versión: Schünemann GA 1996 307, 313; a favor TRÖNDLE/FISCHER StGB, 2001, § 177 párr. 2.

45. Así también MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/HAMDORF MschrKrim 2000 163, 174.

46. Así la opinión mayoritaria: para mayores indicaciones cfr. sólo: LACKNER/KÜHL StGB, 2001, § 32 párr. 4.

47. LACKNER/KÜHL StGB, 2001, § 34 párr. 9 con mayores indicaciones.

48. Así la comisión sobre la violencia, vol. IV, párrs. 186-188 y SCHREIBER/SCHREIBER ZRP 1993 146.

49. Cfr. Corte Suprema (BGH) en NStZ 1991 234 respecto del § 223 b antigua versión (nuevo: § 225) StGB.

50. SCHREIBER/SCHREIBER ZRP 1993 146, 147.

51. SCHREIBER/SCHREIBER ZRP 1993 146.

52. SCHREIBER/SCHREIBER ZRP 1993 146, 147: ellas actuarían de manera violenta, por regla general, por sobrecarga de trabajo, nerviosismo, enfermedad, embarazo, pero también, por codicia e interés personal.

53. Cfr. www.bmfsfj.de/dokumente/Pressemitteilung: sólo uno de cada 10 casos se llega a conocer.

54. Cfr. al respecto la nueva investigación de Sabine RÜCKERT, que señala que la mayoría de las muertes de personas ancianas representan casos de muertes no naturales no descubiertas (Tote haben keine Lobby. Die Dunkelziffer der vertuschten Morde, 2000). Así también: SCHREIBER/SCHREIBER ZRP 1993 146, 148.

55. Cfr. SCHREIBER/SCHREIBER ZRP 1993 146, 147: ¡con ello se mostraría una señal fatal!

Argentina

Prof. Dr. Luis Fernando Niño

Universidad Nacional de Buenos Aires¹

I. La materia que nos convoca en esta ocasión cuenta en la República Argentina con un instrumento legislativo específico, de fecha relativamente reciente: la Ley 24.417, de Protección contra la Violencia Familiar².

A partir de su entrada en vigencia, toda persona que sufriendo lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes de su grupo familiar, ya sea originado en el matrimonio o en uniones de hecho, puede denunciarlo, verbalmente o por escrito, ante el juez con competencia en asuntos de familia, y solicitar medidas cautelares conexas.

Esa primera disposición del citado instrumento legal permite sostener que el legislador nacional ha preferido abrir una alternativa diversa de la punitiva para encarar la problemática del maltrato en el seno de la familia. Tal decisión fue decantando a lo largo de los años transcurridos desde la recuperación de las instituciones republicanas, a

finés de 1983, a través de diversos proyectos, cuyos autores se hicieron eco de diversas investigaciones realizadas en el país y en el extranjero, que evidenciaban la escasa efectividad de la vía penal en la búsqueda de soluciones plausibles para ese tipo de conflictos³.

Dos autoras consagradas al tema, que intervinieron como asesoras en el proceso parlamentario que dio origen a la ley de referencia, lo explicaron tempranamente, en los siguientes términos: "En las relaciones de pareja, la mujer maltratada sólo utiliza el recurso policial en situaciones extremas, después de haber sufrido durante años la agresión de su esposo o compañero. Generalmente, toma esa decisión cuando ya está decidida a separarse, pues mandar(lo)... a la cárcel no es una acción que se concilie con la continuación de la convivencia. Incluso, los estudios realizados demuestran que, con frecuencia, pasado el momento crítico la mujer desiste de la denuncia"⁴. En tanto que, cuando se trata de maltrato infantil, "la situación adquiere contornos más dramáticos... criaturas pequeñas que no pueden denunciar los hechos o... niños más grandes que soportan los malos tratos porque quieren a sus padres pese a los abusos o no saben a quién pedir auxilio", cuadro que se completa con la renuencia de terceros adultos a intervenir, sea por respeto a la privacidad del ámbito familiar, sea por la convicción de que "la represión no mejorará las perturbaciones de esa familia que necesariamente debe ser afrontada mediante recursos terapéuticos o educativos"⁵.

En procura de encauzar tales conflictos hacia la sede judicial más adecuada⁶, la Ley 24.417 reconoce el derecho del menor o incapaz de poner directamente en conocimiento de los hechos al ministerio público, obligado, a su vez, a denunciar el hecho ante la sede jurisdiccional de referencia⁷.

Mas, lo verdaderamente innovador de la normativa en análisis consiste en las tareas a cumplir por el juez de familia. En primer lugar, debe requerir un diagnóstico de interacción familiar a concretar por peritos de diversas disciplinas, enderezado a determinar los daños físicos y psíquicos padecidos por la víctima, así como la situación de peligro existente y el medio social y ambiental en que se hallare el grupo familiar, labor que puede ser complementada por otros informes técnicos peticionados por las partes⁸. Paralelamente, y desde el momento en que tomare conocimiento de los hechos denunciados, puede adoptar —por un lapso variable, de acuerdo a los antecedentes del caso— tanto la exclusión del autor de las lesiones o el maltrato, de la vivienda donde el grupo familiar habita, como el acceso de aquél al domicilio del damnificado, y a sus lugares de trabajo o estudio; o, en su caso, ordenar el rein-

tegro a su domicilio de quien haya debido abandonarlo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor⁹.

Una correcta previsión legal, inserta en el mismo precepto, faculta al juez de marras a decretar provisoriamente un régimen de alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos; aquí queda en claro la voluntad del legislador de proveer, simultáneamente, a la protección de las personas afectadas y a la preservación del vínculo, en tanto sea posible¹⁰.

Esa filosofía se traduce en la doble misión del juez de "tutelar la integridad de la persona y al mismo tiempo establecer el marco de contención adecuado para intentar la recuperación del núcleo familiar, con el debido control de la acción terapéutica presentados por el profesional interviniente"¹¹.

Para cumplir cabalmente con ambos objetivos, y sin perjuicio de las contundentes medidas precautorias antes enumeradas, el juez deberá convocar, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la adopción de alguna de ellas, a una audiencia de mediación, con asistencia del ministerio público y con el cometido específico de instar a las partes y al grupo familiar a la asistencia a programas educativos o terapéuticos, según corresponda, en atención al informe interdisciplinario anteriormente recabado¹².

Sintetizando, el juez "insta (o sea, pide con insistencia y ahínco) a las partes a aceptar ayuda para que la violencia cese. Fija un plazo a tal fin, y durante ese plazo toma medidas cautelares que preserven al damnificado"¹³. Cuadra coincidir con la doctrina en cuanto a la prudencia del legislador, puesto que, "si hubiese ido más allá (facultando al juez para decretar, por ejemplo, exclusiones de la vivienda sin plazo) hubiera sustituido las disposiciones referentes a la sociedad conyugal (en el caso del matrimonio) o a la titularidad, posesión o tenencia de bienes (en caso de uniones de hecho)"¹⁴.

Lejos de ello, la normativa en análisis se orienta al sostenimiento del nexo familiar, eludiendo el tradicional e infructífero acceso prematuro a la vía represiva, pero alejándose igualmente de los casos en que uno —o ambos— cónyuges o miembros de la relación parental deseen separarse definitivamente. Para esos extremos, reasume su vigor el Código Civil, con sus peticiones de exclusión del hogar conyugal o sus cautelares en torno al derecho patrimonial del restante socio de hecho.

II. Aunque, por expreso designio legal, el rol protagónico en punto a los casos de violencia doméstica o familiar fue correctamente deferido al juez con competencia en asuntos de familia, el

oportuno recaudo del artículo 8.º del texto a que venimos aludiendo desplaza la actividad procesal sobre el tópico al campo de la justicia penal.

Con la incorporación de un segundo párrafo al art. 310 del ordenamiento vigente en materia procesal penal, en las órbitas nacional y federal¹⁵, se prevé el supuesto en que se dictare un auto de procesamiento sin prisión preventiva, en procesos por alguno de los delitos contra las personas, contra el honor, contra la integridad sexual o la libertad individual, cometidos dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuviese constituido por uniones de hecho; dados tales extremos, si las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente que aquellos hechos pudieren repetirse, el juez de instrucción está habilitado para disponer, como medida cautelar, la exclusión del hogar del procesado¹⁶. En paralelo, si este último tuviera deberes de asistencia familiar y la exclusión hiciera peligrar la subsistencia de los alimentados, se dispone la intervención del asesor de menores a fin de que se promuevan las acciones correspondientes.

III. En las jurisdicciones provinciales que, como se apuntó incidentalmente¹⁷, conservan sus poderes en cuanto a legislar sobre puntos de índole procesal, no siempre el modelo a seguir ha sido el de la ley nacional¹⁸.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 11.453¹⁹ implementó los Tribunales de Familia, con el fin de dar una respuesta más coherente y adecuada a los diversos aspectos de la problemática emergente de dicho ámbito de socialización primaria. Empero, no existe un proceso específico para la violencia familiar, carencia que se suple con la aplicación de las normas propias de la oralidad de los Tribunales de Familia y, supletoriamente, las del proceso sumario del Código Procesal Civil y Comercial de dicha provincia (art. 838, párrafo 1.º).

La nota característica del ritual así configurado está dada por la existencia de un Consejero de Familia, a quien el juez puede dar intervención, salvo que razones de urgencia o la naturaleza de la cuestión determinen la radicación directa de la causa ante su propia sede. Dicho Consejero está facultado para enviar asistentes sociales, antes de celebrar una primera audiencia de conciliación, a efectos de contar con un informe confiable que lo ilustre sobre detalles de interés para su gestión; así como para recabar por oficio datos provenientes de anteriores intervenciones de algún servicio de violencia familiar en el mismo conflicto; análogamente, puede convocar a la audiencia de conciliación al psicólogo o el psiquiatra del tribunal.

Desde un primer momento, el Consejero de Familia puede arribar a soluciones temporales de va-

riado cuño: desde el abandono, de común acuerdo, del inmueble en que las partes cohabitaban, hasta acordar horarios para evitar contactos o dividir las áreas de la vivienda, todo ello sin perjuicio de la iniciación de una terapia psicológica de una o ambas partes.

En la segunda audiencia, en la que se cuenta con un informe completo del cuerpo técnico del Tribunal, se analizan las posibilidades de conciliar el caso y la perdurabilidad de las medidas adoptadas anteriormente. Si la gestión del Consejero fracasara, una o ambas partes pueden solicitar la conclusión de la etapa previa, y el juez de trámite decidirá su cierre o continuación. En el primer caso, la parte solicitante estará en condiciones de interponer la demanda ordinaria.

Se ha sostenido, en alusión al régimen bonaerense, que "la posibilidad de conciliar y de trabajar interdisciplinariamente permiten un acercamiento especializado y cauteloso a la familia para resolver el conflicto, implementando el principio de inmediatez a través de sucesivas audiencias"²⁰.

Siempre con referencia al ámbito provincial, el art. 143 bis del Código de Procedimientos Penal —según Ley 12.243 PBA— contempla la exclusión y la prohibición de ingreso al hogar por parte del victimario, cuando la continuación de la convivencia permitiere presumir la reiteración de hechos de la misma naturaleza. Con un añadido de trascendencia: tal decisión también puede estipularse dentro de las condiciones para la excarcelación del inculgado.

IV. Para concluir esta somera visión del régimen legal y reglamentario relativo a la violencia en el ámbito doméstico y familiar, cabe mencionar que la ley nacional citada reiteradamente prevé la participación del Consejo Nacional del Menor y la Familia, a fin de "atender la coordinación de los servicios públicos y privados que eviten, y, en su caso, superen las causas del maltrato, abusos, y todo tipo de violencia dentro de la familia"²¹.

Dicho Consejo ha implementado un Programa de Prevención y Tratamiento de la Violencia Familiar; y, en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto reglamentario 235/96 de la mentada ley, ha creado el Primer Centro de Información y Asesoramiento sobre Violencia Familiar, atendido por un equipo interdisciplinario especializado, y asociado con la línea telefónica "102", conocida como el Teléfono de los Niños, servicio gratuito para realizar denuncias sobre maltrato de menores de edad²².

Compulsando los datos de ese programa y los del Centro de Informática Judicial de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal se puede apreciar que el número de de-

nuncias por violencia familiar registra un aumento constante, desde la sanción de la Ley 24.417. De los 1.009 casos registrados en 1995, se ha pasado a 1.601 en 1996, 1.820 en 1997, 2.167 en 1998, 2.160 en 1999, 2.269 en 2000, 2.598 en 2001, y 887 hasta el 3 de mayo próximo pasado, lo que conduce a calcular un nuevo incremento al finalizar el corriente año.

En cuanto a los protagonistas del drama, las mujeres ocupan el primer lugar entre los damnificados, pasando de los 749 casos denunciados en 1995 a los 2.152 de 2001; las 762 acumuladas en el primer cuatrimestre de 2002 hacen presagiar un nuevo *récord* a fin del año en curso. Aunque operando en cifras sensiblemente menores, también los guarismos señalan una duplicación de los casos de violencia familiar contra menores de edad, de los 199 denunciados en 1995 a los 410 de 2001, con tendencia a aumentar. Al tiempo que se han triplicado en esos siete años las denuncias de varones maltratados, de 32 en 1995 a 142 en el pasado ejercicio. Entretanto, las denuncias que tienen por víctima a ancianos y discapacitados han permanecido relativamente estables hasta el año próximo pasado, insinuándose un aumento en la actualidad.

El cónyuge es el sujeto denunciado por excelencia, con 1.048 presentaciones en su contra en el pasado año, seguido por el concubino, con 724 imputaciones en igual período y el padre, con 374 en su haber²³.

Las razones de este progresivo aumento pueden hallarse en factores positivos, como el aumento de la conciencia social respecto de lo inadmisibles de la violencia en los ámbitos privados del individuo y su grupo familiar; o negativos, como la impotencia reactiva ante un estado de cosas social y económico desesperante, signado por la recesión, el paro y la creciente marginación a que nos ha conducido un desafortunado neoliberalismo.

Con ese telón de fondo, la opción legal por un abordaje judicial conciliador de la violencia familiar, con soporte interdisciplinario y propuestas terapéuticas y educativas resulta alentadora.

Notas

1. Las Abogadas Ana Patricia GARCÍA y Victoria Inés ALMADA colaboraron activa y eficientemente en la colección del material legislativo, reglamentario, doctrinal y jurisprudencial utilizado para la elaboración de este informe nacional.

2. 28 del mismo mes y año, y publicada en el Boletín Oficial de 3 de enero de 1995.

3. "Una ley a mitad de camino. Violencia familiar", *La Ley*, Buenos Aires, 1995-B, Sección Doctrina, pp.

4. *Op. cit.*, 852, Terman,

reja",
5. V. GROSMA, to al menor",

6. lo Civil con competencia territorial circunscrita a la Ciudad de Buenos Aires, materias: unos se ocupan de asuntos de familia y los restantes, de las demandas con contenido patrimonial. También es del caso puntualizar que, organización federal de la Argentina, la ley en análisis no se aplica en el territorio provincial; por tal razón, tiene la usual invitación a las provincias a dictar normas de igual naturaleza.

7. lugar— en cabeza de los representantes legales del menor o incapaz —anciano o discapacitado— se extiende a "los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor" (*idem*).

8. *Lex cit.*, art.

9. *Idem*, art.

10. Mediante una norma complementaria del Código Penal (Ley n.º 24.

25 del mismo mes y año, y publicada en el B. se reprime con prisión de un mes a un año al padre o tercero que,

menores de edad con sus padres no convivientes, que aumenta de seis meses a tres años si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado (art. 1.

to, de reconocerse, a partir de las características del caso, la subsistencia del derecho de comunicación con el progenitor excluido del hogar familiar, el encargado de la tenencia o guarda no podrá obstaculizarlo, a riesgo de incurrir en tal conducta típica.

11. p. 853.

12.

13.

de la Ley 24.417 de protección contra la violencia familiar", en *La Ley*, Buenos Aires, 1995-C, Secc. Doctrina, pp.

14. CÁRDENAS, E. un sentido laudatorio respecto de la ley examinada: "Violencia familiar. Bs. As.,

15. de 9-IX-91, con fe de erratas en B.O.

16. gados de la instrucción en la Capital Federal no suelen ejercitarla, descansando ese aspecto cautelar en los jueces de familia intervinientes. Valga ejemplificar con la Causa n.º 957, "G. H., por lesiones agravadas por el vínculo en concurso real calificadas por el empleo de un arma", actualmente radicada ante el Tribunal Oral en lo Criminal n.º

La titular del Juzgado Civil n.º cernía, la medida de exclusión del hogar del imputado, abstención de acercarse a una distancia menor a los doscientos metros de su esposa y sus dos hijos menores, lapso de noventa días, y sin perjuicio de las obligaciones alimentarias prolijamente preservadas. A su turno, el titular del Juzgado de Instrucción n.º 9 dictó el procesamiento sin prisión preventiva del encartado sin adoptar una nueva medida cautelar,

Sancionada

GROSMA

851 y ss

jado en el juicio civil en cuestión,
una eventual decisión en sentido contrario.

17. V.

18. Sin ánimo de enfrascarnos en cuestiones de Derecho Constitucional, estas características, tal se ha pronunciado por asignar alcance nacional, legislación de fondo, por considerar que, por familiares y perfilar a los legitimados para actuar, te del Derecho de Familia sustantivo, aplicación a todo el territorio nacional, sula del art.

(SOSA, Toribio Enrique:
provincial —¿Es aplicable la ley 24.417?“,
res,

19. Fue sancionada el 14-X-93,
publicada en el B.O. bonaerense el 29-XI-93,
funcionamiento el 3 de abril de 1995,
Suprema Corte de Justicia de la provincia de mención.

20. BERMEJO,
bunales de familia en la Provincia de Buenos Aires“,
dencia Argentina, 1998-III,

21. Ley 24.417,

22. BATTELLI,

Tratamiento de la Violencia Familiar del Consejo Nacional del Menor y la Familia,
disciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia n.º 11,
rrot,

23. Datos obtenidos en el Centro de Informática Judicial de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal,

Brasil

Alice Bianchini

Doctora en Derecho. Profesora de la Universidad del Sur de Santa Catalina y de la Universidad Bandeirantes de San Pablo

1. Introdução

O Brasil acompanha a tendência mundial no que se refere ao crescimento do número de casos de violência praticada contra a mulher no interior do lar. É certo que não se tem segurança se o aumento registrado decorre de uma maior consciência das mulheres denunciando a violência de que foram vítimas ou se representa, realmente, um aumento do número de casos. Podem, também, coexistirem ambas as situações. O fato é que desde a criação das Delegacias especializadas no atendimento de vítimas do sexo feminino—DEAM, ocorrida em 1985, as quais, hoje, encontram-se espalhadas por todo o país, verifica-se um maior número de mulheres denunciando a agressão.

As causas desse tipo de violência são complexas e variáveis. Suas soluções também, pois envolvem

a participação de diversos atores sociais, a começar pelas instâncias de controle social informal que, nesse tema, desenvolvem papel muito mais importante do que as de controle formal.

Alguns fatores são continuamente citados como sendo responsáveis, em nosso país, pela violência: aumento da taxa de desemprego, alcoolismo, decréscimo da renda familiar, feminilização da pobreza, desigualdade entre os sexos, competitividade entre os membros do casal, nos casos em que a mulher possui salário remunerado, o que leva também à dupla jornada de trabalho feminino (outra forma de violência que, porém, aqui não será tratada), descaso da justiça perante o problema, dentre outros.

A violência não costuma incidir em nenhum nível sociocultural específico, embora sua maior concentração recaia nos setores inferiores.

2. O perfil da desigualdade

Apesar de o direito ao voto ter sido conquistado em 1932, a participação de mulheres brasileiras na política é, atualmente, de apenas 7%, sendo que muito desse percentual deve-se ao sistema de cotas mínimas para candidaturas femininas nas nominatas partidárias, instituído em 1995 (Lei 9.100, art. 11, §3º), por meio do qual se obriga a que nenhum partido possa ter mais de 80% de candidatos do mesmo sexo.

A participação das mulheres no espaço privado, entretanto, tem crescido, a ponto de a proporção de mulheres chefes de família ter passado de 18,1% em 1991 para 24,9% em 2000¹.

A remuneração média das brasileiras aumentou nos últimos anos, embora ainda se encontre bem abaixo da dos homens. No ano de 2000, ela atingiu 71,46% do rendimento masculino². Quando se trata, entretanto, de executivas em empresas de grande porte, a situação passa a ser favorável às mulheres. De acordo com pesquisa da consultoria Grupo Catho, o salário dessas executivas supera em 45% o dos homens que desempenham a mesma função³.

As mulheres, entretanto, ainda são maioria dentre os desempregados com curso superior completo ou incompleto (60,9%).

3. Violência contra a mulher no Brasil em números

A violência doméstica é uma das formas mais recorrentes de violência contra a mulher no Brasil. Ela inclui o assassinato de cônjuges, a agressão física e moral e o estupro. A Organização

Mundial da Saúde a reconhece como um problema de saúde pública, pois afeta a integridade física e mental das mulheres agredidas⁴.

Comissão Parlamentar de Inquérito —CPI— instaurada em 1993 pela Câmara dos Deputados, para estudar a situação da violência contra a mulher no Brasil, identificou que, dos crimes cometidos, 26,2% envolviam agressão física; 16,4% ameaças; 3,0% crimes contra a honra; 1,8% estupro; e 0,5%, homicídio. Esses dados variam de Estado para Estado. Em Alagoas (AL), por exemplo, um quarto da violência contra a mulher resultou em morte. Os registros disponíveis indicam que 70% das agressões se dão no espaço doméstico e que o marido ou o companheiro são seus autores. O Brasil despense cerca de 10,5% do seu PIB em decorrência da violência e grande parte desses gastos derivam daquelas violações.

Outros dados estarrecedores: oito entre dez mulheres assassinadas no Brasil são vítimas de seus atuais ou ex-parceiros; a cada quatro minutos uma mulher brasileira é vítima de algum tipo de violência física.

Pesquisa do Conselho Nacional de Defesa da Mulher —CNDM— realizada em 264 Delegacias Especializadas em Atendimento à Mulher —DE-AM—, mostra que, no ano de 1999, 469.793 mil mulheres dirigiram-se a uma delegacia especializada para notificar alguma forma de violência masculina. A maioria conhecia ou convivia com o agressor. Desse total, somente 26.127 ocorrências foram encaminhadas à justiça.

De acordo com o Relatório final da pesquisa, os crimes mais notificados são lesão corporal, com 113.727 ocorrências; ameaça, com 107.999; e vias de fato, com 32.183 notificações. Os chamados crimes contra a honra representam 29.854 e o estupro corresponde a 4.697 casos noticiados⁵.

Os dados referentes à violência doméstica realmente assustam, principalmente considerando-se que somente representam os casos registrados nas Delegacias. O número efetivo não se conhece, já que a maior parte das mulheres não registra queixa. Ameaças, temor, falta de consciência de seus direitos, sobrevivitização pela exposição ao processo penal e descrédito no judiciário são algumas das causas para a omissão.

4. A remessa do problema da violência doméstica para o modelo consensual de Justiça

No Brasil não há um enquadramento típico específico para os casos de violência doméstica. A agressão, normalmente, consubstancia o delito de lesão corporal leve (art. 129, caput, do Código Pe-

nal)⁶. Também se considera violência doméstica a ameaça realizada dentro do lar, com o intuito de incutir na vítima medo de que venha a sofrer um mal grave e injusto⁷. Em ambos os casos, como a pena máxima não é superior a um ano, a competência é dos Juizados Especiais Criminais (modelo consensual de Justiça), para onde são remetidos todos os casos considerados crime de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei 9.099/95)⁸.

Trata-se de uma justiça preponderantemente consensual, por meio da qual, Ministério Público, vítima e suposto autor do fato podem transacionar acerca de aplicação de medida, sem que isso importe em aceitação de culpa. O acordo entre as partes também não implica reincidência, bem como não constitui antecedente criminal. Tal medida, que pode ter caráter pecuniário ou constituir-se em uma restrição de direitos (não se admite a aplicação de pena privativa de liberdade), somente pode ser novamente concedida após o decurso do prazo de cinco anos.

Desde a edição da Lei e da sua aplicação para os casos de violência doméstica, autores têm se dividido em relação à qualidade dos resultados obtidos. A discrepância, em verdade, reside em uma questão ideológica a respeito do tema, podendo-se separar os posicionamentos entre aqueles que entendem que a questão da violência deve ser resolvida por meio da repressão e os que se orientam de forma a buscar uma via alternativa, pois, para estes, a incidência do Direito penal nesses casos, além de não solucionar efetivamente o problema, acaba por gerar outros ainda mais gravosos.

Nesse passo, de acordo com a posição repressiva, não agiu bem o legislador ao permitir a aplicação da Lei 9.099/95 para os casos de violência doméstica, principalmente por entender que não se trata de crime de menor potencial ofensivo, ainda que, na maioria dos casos de violência, a pena máxima não ultrapasse a um ano. A violência doméstica é, assim, para esses autores, objetivamente de menor potencial ofensivo, visto que a pena não é superior a um ano; subjetivamente, porém, não se enquadra em tal categoria, devendo-se, por isso, dar-se a ela diverso encaminhamento.

A corrente contrária vê a solução adotada pela Lei de forma positiva, uma vez que permite outros encaminhamentos para o problema, desvestidos de natureza penal.

Antes da elaboração da Lei, muitas das decisões que resultam da apreciação de tais casos deixavam de aplicar a pena cominada ao tipo penal de lesão corporal, absolvendo o acusado. Era alegado, como razão de decidir, que a absolvição protegeria a família. Desta forma, como medida de política criminal, para evitar maiores compli-

cações que poderiam advir de uma condenação, ao marido não era infligida qualquer punição⁹. Tal premissa sustentava-se no posicionamento de que a família deveria permanecer unida a qualquer custo. Se bem analisados, no entanto, vê-se que o ônus da manutenção do casamento não é igualmente dividido entre os membros da família, pois, quando se trata de violência praticada contra a criança, não há (corretamente) nenhuma decisão judicial que trate de absolver o agressor, seja utilizando o argumento antes mencionado, seja fundada em um outro qualquer. Mais do que isso, o que se vê, em casos de agressões contra os filhos é a aplicação da destituição do pátrio poder, o que significa que a justiça não tolera esse tipo de violência, ao contrário do que ocorre em relação à agressão, em circunstâncias idênticas, porém, agora, dirigida contra a mulher.

Autores ligados à ciência penal vêm, sistematicamente, denunciando a discriminação que envolve o trato da condição de mulher no momento da aplicação do Direito repressivo¹⁰.

Há que se compreender, ainda, que a mulher agredida não busca, necessariamente, a punição do agressor, pessoa com quem ela mantém estreitos laços afetivos, figura que, na maioria dos casos, constitui-se no pai de seus filhos. Ela pretende (e acredita ser possível) que haja a cessação da violência.

A mulher quando procura a Justiça, normalmente, é porque já se encontra em uma situação limite. Essa e outras circunstâncias antes mencionadas permitem concluir que a solução para a violência doméstica não pode seguir o padrão adotado para os delitos considerados como de menor potencial ofensivo. Não há dúvida de que se trata de situação bastante particular. De acordo com Andrei Koener, "as relações familiares envolvem alguns problemas particulares, que tornam necessárias algumas diferenças especiais em relação ao apoio à vítima, ao processo consensual, à atuação dos agentes judiciais e às medidas de conciliação"¹¹. É com base nesse tipo de orientação que muitos magistrados que atuam nos Juizados Especiais Criminais têm estabelecido procedimentos que tratam de adequar os princípios da Lei 9.099/95 à realidade das agressões às mulheres, a ponto de inúmeras disposições terem sido objeto de Enunciados elaborados pelos Magistrados Brasileiros Coordenadores dos Juizados Especiais, destacando-se os seguintes:

Enunciado 29 – Nos casos de violência doméstica a transação penal e a suspensão do processo deverão conter preferencialmente medidas sócio-educativas, entre elas acompanhamento psicossocial e palestras, visando à reeducação do infrator.

Enunciado 30 – Havendo situação de perigo para a vítima mulher ou criança, poderá o juiz do

juizado especial criminal determinar o afastamento do agressor, com base nos artigos 6º ou 89, II da lei 9.099/95.

Enunciado 38 – A renúncia ou retratação colhida em sede policial será encaminhada ao Juizado Especial Criminal e, nos casos de violência doméstica, deve ser designada audiência para sua ratificação.

Enunciado 39 – O Juiz ou o conciliador, nos casos de manifestação de renúncia ou de desistência da representação, que envolvam violência doméstica, deverá ouvir, separadamente, os envolvidos.

Enunciado 40 – Nas situações de violência doméstica, recomenda-se que as partes sejam encaminhadas a atendimento por grupo de trabalho habilitado, inclusive como medida preparatória na audiência preliminar, visando a solução de conflito subjacente à questão penal e a eficácia da solução pactuada.

O assunto tem sido pauta constante, também, nos últimos dias, no Congresso Nacional, sendo que no final de abril de 2002 foi encaminhado para sanção presidencial projeto de Lei que possibilita o afastamento preventivo do agressor, por meio de decisão judicial.

5. Considerações finais

Na verificação das circunstâncias que envolvem a violência doméstica, dois aspectos não podem ser olvidados. Primeiro, uma preocupação recorrente: não reduzir o problema da condição feminina a uma questão de opressão macho-fêmea. A questão deve ser centrada em torno das estruturas sociais de poder, que perpassam o conviver humano em geral e, portanto, as relações entre os sexos; segundo, tornar patente que o político passa pelo individual, que o privado também é político, ou seja, também é sede de relações de poder. Sem que tal seja percebido, as atitudes voltadas para o combate da violência doméstica serão dificultadas, senão impossibilitadas.

A reversão do quadro existente implica, indubitavelmente, na construção de um novo modelo social que — anseia-se — equivalha àquele que mais permita identificar interações igualitárias. Sem igualdade real jamais se poderá falar em exercício de cidadania, e enquanto as mulheres continuarem a ser despojadas (pela sociedade e pelo direito) desse estatuto de dignidade elas continuarão sujeitas a práticas arbitrárias, violentas e opressivas que, na verdade, não ocorrem apenas no ambiente familiar (apesar de esse ser o tema do artigo), mas também em seu ambiente de trabalho¹², na rua, na escola etc.

Destarte, para além da criação da lei que determina a igualdade entre os sexos — o que já se obteve —, da necessidade de serem revogadas as normas in-

fraconstitucionais que estabeleçam diferenciações em razão deste critério (excepcionando-se as que versem sobre matérias relativas aos casos em que a própria Carta elaborou diferenças de tratamentos) e da elaboração de leis que cominem penas aos que desatenderem à norma igualitária, impõe ocupar estes lugares legais como espaço a partir do qual se desenvolvam duas atitudes: uma que use a legislação para responder às discriminações, outra que seja um compromisso com a pedagogia da igualdade, fazendo proselitismo através de entidades organizadas, educando nos espaços informais, mas sobretudo atuando, assumindo um comportamento que seja de quem é igual, sem o que, efetivamente, a igualdade entre os sexos restringir-se-á a uma declaração legal de intenção, incapaz de produzir qualquer modificação no cotidiano das pessoas e, por consequência, a opressão de gênero, a qual tem como um de seus corolários a violência praticada dentro do lar, continuará a ser uma realidade onipresente.

Notas

1. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística —IBGE—. Síntese dos Indicadores Sociais, 2000.

2. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística —IBGE—. Síntese dos Indicadores Sociais, 2000.

3. Disponível na internet: <http://>,

4. BRUSCHINI, rais. *Novos Estudos de Gênero no Brasil*. São Paulo : FCC/Editora 34. 1998,

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil*. Capítulo VIII: Os Direitos Humanos das Mulheres Brasileiras, 1997.

5. SILVA, policiais e a violência contra as mulheres: representações, lemas e desafios. *Relatório Final da Pesquisa Nacional sobre as Condições de Funcionamento das Delegacias Especializadas no Atendimento às Mulheres*. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Brasília. 2001.

6. A lesão corporal leve decorre de um juízo de exclusão. Assim, 1.º e 2.º do art. consubstanciam, a der a dignidade corporal ou a saúde de outrem: tenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano. capacidade para as ocupações habituais, (trinta) dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, na - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos. §2.º. capacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III - perda ou inutilização de membro, função; IV - deformidade permanente; V - aborto. Pena - reclusão,

7.

to, e grave: Pena - detenção,

8. Discute-se, sobre a ampliação do conceito de crime de menor potencial

ofensivo, peciais Criminais para os delitos de competência da Justiça Federal considerou como crime de menor potencial ofensivo aqueles cuja pena máxima não seja superior a dois anos, quanto que para os demais delitos, de um ano. De acordo com a maioria dos doutrinadores brasileiros, a de âmbito federal, também ser aplicada para os casos de competência da Justiça Comum. Ver discussão e posicionamento de autores brasileiros:

9. Ver, alguns casos, a fato fosse considerado grave ou nas hipóteses de reiteração.

10. ELENA LARRAURI, dentre outros, Em uma de suas obras, a contra a mulher, que "los malos tratos domésticos, extremo de una autoridad que se considera legítima. un mecanismo que justifica la utilización de esta violencia: la ideología de la superioridad masculina (con el correspondiente deber de obediencia femenina) que autoriza el ejercicio del derecho de corrección. Ello está amparado por mensajes positivos: en el 'ámbito doméstico' la representación del poder punitivo la ostenta el marido, gativos,

cos a intervenir en los espacios previamente definidos como 'privados'." LARRAURI, *minología*. Madrid : Siglo Veintiuno, sobre o tema, ta Grin. Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987. LAURRARI, mulheres no Sistema Penal. Fascículos de Ciências Penais, Porto jan./mar. 1993.

11. Comunicação à I Jornada do Laboratório de Estudos da Família, mento de Psicologia Social e do Trabalho, cologia da USP,

12. No ano de 1996, a fez publicar pesquisa na qual aponta que, mulheres que trabalham já foram assediadas sexualmente. "Na Holanda, tual fica em 45%. (...) No entanto, salvam que os índices podem ser mais altos, por medo de represálias, (Pesquisa quantifica casos de assédio sexual no Brasil. de São Paulo,

Chile

Felipe Caballero Brun

Prof. Asistente de Derecho Penal en la Universidad de Chile.

Prof. Titular de Derecho Penal en la Universidad La República.

Hasta el año 1994 no existía en Chile una regulación específica en esta materia. A pesar de ello la

tipicidad de estos comportamientos se configuraba a partir de las normas generales del párrafo 3.º, Título VIII, Libro II del CP relativas al delito de lesiones. Dentro de este párrafo destaca el art. 400 del CP¹, el cual establece una agravante calificada para el caso que el delito de lesiones se cometiera en contra de alguna de las personas que están dentro del ámbito parental propio del delito de parricidio contemplado en el art. 390 del CP². Si bien nuestro art. 400 del CP tiene su origen e inspiración en el art. 343 del CP español de 1848, que agravaba la pena en función de la relación parental entre sujeto activo y pasivo, pero sólo en el caso de lesiones graves, la Comisión Redactora del CP chileno fue más lejos y extendió la posibilidad agravatoria a todos los delitos de lesiones que integran el aludido párrafo 3.º.

Más allá de los problemas interpretativos que se generan a partir de la aparentemente extensa³ operatividad de la agravante especial contemplada en el art. 400 del CP, resultaba claro que el tratamiento del CP era insuficiente para dar una respuesta satisfactoria al fenómeno de la violencia intrafamiliar o doméstica. Pero ello no tan sólo por la técnica legislativa imperante, sino que básicamente debido a la fuerte acogida doctrinal y jurisprudencial que se le adjudicaba al derecho de corrección propio del derecho de familia como causal de justificación⁴.

A esto último deben sumarse también razones de índole criminológicas que daban cuenta del escaso nivel de denuncias por comportamientos de violencia al interior del ámbito doméstico o familiar. De este modo el fenómeno presentaba una de las cifras negras más alta debido a los negativos efectos de criminalización secundaria que padecían los denunciadores frente a la policía y los tribunales.

Así las cosas y con la progresiva inserción que protagoniza el Estado chileno en el sistema internacional de los derechos humanos al inicio de la década de 1990, se genera un movimiento social, cultural y político que es capaz de posicionar el tema de la violencia doméstica como una necesidad importante y a la cual hay que atender a través de instrumentos legislativos. En este estado de cosas y conforme a las obligaciones internacionales asumidas por Chile al aprobar la *Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer* y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (de Belém do Pará)* entra en vigencia el año 1994 la Ley 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar.

El artículo 1 de este cuerpo legal define lo que ha de entenderse por **acto de violencia intrafami-**

liar como "todo maltrato que afecte la salud física o psíquica de quien, aún siendo mayor de edad, tenga respecto del ofensor la calidad de ascendiente, cónyuge o conviviente o, siendo menor de edad o discapacitado, tenga a su respecto la calidad de descendiente, adoptado, pupilo, colateral consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive, o esté bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo". Además, según el mismo artículo, quedan comprendidos como actos de violencia intrafamiliar cuando se reúne alguno de los elementos antes señalados los delitos-falta de lesiones⁶ y amenazas⁷ contemplados en el Código Penal.

Queda claro que esta ley es especial frente a las faltas antes señaladas del Código Penal, por lo tanto todo maltrato en los términos exigidos por el artículo 1 de la ley 19.325 constitutivo de lesiones-falta o amenazas-falta quedará siempre comprendido por dicha ley en cuanto al tratamiento sustantivo y adjetivo. Sin perjuicio de ello debe estudiarse con mayor detención la posibilidad de concurso aparente con otras clases de lesiones. Conforme a la estructura que posee el delito de lesiones en nuestro sistema del CP la configuración de la tipicidad en las lesiones menos grave (delito) y en las lesiones leves (falta) queda entregada al juzgador. Este último —en atención a la calidad de las personas intervinientes y a las circunstancias del hecho— puede calificar una misma lesión materialmente considerada como delito o falta. Ello además de representar, en general, incerteza e inseguridad jurídica también tendrá, en este caso, implicancias para determinar si las lesiones menos graves están incluidas dentro del concepto de acto de violencia intrafamiliar a que alude el art. 1 de la Ley 19.325. En la práctica, y sin que se haya presentado una mayor discusión jurisprudencial sobre este tema, pareciera que los tribunales han interpretado que las lesiones menos graves también han quedado abarcadas por el concepto de **acto de violencia intrafamiliar**, posición que aparece como la mejor interpretación posible a la luz del sistema del CP⁸.

En otro orden de ideas es sin duda el tratamiento adjetivo que hace esta ley el que representa un importante avance respecto del anterior estado de cosas. Y ello en razón de que los actos de violencia intrafamiliar a que refiere su artículo 1 son de conocimiento de la jurisdicción civil en un procedimiento breve, más rápido que lo que duraría en sede penal, donde el instrumento conciliatorio aparece privilegiado, en el cual sólo es obligatorio comparecer representado por abogado cuando una de las partes lo hace y donde el juzgador tiene una amplia libertad para decretar, desde el mo-

mento mismo de recibida la denuncia, toda clase de medidas precautorias destinadas a garantizar la seguridad física o síquica del afectado y la tranquila convivencia, subsistencia económica e integridad patrimonial del grupo familiar⁹. Al haber sacado del sistema penal el conocimiento de este tipo de infracciones se pretendió enfrentar de manera menos estigmatizante (criminalizante), sobre todo en el plano operativo, este fenómeno. Se trataba de generar una instancia donde el conflicto tuviera salidas múltiples y más allá de la pena. Aunque claramente la posibilidad de utilizar la reacción penal se mantiene vigente. Así la sanción que puede aplicar el tribunal¹⁰ se mueve entre la asistencia obligatoria —por un período no superior a seis meses— a programas terapéuticos o de orientación familiar, la multa (expresada conforme al sistema de días/multa de 1 a 10 días de ingreso diario) y la privación de libertad de uno a sesenta días (denominada prisión en nuestro sistema jurídico-penal). A su vez el tribunal puede conmutar tanto la multa como la privación de libertad, y siempre que el condenado esté de acuerdo, por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad.

No se puede desconocer que la Ley n.º 19.325 ha significado un paso importante al ofrecer una respuesta institucional concreta y visible frente a un problema que antes permanecía demasiado escondido. Pero también es cierto que al momento de evaluar el impacto de esta ley se visualizan una serie de falencias e imperfecciones que han quedado de manifiesto. Así el gran déficit de infraestructura pública necesaria para que se puedan materializar las medidas terapéuticas, los programas de orientación familiar o los trabajos en beneficio de la comunidad previstos como sanción en la ley. La inconveniencia de mantener bajo la jurisdicción civil la aplicación de esta ley también es un tema que debe ser resuelto, toda vez que pareciera que el óptimo es que el conocimiento de estos hechos quede entregado a una jurisdicción especializada en temas de familia¹¹. En lo sustantivo debiera revisarse aquella norma de determinación de la pena que establece una agravante especial en el artículo 4.º, ya que implica una clara violación del principio del *non bis in idem*; toda vez que el quebrantamiento de alguna medida precautoria no puede, al mismo tiempo, constituir delito¹² y ser agravante del comportamiento de violencia intrafamiliar; toda vez que está en abierta contradicción con lo establecido en el inciso primero del artículo 63 del CP¹³.

Hay, también, otros aspectos de la Ley n.º 19.325 que han sido evaluados deficientemente por parte de operadores y usuarios¹⁴. De una parte de ellos pretende hacerse cargo un proyecto de

ley en actual discusión parlamentaria que tiene como objetivo sustituir la aludida norma legal por otra más completa¹⁵. Este proyecto, que se espera avance rápidamente para convertirse en ley y sobre el cual no nos pronunciaremos en este informe, entre sus principales contenidos destacan: la ampliación del concepto de violencia intrafamiliar incluyendo también en él la afección a la integridad sexual, el establecimiento de una regla de radicación orgánica para que sea un mismo tribunal el que conozca las denuncias posteriores, el reemplazo de la actual instancia de conciliación por la suspensión condicional de la dictación de la sentencia, la inclusión como sanción de la reclusión nocturna de 1 a 120 días para los actos de violencia intrafamiliar y la tipificación de un nuevo delito (con pena de 61 días a tres años de privación de libertad) consistente en el maltrato habitual que causa grave o irreparable daño.

Notas

1. Art. 400. Si los hechos a que se refieren los anteriores artículos de este párrafo se ejecutaren contra alguna de las personas que menciona el 390, circunstancias segunda, tercera y cuarta del número 1.º del 391 las penas se aumentarán en un grado.

2. Art. 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a su cónyuge, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

3. Decimos aparentemente extensa porque la operatividad práctica de ella tiene que resolverse teniendo en cuenta que conforme a la circunstancia mixta genérica (puede agravar o atenuar) de parentesco contemplada en el artículo 13 del CP (ser el agraviado cónyuge, pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor) la relación parental también puede atenuar.

blema Cfr. POLITOFF, GRISOLÍA y BUSTOS; *Derecho Penal Chileno, Parte Especial: Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas*, p. 229, Santiago, 2001.

4. Así NOVOA MONREAL, *Derecho Penal Chileno*, T. I, p. 396 y también LABATUT GLENA, *Derecho Penal, Parte Especial*, p. 339.

5. Publicada en el Diario Oficial de 27 de Agosto de 1994.

6. Art. 494 n.º 5 CP: "El que causare lesiones leves, entendiéndose por tales las que, en concepto del tribunal, no se hallaren comprendidas en el artículo 399, de las personas y las circunstancias del hecho".

7. blancas o de fuego y el que riñendo con otro las sacare, como no sea justo motivo".

8. En concordancia con esta práctica jurisprudencial está la posición de BUSTOS RAMÍREZ, quien señala: "... conforme al artículo 1.º de la ley de violencia intrafamiliar, en cuanto ley especial, es evidente que todo hecho doloso de lesiones leves



y menos graves ha quedado incluido en el tipo legal que contempla esta disposición, que se configura tanto en razón de la calidad de las personas (determinado parentesco o convivencia) como de las circunstancias del caso (hogar común por ejemplo)"; cfr.

Santiago, 1995, nota al pie n.º

9. Art. 3.º letra h).

10. Art. 4.º.

11. Debe señalarse que desde hace ya varios años se encuentra en trámite legislativo un proyecto de ley que crea la judicatura de familia, sin que éste avance a la velocidad requerida.

12. El artículo 6.º de la Ley 19.325 señala que el incumplimiento de cualquier medida precautoria decretada por el tribunal, será sancionado en la forma establecida en el artículo 240 de Código de Procedimiento Civil. A su vez está última norma establece el delito de desobediencia a las resoluciones de judiciales.

13. Inciso 1.º

aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo".

14.

mento de denunciar hechos de violencia intrafamiliar, situaciones de retraso en la tramitación de los procesos, problemas para materializar las notificaciones a las partes y distorsiones en el mecanismo de la conciliación (según estudios empíricos pone término al juicio en el 92,5% de los casos, pero no resuelve el problema de violencia intrafamiliar).

15.

en el boletín n.º 2318-18, del Presidente de la República, de fecha 30 de agosto de 2001.

Colombia

Prof. Álvaro Orlando Pérez Pinzón

Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

A través de su historia, Colombia casi siempre ha sido sensible al tema en materia legislativa y judicial. Sin embargo, un mayor énfasis en la aparente protección penal del núcleo familiar surge a partir de la Ley 74 de 1968, entre otras cosas orientada a la defensa de la integridad familiar, con la tipificación sobresaliente del delito de inasistencia familiar, en su inicial doble connotación: inasistencia moral e inasistencia material del cónyuge y de la prole. El resguardo legislativo del seno familiar en forma específica no es, entonces, extraño en nuestro medio, lo cual no significa que la violencia doméstica-familiar no exista. Por el contrario, en los últimos tiempos se ha intensificado considerablemente la realización de comportamientos que afectan la célula familiar, en especial los delitos de "violencia intrafamiliar" y aquéllos contra la "asistencia alimentaria". Es un fenómeno fácilmente percepti-

ble tanto en las estadísticas judiciales como en el diario ocurrir. Es un fenómeno que, en verdad, agobia.

Como se ha señalado en dos trabajos anteriores, Colombia cuenta con un nuevo estatuto penal, la Ley 599 del año 2000, que comenzó a regir el 25 de julio de 2001. Quizás lo más indicado sea, por ahora, informar al lector sobre la definición de las conductas punibles que ofenden la integridad familiar. La reglamentación pertinente está regulada en su Título VI, del Libro II (parte especial) y ocupa fundamentalmente los artículos 229 a 238.

Éstos son los textos:

TÍTULO VI: DELITOS CONTRA LA FAMILIA

CAPÍTULO PRIMERO

De la violencia intrafamiliar

Artículo 229. *Violencia intrafamiliar*. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor.

Artículo 230. *Maltrato mediante restricción a la libertad física*. El que mediante fuerza restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar o en menor de edad sobre el cual no se ejerza patria potestad, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

CAPÍTULO SEGUNDO

De la mendicidad y tráfico de menores

Artículo 231. *Mendicidad y tráfico de menores*. El que ejerza la mendicidad valiéndose de un menor de doce (12) años o lo facilite a otro con el mismo fin, o de cualquier otro modo trafique con él, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando:

1. Se trate de menores de seis (6) años.

2. El menor esté afectado por deficiencias físicas o mentales que tiendan a producir sentimientos de conmiseración, repulsión u otros semejantes.

CAPÍTULO TERCERO

De la adopción irregular

Artículo 232. *Adopción irregular.* Al que promueva o realice la adopción del menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes, o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando:

1. La conducta se realice con ánimo de lucro.
2. El copartícipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizarla, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la pérdida del empleo o cargo público.

CAPÍTULO CUARTO

De los delitos contra la asistencia alimentaria

Artículo 233. *Inasistencia alimentaria.* El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.

Artículo 234. Circunstancias de agravación punitiva. La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de sustraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio.

Artículo 235. Reiteración. La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria.

Artículo 236. Malversación y dilapidación de bienes de familiares. El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en ascendiente, adoptante, cónyuge o compañero permanente, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito.

CAPÍTULO QUINTO

Del incesto

Artículo 237. *Incesto.* El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

CAPÍTULO SEXTO

De la supresión, alteración o suposición del estado civil

Artículo 238. *Supresión, alteración o suposición del estado civil.* El que suprima o altere el estado civil de una persona, o haga inscribir en el registro civil a una persona que no es su hijo o que no existe, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

Ante el interrogante formulado por el Señor Director de la Revista importa responder, entonces, que en Colombia sí existe una legislación particular frente a la violencia dentro de la familia, es decir, independiente de las posibilidades de conductas punibles centradas en los delitos contra la vida (*vgr.*, homicidio), la integridad personal (lesiones, por ejemplo) y la libertad sexual (violación, por ejemplo). Sin embargo, como también se percibe sin esfuerzo, los tipos penales de violencia intrafamiliar (artículo 229) y maltrato (artículo 230), están sometidos a los mecanismos propios del concurso o conflicto aparente de leyes, exactamente con fundamento en el instrumento conocido como principio de subsidiariedad expresa.

Costa Rica

Roberto Madrigal Zamora
Defensor Público

1. Aspectos jurídicos

El Código Penal costarricense no contiene disposiciones específicamente diseñadas tomando en cuenta la realidad de la violencia doméstica, solamente la figura del homicidio calificado (25 a 35 años de prisión) sanciona —pero de manera arcaica y discriminatoria— la muerte del cónyuge, “manceba” o “concubinario” en estos últimos casos siempre que existan hijos en común y se haya

llevado vida marital por al menos dos años. Para los supuestos de lesiones y agresión con arma se contempla también una agravación aplicable en la misma condición anterior.

La Ley de Violencia Doméstica —que no es una ley de naturaleza penal— remite al tipo penal de la Desobediencia (15 días a 1 año de prisión) para castigar el desacato de las órdenes de protección que en el proceso especial de violencia doméstica se dicten en favor de quien denuncia (órdenes de protección que se refieren a la salida del domicilio de quien agrede, su obligación de no frecuentar los lugares de trabajo, domicilio o recreación del denunciante, etc.).

En materia procesal el artículo 244 inciso g) del código de rito contiene una medida cautelar de abandono del domicilio del acusado en casos de agresiones físicas o sexuales a mujeres y niños cometidas en una relación de convivencia.

Ante esta omisión y amparándose en la obligación jurídica contraída por el Estado costarricense al suscribir la llamada Convención de Belém do Para, los grupos activistas por los derechos de las mujeres han impulsado la aprobación de un proyecto de ley denominado "Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres" (actualmente en discusión en la corriente legislativa).

Esta ley contiene 24 tipos penales agrupados bajo los conceptos de: *violencia física* (femicidio, maltrato, restricción al derecho de tránsito y comunicación); *violencia psicológica* (violencia emocional, restricción a la autodeterminación, coacción contra una mujer, amenazas contra una mujer, ofensas contra una mujer); *violencia sexual* (violación contra una mujer, abuso sexual indirecto, explotación sexual de la mujer, formas agravadas de violencia sexual); *violencia patrimonial* (sustracción patrimonial, daño patrimonial, retención patrimonial, limitación al ejercicio del derecho de propiedad, fraude de simulación contra bienes susceptibles de ser gananciales, distracción de las utilidades de las actividades económicas familiares, explotación económica de la mujer, formas agravadas de violencia patrimonial); *incumplimiento de deberes* (obstaculización del acceso a la justicia, omisión de funciones); *prevención de la violencia* (incumplimiento de una pena accesoria, incumplimiento de una medida de protección o cautelar).

De igual forma se introducen reformas al Código Penal en las figuras de la violación, la violación agravada y la violación calificada estableciéndose que la prisión será inmutable y sin derecho a fianza.

Un aspecto digno de destacar es el establecimiento de penas alternativas y accesorias a la pri-

sión, dentro de las primeras se mencionan la detención de fin de semana y la prestación de servicio de utilidad pública y dentro las accesorias se contemplan el cumplimiento de instrucciones, la inhabilitación, la prohibición de residencia y la limitación de uso de armas.

Contiene algunas disposiciones de orden procesal como la que establece cuáles delitos son de acción pública perseguibles a instancia privada, así como la expuesta en el artículo 8 que estipula la aplicación oficiosa y desde un inicio de medidas cautelares.

Los numerales 2 y 3 de este cuerpo legal exponen el andamiaje teórico que le sirven de sustento y a la vez lo perfilan ideológicamente. Se estipula que las sanciones dispuestas en la ley serán de aplicación cuando los delitos se cometan contra una mujer en el contexto de una relación de poder o de confianza. Entiéndese por relación de poder la signada por desigualdad, dominio y control y por relación de confianza la caracterizada por lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad.

De seguido se explica que tales relaciones derivan de vínculos de familiaridad, afectivos, jerarquía o autoridad entendiéndose que los mismos subsisten aun cuando finalice el vínculo que los originó.

Esta iniciativa legal ha enfrentado principalmente dos objeciones a nivel legislativo y dentro del foro. La primera referida a la creación de una especie de sistema paralelo de infracciones en el sentido de que la mayoría o buena parte de las conductas que se sancionan ya se encuentran tipificadas en figuras contenidas en el código penal como lo serían las amenazas, las lesiones, el fraude de simulación, etc.-

En cuanto a esto debe concederse razón a quienes promueven la promulgación de la ley en cuanto a que la descripción de los tipos penales contenidos en el código sustantivo, no se encuentran especialmente diseñados para contemplar las situaciones surgidas en el seno de relaciones de poder o de confianza.

La segunda objeción tiene que ver con una violación al principio de igualdad consagrado a nivel constitucional, que sufriría una grave vulneración si se acepta la opción del proyecto de proteger preferentemente ciertos bienes cuando su titular es una mujer. De este modo pretendiendo lucharse contra la discriminación que sin lugar a dudas sufren las mujeres se instauraría un derecho a la discriminación en contra de los hombres.

Los sectores ligados a la elaboración e impulso de esta ley replican que las mujeres no se encuentran en un plano de igualdad al de los hombres en punto a su trato desigual (desigualdad tan radical

que llega ser discriminación) y que por lo tanto no hay menoscabo del principio de igualdad en cuanto no puede tratarse de manera igual a los desiguales.

2. Aspectos criminológicos

Es posible identificar una tendencia a nivel mundial de utilización del derecho penal como respuesta frente a diferentes problemas y situaciones que afectan la vida en convivencia. Desde las conductas relacionadas con el terrorismo político —en aquellos países y regiones que enfrentan tal problemática— hasta aquellas que tienen que ver con la destrucción del ambiente, pasando por las agresiones contra poblaciones minoritarias como inmigrantes y refugiados, todas pretenden ser enfrentadas echando mano de la legislación penal dando paso a lo que ha sido llamado una cultura de emergencia en el sentido de que ante la inminencia y gravedad de las problemáticas sufridas se recurre al *ius puniendi* como supuesta tabla de salvación.

De este modo los diferentes grupos de presión ligados a la defensa y representación de los diferentes intereses en juego se han convertido en abanderados de la inflación penal. Para una realidad como la nuestra —y tal como lo hemos reiterado en nuestros reportes para esta misma sección— a lo anterior se une una estrategia de represión a la que hemos llamado “Campaña de Ley y Orden” de parte de quienes ostentan el ejercicio del poder en los medios de transmisión masiva de la información.

El caso de la violencia doméstica y más ampliamente de la violencia contra las mujeres tanto en el ámbito público como privado no es la excepción. A partir de un referente real innegable de violencia ejercida específicamente contra las mujeres en razón de ser tales, los grupos activistas por los derechos de las féminas no han dudado en matricularse con una tesis de más derecho penal.

No pudiendo negarse la evidencia de que la sanción penal es inoperante desde el punto de vista de una verdadera solución de los conflictos, los documentos oficiales publicados por estos grupos feministas propugnan por ella en el entendido de que lo que se pretende en primera instancia es: “hacer visible la violencia ejercida específicamente contra las mujeres... de manera que socialmente la ley emita un mensaje claro y contundente de rechazo hacia conductas que impliquen violación a los derechos humanos”.

En nuestro criterio esta campaña de más derecho penal ha asumido un carácter de “cruzada”.

Llamémosle cruzada porque asume las características de ser una empresa con una finalidad sobre todo simbólica, no se parte de la idea de que efectivamente el derecho penal va a ser la solución del conflicto y va a representar una respuesta justa y efectiva sino que simplemente se pretende enviar un mensaje de repudio a la colectividad.

De igual modo le llamamos cruzada porque contiene una alta dosis de fundamentalismo. Es así como —aunque en la actual versión del proyecto esto fue modificado— se impedía de modo absoluto la posibilidad de conciliar en los delitos contemplados en esta ley, asumiendo que bajo ninguna circunstancia una mujer iba a estar en condición de transar o pactar. De este modo no sólo se partía de una idea de disminución en la capacidad intelectual y anímica de todas las víctimas (impidiéndose la posibilidad de valorar cada caso concreto), sino que además se cerraba el camino para que ellas pudieran obtener reparación de manera más expedita e incluso menos traumática que enfrentando un debate.

Otro ejemplo de este fundamentalismo lo encontramos en las disposiciones del proyecto que pretenden modificar las figuras del Código penal de la violación impidiendo la concesión de la excarcelación, lo cual desde un punto de vista estrictamente jurídico resulta una flagrante violación a los principios de igualdad y de inocencia, lo cual ya fue incluso decidido por el Tribunal Constitucional a propósito de una disposición similar en la Ley de Psicotrópicos que sanciona los delitos de tráfico de drogas.

En el mismo orden de ideas en su afán de penalización a ultranza se recurre a una ampliación desmesurada de la aplicación de la ley penal recurriéndose a descripciones ambiguas e indeterminadas (por ejemplo, la agravante en razón de haber ocasionado a la víctima la pérdida de oportunidades para el desarrollo profesional, laboral, deportivo, etc.) o a la tutela de valores absolutamente subjetivos como el valor sentimental o personal que un objeto puede tener dejando de lado su valor económico.

Un ejemplo más de esta posición de castigo hasta las últimas consecuencias es notorio en las figuras penales que tipifican como delito el incumplimiento de las penas alternativas o de las medidas cautelares que se hayan impuesto. Tómese nota de que ante el incumplimiento de las penas alternativas el sentenciado tendría que descontar entonces la pena principal que es la de prisión, pero además enfrentaría un nuevo proceso penal sancionado a su vez con prisión; igualmente ante el incumplimiento de una medida cautelar existe una sanción procesal en cuanto el

acusado puede ser declarado rebelde y hasta sujeto a una prisión preventiva pero además enfrentaría un proceso penal adicional por quebrantar esa medida alternativa.

Esto representa una fractura del esquema penal al que han logrado llegar los sistemas más democráticos y garantistas en el sentido de no sancionar como delito el que los sentenciados o acusados no cumplan con las sentencias dictadas en su contra (salvo en algunos ordenamientos cuando se comete una evasión de la prisión) quedando a salvo por supuesto el derecho del estado de asegurar su cumplimiento por todos los medios coactivos. Todo lo anterior de la mano de la garantía esencial del derecho penal moderno de que nadie está obligado a colaborar en su propia persecución.

Ligado con esta exposición de ideas encontramos la polémica que gira en torno a si la legislación propuesta violenta el principio de igualdad. Creemos que la desigualdad que se consagra no radica en que se promulgue una legislación que pueda tener en mente una protección especial hacia las mujeres, sino en el hecho de que sería aplicable sólo para mujeres aun cuando sin duda alguna puede encontrarse a víctimas masculinas de las mismas conductas de las que se protege a las féminas.

Si no desconocemos el hecho de que vivimos en una sociedad donde el disfrute del poder de distribuye de manera desigual no únicamente por razones de sexo sino también de posición económica, y siendo además innegable el hecho de que las relaciones asimétricas de poder tienen un efecto reproductor en aquellas personas que las han sufrido o disfrutado no resulta para nada absurdo prever la posibilidad de que la discriminación en el ejercicio del poder o la confianza en las relaciones humanas se ejerza también contra el sector masculino de la población.

De tal modo que así como no se puede negar que la legislación sustantiva contenida en el Código penal y que data básicamente de hace treinta años no tiene en mente la violencia de género ejercida desde tiempos inmemoriales, creemos que tampoco se puede negar que esa violencia de género puede eventualmente ser ejercida en perjuicio de ambos sexos gracias a la dinámica dispar de distribución del poder mencionada líneas arriba. De este modo y sin que se afecte en lo más mínimo la protección que se persigue en favor de las mujeres, los tipos penales contenidos en el proyecto de ley de penalización de la violencia contra las mujeres deberían ser redactados en términos tales que cubra la posibilidad de que dicha violencia sea ejercida también contra los varones.

No sólo en el ámbito doméstico es posible —aunque poco frecuente— encontrar relaciones donde el poder o la confianza pueden ser utilizados en detrimento del desarrollo pleno y de los derechos humanos de los varones, piénsese en las relaciones laborales donde no se puede negar el acceso creciente —aunque sigue sin ser el que podría desearse— de las mujeres a puesto de poder, y ni que decir de las relaciones de desigualdad generadas a partir de situaciones de interrelación académica o profesional.

Pero además la violencia generada a partir de relaciones de poder y de confianza no sólo tiene como puntos de referencia las categorías de hombre y mujer, piense en el ejercicio asimétrico de poder y confianza que se instaura entre madres e hijos, o entre hijas y padres cuando éstos son de avanzada edad. Todas estas situaciones podrían reproducir conductas como las que se sancionan a título de restricción a la autodeterminación, de restricción al derecho de tránsito y comunicación, maltrato, etc.

Aquí es donde encuentra sentido la objeción a la legislación comentada en punto al trato discriminatorio. La legislación que se pretende aprobar vulnera el principio de igualdad porque dejaría sin cobertura todas las violaciones a los derechos humanos cometidas dentro de relaciones de poder y de confianza cuando quienes las sufran sean varones sólo por el hecho de serlos, y no porque tenga en mente proteger a las mujeres que son las que usualmente resultan víctimas de la discriminación.

Una negativa a reconocer que en nada se vulneraría la especial protección a las mujeres por el hecho de que la legislación también proteja a hombres que puedan ser sometidos a discriminación en relaciones de poder y de confianza, vendría a ser un argumento más para llamarle cruzada a la campaña en pro de esta ley.

No podríamos dejar de mencionar además que públicamente los sectores gubernamentales y organizaciones privadas ligadas a la redacción e impulso de este proyecto, han lanzado una estrategia de crítica y cuestionamiento a las autoridades judiciales bajo el estigma de que se propicia la impunidad.

Para finalizar queremos expresar que en nuestro criterio lo fundamental de la discusión debe centrarse no tanto en los aspectos estrictamente técnico-jurídicos sino alrededor de una polémica en el ámbito de lo que debe ser la política criminal, preguntándonos hasta qué punto podemos y debemos aliarnos para la defensa de las causas —por más justas que sean— con un poder (el punitivo) que se caracteriza por ser voraz, selectivo, estigmatizante e inútil.

Ecuador

Dr. Efraín Torres Chávez
Presidente de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales

En el Ecuador desde 1995 está en vigencia la "Ley contra la violencia a la mujer y la familia", con un sistema híbrido civil-penal, pues hay "demanda", audiencia de conciliación y pago de daños y perjuicios, pero también con competencia penal en los casos de violencia física, psicológica o sexual, con asistencia policial y allanamiento de domicilio.

El artículo 1, dice: "Fines de la Ley.- La presente Ley tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar y de los demás atentados contra sus derechos y los de su familia. Sus normas deben orientar las políticas del Estado y la comunidad sobre la materia".

Hay mucha arrogancia en esta declaración. En efecto, sus normas no pueden "orientar las políticas del Estado" —como dice el segundo inciso— pues ésta no es la función de una ley secundaria, sino de la Constitución de la República, que, efectivamente en su art. 23 establece como derechos humanos, la inviolabilidad de la vida y la integridad personal; prohíbe las torturas y todo procedimiento inhumano y degradante.

Lo que si está bien, es el objeto constante en este artículo: proteger la integridad física, psíquica y sexual de la mujer y los miembros de su familia.

Nótese, como asoma una posición contraria al "machismo", lo que devendría en una especie de "hembrismo" (con perdón del neologismo) porque se está marginando en el amparo de esta Ley al varón, cosa que es contraria a la realidad o a los hechos fácticos que han sucedido en las llamadas "comisarías de la mujer" a las cuales han acudido muchos padres vejados por sus hijos y muchos maridos maltratados, semanalmente, por sus mujeres.

Lo que ocurre es que las posiciones unilaterales no son siempre justas. Toda medalla, tiene dos caras y así si bien es cierto que en la gran mayoría de los casos es la mujer la que soporta la agresión, también es cierto que una infinidad de veces, consciente o inconscientemente, es ella misma la que la provoca.

La Psiquiatría ha demostrado la gran cantidad de ocasiones en los cuales hay verdadera dependencia sexual e ideológica del marido frente a la mujer.

La Enclitofilia (enclitos, criminal; filios, amante) hace que se ame apasionadamente, no pese a la

condición negativa y de rechazo, sino precisamente "por" ella.

Un hombre, en tales condiciones, vive dependiente de quien ama, a la que protege y mimaba permanentemente, y ante su desprecio y rechazo, se siente, en el momento menos pensado, desprotegido y abandonado, por la que es su única base psicológica y moral de sustentación, y contra la cual, reacciona ciegamente, yéndose, muchas veces, no sólo a una leve agresión sino aun al asesinato.

Constituye violencia psicológica "toda acción u omisión", es decir, sin excepción, en el campo ecuménico más amplio de aplicación de lo que se entiende en la palabra "toda" y aquí surgen, con gran poder, las diferencias individuales. Hay pequeñas injurias —para la apreciación general— que son de abismal gravedad para determinadas personas.

La perturbación emocional, es un rompimiento del sutil soporte en que se encuentran los cónyuges y que produce evidente alteración psicológica.

En nuestro medio, se cree que la gente humilde no tiene autoestima, lo cual es un grave error, pues dentro de la relatividad de las cosas, toda mujer, sobre todo, tiene la suya propia, irrenunciable.

La intimidación o amenaza, señalando el riesgo sobre un miembro de la familia del agraviado, constituye como muy bien dice este literal, otra forma grave de violencia psicológica. El infundir temor de un mal grave, en los padres, madres o hijos y aun en los cuñados, cuando éstos merecen afecto o gratitud, se considera, del mismo modo, una forma de violencia psicológica.

El apremio moral es una condición de fuerza tal, que puede ser fuente innegable de violencia, dadas las graves reacciones que produce en el hombre.

La violencia si no es física, ni sexual se concreta, en oral o escrita, es decir violencia psicológica.

Las madres del pueblo, generalmente, no corrigen a sus hijos sino los injurian y esto constituye, definitivamente, una terrible forma de violencia psicológica que —como prevé nuestra Ley— causa mucho "dolor y alteración psicológica" en los niños. Estremece escuchar un listado interminable de palabras soeces en boca de las madres que, supuestamente, están "educando", después de que éstas, han sido irritadas con cualquier pequeña falta.

¡Pobre de la niña que tenga dañado realmente un ojo o cualquier otro defecto físico! La madre tendrá, cada vez, en la primera parte de su lengua, tal defecto, para encabezar el listado de terminajos brutales, relacionados con esa minusvalía que herirán, profundamente, a la víctima.

En el tan interesante libro *Y el amor no era todo...: Mujeres, imágenes y conflictos* escrito por tres brillantes mujeres ecuatorianas, se encuentra lo siguiente: "Acerca de Putas, Brujas, Grajientas y Muchas Más..."

"La historia de la humanidad se ha caracterizado por un continuo ejercicio de la violencia como práctica de un orden normativo dentro de las sociedades. La violencia es un hecho histórico. Esto quiere decir que se halla en relación con las condiciones históricas y sociales predominantes y debe ser considerada como una totalidad de la que en el orden establecido de los sistemas y los individuos no pueden escapar. Según DOMENACH, lo terrible y lo fascinante de la violencia es que ofrece la posibilidad de instituir, en beneficio del más fuerte, relaciones ventajosas economizando trabajo y palabras.

La violencia en sí, a secas, no existe al menos que sea la violencia de un temporal, de un maremoto o de un volcán. La violencia existe en tanto la practicamos los individuos de múltiples, variadas y sutiles maneras, tiene un fin y es un fenómeno político, está por todas partes omnipresente y multiforme: brutal, abierta, sutil, insidiosa, disimulada, racionalizada, científica, condensada, solidificada, consolidada, anónima, abstracta, irresponsable; puede ser justa-injusta, legítima-ilegítima, encubierta-abierta, estructural-individual.

Es la 'razón desesperada' como la denomina ORTEGA Y GASSET, y su ejercicio forma parte de la vida cotidiana de hombres y mujeres y de las relaciones que generan con su entorno.

La violencia históricamente se ha generado desde las prácticas del poder. Sus niveles han alcanzado la estructura y la superestructura. Y se han revestido de formas individuales o colectivas, figuradas o simbólicas, dentro de una constante interacción y causalidad recíproca entre sujeto-objeto.

Para las mujeres del sector popular urbano, la violencia adquiere una racionalidad histórica precisa: es una práctica de dominación a la vez que una práctica de transgresión. Las mujeres de este estrato, son objetos de la violencia que ejercen el Estado (sea terrateniente o liberal), la moral pública y de la que ejercen la ideología dominante y la cultura. Pero lo importante de nuestro estudio, es la constatación de que las mujeres de estos sectores se convierten también en sujetos de violencia ya que la practican cotidianamente como un mecanismo transgresor del orden".

En el subtítulo "La violencia como práctica de transgresión" dice este mismo libro:

"La moral dominante ha codificado al honor, como uno de los bienes más preciados de la hu-

manidad. Su ofensa significa desarmar a la persona en la vida pública".

Es parte del manejo de poder y la conquista en un espacio en la sociedad. Para las mujeres, este aspecto de la conducta humana, es aún máspreciado, ya que esta palabra implica una cualidad asignada a lo femenino.

La honra es atacada y a la vez defendida. Mujeres casadas, por ser casadas; mujeres solteras por ser solteras; jóvenes por ser jóvenes; y de igual manera las viejas, defienden su honor como la carta de recomendación y a la vez de instrumento de sobrevivencia en la vida pública, determinada como un código de dominación.

Dentro de esta concepción, el honor de una mujer se manifiesta en su posición social, sus cualidades físicas (la belleza está más cerca de la honorabilidad), su conducta sexual, su posibilidad de poseer un hombre y en definitiva, su capacidad de mostrarse superior al resto.

Para las mujeres de los sectores populares, la lucha por la honra, está muy alejada de sus valores prácticos. La ideología dominante, portadora de otros valores morales y estéticos, las ha sumergido dentro de una paradoja. Luchar por el honor sin poder alcanzarlo en su plenitud, se convierte en una gran contradicción, un proceso de continuidad y ruptura de esos valores.

Estas mujeres son constantemente deshonradas, sus cualidades tanto físicas como personales, están lejos del código establecido del "honor".

Son zambas, negras, grajientas, llaguintas, sucias, asesinas, malas lenguas, indias, cholos, muertas de hambre, cucuruchas, brujas, borrachas, ignorantes, facinerosas, bandidas, sacrílegas, pícaras, arrechas, ladronas, etc., como ellas mismas se describen en las injurias. Este proceso establece un compromiso con la moral oficial, pero a su vez implica una negación. Esto ocurre en todas las comisarías de la mujer en el Ecuador.

FOUCAULT, define a la moral en tres niveles: las reglas, los códigos y las prácticas. Reglas de acción que se proponen a los individuos y a los grupos por medio de aparatos prescriptivos como la familia, la educación y la religión; código moral en tanto elementos complejos que se corrigen, se anulan y se permiten estableciendo compromisos y escapatorias; y prácticas, porque es el comportamiento real de los individuos, la forma como se someten, obedecen, resisten y respetan, dejando a un lado un conjunto de valores.

Es en el tercer nivel, en el que los sectores populares recrean la moral dominante. Adoptan como suyos y ajustan dos valores de esa moral: el honor y el pecado. Las mujeres, dentro de su cotidianidad, atentan contra los valores establecidos

construyendo una moral contestaría. Desafían el honor pecando y pecan para limpiarlo.

La sexualidad es una parte importantísima de la vida cotidiana y, por lo tanto, un espacio innegable de producción, de relaciones sociales y de ideología.

Las querellas criminales por injurias, son un claro ejemplo de que la sexualidad está manifiesta en la estructura social y cultural de los pueblos. Nuestras mujeres, recurrentemente, utilizan como forma de agresión la conducta sexual del "otro" y de la cual se hace publicidad, rompiendo con el tabú lingüístico (la utilización de términos cuya connotación social y moral es negativa: "las malas palabras").

La Ley ecuatoriana, que parece va a revisarse por el descubrimiento de cientos de pandillas y "naciones" (reunión de éstas) en el Puerto de Guayaquil, principalmente y en Quito, también de modo alarmante se ocupa de la "violencia sexual", sobre la que expresa lo siguiente:

"Sin perjuicio de los casos de violación y otros delitos contra la libertad sexual, se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona, y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de fuerza física, intimidación, amenazas o cualquier otro medio coercitivo".

Lo primero que se desprende del anterior literal, es que esta Ley, tácitamente, reforma o completa, al Código Penal, en lo referente al delito de violación, aceptando que existe de marido a mujer.

Completa, porque el Código Penal Ecuatoriano, ha rehuído el decir claramente que la violación puede darse entre cónyuges.

De la misma manera, se subsume a aquélla los otros delitos contra la libertad sexual establecidos en el Código Penal.

Aclarada esta parte trascendental de la definición, la Ley considera como violencia sexual "todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona".

Lo anterior, tiene un amplio espectro por haberse usado la palabra envolvente "todo" maltrato, es decir, verbal, físico o psicológico. El asunto está, en que el maltrato sirva para conseguir un acto sexual. En otras palabras, que se imponga la voluntad del ofensor por ese medio para ejercitar el acto, sea el que sea. En efecto, la víctima debe llegar a la relación o a cualquier otra práctica, mediante el uso de fuerza física, intimidación, amenazas u otro medio coercitivo.

España

Adán Nieto Martín

Universidad de Castilla-La Mancha

La intervención del derecho penal ante el fenómeno de la violencia doméstica ha experimentado un desarrollo espectacular en el terreno legislativo que se corresponde con la evolución no menos espectacular de la valoración social que ha experimentado este tipo de comportamientos. Hasta 1989 la violencia familiar encontraba resonancia legislativa únicamente en relación a la falta de malos tratos (art. 582 CP 1973, arts. 617, 620 CP), en la que el parentesco o la relación de convivencia servía y sirve como agravación. Fue en la importante reforma de los delitos de lesiones acaecida ese año cuando por primera vez aparece un tipo penal autónomo de malos tratos o violencia doméstica (art. 425 CP 1973), posteriormente reformulado por el Código Penal de 1995 y, más recientemente por la LO 14/1999 de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lo espectacular de la evolución se comprueba si se repara en las penas principales: del arresto mayor (de un mes a seis meses) que se preveía en el art. 425 del CP de 1973, el actual art. 153 sanciona la violencia familiar con penas de seis meses a tres años.

Antes de analizar someramente el contenido de este precepto y de la LO 14/1999, conviene poner de manifiesto que el acometimiento legislativo de la violencia doméstica tiende a un enfoque multidisciplinar, en el que se van implicando distintas ramas del ordenamiento jurídico y las distintas administraciones públicas con competencias en la materia. Entre la normativa extrapenal más avanzada se encuentra, sin duda, la Ley 5/2001 de la Comunidad de Castilla-La Mancha en la que aparte de promocionar medidas educativas y asistenciales (centros de urgencia, casas de acogida, asistencia jurídica y psicológica gratuita, programas de readaptación psicológica para los agresores), se establecen medidas de discriminación positiva en el acceso a la vivienda; de integración socio laboral, subvencionando a las empresas o entidades que contraten a víctimas de violencia familiar; disposiciones de carácter procesal como la previsión de que la Administración Regional ejerza la acción popular en los procedimientos penales por malos tratos cuando la víctima lo solicite o las especiales circunstancias lo aconsejen y, finalmente, la reproducción de las sentencias firmes condenatorias por violencia doméstica cuando exista el

consentimiento de la víctima o, si ésta no pudiera prestarlo, de las personas perjudicadas. En el ámbito nacional las víctimas de malos tratos se benefician de las ayudas de la Ley 35/1995 de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual.

La LO 14/1999 es fruto de un Plan de Acción del Gobierno, aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de septiembre de 1998, contra la violencia doméstica. Aparte de reformular el art. 153 del CP, contiene un conjunto de disposiciones de carácter material y procesal que es preciso reseñar. En el ámbito sustantivo ha operado una reforma de la prescripción, alterando su régimen común cuando la víctima de la violencia es un menor. En este supuesto los plazos de prescripción sólo comienzan a correr al cumplir éste la mayoría de edad o, en caso de que fallezca antes, desde este instante (art. 132). Igualmente ha establecido como pena accesoria la interdicción de aproximación o comunicación con la víctima o sus familiares. Esta pena puede imponerse también —aunque con un plazo de duración máximo de 6 meses— por los concretos actos de violencia doméstica que únicamente suponen faltas (art. 57 y arts. 617 y 620). Cuando proceda la suspensión de la ejecución de la pena principal, el juez puede imponer como condición igualmente la interdicción de aproximación o comunicación con la víctima o sus familiares (art. 83 CP).

La disposición procesal más importante que ha introducido la mencionada ley es el art. 544 bis LECrim., cuya finalidad, ajena a los objetivos tradicionales de las medidas cautelares, es facilitar la inmediata protección de la víctima, a través de la creación de una nueva medida cautelar que permite el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima y que puede acordar el juez en las primeras diligencias. Otras disposiciones se enderezan a la protección de la víctima durante el proceso, con el fin de evitar la denominada victimización secundaria. De este modo, el juez dispone de la cobertura legal necesaria para impedir que se produzca una confrontación visual entre éstos y el procesado y se establece que la práctica de careos, cuando los testigos sean menores tendrá carácter excepcional. La reforma operada en el art. 104 LECrim. establece la persecución de oficio en las faltas de malos tratos

Como ya se ha indicado, el fenómeno de la violencia doméstica encuentra plasmación específica en el art. 153 del CP. El primer gran problema a afrontar en la conformación de un precepto penal de malos tratos como figura independiente de los singulares delitos o faltas de lesiones, reside en determinar qué tipo de relación ha de guardar con

los distintos comportamientos delictivos que integran el ejercicio continuada de la violencia. A partir del CP de 1995, se indica que las penas por el delito de violencia doméstica se impondrán “*sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*”. La aplicación conjunta de las penas sólo puede explicarse coherentemente, desde el punto de vista del principio de *non bis in idem*, si el delito de malos tratos se interpreta como un delito de peligro, en el que lo relevante no son las lesiones ya acaecidas, sino el peligro para la salud y la integridad corporal de quienes en una *situación de convivencia* se encuentran sometidos al ejercicio permanente (*habitual*) de la violencia por parte de uno de los convivientes (GRACIA MARTÍN). Desde esta perspectiva las lesiones pasadas no son sino un elemento más que sirve para demostrar la habitualidad y peligrosidad *ex ante* de la conducta violenta.

La configuración del círculo de víctimas y, correlativamente autores, de esta figura ha sido otro de los aspectos sobre los que se ha centrado la actuación del legislador. El art. 153 en su redacción actual indica que la violencia se ha de ejercer sobre “*quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que éste o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o se hallen sujetos a la potestad, tutela o curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro*”. El aspecto más debatido de esta enumeración es si el delito puede cometerse cuando se trata de personas separadas (o divorciadas) o unidas por relaciones de afectividad estable (novios) que no comparten el mismo espacio doméstico. Aunque probablemente fue intención del legislador incluir estos supuestos, la doctrina mayoritaria ha realizado una interpretación restrictiva admitiendo la existencia de delito únicamente cuando se constata una convivencia estable en un mismo espacio doméstico. Esta interpretación resulta coherente con la configuración del delito como delito de peligro, pues, conjuntamente con la habitualidad, la convivencia es uno de los factores sobre los que se apoya el legislador para elaborar la prognosis de peligro.

La inclusión entre las víctimas de las situaciones de guarda y acogimiento permite incluir situaciones de violencia que se produzcan en ámbitos de convivencia distintos al familiar donde se produce una convivencia estable (asilos, casas de acogida, hogares juveniles...) (GARCÍA/DEL CARPIO). Otro aspecto significativo es que las víctimas del delito, en casos de convivencia, no son ex-

clusivamente aquellas sobre las que se realizan los concretos actos de violencia, sino todos los que se encuentran sometidos al contexto de maltrato. Esta interpretación resulta coherente también con la conformación del delito como delito de peligro, e igualmente con la introducción del concepto de malos tratos psíquicos.

La habitualidad de la violencia es, conjuntamente con la convivencia, el segundo pilar sobre el que descansa el art. 153 y ha sido también objeto de sucesivas reelaboraciones por parte del legislador. En la actualidad se describe del siguiente modo: "*para apreciar la habitualidad... se atenderán al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre las mismas o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores*". La doctrina mayoritaria aprecia la habitualidad cuando se constatan al menos tres actos de violencia, psíquica o física que sean reveladores de la persistencia de la conducta agresiva, siendo suficiente con que en la sentencia se constate este extremo, lo que implica que no es necesario que, tal como reconoce el propio texto de la ley, los concretos actos de violencia hayan sido sancionados penalmente con antelación o se encuentren ya prescritos.

El aspecto más novedoso y controvertido de la reforma de 1999 fue la inclusión de la violencia psíquica junto a la física. Aunque la interpretación de esta noción resulta compleja, lo cierto es que es necesaria para tutelar de modo efectivo el bien jurídico protegido. La salud mental puede verse alterada tanto consecuencia de la violencia física, como por la repetición de malos tratos de palabra o de obra que no llegan a menoscabar la integridad corporal. De hecho en los delitos de lesiones, los tipos penales no contemplan restricción alguna a la violencia física. Configurados como delitos de resultado, en los que el legislador ha prescindido de detallar medios determinados de comisión, resulta típico cualquier comportamiento, activo o omisivo, que sea idóneo para afectar la salud física o mental. De ahí que resultara incongruente un tipo de violencia familiar que se limitaba expresamente a los actos de violencia física.

Bibliografía: Sobre los aspectos jurídicos, GARCÍA ÁLVAREZ/DEL CARPIO DELGADO: *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Valencia, 2000 y GRACIA MARTÍN, en DÍEZ RIPOLLÉS/GRACIA MARTÍN (coord.), *Comentarios al Código penal. Parte Especial I*. Valencia, 1997; sobre los aspectos criminológicos, RODRÍGUEZ

YAGÜE/VALMAÑA OCHAITA, *La mujer como víctima: aspectos jurídicos y criminológicos*, Cuenca 2000; *Estudios sobre la violencia familiar y agresiones sexuales*, 3 vol., Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000.

Guatemala

Prof. Alejandro Rodríguez Barillas

En Guatemala, los delitos de violencia contra la mujer no han sido abordados de manera sistemática por el legislador penal, de tal manera que no existe en este momento una ley que tipifique específicamente las agresiones en el seno familiar en contra de la mujer y los niños.

No obstante, en 1996 se promulgó la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República.

La ley fue promulgada en desarrollo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas y de la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. En ambas Convenciones el Estado de Guatemala se había obligado a adoptar todas las medidas adecuadas de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, que constituyan discriminación contra la mujer o que sean necesarias para erradicar la violencia contra ella.

En la ley se define la violencia intrafamiliar como "una violación a los derechos humanos y debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes o exconvivientes, cónyuge o ex-cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas (artículo 1). Esta definición en ningún caso constituye una tipificación penal, sino tan sólo enmarca el contenido de aplicación de la ley, cuyo objetivo fundamenta es regular la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar. La propia ley establece que las medidas de protección se aplicarán con independencia de las acciones que pudiera corresponder con relación a los delitos tipificados en el Código Penal.

En todo caso, la ley pretende constituirse en la base fundamental de la política criminal del Estado con relación a la violencia contra la mujer.

La ley permite que la denuncia por violencia intrafamiliar sea efectuada por cualquier persona, "no importando su edad", que haya sido víctima de acto que constituya violencia intrafamiliar". En este sentido, la ley recoge el principio general del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que el Estado debe "escuchar a todo menor en asuntos que lo afecten. Se garantiza a los niños víctimas de violencia intrafamiliar de poder interponer denuncias con independencia de sus padres, basados sobre todo en el hecho que los niños son las principales víctimas de abuso físico y a veces sexual de sus propios padres".

Se ha establecido que las denuncias puedan ser recibidas en una serie de instituciones públicas y privadas para facilitar el acceso a los procedimientos judiciales. En este sentido, el artículo 4.º:

— El Ministerio Público, a través de la fiscalía de la Mujer¹, atención permanente y la Oficina de Atención a la víctima

— La Procuraduría General de la Nación, a través de la Unidad de Protección de los derechos de la Mujer;

— La policía Nacional

— Los juzgados de familia

— Bufetes Populares

— El procurador de los Derechos Humanos.

La denuncia deberá ser remitida a un juzgado de familia o del orden penal, en un plazo de veinticuatro horas según corresponda.

El art. 7 de la ley de violencia intrafamiliar señala la posibilidad de aplicar "medidas de seguridad" en situaciones de violencia doméstica, "además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal²", es decir, de los supuestos de medidas de seguridad que como sanción prevé la norma sustantiva penal. El legislador aquí cometió un enorme error conceptual, pues confundió las medidas de seguridad como sanción, con figuras de carácter cautelar, que son dictadas para proteger de forma inmediata a la víctima.

En la ley, las medidas de seguridad que se pueden decretar entre otras consisten en ordenar al agresor que salga de la residencia común, ordenar asistencia obligatoria a programas terapéutico-educativos, prohibir que se mantengan armas en la casa de habitación, decomisar armas del agresor, suspender la guardia y custodia de sus hijos, prohibir la vista a sus hijos, prohibir el acceso al domicilio de la persona agredida o a su trabajo o lugar de estudio, ordenar la reparación de daños, gastos de traslado, gastos de alojamiento y médicos.

Las medidas de protección tienen una duración de uno a seis meses, aunque pueden ser prorrogadas a solicitud de parte.

Se han asignado a la Policía nacional facultades concretas para los casos de violencia intrafamiliar:

a) deben socorrer y prestar protección a las personas agredidas y pueden ingresar en morada ajena, sin necesidad de orden judicial;

b) En caso de flagrancia deben detener a la persona agresora y ponerla a la orden de autoridad judicial;

c) Levantar informe sobre los hechos ocurridos y realizar la investigación preliminar para trasladarla a la autoridad judicial y al ministerio público;

d) Decomisar armas y objetos utilizados para amenazar o agredir a las víctimas.

Finalmente, la ley confiere a la Procuraduría general de la Nación, las funciones de asesorar las políticas públicas que impulsen la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar y el cumplimiento de la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer.

LEYES DE CARÁCTER PENAL

Como se pudo apreciar, el Decreto 97-96 no define un delito de violencia doméstica, sino que deja la represión de este tipo de agresiones en el marco del Código Penal. La legislación penal guatemalteca exhibe un alto grado de obsolescencia, ya que fue promulgada en 1973, cuando en el país existía una férrea dictadura militar y los derechos humanos eran frecuentemente violados. De esa suerte, el CP guatemalteco no contempla disposiciones específicas que sancionen la violencia doméstica; cabe aplicar, sin embargo, los tradicionales tipos penales que se refieren a lesiones. Desde este punto de vista, se podría indicar que las agresiones físicas y mentales en contra de la mujer y sus hijos pueden enmarcarse dentro de este tipo de figuras, según la gravedad, como delito de lesiones.

— Los tipos de lesiones que aparecen en el CP guatemalteco, en orden de gravedad:

— **Lesiones específicas:** castrar o esterilizar, dejar ciego o mutilar a otra persona (pena de 5 a 12 años).

— **Lesiones gravísimas:** enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable; inutilidad permanente para el trabajo, pérdida de un miembro principal o de uso de la palabra; pérdida de un órgano o un sentido, incapacidad para engendrar o concebir (3 a 10 años).

— **Lesiones graves:** debilitación permanente de la función de un órgano, de un miembro principal o de un sentido, anormalidad permanente en el uso de la palabra, incapacidad para el trabajo por

más de un mes, deformación permanente en el rostro (2 a 8 años).

— Lesiones leves: enfermedad para el trabajo pro más de diez días, sin exceder de treinta; pérdida de un miembro no principal, cicatriz visible y permanente en el rostro (6 meses a 3 años).

En el caso que la lesión requiera una curación menor de 10 días, el hecho es constitutivo de falta y se sanciona de conformidad con el artículo 481 inciso primero, y se castiga con un arresto de veinte a sesenta días.

El art. 483 del Código Penal también contempla como falta a quien maltratar a su cónyuge, a persona con quien estuviere unido de hecho o conviviente, cuando no les produzca lesión y el inciso 3.º, de ese mismo artículo señala que comete falta quien maltrata de obra a otra persona sin causarle lesión o el padre o encargado que se excediere en la corrección de un menor, siempre que no le cause lesión.

En todos estos casos la sanción también es de arresto de quince a cuarenta días.

Es obvio, entonces que la violencia doméstica no se encuentra abordada adecuadamente en la legislación guatemalteca, pues únicamente cuando la agresión ha sido extremadamente fuerte se contempla una intervención penal severa. Mas no hay una respuesta adecuada en los casos en donde la violencia doméstica se realiza de manera sistemática, a través de golpes más o menos continuos, que si bien no desembocan en un resultado físico inmediato, si van causando un grave deterioro psíquico de la víctima y que terminan provocando secuelas muy graves en la autoestima y desarrollo existencial de ésta.

La ausencia de una normativa específica sobre la violencia doméstica ha sido reconocida por diversos grupos de la sociedad guatemalteca, especialmente las organizaciones sociales que trabajan con mujeres o con niños, y ha llevado a diversas propuestas de tipificación ante el congreso de la República. También se ha planteado incluir un tipo específico en el Ante-Proyecto de Código Penal que se encuentra actualmente impulsando un grupo de legisladores. No obstante esta circunstancia, no parece próxima la introducción de una norma específica al respecto.

Notas

1. La fiscalía de la Mujer es una fiscalía especial, que se encarga exclusivamente de los casos de violencia doméstica y delitos contra la mujer.

2. Las medidas de seguridad aplicables según el artículo 88 son: 1.º Internamiento en establecimiento psiquiátrico; 2.º Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo; 3.º Internamiento en establecimiento educativo o de tra-

tamiento especial; 4.º Libertad vigilada; 5.º Prohibición de residir en lugar determinado; 6.º Prohibición de concurrir a determinados lugares; 7.º Caucción de buen conducta. El artículo 85 del Código penal establece que sólo se puede imponer una medida de seguridad en sentencia.

Holanda

Mappie Veldt-Foglia

*Referente del Cuerpo Científico
Tribunal Supremo. Holanda*

1. Introducción

En este informe trataremos en primer lugar algunos aspectos generales de la violencia en el ámbito doméstico y familiar. En segundo lugar cómo el derecho penal holandés penaliza este tipo de violencia. En tercer y último lugar hablaremos de algunas nuevas propuestas para combatir este tipo de crímenes.

2. Aspectos generales

La violencia en el ámbito doméstico y familiar supone un problema grande. En el presupuesto del Ministerio de Justicia de 2002, el Gobierno dijo explícitamente que gran parte de la inseguridad en nuestra sociedad se esconde detrás de la puerta de entrada de las casas. Por eso, se decía, hay que establecer como una de las prioridades el combatir la violencia en el ámbito doméstico y familiar¹.

Según un informe del Ministerio de Justicia de 1997, un 45% de la población holandesa ha sido alguna vez víctima de violencia doméstica o familiar, que ha llevado a un maltrato utilizando la violencia, que ha causado daño corporal o que duró más de un año o, por lo menos, era mensual².

Formas de violencia en el ámbito doméstico y familiar pueden ser (la amenaza de) malos tratos hacia las mujeres por parte de su pareja o su ex-pareja, malos tratos hacia los hijos por los padres o la pareja de la madre o del padre, el abuso sexual de niñas o niños menores o mujeres por familiares o "amigos", mutilación de los genitales de las niñas, allanamiento de morada (*huisvredebreuk*) o destrucción (*vernieling*). En la mayoría de los casos no es el marido o la ex-pareja masculina quien sufre de la violencia sino la mujer. Por eso en este informe nos concentramos más sobre la mujer que sobre el hombre.

Hoy en día la violencia en ámbito doméstico y familiar es reconocido como un problema no puramente individual/familiar/privado pero también

de la sociedad. Esto justifica la utilización del derecho penal para combatir este tipo de comportamiento. Esto no quita que no es el único método al cual se tendría que recurrir para proteger la integridad personal de una mujer o sus hijos. El derecho civil, la prestación de ayuda en el ámbito social (*hulpverlening*), la solución del conflicto de forma informal, son todos posibles métodos que pueden acompañar y, a veces, sustituir el derecho penal³. En esta línea se puede mencionar el programa Daphne que ha creado la Comisión Europea para luchar contra la violencia contra mujeres y niños. La Comisión acaba de escoger —por la segunda vez⁴— unas 73 propuestas que tratan de prevenir esta violencia, el tratamiento del autor de este tipo de delitos y también la colaboración y el intercambio de información entre los Estados miembros. El programa Daphne forma parte de la meta general que la Unión Europea se ha puesto, de concluir en el 2004 un espacio de libertad, seguridad y justicia⁵.

Holanda también tiene que respetar en este campo algunos obligaciones internacionales. Muchas veces se trata de violencia contra mujeres e hijos. Esto es una violación de los derechos humanos de las mujeres y niños. Para intentar evitar y penalizar este comportamiento se han concluido algunos tratados dentro del ámbito de las Naciones Unidas como la Convención relativa a la Eliminación de Discriminación contra la mujer (*Convention on the Elimination of Discrimination against Women*) y la Convención sobre los derechos del Niño (*Convention of the Rights of the Child*)⁶.

3. Los delitos en el Código Penal holandés

El derecho penal holandés recurre para penalizar la violencia en el ámbito doméstico a los delitos tradicionales contra la libertad sexual (*zeden-delicten*), la libertad personal, la vida y los delitos de lesiones con una posibilidad en el último caso de agravación de la pena si se trata de marido, mujer o hijos. Todos estos delitos se encuentran en el Libro II del Código Penal porque en ese libro se encuentran todos los delitos (*misdrifven*). En el Libro III del Código Penal el legislador ha puesto las faltas (*overtredingen*).

Los delitos contra la libertad sexual (*misdrifven tegen de zeden*) se sitúan en el Libro II, XIV del Código Penal. En el ámbito de este informe la violación (art. 242 CP), la violación de una persona de menos de 12 años (art. 244 CP), violación de una persona entre 12 y 16 años si no está casado/a (art. 245 CP)⁷ y el abuso sexual (no sólo la violación sino también otros tipos de actos sexuales) de un hijo menor/hijastro/menor acogido o una per-

sona menor que le haya sido confiado para curarlo abusando también de la autoridad/confianza como padre/madre/cuidador (art. 249 CP).

El Libro II, Título XVIII penaliza los delitos contra la libertad personal. El delito de coacción con violencia (*dwang*) en el art. 284 y el delito de amenaza con delitos serios (*bedreiging met ernstige misdrijven*) en el art. 285 se utilizan también para combatir violencia en el ámbito doméstico y familiar. Para que se realiza el delito de amenaza con un crimen serio no es importante que el hombre tenga la intención de realizar la amenaza verdaderamente. El criterio no es si la mujer en cuestión se ha sentido amenazada sino si en general bajo estas circunstancias una persona se habría sentido amenazada⁸. Se trata del delito de coacción si a una persona se le coacciona de hacer o dejar sin estar legítimamente autorizado de hacer una cosa utilizando la violencia.

Los delitos tradicionales contra la vida se penalizan en el Libro II, Título XIX. El artículo 287 castiga homicidio (*doodslag*). El artículo 288 penaliza el asesinato (*doodslag*). No hay un agravante si se trata del padre, madre, esposo o hijo. Si hay delitos especiales que tratan el asesinato de un recién nacido en el momento del parto o poco después el parto, el homicidio o la participación (*deelneming*) a estos delitos (arts. 290, 291, 292 del CP).

En especial en el Libro Segundo, Título XX, los artículos 300 (malos tratos simples), 301 (malos tratos premeditados), 302 (serios malos tratos), 303 (serios malos tratos premeditados) del Código Penal sancionan diversos tipos de malos tratos. En el Código Penal estos delitos se identifican dentro del delito de lesiones.

El art. 304 CP enumera los circunstancias que pueden llevar a una pena más alta que prevista por el delito específico de un tipo de malos tratos. El art. 304, sub. 1 CP prevé que las penas previstas en los arts. 300-303 CP puedan ser aumentadas en un tercio, si el culpable comete el delito contra su madre, su padre legal, su esposo o su hijo. El legislador ha explicado este agravante diciendo que el respeto que uno debe a su familia justifica una pena más grave⁹. No existe un agravante o atenuante de la pena general como lo conoce el derecho penal español en el artículo 23 CP (la circunstancia mixta de parentesco).

4. Nuevas propuestas para combatir estos tipos de crímenes

El gobierno y parlamento holandés han elaborado propuestas (de ley) que tratan el problema de la violencia en el ámbito doméstico y familiar. Se pro-

pone, por ejemplo, introducir una competencia para, entre otros, los médicos y sacerdotes de informar a la policía en caso de sospecha de malos tratos hacia los hijos. Otra acción que se está estudiando es la de mejorar el derecho de permanencia de las mujeres extranjeras que dependen de su marido o compañero para poderse quedar en Holanda. Esta situación es la causa que muchas veces estas mujeres tengan miedo de huir de casa o ir a la policía, porque no quieren ser expulsadas de Holanda si dejan o se divorcian su compañero o marido¹⁰.

El Ministerio de Justicia ha elaborado en 2001 un informe con propuestas como prevenir y combatir la violencia en el ámbito doméstico¹¹. Una de las cosas que el Ministro de Justicia ha propuesto en este informe es una ley para cambiar el actual período de extinción de la responsabilidad criminal en caso de delito de lesiones o malos tratos. En la actualidad el período de prescripción es de 6 años desde el momento en que se haya producido el delito. El Ministro de Justicia propone fijar el comienzo de este plazo cuando la víctima sea mayor de edad¹². Otra propuesta es que la persona (marido o compañero) que maltrata la mujer y/o a sus hijos pueda ser obligada de dejar la casa familiar en lugar de que sea la mujer quien tenga que huir de la casa (con sus hijos). La mujer entonces puede pedir al juez una orden para que el marido o compañero no pueda mantener ningún contacto con ella¹³. Estas propuestas aún no tienen el estatus de propuesta de ley. Habrá que ver qué es lo que se hace con ellas. Pero es bueno que se siga pensando en cómo afrontar este problema y buscar soluciones.

Notas

1. TK (Actos del Parlamento) 2001-2002, 28 000 VI, nr. 2, p. 14.
2. T. VAN DIJK (y otros), *Huiselijk geweld. Aard, omvang en hulpverlening*, 's-Gravenhage, Ministerie van Justitie, 1997.
3. K.D. LÜNNEMANN, *Vrouwenmishandeling strafrechtelijk afgedaan? Strafrechtelijke regulering van mannelijk geweld tegen vrouwen in de privésfeer*, Gouda Quint, 1996, p. 14.
4. La primera vez fue en el período 1997-1999.
5. *Selectie projecten om geweld tegen vrouwen te voorkomen*, Staatscourant nr. 71, 2002, p. 5.
6. Para una elaboración en qué modo Holanda cumple las recomendaciones de la Comisión instalado por este tratado, véase: I. BOEREFIJN y T. LOENEN, *De bestrijding van huiselijk geweld tegen vrouwen in het licht van het Vrouwenverdrag*, NJCM-Bulletin, jrg. 27 (2002), nr. 2, pp. 106-122.
7. En algunas circunstancias es posible que alguien de menos de 16 años esté casado. En ese caso no hay razón para penalizar la relación sexual. [Tekst & Commentaar *Strafrecht*, aant. 6d op art. 245, Gouda Quint, 2000.]
8. T.J. NOYON y G.E. LANGEMEIJER, *Het Wetboek van*

Strafrecht, bewerkt door J. Rimmelink, losbladig, Gouda Quint, Deventer, aant. 2 op art. 285, Suppl. 100 (november 1998).

9. H.J. SMIDT, *tweede druk bewerkt door J.W. Smidt en E.A. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, 1891-1901*, p. 451. K.D. LÜNNEMANN, *Vrouwenmishandeling strafrechtelijk afgedaan? Strafrechtelijke regulering van mannelijk geweld tegen vrouwen in de privésfeer*, Gouda Quint, 1996, pp. 102-103.

10. I. BOEREFIJN y T. LOENEN, *De bestrijding van huiselijk geweld tegen vrouwen in het licht van het Vrouwenverdrag*, NJCM-Bulletin, jrg. 27 (2002), nr. 2, pp. 117-118.

11. *Project voorkomen en bestrijden 'huiselijk geweld'*, Plan van aanpak, Den Haag: Ministerie van Justitie, 2001. Véase también: I. BOEREFIJN, M.M. van der Liet-Senders & T. LOENEN, *Het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen. een verdiepend onderzoek naar het Nederlandse beleid in het licht van de verplichtingen die voortvloeien uit het Vrouwenverdrag*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2000.

12. *Mishandeld kind kan tot 24ste jaar aangifte doen*, Algemeen Dagblad, 12 abril 2002, p. 5.

13. *Slaand gezinslid kan direct uit huis gezet*, De Telegraaf, 12 abril 2002, pp. 1 y 6.

Italia

Prof. Dr. María Virgilio
*Universidad de Bologna**

1. Problemática de la definición jurídica del término

Hasta el 2001 el ordenamiento italiano no ha conocido ninguna institución reconducible a la noción de "violencia en el ámbito doméstico y familiar". Este concepto se regula por primera vez en la Ley de 4 de abril de 2001, n.º 154, cuyo título reza precisamente *Medidas contra la violencia en las relaciones familiares*.

Sin embargo, es necesario subrayar que esta ley no ha creado nuevos tipos penales específicos, sino que ha tomado una opción diversa, de tipo procesal. Ha ampliado los instrumentos procesales ordinarios a disposición del juez penal y del juez civil, añadiendo al código de procedimiento penal la medida cautelar personal coercitiva del *alejamiento de la casa familiar* (art. 282 bis) y en el Código civil la *orden de protección frente a los abusos familiares* (art. 342 bis).

Es una dato fáctico que el concepto de violencia doméstica o familiar no aparece en ningún lugar del ordenamiento jurídico italiano. No existe norma alguna que se refiera a ella o que la defina. Por otra parte, la propia noción de violencia doméstica no es unívoca. Consolidada a través de las ins-

tancias feministas que pretendían sacar a la luz y hacer emerger del silencio y de la oscuridad de la impunidad la violencia doméstica, o “de pareja”, o de “confianza”, consistentes en varios tipos de violencia —física, sexual, psicológica, económica— ejercidas por parte del marido, compañero o excompañero sentimental¹, posteriormente se ha ampliado comprendiendo también la violencia ejercitada por adultos sobre niños y niñas, desplazando el punto de vista inicial hacia los autores de la violencia (de género masculino) y hacia un punto de vista centrado en la importancia básica de la diferencia de género en el ejercicio de la violencia². Al final se ha preferido la noción de “violencia de género”, aunque el uso del término violencia doméstica subraya que el lugar privado de los afectos y de las relaciones personales es precisamente el de más alto riesgo para la seguridad, y —en consecuencia— para la libertad femenina³. Sin embargo, tanto el concepto de violencia como el de familia aparecen en numerosas ocasiones en el sistema del Derecho penal, pero siempre con extensión y contenidos diversos que varían en los distintos contextos, hasta el punto de que, en síntesis, debemos constatar que no existe una noción unitaria ni de violencia ni de familia.

En cuanto al concepto de violencia, en su doble proveniencia derivada de la raíz latina *vis/violentia* indica fuerza y potencia, que se convierten en violencia en acto y que sólo puede definir quien la sufre y la percibe como tal, con lo que manifiesta indudables dificultades en su traducción al lenguaje jurídico de la represión penal⁴. La violencia aparece en el Código penal tanto en la parte general como en la especial, y lo hace sea como elemento constitutivo de muchos delitos o como circunstancia agravante, pero no puede ser definida en términos unitarios⁵. Igualmente variable en el Derecho penal es la noción de familia⁶, que se debe interpretar según los distintos contextos en que el Derecho penal da trascendencia a las relaciones familiares, lo que ocurre también fuera del título específicamente dedicado a los delitos contra la familia, es decir, fuera del cuerpo de normas del Código de 1930 vigente, en su libro II, título XI denominado “de los delitos contra la familia”⁷. Efectivamente, la noción de familia y de relaciones familiares vienen considerados en algunas causas de no punibilidad, o en circunstancias agravantes o atenuantes (arts. 576, 577, 307, 384, 649).

El título de los delitos contra la familia distingue entre los “delitos contra el matrimonio” (p. ej. la bigamia), los “delitos contra la moral familiar” (por ej. el incesto), los “delitos contra el estado civil” (por ej. alteración del estado civil), y los “delitos contra la asistencia familiar”, que comprende

los delitos que aquí más nos interesan, es decir, la violación de las obligaciones de asistencia familiar (art. 570), el abuso en la aplicación de los medios de corrección o de disciplina (art. 571), malos tratos en la familia o hacia niños (art. 572), sustracción de menores consensuada (art. 573), o sustracción de personas incapaces (art. 574).

Este conjunto de normas, a estas alturas arcaico, es altamente problemático. Desde un primer momento el intérprete ha tenido que armonizarlo con importantes textos normativos posteriores que abarcan desde la Constitución de 1948 a las modificaciones de las leyes ordinarias en materia de Derecho de familia introducidas a través de la ley del divorcio (Ley 1.12.1970, n.º 898, posteriormente modificada por la Ley 19.5.1975, n.º 151) o a las leyes civiles posteriores (como por ejemplo la primera ley en materia de adopción n.º 184/1983), a través de las que el ordenamiento ha reflejado los cambios sufridos por la sociedad en materia familiar, y más ampliamente, en materia de relaciones intersubjetivas⁸.

2. La noción de violencia jurídicamente relevante en el Código penal vigente de 1930

Dentro del Código penal no existen normas específicas de lucha contra los varios tipos de violencia doméstica. El intérprete se ve obligado a utilizar normas vigentes que mal se adaptan a abarcar todas y cada una de las varias formas en que tal violencia se manifiesta. Más fácil es la tarea de traducir a tipos penales la violencia física, es decir, a aquella violencia que asume las formas más tradicionales: se recurre a los delitos de propinación golpes sin lesión (art. 581), lesiones personales (art. 582), violencia de tipo privado (art. 610), violación de domicilio (art. 614) o malos tratos (art. 572). La violencia sexual se sanciona a través de las hipótesis, actualmente reformadas por la Ley de 15 de febrero de 1996, n.º 66, previstas en las *Normas contra la violencia sexual* (que prevé también algunas disposiciones agravantes específicas o que prescriben la procedibilidad de oficio en el caso de algunas relaciones familiares o de edad), y de las *Normas contra la explotación de la prostitución, la pornografía, el turismo sexual en perjuicio de menores como nuevas formas de reducción a la esclavitud* (en la parte en que ha introducido el art. 600 bis, 2.º y el art. 600 sexies).

Más difícil aparece, sin embargo, afrontar el problema de la violencia económica y de la psicológica (o espiritual, o moral), en que actualmente el principal remedio sigue siendo el recurso al procedimiento civil de separación, divorcio e

interrupción de la convivencia civil de hecho, que son las formas que resuelven el conflicto regulando la cesación de la relación percibida como violenta.

La violencia económica se puede castigar mediante el delito de violación de la obligación de asistencia familiar (art. 570)⁹, que hoy se aplica casi de modo exclusivo en los casos previstos en el apartado segundo, número 2: “no proporcionar los medios de subsistencia a los descendientes menores de edad o incapacitados para el trabajo, a los ascendientes, descendientes o al cónyuge que no esté separado de él por culpa de este último”. Es un delito subsidiario, propio y permanente. El ámbito de los sujetos pasivos —además de a los hijos y ascendientes— queda limitado a la familia fundada en el matrimonio. La ley del divorcio (art. 12 sexies) proporciona una análoga tutela penal al cónyuge divorciado, pero no al convivente de hecho.

Los problemas más graves surgen ante los casos de violencia psicológica, que está presente de manera especial ¹⁰ —además de en los delitos de injurias (art. 594), amenazas (art. 612), secuestro (art. 605)— en el delito de malos tratos (art. 572), que es un tipo apto a recoger, además de la violencia psicológica, otros tipos de violencia.

El tipo básico viene recogido en la norma con el verbo “maltratar”, que es indicativo de una conducta repetida en el tiempo. Por tanto, se trata de un delito definido como de hábito (según una construcción meramente doctrinal) o de una conducta de varios actos, que consta de una repetición de acciones u omisiones que de por sí puede incluso no ser constitutivas de delito. Se sostiene que absorbe los delitos de injurias, de golpear sin lesiones, y de amenazas. Por el contrario, entran en concurso con los malos tratos tanto las lesiones comunes, si son dolosas, como todo el resto de delitos que podrían constituir elementos estructurales del hecho cuando éstos tengan una objetividad jurídica distinta, como puede ocurrir con la violencia sexual o la violencia privada. El bien jurídico se identifica en la protección de la normal tolerabilidad de la convivencia frente al abuso sistemático y programado. Pero individuar el bien jurídico es una tarea compleja teniendo en cuenta la heterogeneidad de las tres situaciones que la norma recoge: “una persona de la familia” (que la jurisprudencia ha ampliado a la protección de la filiación natural y a la convivencia de hecho), “un menor de catorce años” (incluyendo los casos de relaciones de hecho), y una serie de relaciones de subordinación jurídica, pública o privada, como las de “una persona sometida a su autoridad, o puesta bajo su cuidado por razones de educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o un arte”.

Contra el delito de malos tratos se puede proceder de oficio, mientras que los delitos que lo componen son por regla general perseguibles sólo mediante querrela. Y el que sea perseguible de oficio comporta que cualquiera puede denunciar esta violencia, aun en contra de la voluntad de quien la sufre. En Italia existen algunos sujetos que debido a su posición cualificada (algunos funcionarios y encargados de servicios públicos) en ciertos casos están incluso obligados por ley a denunciar los hechos en los que se pueda proceder de oficio de que tengan noticia en el ejercicio de sus funciones, con el riesgo de incurrir ellos mismos en delito en caso de no denunciarlo.

Esto puede provocar dinámicas conflictivas¹¹ tanto debido a la escasa tendencia a denunciar la violencia por parte de quien la sufre, como por el otro lado, debido al hecho de que a veces la evolución de la situación lleva a un acercamiento y recomposición de la relación. Y ello determina la exigencia de deshacerse de un proceso penal que se ha vuelto incómodo. Pero cuando el delito no es de los perseguibles sólo mediante querrela, no es posible retirarla, y conlleva riesgo consiguiente de que la persona que ha sufrido la violencia y se retracta se vea acusada de calumnia.

3. Medidas procesales frente a la violencia en el ámbito familiar

Según la Ley n.º 154 de 4 de abril del 2001¹² es el maltratador (cónyuge, convivente u otro miembro del núcleo familiar) el que debe alejarse de la casa (aunque sea el propietario único de ésta) y sobre él se aplican una serie de medidas coercitivas como la obligación de no acercarse a lugares de trabajo, de domicilio, de instrucción u otros lugares frecuentados por la víctima, además de recaer sobre él la obligación de pagar una cantidad periódica a favor de quien quede privado de medios económicos adecuados.

Estas medidas responden a la exigencia de ofrecer una respuesta inmediata a las expectativas de quien ha sufrido la violencia: interrumpir la violencia, asegurar un momento de tregua para gestionar una fase que a menudo corresponde a cambios de tipo de vida, como la interrupción de la convivencia, acabar con la impunidad de quien la ha ejercitado y, aún más, caer sobre el inaceptable sentimiento de impunidad que ostenta el autor.

El aspecto más innovador viene ligado a la ampliación del habitual limitado espacio otorgado al concepto de violencia, que en este caso llega a comprender el “grave perjuicio contra la integridad física o moral, o a la libertad del otro cónyuge u otro convivente”, que por tanto prescinde de

la necesaria subsistencia del delito. Esta medida se puede solicitar tanto ante el juez civil como ante el juez penal. La medida penal del "alejamiento de la casa familiar" (art. 282 bis) se mantiene en los límites inherentes ordinarios de las medidas cautelares coercitivas, con una única excepción en materia de los límites de la pena en los casos de algunos delitos intrafamiliares.

El juez penal se ve investido de un poder des acostumbrado que consiste en ordenar el pago periódico de una cantidad a favor de las personas convivientes que por efecto de la medida cautelar se vean privadas de medios económicos adecuados, incluso en el caso de que no existan hijos.

Sin embargo, aún faltan garantías rápidas y efectivas para que el cónyuge, conviviente o el padre o madre obligado cumpla estas medidas efectivamente.

El aspecto más problemático es sin duda alguna la relación entre la vía civil y la vía juez penal. En un principio, tal como se puede observar en los trabajos preparatorios, se había diseñado un sistema en el que la parte interesada pudiese dirigirse indistintamente al juez civil o al juez penal, dejando a la mujer la libertad de elección ante la posibilidad de realizar una pretensión punitiva activando o no un proceso penal. De este modo se tomaba en consideración la poca propensión a denunciar penalmente al autor de los malos tratos, especialmente cuando éste es la única fuente de ingresos del núcleo familiar.

Desgraciadamente, durante el desarrollo de los trabajos preparatorios se incluyó en el art. 342 bis un requisito negativo conforme al cual el juez penal puede adoptar una orden de protección "en caso de que el hecho no constituya delito perseguible de oficio"¹³. De este modo el más rápido recurso a la protección que representa la vía civil queda excluido precisamente en los casos más graves, ya que el requisito de "grave perjuicio" sufrido es difícilmente compatible con la contraria exigencia de evitar que el juez civil reconozca en los hechos expuestos un delito perseguible de oficio y por tanto niegue la imposición de estas medidas.

Bibliografía esencial (obras de carácter general):

T. DELOGU, *Diritto penale*, en G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi (dirigido por), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. VII, Padova, Cedam, 1995; C. PATERNITI, *La famiglia nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1970; F. UCCELLA, *La tutela penale della famiglia*, Padova, Cedam, 1984.

Notas

(*) Traducción de María José Pifarré de Moner, Universidad Pablo de Olavide.

1. P. ROMITO, *La violenza di genere su donne e minori. Un'introduzione*, Milano, FrancoAngeli, 2000, p. 57.

2. C. VENTIMIGLIA, *Le violenze che non vorresti*, in *I generi della violenza. Tipologie di violenza contro donne e minori e politiche di contrasto*, en G. Del Giudice, G. Bambara, C. Adami (a cura di) *I generi della violenza. Tipologie di violenza contro donne e minori e politiche di contrasto*, Milano, FrancoAngeli, 2001, p. 69.

3. L. L. SABBADINI, *Molestie e violenze sessuali*, en *Istat, Indagine multiscopo sulla sicurezza dei cittadini 1997/1998*, en www.istat.it

4. I. ROSONI, *Violenza in generale. Diritto intermedio*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, p. 843

5. G. DE SIMONE, *Violenza. Diritto penale*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, p. 881.

6. V, por todos, T. DELOGU, *Diritto penale*, en G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi (dirigido por), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, vol. VII, Padova, Cedam, 1995.

7. Excluye una reconstrucción sistemática de los ilícitos familiares G. PECORELLA, *Famiglia (delitti contro la)*, en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, XVI, p. 790, 1967.

8. F. FIERRO CENDERELLI, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Milano, Giuffrè, 1984.

9. F. FIERRO CENDERELLI, *La violazione degli obblighi di assistenza familiare*, Padova, Cedam, 1999.

10. F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, Pubbl. Facoltà, 1979 y G. D. PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, en *Digesto, disc. pen.*, vol. VII, 1993, p. 518.

11. M. VIRGILIO, *Nei dintorni della legge contro la violenza sessuale: un bilancio oltre la giurisprudenza*, en A. Cadoppi (a cura di), *La violenza sessuale a cinque anni dalla entrata in vigore della legge n. 66/96. Profili giuridici e criminologici*, Cedam, Padova, 2001, p. 175.

12. M. VIRGILIO, *Recenti strumenti di contrasto della violenza sulle donne: nei dintorni del diritto penale*, en G. Del Giudice, G. Bambara e C. Adami (a cura di) *I generi della violenza. Tipologie di violenza contro donne e minori e politiche di contrasto*, Milano, Franco Angeli, 2001, p. 143.

13. Se ha presentado ante la Cámara la propuesta de ley n.º 1495 que propone la supresión de estas palabras.

México

Prof. Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga
Departamento de Investigaciones Jurídicas
Universidad de Guanajuato, México

El legislador federal consideró como necesaria la protección de la célula familiar de posibles agresiones físicas o psicológicas para lo cual, mediante decreto de diciembre 13 de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación número 21 del 30 de diciembre del mismo año, se

crea el artículo 343 bis del Código Penal Federal (CPF).

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que puedan producir o no lesiones. De acuerdo con el texto legal, puede cometer este delito el cónyuge, concubina o concubinario; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

El tipo penal prevé una sanción privativa de libertad que puede ir desde los seis meses hasta los cuatro años y pérdida el derecho de pensión alimenticia. Adicionalmente, se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

Como requisito de procedibilidad se establece la necesaria interposición de querrela de parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad, o incapaz, en cuyo caso la persecución será de manera oficiosa.

La problemática que plantea la violencia al interior de las familias ha motivado una amplia reforma legal en el país, impulsada básicamente por organizaciones no gubernamentales e instancias públicas de defensa y protección de los derechos humanos, que encuentran en el reiterado recurso violento una expresión negatoria de la dignidad humana. Al mismo tiempo que se han emitido leyes que procuran la prevención de esta expresión de la violencia, de la misma manera se ha acudido a la fuerza del Derecho penal para intentar inhibir su realización. El problema pues, se enfrenta desde leyes preventivas y de asistencia social aplicadas básicamente por instituciones oficiales cuyo fin consiste en buscar mejores condiciones de vida para las familias, pero también se busca frenar tan lamentable fenómeno social con la amenaza penal mediante la tipificación de actos habituales o reiterados de violencia física o psíquica de un miembro del grupo familiar a otro.

Tanto las leyes de asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar como las disposiciones de índole penal resultan muy similares en sus contenidos y medidas a adoptar. En las legislaciones penales de casi todos los Estados de la república mexicana, se ha establecido en tipos penales la reprobación de conductas que pongan en riesgo la integridad física o moral de las personas que forman parte de un grupo familiar, en algunos casos con sanciones un poco más severas que las señaladas en el CPF. Por ejemplo, en el Código Penal del Estado de Coahuila la sanción aplicable corre

de los seis meses a los seis años, multa y suspensión del derecho a recibir alimentos hasta por tres años. Pero en la legislación penal del Estado de San Luis Potosí, por la misma conducta se puede imponer una sanción de prisión de seis meses a tres años. En términos generales puede decirse que si bien las sanciones pueden variar en extensión, lo cierto es que todos los Códigos penales estatales establecen la pena de prisión como consecuencia jurídica.

De otro lado, se advierte una gran similitud en la definición típica de la conducta prohibida, con algunas variantes como la que se establece en el artículo 194-A, del Código penal del estado de Guerrero, que a la letra dice: "Se entiende por violencia familiar el acto u omisión recurrente e intencional realizado con el fin de dominar, cometer o controlar, o maltratar física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualesquiera de las personas señaladas en el artículo 194-B (cónyuge, pareja fuera de matrimonio, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, parientes por afinidad, parientes civiles, cualquier miembro de la familia, ya sea menor incapaz, discapacitado o anciano, que este sujeto a su patria potestad, custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, etc.) independientemente de que pueda o no producir delito.

Las diversas codificaciones penales mexicanas asumen como criterios uniformes que la violencia intrafamiliar puede darse tanto en su aspecto físico como psíquico (algunos lo identifican con el concepto violencia moral). En algunos casos, exigen que este comportamiento sea reiterado (Código Penal Federal, Códigos penales de los Estados de Aguascalientes, Coahuila, Guerrero, Tamaulipas, Sonora, Yucatán, Veracruz, Zacatecas), a diferencia de otras legislaciones que atienden al acto violento aislado (Códigos penales de: Estado de México, Jalisco, Guanajuato, Nuevo León, Puebla, Sinaloa, Quintana ROO, Querétaro, San Luis Potosí).

Es generalizada la disposición que exige la interposición de querrela de parte ofendida para activar la actuación jurídica, salvo, como ya se mencionó, los casos de menores o incapaces. Además, puede decirse que la violencia o maltrato al interior de la familia constituye un tipo penal autónomo, independientemente de que con los actos de violencia realizado en contra de alguno de los miembros se concretice otro tipo penal, caso en el que deberá acudirse a las reglas del concurso.

Un problema anotado por sectores judiciales y académicos ha sido el que deriva del aspecto probatorio, dado que en la mayoría de los casos estas conductas se realizan en la intimidad del

hogar familiar y con ausencia de testigos, o bien éstos no contribuyen en la aclaración del suceso por temor a represalias o en virtud de ser ellos mismos también víctimas de ese comportamiento agresivo; y si o anterior produce problemas de comprobación de violencia física, más grave se torna la demostración de la agresión psíquica o la misma habitualidad, pues suele ocurrir que las víctimas al vivir una relación de afectividad que disimula la existencia de una relación cuyo componente violento suele ser disculpado por la víctima, esperanzada a que la situación sólo haya sido pasajera, sin advertir que bien puede tratarse del inicio de algo más profundo y eventualmente reiterativo. Ante este problema, las legislaciones revisadas no son precisas en el señalamiento de qué elementos deben considerarse para acreditar la comisión del tipo, de ahí que nos parezca conveniente estimar como prueba la declaración de la víctima (acreditando algunos elementos mínimos: ausencia de motivos de incredulidad, imputación persistente, dictámenes médicos o psicológicos de lesiones o daños conductuales, declaraciones de familiares, vecinos, etc.) frente a la presunción de inocencia del activo.

Aun y cuando no es posible mencionar datos precisos, se entiende que este problema acusa una elevada cifra negra, situación que ha dado lugar bien a considerar, por una parte, que tal conducta no debe inscribirse en el ámbito punitivo, o bien, por otra parte, a proponer una penalización severa, esta última corriente adoptada en México. Sin dejar de reconocer que el problema trae fuertes consecuencias en la integridad de una persona, cabe preguntarse si es que a través de la intervención penal este problema puede remitir, pues es posible suponer que en determinados casos, vinculados directamente a la idiosincracia popular, la intervención de los órganos de control social formal (policía, jueces, carceleros, etc.) recrudezca la relación familiar y motive agresiones de mayor trascendencia (homicidios, lesiones graves). En todo caso, la intervención estatal debe estar presente a favor de la víctima, aunque no tiene que ser siempre desde la perspectiva exclusivamente penal.

Llama la atención que no obstante que la pena de prisión es la más utilizada, al no tratarse de un delito clasificado como grave, en cuyo caso traería como consecuencia la imposibilidad de obtener la libertad provisional bajo fianza, no se establezca adicionalmente la prohibición de ir a determinada circunscripción o residir en ella, procurando con lo anterior alejar al agresor de las víctimas, como medida preventiva de nuevas agresiones.

Nicaragua

Sergio J. Cuarezma Terán

*Catedrático de Derecho Penal
y Criminología*

Universidad Politécnica de Nicaragua (UPOLI)

I. Introducción

En Nicaragua en el año 2000 se registraron 75.741 denuncias de delitos con una tasa de 1.482 delitos por cien mil habitantes. El delito denunciado con mayor frecuencia fue el de lesiones con un 27%. Según el anuario estadístico de la Policía Nacional, "el reloj del crimen en Nicaragua", indica que en el país se cometía un delito cada 6,56 minutos, 8,6 delitos cada hora, 207 delitos diarios y 6.311 delitos mensuales. Según el tipo de criminalidad, un delito contra la propiedad cada 13 minutos, un robo cada 50 minutos y un hurto cada 42 minutos 8 segundos. Respecto a los delitos contra las personas, un delito cada 20 minutos, un muerto por cualquier delito cada 43 minutos y un delito sexual cada 2 horas con 44 segundos.

En este año las víctimas de delitos sumaron un total de 74.921: Lesiones el 27%, hurto el 16%, robo con fuerza 14%. Las mujeres víctimas de delitos alcanzó el 43%, de éstas el 21% eran amas de casa.

II. Violencia doméstica

En una brillante investigación científica denominada "Confites en el infierno", realizada en la ciudad de León (de 190.000 habitantes), Nicaragua en 1996, el 60% de las mujeres entrevistadas reconoció haber sido víctima de algún tipo de violencia física, sexual o psicológica de parte de su pareja.

Esta investigación utilizó una muestra seleccionada aleatoriamente de mujeres entre 15-49 años de edad; involucrando para el estudio un total de 7.789 viviendas y con una población total de 43.765 personas (22% de la población total del municipio de León), de las cuales 10.867 están en la edad reproductiva. De las viviendas visitadas, el 19% se ubica en el área rural y el 81% en el área urbana.

Los datos que arrojó la investigación son determinantes y claros, entre otros: el 97% de la violencia del marido a la mujer se produce dentro de la casa; el 48% se realiza en la noche y el 49% el fin de semana; el 55% de mujeres son pobres y el 54% de zona urbana; el 31% de las mujeres maltratadas estaban embarazadas. También se esta-

bleció que la violencia física era acompañada por ofensas y humillaciones y solía estar acompañado en su mayoría con el sexo forzado, sufriendo daños físicos y psicológicos.

Respecto a la lesión psicológica, son el efecto más frecuente y grave del maltrato conyugal y familiar. El 85% de las mujeres maltratadas presentan trastornos psicológicos, el nivel de deterioro en la salud mental está vinculado con la gravedad del abuso y control ejercido por el marido. Los hijos/as de las mujeres maltratadas sufren las consecuencias de la violencia, la mayoría de ellos/as son testigos de la violencia hacia sus madres y estos niños/as tienen hasta cinco o nueve veces más problemas de carácter emocional, lo que viene afectando su comportamiento y aprendizaje.

En la ciudad de Managua (capital de Nicaragua) en 1997 se llevó a cabo un estudio por el FIDEG que determinó que del 70% de las 378 mujeres entrevistadas, había sido objeto alguna vez en su vida de violencia física. Cada día en Nicaragua 4 mujeres o niñas padecen abusos. La violencia contra las mujeres ocurren con mayor frecuencia durante los fines de semana, cuando los hombres están bajo efectos del alcohol o droga. Cada mes alrededor de 400 mujeres, adolescentes, niñas y niños son víctimas de violencia en el seno de sus hogares. De esta cantidad un promedio de 120 mujeres son sometidas a algún tipo de abuso sexual, de acuerdo con las denuncias recogidas por la Comisaría de la Mujer y la Niñez (instancia de la Policía Nacional que provee de apoyo a las víctimas de violencia intrafamiliar y sexual en contra de la mujer y la niñez). Sus victimarios: esposos o compañeros, hermanos, tíos o alguna persona conocida por la familia. En el año 2000, las denuncias descendieron en un 10%, no obstante, esto no significa que la violencia doméstica o intrafamiliar haya disminuido, sino, de que menos mujeres víctimas denuncian los hechos al no encontrar una respuesta efectiva a sus denuncias. Conforme a los datos estadísticos de la Comisaría de la Mujer y la Niñez del año 2000, unas 4.719 mujeres, niñas y niños padecieron algún tipo de violencia intrafamiliar, y 1.441 denunciaron haber sufrido algún tipo de violencia sexual, para un total de 6.160 casos, 10% menos que en 1999, año en que se registraron un total de 6.885 casos.

Hay un tipo de maltrato contra la mujer que, sin ser de carácter psicológico o físico, puede ser más grave, es el caso de la "violencia legal". Hay, en el Código Penal vigente, determinadas disposiciones en las que se ocultan modalidades de violencia contra la mujer.

El Código Penal establece que si un cónyuge sorprende a su otro cónyuge en adulterio y le da muerte, la pena que sufrirá será de 2 a 5 años de

prisión. Si además le da muerte "a su cómplice", o a los dos juntos (a la mujer infiel y al amante), sufrirá igualmente la misma pena: de 2 a 5 años de prisión (art. 130). El Código Penal contempla que se puede matar a dos personas con una misma pena, y una pena "ridícula". Esto recuerda, permítanme el ejemplo, a las ofertas de los supermercados: "Llévese dos y pague sólo uno", "Mate a dos personas por una sola pena". La doctrina penal y la criminología moderna ha denunciado este hecho como "una licencia para matar".

El Código contiene otra disposición similar. "Los padres o hermanos mayores que, viviendo con sus hijas o hermanas menores de veintidós años que dieren muerte a los que yacen con éstas en el acto de sorprenderlos *in fraganti* sufrirán la pena de 2 a 5 años de prisión" (art. 129). Este artículo se refiere al hecho de que, cuando un padre o hermano mayor encuentra a su hija o hermana menor con su compañero realizando el acto sexual, y uno de los dos mata al compañero de ésta, el Código penal "le premia" con una pena de 2 a 5 años de prisión.

III. Respuesta institucional

El 25 de noviembre de 1993, en el contexto del día internacional de no violencia, fue creada en la ciudad de Managua (Distrito V) la primera Comisaría de la Mujer y la Niñez, como un proyecto piloto. Actualmente existen más de 12 de estas Comisarías a nivel nacional. Durante los años que lleva de funcionamiento esta institución, permite a través de sus informes estadísticos, comprobar que los victimarios son principalmente hombres de entre 16 a 45 años de edad y más de la mitad de ellos cuentan con trabajos o están subempleados.

IV. Legislación penal

1. Código Penal de 1974 (vigente)

a) Hasta 1992 la legislación penal nicaragüense no había atendido de manera particular el tema de la mujer y las agresiones que ésta era objeto, sin perjuicio de la naturaleza de las mismas. En este año, el Código Penal es reformado por la Ley 150, como producto de presiones de movimiento de mujeres. Esta Ley 150/1992 está orientada a la prevención y control de los delitos de carácter sexual, reformó sustancialmente el delito de violación, estupro; crea el delito de seducción ilegítima y el delito de acoso o chantaje sexual; también reforma significativamente los delitos de corrupción, prostitución, proxenitismo o rufianería, trata de personas y sodomía.

b) En 1996, el Código Penal es nuevamente reformado. Ley 230/1996. El Movimiento de Mujeres presenta al legislador, una reforma penal para crear medidas de protección a la mujer víctima de violencia doméstica y la creación del delito de lesiones psicológicas.

Estas medidas de protección tiene la finalidad de permanecer vigente hasta el completo alivio o readaptación social del agresor y están relacionadas cuando el delito fuere cometido por un miembro de la familia hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad dentro de la familia conviviente, o en unión de hecho estable. La autoridad judicial que conozca de oficio o a petición de parte podrá aplicar según el caso las siguientes medidas de protección: Prohibir o restringir la presencia de la persona denunciada en el domicilio de la ofendida u ofendido y dentro de un radio mínimo de cien metros; Ordenar la reintegración de la persona ofendida al hogar del que hubiere sido sacada con violencia o intimidación; Prohibir o limitar la presencia de la persona denunciada al lugar de trabajo de la persona ofendida dentro de un radio mínimo de 100 metros; Ofrecer a la persona ofendida la atención médica, psicológica, o psiquiátrica en caso que fuere necesaria. A igual atención se someterá en caso necesario a la persona denunciada para su rehabilitación y evitar las reincidencias; Ordenar el examen bio-psico-social de los menores involucrados en hechos de violencia intrafamiliar y brindarles su debida atención; La persona denunciada deberá prestar las garantías suficientes que determine el juez para compensar los posibles daños ocasionados a la persona ofendida; El decomiso de armas en posesión del presunto agresor; En casos que la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad, la autoridad judicial competente podrá confiar provisionalmente la guarda protectora a quien considere idóneo para tal función, si estuviere confiada al agresor; Prohibir toda forma de hostigamiento que perturbe la tranquilidad de la ofendida u ofendido incluyendo los medios electro-magnéticos o de otra índole; y en el caso de las comunidades de la Costa Atlántica las medidas de seguridad serán aplicadas por el juez comunal de acuerdo a los medios y procedimientos tradicionales y las leyes vigentes.

En el caso de denuncias de maltrato infantil se solicitará a la autoridad correspondiente la intervención de organismos especializados que realicen investigación y brinden apoyo, asesoría, consejería y seguimiento a la familia involucrada.

Estas medidas de seguridad la autoridad judicial deberá tomarlas al momento de tener conoci-

miento de los hechos, siempre que los mismos no constituyan delito. Para el cumplimiento de las mismas, podrá ordenar la ayuda de la fuerza pública.

La reforma en materia de lesiones amplía la tutela del bienestar corporal (integridad física) al bienestar psicológico. En este sentido, el Código Penal protegerá la salud del individuo de forma total, como toda alteración del normal funcionamiento del cuerpo, ya sea por pérdida de sustancia corporales o por inutilización funcional de cualquier órgano o miembro (integridad), ya por enfermedad física o psíquica (salud). La reforma lo extiende a la protección de la salud psíquica. La reforma integra en el capítulo referente a las lesiones el término "lesiones psicológicas" para complementar el delito de lesiones. En uno de sus artículos de la reforma, Ley 230/1996, el fenómeno de la violencia en la familia aparece anunciada por primera vez en la legislación penal. El artículo 143 del Código Penal (reformado por el artículo 3 de la Ley 230/1996), castiga las lesiones que ponen en peligro la vida, de 3 a 5 años de prisión, pero si éstas son consecuencia de "**violencia entre miembros de la familia**" se impondrá la pena máxima que corresponda al delito, es decir 5 años.

2. Proyecto de Código Penal de 1999

Actualmente la Asamblea Nacional está discutiendo el Proyecto de Código Penal que la Comisión de Justicia dictaminara en diciembre de 1999. Este Proyecto (en su versión original) trata de proscribir todo tipo de disposiciones discriminatorias contra la mujer, y tipifica de forma especial la violencia doméstica o intrafamiliar. Esta disposición establece que el que ejerza cualquier tipo de fuerza, violencia e intimidación física o psíquica contra su cónyuge o contra la persona con la cual tiene una unión de hecho estable o aquella con la que se halle ligado de forma estable por relación de afectividad o sobre las hijas o los hijos propios o del cónyuge o conviviente, ascendientes o discapacitados que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela o guarda de hecho de uno u otro, será sancionado con la pena de prisión de uno a dos años. Por otra parte, si la violencia fuere ejercida sobre la víctima cuando ésta tenga especiales condiciones de vulnerabilidad, la pena de prisión será de dos a cuatro años. En la misma sanción incurrirá la persona si la violencia se realiza con armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud física o psíquica de la víctima.

Panamá

Carlos Enrique Muñoz Pope
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Panamá

I

El Código Penal de Panamá, aprobado en septiembre de 1982 y vigente desde marzo de 1983, no incriminó el delito de violencia intrafamiliar como figura específica en su articulado lo que no impedía la sanción de algunas de esas conductas como delitos de lesiones personales agravadas por razón del parentesco entre el causante de las lesiones y su víctima.

La experiencia, sin embargo, enseñó que el viejo refrán "en peleas de marido y mujer nadie se debe meter" terminaba por imponerse, por lo que muchas veces los conflictos de esta naturaleza rara vez llegaban al conocimiento de la justicia penal y en numerosas ocasiones el asunto era de conocimiento de autoridades administrativas. En ambas situaciones ni ésta ni aquélla estaban preparadas para enfrentar el problema, al tiempo que se carecía de una cualesquiera formas de apoyo extrapenal a favor de las personas maltratadas en el entorno familiar que permitiera a otras autoridades intervenir en favor de la víctima.

A partir de la vigencia de la Ley 27, de 16 de junio, de 1995 en Panamá se tipificó la violencia intrafamiliar y el maltrato de menores como delito y se establecieron sanciones penales que podrían llegar en el caso más grave de la violencia intrafamiliar a una pena que oscila entre tres y cinco años de prisión.

II

Dado el carácter informativo de esta contribución, nos parece inconveniente describir en detalle toda la normativa vigente sobre el particular, por lo que sólo procederemos a reseñar a continuación el contenido fundamental de la regulación penal vigente en la materia.

Sobre el particular, es importante destacar que en 1995 se introdujeron al Código Penal los artículos 215-A y 215-B, para incriminar el delito que nos ocupa, como parte de un nuevo capítulo, ahora el V, en el Título V del Libro Segundo, que trata de los delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil, el artículo 215-C que se refiere exclusivamente al maltrato de menores y el artículo 215-D que tipifica como delito de omisión no poner en conocimiento de las autoridades la comisión de algunos de los de-

litos antes mencionados y prevé para tales casos una pena pecuniaria.

En lo fundamental, la violencia intrafamiliar fue configurada a partir del delito de lesiones personales al que se le introdujeron algunas modificaciones para abarcar expresamente las "agresiones físicas o psicológicas" que se pueden producir en el seno familiar, que se concibe de una forma más amplia que la propia familia natural.

De esta forma, las lesiones personales que en el código se castigaban con pena de 40 a 100 días multa ahora en la modalidad de violencia intrafamiliar se incriminan como delito de agresión en el seno familiar con pena de 6 meses a 1 año de prisión y los otros tipos de lesiones que se castigan con penas de 1 a 3 (art. 136 del Código Penal) y de 2 a 4 años de prisión (art. 137 del Código Penal) en la modalidad de violencia intrafamiliar se penalizan con 2 a 4 años de prisión y 3 a 5 años de prisión respectivamente.

En esta normativa sólo el art. 215-A estableció un tipo penal propio y particular para la violencia intrafamiliar en tanto que en el artículo 215-B se tipificaron como delitos agravados del 215-A a partir de resultados causados por el agresor. De esta forma, desafortunadamente, se reprodujeron los viejos criterios objetivos y obsoletos que se consagran en el delito de lesiones personales y que desde ANTON ONECA hemos aprendido a rechazar.

El tipo básico de violencia intrafamiliar en Panamá supone que un "miembro de la familia agreda física o psicológicamente a otro miembro", conducta que se puede castigar con pena de 6 meses a 1 año de prisión o con una medida de seguridad curativa o con ambas. La sanción para dicho tipo básico, por tanto, puede ser copulativa o alternativa a criterio de juzgador, tal como se deduce del texto del citado artículo 215-A.

Hasta ese momento nunca el legislador había previsto un tipo penal con una pena principal que al mismo tiempo es una pena copulativa (prisión y medida de seguridad) y alternativa (prisión o medida de seguridad) en el mismo tipo.

Desafortunadamente, por razón de la improvisación que experimentamos en los últimos años al momento de reformar la ley penal, en el segundo párrafo del artículo antes citado, se ordena categóricamente que los casos de violencia psicológica sean sancionados con medidas de seguridad curativas, conforme al artículo 115 del Código Penal.

En virtud de la remisión al artículo 115, parece que la intención fue la de imponer una medida curativa que subsistirá por todo el tiempo que subsista la causa que la motivó, lo que inadmisiblemente. Si la sanción fuera una pena de prisión, la misma sólo sería de hasta un año de prisión mientras que la

medida de seguridad de naturaleza curativa puede imponerse, según el citado art. 115, hasta por todo el tiempo que dure la causa que la motivó.

Por tal razón, la violencia intrafamiliar que implica una agresión física no puede suponer más allá de 1 año de prisión, en tanto que la agresión psicológica puede fundar una medida de seguridad de naturaleza curativa que puede durar toda la vida del sujeto en tanto persistan las causas que la motivaron.

Tal disparidad de soluciones, desde todo punto de vista, es inconveniente y peligroso. Debieran uniformarse las sanciones o limitarse la duración de la medida de seguridad en estos casos, ya que no es lo mismo una enfermedad mental que requiera tratamiento de por vida que una actitud que conduzca a una violencia psicológica en el seno familiar, que aunque merecedora de tratamiento psicológico no puede ni debe durar para siempre.

III

Aunque al final de esta contribución se transcriben las normas antes citadas, no podemos pasar por alto un breve comentario al tipo previsto en el art. 215-A del Código Penal, pues su contenido es esencial para el delito que nos interesa.

Por una parte, como quedó antes expresado, es lamentable la previsión del delito básico con pena, medida de seguridad o ambas en el párrafo inicial del citado artículo 215-A y luego en el párrafo segundo del mismo artículo se imponga imperativamente para el agresor considerado como "primario" en casos de agresión psicológica, debidamente comprobada por el médico forense, la medida de seguridad curativa antes mencionada.

Ello en alguna medida implica limitar el margen de arbitrio judicial del juzgador, quien tiene sobrados elementos previstos en el Código para determinar la sanción que debe imponer al caso en concreto bajo su consideración.

En otro orden de ideas, no tiene sentido la inclusión de la expresión "debidamente comprobada por el médico forense", ya que no se puede limitar la prueba del maltrato psicológico al dictamen o informe pericial del médico forense, ya que ello contraviene todo el régimen probatorio del sistema procesal penal vigente. Si lo que se pretendió fue excluir la prueba de peritos aducidos y sufragados por la parte, tal disposición es inadmisibles pues resta valor e eficacia a la capacidad de apreciación de la prueba en cuestión por el juzgador, quien en base a la sana crítica valora las pruebas aportadas durante el proceso respectivo.

Finalmente, parece exagerada la amplitud del concepto de familia para los efectos de este capítulo, pues en el mismo se incluyen personas que no tienen vínculo entre sí sólo por el hecho de convivir de forma permanente bajo el mismo techo, salvo que se trate de personas vinculadas entre sí por razón contractual (servidumbre, por ejemplo).

IV

Las consideraciones que anteceden evidencian que consideramos inapropiada la regulación vigente en materia de violencia intrafamiliar.

Recurrir, sin más, a la ley penal para intentar solucionar situaciones como la que nos ocupa, sin otras alternativas o conjunto de medidas adicionales, es insuficiente y la experiencia de todos los años pasados desde la incorporación del delito al Código Penal es una muestra elocuente del fracaso de dicha forma de legislar.

En última instancia, en nuestro medio se recurre a la justicia penal para solucionar problemas matrimoniales y de custodia de menores de edad, pues se utiliza frecuentemente el poder del fiscal para sacar del seno familiar al padre acusado de agresión lo que deja abierta la vía para la imposición de una pensión alimenticia y, en ocasiones, la limitación o anulación de los derechos del padre imputado por el delito en comento en lo que respecta a la patria potestad o derecho de visita respecto de su hijo.

Con este delito, frecuentemente, se producen fraudes procesales que autoridades jurisdiccionales inescrupulosas admiten y tramitan, en complicidad con ciertos peritos profesionales que tramitan una amplia mayoría de casos en los que se repiten los mismos informes periciales con la sola modificación de los nombres de los interesados y las situaciones de hecho que se presentan en cada caso.

Anexo

Artículo 215-A.

El miembro de una familia que agrede física o psicológicamente a otro miembro, será sancionado con 6 meses a 1 año de prisión, o con medida de seguridad curativa, o con ambas.

En caso de agresión psicológica, debidamente comprobada por el médico psiquiatra forense, el agresor primario será sancionado con la aplicación de medida de seguridad curativa, conforme al artículo (sic) 115 del Código Penal, debidamente vigilada por el Departamento de Corrección.

En caso de incumplimiento de la medida de seguridad curativa, el juez podrá sustituirla por prisión de 6 meses a 1 año.

Para los efectos de este capítulo, son miembros de una familia, las personas naturales unidas por el vínculo de parentesco o matrimonio, y quienes convivan con ellos de manera permanente, con exclusión de aquellos cuya con vivencia esté fundada en vínculos de carácter contractual.

Artículo 215-B.

Si la conducta descrita en el artículo anterior produce el debilitamiento permanente de un sentido o de un órgano, o una señal visible a simple vista y permanente en el rostro; o si inferida a mujer encinta apresura el alumbramiento, la sanción será de 2 a 4 años de prisión.

Si la conducta descrita en el artículo anterior produce daño corporal o psíquico incurable, la pérdida de un sentido, de un órgano o extremidad; impotencia o pérdida de la capacidad de procrear; alteración permanente de la visión, deformación del rostro o del cuerpo, de por vida, o incapacidad permanente para el trabajo, la sanción será de 3 a 5 años de prisión.

Artículo 135.

El que, sin intención de matar, cause a otro un daño corporal o psíquico que le incapacite por un tiempo que no exceda de 30 días será sancionado con 40 a 100 días-multas.

Artículo 136.

Si la lesión produce el debilitamiento permanente de un sentido o de un órgano, o una señal visible a simple vista y permanente en el rostro, o si la incapacidad excediera de 30 días, o si inferida a mujer encinta apresura el alumbramiento, la sanción será de 1 a 3 años de prisión.

Artículo 137.

Si la lesión produce daño corporal o psíquico incurable, la pérdida de un sentido, de un órgano o de una extremidad, impotencia o pérdida de la capacidad de procrear, alteración permanente de la visión, deformación del rostro o del cuerpo de por vida o incapacidad permanente para el trabajo, o si la lesión se le causa a una persona que se encuentra secuestrada, la sanción será de 2 a 4 años de prisión.

Perú

Víctor R. Prado Saldarriaga

Catedrático de Derecho Penal

Pontificia Universidad Católica del Perú

1. Aspectos generales del problema

El incremento de la violencia familiar constituye un dramático resultado de la crisis social, económica y de valores por la que atraviesa la sociedad peruana. Como bien señalar GIULIA TAMAYO LEÓN, "la problemática de la violencia familiar hoy es reconocida como una esfera de preocupación crítica, en materia de derechos humanos y de desarrollo, generándose una creciente conciencia sobre la magnitud de su incidencia y sobre los costos personales y sociales que arrastra" (Congreso de la República. *La Violencia Cotidiana: Visión del Estado y la Sociedad Civil*. Lima, junio 1998, p. 154).

Según los estudios realizados la violencia familiar se expresa predominantemente en el país a través de cuatro manifestaciones:

- a) Como violencia física
- b) Como violencia psicológica
- c) Como violencia sexual
- d) Como violencia económica o patrimonial.

En todas ellas es la mujer la que siempre aparece como el principal afectado o sujeto vulnerable de la acción de violencia intrafamiliar. Al respecto se sostiene que "la violencia en todas sus clases o formas, anula la autonomía de la mujer y mina su potencial como persona y miembro de la sociedad. La violencia destruye a la persona que la sufre, a su entorno como sujeto pasivo de las relaciones de agresión, a la sociedad en su conjunto por cuanto la familia, la célula básica de la sociedad al desestabilizarse provocaría también un desbalance en el desarrollo de la sociedad y en la creación de hogares libres de violencia" (Promudeh-Opción. *Violencia Familiar desde una Perspectiva de Género: Consideraciones para la Acción*. Lima, Octubre 2000, pp. 141 y ss.).

Si bien existen algunos datos estadísticos sobre los alcances, etiología y tipologías de maltratos familiares, a partir de los registros de denuncias en las Comisarias Policiales, el espectro real de la magnitud del problema es todavía una incógnita, aunque la información existente indica con claridad sus graves dimensiones. Por ejemplo en 1998 "la Policía Nacional del Perú informó que se registró en Lima Metropolitana 27.935 casos de violencia familiar. El distrito con mayor número de denuncias fue San Juan de Lurigancho con un total de 3.050 denuncias. Le sigue el Callao con

2.222 casos y Villa El Salvador con 2.000 denuncias. A todo esto se suma que la condición civil del agresor tiene cierta influencia, donde el 50% de agresores son convivientes de las mujeres maltratadas, el 37% son esposas y el resto son ex parejas" (Policía Nacional del Perú Opción. *Violencia Social. Consideraciones Básicas y Características de Expresión*. Lima, octubre 2001, p. 405). En este contexto son las violencias físicas y psicológicas las que indican mayor grado de frecuencias.

Ahora bien, como reflejo político de los Acuerdos Internacionales y Regionales para la prevención y sanción de la violencia contra la mujer, como la *"Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer"* (Belén de Pará-Brasil, 1994), o la *"Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer"* (Beijin-China, 1996), el Estado Peruano ha mostrado en los últimos cinco años una especial sensibilidad por el tema de la violencia familiar. Lo cual ha motivado un conjunto de acciones preventivas y de control que han comprendido a los sectores educativos, sanitarios y policiales, a cuyos operadores y funcionarios se viene capacitando en el conocimiento y manejo efectivo de las situaciones y costos del conflicto. Y estas acciones han incidido también en el ámbito jurídico como se reseña a continuación.

2. Marco legal vigente

En el Perú la problemática de la violencia familiar ha sido objeto de respuestas jurídicas convencionales y de momento poco eficaces para su prevención y control.

Es así que desde 1993 se viene legislando en dicho aspecto. Aquel año se promulgó la (*Ley 26260 Ley que establece la Política del Estado y la Sociedad frente a la Violencia Familiar*). Según MARÍA ROSA MENA MENA "La Ley 26260 constituyó un hecho histórico en la temática de mujer, y si bien es cierto estableció pautas muy genéricas para la denuncia e investigación de hechos de violencia familiar, fue la primera propuesta legislativa nacional sobre la materia. Cabe señalar que fuimos uno de los primeros países en producir una ley especial sobre violencia, debiendo reconocer el importante papel que desempeñaron las organizaciones de mujeres en la dación de esta norma. Esta ley estableció una tendencia eminentemente protectora de la víctima familiar, dado que hasta la fecha el énfasis había sido puesto en la represión del agresor. Asimismo estableció por una parte la necesidad de que exista una política por parte del Estado y de la sociedad orientada a luchar contra la violencia familiar, y de otro lado

creó mecanismos procesales civiles de protección de la víctima de violencia que no excluían los ya existentes mecanismos penales" (en *Violencia Familiar desde una Perspectiva de Género*. Ob. Cit., p. 243).

Posteriormente se han realizado algunas modificaciones a la Ley 26260 cambiando su denominación original por la de "Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar". Su articulado inicial fue también afectado por reformas introducidas a través de las Leyes 27007 del 2 de diciembre de 1998; 27016 del 19 de diciembre de 1998; y 27306 del 15 de julio del 2000.

La Ley 26260 y sus modificaciones han construido, pues, un conjunto de competencias funcionales y de procedimientos para la denuncia, investigación y tratamiento judicial de los actos de violencia familiar. Por lo demás, el artículo 2.º define como tales a *"cualquier acción u omisión que causa daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre:*

- a) *Cónyuges*
- b) *Ex cónyuges*
- c) *Convivientes*
- d) *Ex convivientes*
- e) *Ascendientes*
- f) *Descendientes*
- g) *Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad*
- h) *Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales*
- i) *Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia"* (*Sobre las características y Contenidos de la Ley 26260, véase Violencia Familiar desde una Perspectiva de Género*. Ob. Cit., pp. 243 y ss).

Cabe anotar que la Ley 26260 contempla mecanismos de conciliación entre los sujetos de la violencia familiar (Cfr., artículos 13 a 15), lo cual es criticado por los especialistas en tanto se asume que la víctima se encuentra, por razones emotivas, en condiciones de inferioridad frente a los agresores (Cfr. *Violencia Familiar desde una Perspectiva de Género... Ob. Cit.*, p. 242).

Es relevante también lo previsto por el artículo 10.º que autoriza la aplicación de *medidas de protección inmediatas* a solicitud de la víctima o por orden del Fiscal Provincial. Entre estas medidas se encuentran las siguientes: *"el retiro del agresor del domicilio, impedimento de acoso a la víctima, suspensión temporal de visitas, inventarios sus bienes..."*.

En la legislación peruana *no se han criminalizado de modo autónomo los actos de violencia fa-*

miliar como ha ocurrido en Colombia o Panamá. El legislador nacional sólo se ha limitado a considerar este tipo de actos como circunstancias agravantes específicas en el delito de lesiones (artículos 121 A y 121 B), así como en las faltas contra la persona (artículo 441.º, segundo párrafo). Es de precisar que dicha decisión político-criminal fue implementada recién en 1997 mediante la Ley 26738 del 16 de mayo de 1997. Concretamente, el calificante se configura para los delitos y faltas “cuando la víctima sea menor de catorce años y el agente sea el padre, madre, tutor, guardador o responsable de aquel...”; y también “cuando el agente sea el cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o pariente colateral de la víctima”. Como se puede apreciar en estos supuestos no se incluyen a los ex cónyuges y ex convivientes, que en las estadísticas sobre violencia familiar física aparecen como actores de relevante frecuencia.

Si bien se han formulado algunos proyectos parlamentarios para crear un título especial de delitos de violencia familiar (como el planteado el año 2000) por la ex-Congresista Mirian Schenone), la amplitud y generalidad de sus tipos ha motivado que no sean acogidos normativamente. Al respecto es interesante lo sugerido por IVÁN MONTOYA VIVANCO: “si se considera conveniente una protección autónoma contra la violencia familiar, no resulta conveniente el criterio de habitualidad en los maltratos, sino fórmulas que prohíban formas de relación y comunicación que las personas establecen basadas en la agresión y el maltrato físico psicológico de su pareja, sus hijos o su familia (Discriminación y Aplicación Discriminatoria del Derecho Penal en los Delitos contra la Libertad Sexual e Infracciones Penales contra la Integridad Personal, en Discriminación Sexual y Aplicación de la Ley. Volumen IV. Defensoría del Pueblo. Lima, agosto 2000, p. 99).

Polonia

Prof. Dra. Barbara Kunicka-Michalska
Instituto de Ciencias Jurídicas
de la Academia de Ciencias de Polonia,
Varsovia, Polonia

1. En el Derecho Penal polaco existe desde hace mucho tiempo un tipo penal específico que se refiere al delito que consiste en el maltrato físico o moral de un miembro de la familia, una persona que se encuentre en situación de dependencia con respecto al autor del delito, un menor, o a una per-

sona desamparada. En el Código Penal de 1969 (es decir, en el Código anterior), ese delito fue comprendido por el art. 184 y se encontraba en el Capítulo de infracciones contra la familia, la tutela y la juventud. En el Código actualmente vigente, es decir en el Código Penal de 1997, un delito parecido está contemplado en el art. 207, situado entre las infracciones contra la familia y la tutela.

2. El art. 207 del Código Penal de 1997 establece en el párrafo 1 que comete un delito: “aquel que maltrata física o psíquicamente a una persona más cercana, a otra persona que se encuentre en relación de dependencia permanente o temporal, a un menor o a una persona desvalida por su estado mental o físico”. La pena prevista por este delito es la de privación de la libertad desde 3 meses hasta 5 años.

Con la pena más severa (privación de la libertad de 1 a 10 años) se castigan los casos en los que los actos indicados están vinculados a una crueldad singular (art. 207 párrafo 2 del CP). La crueldad singular consiste en el ensañamiento o la provocación de sufrimientos, como consecuencia del empleo de modos de actuación drásticos. En la pena de privación de la libertad de 2 a 12 años incurre el autor del delito de maltrato en el caso en lo que, a consecuencia del acto en cuestión, la víctima atenta contra su vida. Por atentado de la víctima contra su propia vida se entiende tanto el suicidio consumado como el intento suicida frustrado.

3. El delito especificado en el art. 207 del CP tiene un amplio alcance. Pueden ser víctimas cuatro grupos de personas (no solamente los miembros de la familia):

a) Los miembros de la familia del autor del delito que son definidos como “las personas más cercanas”. La noción “persona más cercana” está definida en la Parte General del Código Penal, en el art. 115 párrafo 11. Las personas más cercanas son los cónyuges, los ascendientes y los descendientes, los hermanos, los emparentados en la misma línea o grado, las personas adoptadas y sus cónyuges y las personas que mantienen relación concubinal;

b) Además de los familiares pueden ser víctimas de maltrato las personas que se encuentran de manera permanente o temporal en relación de dependencia del autor del delito (por ejemplo, el trabajador);

c) También puede ser víctima un menor, es decir una persona que no ha cumplido los 18 años de edad, aunque no sea miembro de la familia del autor del delito y no sea parte él una persona cercana;

d) Asimismo puede ser víctima una persona desvalida como consecuencia de su estado mental o

físico (por ejemplo, el inquilino de un asilo de ancianos con el que se ensaña el personal de la residencia).

4. La noción "maltratar" exige una interpretación. En la doctrina se admite que el autor del delito se ensaña con actos (por ejemplo, golpea o amenaza a la víctima) o con omisiones (por ejemplo, no alimenta a la víctima). En principio los actos tienen que repetirse, es decir, tiene que darse una situación de maltrato físico y moral prolongado causado por la repetición de situaciones que provocan sufrimientos. Algunos autores opinan que el delito de maltrato se consuma incluso, cuando se trata de una actuación aislada si su intensidad es muy grande. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo el maltrato es una prolongada actuación encaminada a causar dolor y sufrimiento (no solamente según la opinión de la víctima, sino también en términos objetivos). No bastan, por consiguiente, la violación de la intangibilidad corporal ni la injuria, porque esos actos responden a la figura de otro delito.

5. El art. 207 del CP puede coincidir de manera supuesta y real con otros artículos del CP, por ejemplo, con las normas que conciernen a los delitos contra la vida y la salud o relativas a los delitos sexuales (el ensañamiento relacionado con el abuso sexual de los niños, por ejemplo, por sus familiares más cercanos). En el caso del concurso real entra en juego la figura conocida por el derecho polaco que se llama: el concurso cumulativo de las normas penales. Hay principio que un solo acto punible no podrá dar lugar más que a un solo delito. El tribunal indica en la sentencia todas las normas penales que están en coincidencia y si se trata de la pena el tribunal sancionará conforme a la disposición que prevea la pena más rigurosa, lo que no le impedirá imponer otras medidas de acuerdo con otras disposiciones concurrentes.

6. Al lado del delito de maltrato, en el mismo Capítulo de la Parte Especial del Código Penal, se comprenden otros delitos contra la familia y la tutela. Se trata de los siguientes delitos:

- a) El delito de la bigamia (art. 206 del CP);
- b) El delito del emborrachamiento de menores (art. 208 del CP);
- c) El delito del incumplimiento del deber de alimentación (contribución al mantenimiento de la persona más cercana o de otra persona)—art. 209 del CP—;
- d) El delito del abandono a un menor de menos de 15 años de edad o el delito del abandono de una persona desvalida por su estado mental o físico, en contra del deber existente de ocuparse de dicha persona (art. 210 del CP);
- e) El delito de secuestro o retenimiento de un menor de menos de 15 años de edad o de una per-

sona desvalida por su estado mental o físico, en contra de la voluntad de la persona obligada a ejercer la protección o tutela (art. 211 del CP).

7. En lo que concierne a la práctica el número de condenas firmes de las personas adultas, por la comisión del delito de maltrato, ascendió:

Año	n.º de personas condenadas	% de todas las personas condenadas por acusación de oficio
1993	10.469	6,1
1994	10.654	5,8
1999	13.450	6,4
2000	13.123	5,8

Fuente: Estadística Judicial, Ministerio de Justicia.

Como se desprende de los datos de la estadística judicial, entre las personas condenadas por el delito de maltrato, por ejemplo en los años 1996-1997, los varones constituyeron alrededor del 98 por ciento de todos los castigados y en el 2000 cerca del 90 por ciento. Se trata, pues, de un típico delito "masculino". En lo que concierne a la edad de los autores la mayoría de los condenados fueron personas de más de treinta años. Los jóvenes adultos (de 17 a 21 años) constituyen un porcentaje muy bajo entre las personas condenadas por ese delito. Los estudios criminológicos, llevados a cabo por otros autores, indican que el maltrato con los familiares se relaciona con mucha frecuencia con el abuso del alcohol. Las víctimas más frecuentes de esos actos de maltrato son las esposas de los autores de los delitos. En lo que concierne a las penas que se dictan las estadísticas judiciales señalan que, con la mayor frecuencia, por el delito de maltrato, los tribunales polacos imponen penas de privación de la libertad, pero con la suspensión de su ejecución. En los años 1996-1997 y en el 2000 ese tipo de penas constituyeron alrededor del 90 por ciento de todas las penas impuestas por el citado delito. En esos casos los tribunales aplican rara vez la fórmula del sobreseimiento condicional de la causa.

8. Los datos estadísticos indicados conciernen solamente a las condenas firmes. No informan, por consiguiente, sobre la dimensión real del fenómeno del maltrato (la cifra oscura es, sin duda alguna, bastante). Pero como se desprende de las investigaciones realizadas por instituciones especializadas en lo que concierne a la opinión pública, la dimensión de la violencia en la familia no es en Polonia muy grande. No rebasan las dimensiones que tiene el mismo fenómeno en otros países.

9. En Polonia hay una extensa literatura jurídica, penal y criminológica relacionada con la vio-

lencia en el ambiente doméstico y familiar. La reducida extensión de este informe impide, no obstante, la reseña de dicho material.

10. En Polonia se adoptan iniciativas encaminadas a contrarrestar la violencia en la familia. La sociedad condena en particular los casos de enañamiento con los niños, aunque, según se desprende de las estadísticas judiciales, los menores fueron víctimas poco frecuentes de los citados delitos (por ejemplo, en el año 2000 de las 13.123 condenas dictadas por el delito de maltrato los menores fueron víctimas solamente en 336 casos). Este problema es tratado no solamente por los órganos que se ocupan de la persecución de la delincuencia, sino también, con fines preventivos, por distintas organizaciones, incluidas las que se dedican a ayudar a las víctimas de los delitos. En Polonia, además del Defensor de los Derechos de la Víctima hay también un Defensor de los Derechos del Niño. En Polonia surgió el Servicio Nacional de Socorro para las Víctimas de la Violencia en la Familia. Funciona un "teléfono de confianza" para las víctimas de la violencia en la familia.

11. Polonia ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 (Dz.U. 1991, n.º 120, pos. 526). Merece la pena indicar que Polonia fue la iniciadora de la idea de aprobar esa Convención, Autores del proyecto fueron los profesores del Instituto de Ciencias Jurídicas de la Academia de Ciencias de Polonia: Adam Lopatka y Tadeusz Smyczyński. Polonia ratificó también la Convención Europea sobre la Ejecución de los Derechos de la Infancia de 1996 (Dz.U. 2000 n.º 107, pos. 1128). Polonia firmó igualmente la Declaración del I Congreso Mundial contra el Abuso Sexual de los Niños con fines Comerciales que se celebró en Estocolmo en 1996.

Portugal

Frederico de Lacerda da Costa Pinto(*)
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

I

Os dados empíricos conhecidos (1999-2000)

1. De acordo com a informação contida no último relatório tornado público pelo Ministério da Administração Interna sobre estatística criminal (*Relatório de Segurança Interna, 2000*, que se po-

de encontrar em www.mai.gov.pt), o balanço oficial relativo à violência doméstica em Portugal, com base na "informação visível" e percebida pelas instâncias formais, é feito, em síntese, nos seguintes termos:

"No que concerne ao número de ocorrências relacionadas com a violência doméstica, no ano 2000 foram registados 11.765 crimes, o que corresponde a uma subida de 17% em relação ao ano de 1999, no qual se tinham registado 10.080 casos. O impacto que este tipo de crime tem no global das ocorrências registadas é de 3,3%. De registar que 75% dos crimes de violência doméstica dizem respeito a ofensas à integridade física. Foram ainda registados, no presente ano, 26 homicídios voluntários consumados, relacionados com a violência doméstica" (*Relatório de Segurança Interna, 2000*, p. 24, in www.mai.gov.pt).

2. Uma análise mais pormenorizada das *Estatísticas Criminais de 1999*, constantes do site do Ministério da Justiça (www.mj.gov.pt/images/articulos/276/Ec99.pdf), permite corroborar a ideia de que a violência doméstica constitui em Portugal um universo significativo da criminalidade contra as pessoas.

Se usarmos como referência a *qualidade da vítima* (menores, incapazes, pessoas idosas e cônjuges), o *tipo de agressão* (maus tratos, ofensas à integridade física ou à vida, entre outros) e as *circunstâncias da mesma* (factos praticados em regra num espaço doméstico e, por isso, reservado) podemos verificar que, no âmbito da criminalidade visível que foi objecto de processos judiciais, a maior parte diz respeito a agressões ou maus tratos a cônjuges (124 vítimas são cônjuges, 65 menores ou pessoas indefesas e 18 surgem incluídas numa rubrica genérica de "menores incapazes ou cônjuges") (*Estatísticas Criminais de 1999*, pp. 124 e ss).

O universo das vítimas de maus tratos a cônjuges (124) reparte-se, de acordo com o sexo, em 10 pessoas do sexo masculino e 114 do sexo feminino.

Usando esta informação como um conjunto de *meros indicadores* da criminalidade visível e oficialmente percebida nesta área, é possível afirmar que, tendencialmente, as vítimas da criminalidade doméstica em Portugal são habitualmente mulheres, na maior parte dos casos entre os 30 e os 50 anos.

3. Note-se, noutro plano de análise, o contraste entre os dados estatísticos referidos: no ano de 1999 foram registados 10.080 casos (ocorrências policiais) de violência doméstica, sendo certo que, por outro lado, as vítimas que levam tais casos a tribunal são em número muito menor (cerca de 200 casos). Mesmo que se entenda que não são

apenas os cerca de 200 casos incluídos na rubrica de "maus tratos" que integram processos judiciais (pois será necessário ter ainda em conta os factos que surgem integrados noutros crimes contra as pessoas: ofensas à integridade física, crimes contra a vida, ofensas à honra, crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual) é razoável concluir que uma grande parte da criminalidade doméstica conhecida não tem desenvolvimentos judiciais.

Também nesta matéria, o prolongamento da violência familiar é, em regra, uma realidade que pertence ao domínio do sofrimento silencioso, alheio aos sistemas formais de resolução de conflitos e de controlo da criminalidade¹. O que isto pode significar de desprotecção e vulnerabilidade das vítimas é, no mínimo, preocupante.

4. Uma percepção mais exacta das dimensões da criminalidade doméstica deveria ainda incluir informação sobre outro tipo de criminalidade² que, pela sua natureza, é em grande parte praticada em ambientes domésticos, como acontece com os crimes de abuso sexual de mulheres, de crianças, de adolescentes e dependentes.

Neste domínio, em 1999 foram registadas 113 vítimas oficiais, no âmbito de processos em curso, sendo 17 do sexo masculino e 96 do sexo feminino (88 tinham idade inferior a 14 anos) (*Estatísticas Criminais de 1999*, pp. 124 e ss).

5. No *Relatório Nacional 2000 - Violência Doméstica* (in www.inovar.online.pt) a informação sobre ocorrências policiais de violência doméstica no ano 2000, num total de 11.765 casos registados, encontra-se tratada de forma analítica, com diversas variáveis, e repartida geograficamente.

Assim, quanto ao *tipo de crime* 79% dos casos dizem respeito a ofensas à integridade física e 21% a outros crimes; o *suspeito* é em 89% dos casos do sexo masculino e em 11% do sexo feminino; a *vítima* é em 89% dos casos do sexo feminino e em 16% do sexo masculino; o *grau de parentesco entre o agressor e a vítima* demonstra que em 69% das ocorrências existe uma relação matrimonial ou equivalente e em 31% uma relação de outra natureza.

Numa análise por distrito/região autónoma, verifica-se que em todas as 20 circunscrições se identificaram casos de violência doméstica - no *mínimo* registos que se aproximam da centena de ocorrências (88 na Guarda, 91 em Beja, 124 em Portalegre) e no *máximo* que se aproximam de um ou dois milhares (800 em Aveiro, 1014 em Setúbal, 2528 no Porto, 2636 em Lisboa). A maior percentagem por número de habitantes é registada nos Açores (532 casos, o que equivale a 2,22 por 1000 habitantes).

6. Ainda ao nível oficial, é importante sublinhar o facto de a violência doméstica ter sido reconhe-

cida pelo Governo como "um flagelo que põe em causa o próprio cerne da vida em sociedade e a dignidade da pessoa humana", o que motivou a adopção em 1999 de um *Plano Nacional Contra a Violência Doméstica*. O texto da resolução e do respectivo plano encontram-se na *Resolução do Conselho de Ministros n.º 55/99*, de 15 de Junho, in *Diário da República*, I-B, n.º 137, de 15.06.1999.

II

O quadro legislativo

7. O quadro legislativo com incidência na violência doméstica estende-se dos mecanismos de criminalização formal, às soluções de carácter processual e à adopção de soluções legislativas específicas.

Apesar ser algo evidente, deve ser sublinhado o facto de a generalidade dos crimes contra as pessoas previstos no Código Penal (CP) serem aplicáveis aos casos de violência doméstica e familiar³, sendo em alguns casos possível reconduzir as circunstâncias em que o crime é praticado (ambiente reservado, relação de proximidade entre o agente e a vítima e desprotecção desta) a agravantes específicas dos crimes comuns.

Assim, o crime de homicídio (art. 131.º) é agravado pelo facto de o autor ser descendente ou ascendente, adoptante ou adoptado, da vítima, o mesmo acontecendo quando o facto seja praticado contra pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez (art. 132.º, n.º 1 e 2, als a) e b) do CP). Em tais casos o homicídio pode ser qualificado e a pena será entre 12 e 25 anos de prisão.

Estas mesmas circunstâncias qualificam depois as ofensas à integridade física, previstas no art. 146.º do CP.

Pode ter ainda aplicabilidade a estes casos o crime de exposição ou abandono, igualmente agravado pela relação de parentesco (ascendente ou descendente) e pela relação de adopção (art. 138.º do CP).

O mesmo se diga dos crimes contra a honra (arts 180.º e ss do CP) e, em especial, dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (arts 163.º e ss e 173.º e ss do CP). Entre estes, surgem diversas incriminações que, pela sua natureza, podem ocorrer com relativa facilidade em ambientes domésticos ou familiares. Pense-se, por exemplo, nos crimes de coacção sexual (art. 163.º), violação (164.º), abuso sexual de crianças (art. 172.º) e de menores dependentes (art. 173.º), actos sexuais ou actos homossexuais com adolescentes (arts. 174.º e 175.º, todos do CP). Também

este crimes são agravados por circunstâncias diversas entre as quais as relações de parentesco, afinidade, tutela ou curatela (art. 177.º do CP).

8. Para além de todas estas incriminações, a lei portuguesa prevê ainda o crime de *maus tratos e infracção de regras de segurança* (art. 152.º, n.º 1 do CP), onde se prevê um conjunto heterogéneo de comportamentos entre os quais os maus tratos, o emprego em actividades perigosas e a sobrecarga com trabalhos excessivos de pessoa menor, colocada à guarda do agente ou particularmente indefesa.

O preceito prevê ainda, em tipos autónomos, o *crime de violência conjugal*, punindo (com prisão de 1 a 5 anos) quem infligir ao cônjuge (ou pessoa que com o agente viva em condições análogas) maus tratos físicos ou psíquicos (art. 152.º, n.º 2); e o *crime de violência familiar*, punindo com a mesma pena quem infligir maus tratos físicos ou psíquicos a progenitor de descendente comum (em 1.º grau).

Para estes dois casos, a lei prevê a possibilidade de ser aplicada ao arguido a sanção acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a de afastamento da residência desta, pelo período máximo de dois anos (art. 152.º, n.º 6 do CP).

Uma alteração importante no crime de violência conjugal foi introduzida pela Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, que transformou o crime do art. 152.º, n.º 2 em crime público: actualmente o início do procedimento criminal não depende de queixa, nem a vontade de desistência do queixoso pode pôr fim ao processo⁴.

Os crimes de violência conjugal e familiar proíbem os "maus tratos físicos ou psíquicos", conceito que, uma vez delimitado negativamente pelo conteúdo das ofensas à integridade física (corpo e saúde) previstas nos tipos incriminadores do arts. 142.º e ss do CP, há-de significar uma realidade material, social e axiológica distinta: agressões continuadas, humilhações, provocações, desgaste físico e psicológico, sujeição a situações violentas, perigosas ou proibidas, omissão de assistência, entre outras⁵.

9. O sistema penal português tem permitido, com incidências diversas, a participação dos particulares na realização da justiça penal e criado mecanismos de apoio à vítima⁶.

Entre estes mecanismos encontra-se um estatuto autónomo do *lesado* (pessoa que sofre as consequências civis do facto criminalmente relevante) e, em especial, a figura do *assistente* - sujeito processual, com poderes autónomos de intervenção no processo e que, no seu núcleo essencial, integra o titular do bem jurídico agredido ou quem o representante (portanto, a vítima, um seu sucessor ou representante).

10. A Lei n.º 95/88, de 17 de Agosto, conferiu às *associações de mulheres* diversos direitos de participação política e jurídica, entre os quais se encontra o direito de solicitar informações que permitam acompanhar o modo de aplicação da legislação relativa aos direitos das mulheres em geral, e à violência exercida contra mulheres em particular (art. 5.º). Por outro lado, o mesmo diploma atribui ainda legitimidade às associações de mulheres para exercerem o direito de acção popular em defesa dos direitos das mulheres (art. 6.º, n.º 1 al. b) do diploma citado).

A doutrina reclama igualmente a necessidade de se reconhecer a possibilidade de associações de mulheres se constituírem assistentes no processo penal por crimes de violência conjugal⁷.

11. Em algumas modalidades de crimes cometidos no círculo familiar pode ainda ter relevância o disposto no art. 113.º, 5 e 6 do CP, que permite que o Ministério Público dê início ao procedimento criminal por crimes em que o mesmo estaria condicionado ao exercício do direito de queixa que caberia, de acordo com a lei aplicável, ao agente do crime; e, por outro lado, quando o início do procedimento depender de queixa a lei pode prever que o MP inicie o procedimento "quando o interesse da vítima o impuser".

12. Quanto aos mecanismos complementares de apoio à vítima, pensa-se sobretudo, no corpo legislativo que tem sido criado para proteger as vítimas concretas de alguns crimes e garantir a antecipaçaõ da indemnização devida, incluindo, entre outros, os seguintes diplomas:

O Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro (*protecção às vítimas de crimes violentos*), com as alterações da Lei n.º 136/99, de 28 de Agosto; a Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto (*protecção às mulheres vítimas de violência*); a Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto (*adiantamento pelo Estado da indemnização devida às vítimas de violência conjugal*); a Lei n.º 323/2000, de 19 de Dezembro (*reorganiza a rede pública de casas de apoio às mulheres vítimas de violência*).

Tratando-se de *menores em situação de risco* tem ainda aplicação toda a legislação relativa a esta matéria, que em Portugal tem autonomia formal⁸.

III

Programas e iniciativas

13. Uma resposta jurídica eficaz à violência doméstica e familiar não pode assentar apenas em mecanismos formais de criminalização, pois o tempo de reacção judicial implica necessariamente

te uma desprotecção intolerável das vítimas e, noutro plano, é sabido que um processo penal não resolve as complexas questões práticas que este tipo de criminalidade suscita - como seja o alojamento da vítima, o apoio psicológico e material ou a reorganização da vida familiar e profissional de que as mesmas carecem.

14. Entre estes programas destaca-se a actividade da *Associação Portuguesa de Apoio à Vítima* (APAV), que através de diversas actividades vem prestando aconselhamento, apoio e protecção a vítimas concretas, há mais de uma década. Justifica-se uma visita ao seu *site* (www.apav.pt) e, em especial, a consulta do Manual de Apoio à Vítima (APAV, 1998).

15. Recentemente, em 1999, foi lançado o projecto *INOVAR*, no âmbito do Ministério da Administração Interna, criado pela Resolução n.º 6/99 do Conselho de Ministros, in *Diário da República* n.º 32/99, I Série B, de 8 de Fevereiro de 1999.

Trata-se de uma iniciativa com incidência na organização, formação e funcionamento das polícias (PSP e GNR), no sentido de as preparar para oferecer ao cidadão que foi vítima de um crime uma resposta adequada.

O projecto integra, entre outros aspectos, acções concretas destinadas apoiar as vítimas dos crimes, como a criação de espaços de atendimento dignos; a possibilidade de a queixa poder ser apresentada em privacidade; o direito das mulheres poderem ser atendidas por uma agente; a vítima poder ser informada dos diversos cenários que a esperam e dos seus direitos; a prestação de informações práticas e úteis para as vítimas, nomeadamente sobre as medidas anti-vitimação e o encaminhamento para outras formas de apoio.

No *site* do projecto *INOVAR* encontra-se ainda, entre muitos elementos de interesse, informação estatística recente (1999 e 2000) de grande importância sobre o tema da violência doméstica em Portugal (www.inovar.online.pt).

Notas

(*) Agradeço à Senhora Prof.ª Teresa Pizarro Beleza a leitura e comentário deste texto.

1. Sobre a relação (e a tensão) entre os sistemas formais de controlo e a privacidade da família, no discurso oficial, veja-se Teresa PIZARRO BELEZA, *Maus tratos conjugais: o art. 153.º, n.º 3 do Código Penal*, AAFDL, Lisboa, 1989, pp. 41 e ss, e depois, com outro desenvolvimento, *Mulheres, Direito, Crime ou a Complexidade de Cassandra*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 351 e ss.

2. Elementos com interesse encontram-se em N. LOURENÇO/M. LISBOA/E. PAIS, *Violência contra as mulheres*, CIDM, Lisboa, 1997 e, depois, em E. PAIS, *Homicídio conjugal em Portugal. Rupturas violentas da conjugalidade*, Lisboa, 1998.

3. A observação justifica-se, pois nem sempre foi este o entendimento dominante na jurisprudência portuguesa que, perante a existência de uma norma específica sobre violência conjugal (o art. 153.º, n.º 3 do Código Penal texto de 1982 posteriori

vezes ignorar que todos os tipos de crime contra as pessoas se poderiam aplicar a tais situações, uma vez realizada a sua previsão. O que significava em alguns casos a aplicação de tipos incriminadores de natureza pública e não o crime do art. 153.º, n.º 3, que, nessa altura, tinha natureza semi-pública. Sobre todos estes problemas, siga-se Teresa PIZARRO BELEZA, *Maus tratos conjugais* (cit. nota 1), pp. 17 e ss.

4. O problema da desistência da queixa por coacção física ou psicológica constituiu um dos motivos fundamentais da transformação do crime de semi-público em crime público. Para uma análise das tendências que se desenharam entre a jurisprudência portuguesa durante a década de 80, consulte-se Teresa PIZARRO BELEZA, *Maus tratos conjugais* (cit. nota 2), pp. 17 e ss. Sobre a reforma penal de 1995 e a revisão de 1998 nestas matérias, veja-se Américo TAIPA DE CARVALHO, in FIGUEIREDO DIAS (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 337 e ss (anotação ao art. 152.º), e ainda um breve apontamento em Rui Carlos PEREIRA, "Código Penal: as ideias de uma revisão adiada", *RMP*, 71 (1997), p. 57 e notas.

5. Para uma delimitação do conceito, veja-se Teresa Pizarro BELEZA, *Maus tratos conjugais*, 17 e ss; mais recentemente, Américo TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense, Tomo I*, (cit. nota 3), pp. 333 e ss (anotação ao art. 152.º).

6. A participação dos particulares na realização da justiça penal constitui, na realidade, uma característica do sistema penal português.

7. O Código de Processo Penal (CPP) de 1929 (e do Dec.-Lei n.º 35007), Jorge FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, Primeiro Volume*, reimpressão (1ª edição, 1974), Coimbra Editora, Coimbra, 1981, 505 e ss., onde se encontra reunida também a literatura nacional sobre o tema. Já na vigência do CPP de 1987 e após a reforma de 1998, siga-se o estudo de José DAMIÃO DA CUNHA, "A participação dos particulares no exercício da acção penal (alguns aspectos)", *RPCC* 8 (1998), 593 e ss. Recentemente, Frederico da COSTA PINTO, "O estatuto do lesado no processo penal", *Livro de homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, 687 e ss.

8. Maria Teresa PIZARRO BELEZA, *Mulheres, Crime e Direito Penal* (cit. nota 1), pp. 341-346

9. Uma síntese desta legislação encontra-se em Frederico da COSTA PINTO, *Revista Penal* 5 (2000), pp. 188 e ss.

República Dominicana

Prof. Ana Cecilia Morún

Nuestro país presenta un gran índice de violencia en el ámbito domestico y familiar, aunque el mayor porcentaje de violencia cometida en el seno familiar proviene de los hombres en contra de las mujeres y los menores de edad. Las causas son muchas, pero la principal en la mayoría de los casos es la fal-

ta de educación, de instrucción, y la gran tendencia machista del hombre dominicano, y esto es consecuencia directa de que en República Dominicana existe un alto índice de analfabetismo.

El hombre, que en la mayoría de los casos es el proveedor de la familia, asume su posición de jefe de familia, y considera que el hecho de ser el proveedor, esto le otorga derechos para maltratar y agredir, de manera verbal y física a la mujer y a los menores. Cada día son más las mujeres y los menores de edad, que son víctimas de abusos y golpizas, en muchos casos, causándoles la muerte.

La violencia doméstica y familiar ocurre en todos los estratos sociales, aunque es más frecuente en los sectores más humildes de nuestra sociedad.

A partir de la promulgación y puesta en vigencia de la Ley n.º 24-97 (que modifica el Código Penal, el Código de procedimiento criminal y el Código para la protección de niños, niñas y adolescentes en la República Dominicana) y de la Ley n.º 14-94 (que es el código para la protección de niños, niñas y adolescentes de la República Dominicana), la ciudadanía en sentido general ha experimentado un alivio, ya que a partir del año 1994 y en la actualidad, las víctimas de violencia doméstica y familiar tienen apoyo para que puedan ser sometidos a la acción de la justicia, y sancionados los agresores. Esto, en cierta forma, ha permitido una ligera disminución de la violencia, especialmente en la clase media y profesional, porque cada día más mujeres y menores de edad se atreven a denunciar, y a procesar a sus agresores.

En República Dominicana existen tres departamentos que trabajan con la violencia en contra de las mujeres y los menores de edad, éstos son: 1. El departamento de Familia y Menores de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional. 2. El departamento de Protección de la Mujer. 3. El Departamento de Abusos Sexuales, que funciona en la Policía Nacional.

En el caso específico del departamento de Familia y Menores de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, se reciben aproximadamente 500 querellas semanales sobre agresiones y maltratos en contra de mujeres y menores de edad. Siendo mayor el número de estas querellas, por agresiones y maltratos en contra de los menores de edad.

En República Dominicana en la actualidad existe un alto índice de adolescentes embarazadas, y en su mayoría son producto de seducción, y no de violaciones. Nuestras adolescentes están siendo víctimas de seducción de parte (en la mayoría de los casos) de hombres mayores, no por otros adolescentes. Es en las clases más humildes donde encontramos un alto índice de violencia familiar y doméstica, producto del analfabetismo, la falta de instrucción y educación, y la promiscuidad en la

que habitan, dando oportunidad a las violaciones sexuales (que muchas, nunca son denunciadas por miedo y vergüenza), proxenetismo, y agresión física y amenazas.

En el período del mes de agosto del año 2000 a agosto del año 2001, en la capital de la República, en uno de los 3 departamentos mencionados anteriormente, se denunciaron 647 agresiones físicas a menores (este número ha aumentado de forma considerable en la actualidad, siendo mayor que el de las agresiones a mujeres), 994 agresiones físicas a mujeres, 309 amenazas de muerte a mujeres, 58 amenazas de muerte a menores de edad, 191 seducciones a menores, 3 violaciones sexuales a menores (este número ha aumentado, aunque todavía no tenemos las estadísticas, y es un secreto a voces que la gran mayoría de las violaciones sexuales se quedan sin castigo por no existir denuncia al respecto), 14 agresiones sexuales a mujeres, 481 sustracción de menores, 537 abandono de hogar y menores, 2.193 conflictos familiares graves. Estas estadísticas no especifican los casos que por su gravedad, las víctimas murieron posteriormente. Es decir, en este período de tiempo, un solo departamento conoció de 5.532 casos de diferentes formas de violencia en el ámbito familiar y doméstico cometidos contra mujeres y menores de edad. Somos de opinión que estos números son alarmantes, ya que esto solamente recoge los casos de la capital de la República, de manera principal, pero conociendo que en el interior del país, estos casos ocurren con una frecuencia que espanta y la mayoría de las veces se queda sin traspasar la intimidación del hogar.

En el 40% aproximadamente de las querellas que se presentan por ante uno de los departamentos precitados, la conducta de las mujeres víctimas de violencia, es que luego de que presentan su queja, y se pone en movimiento la acción pública, esas mujeres-víctimas-querellantes, solicitan a la autoridad judicial actuante, que pongan en libertad a su agresor-victimario, porque es el agresor quien es el proveedor familiar, y le son imprescindibles para poder comer ellas y sus hijos.

Ocurre que en el mayor número de casos, cuando el agresor sale en libertad, vuelve a agredir y a abusar con más saña a su víctima, para que ésta no vuelva a "irrespetarlo", sometiéndolo a la acción de la justicia.

El otro 60% de víctimas que no solicita la libertad de su agresor, y que pretenden que la justicia los sancione, la mayoría son presa fácil de sus agresores, ya que las víctimas casi nunca tiene recursos para abandonar definitivamente su hábitat, ya que en República Dominicana no hay lugares seguros para las mujeres y los menores de edad sobrevivientes de violencia, no tenemos ho-

gares de protección, tal y como existen en Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, para ofrecer albergue y protección a estas víctimas, y es por esta razón que en muchos casos los actos de violencia vuelven a repetirse, a veces con más saña, causando la muerte en muchas ocasiones.

En la República Dominicana, en los últimos 10 a 15 años hemos sufrido un gran deterioro de la familia, donde es frecuente y alarmante el aumento de los hechos de violencia familiar y doméstica, causando un aumento en los casos de divorcio, a

pesar de que existen en nuestra sociedad un índice muy alto de relaciones consensuales que no se toman en cuenta en las estadísticas de divorcios, pero que son relaciones que forman una familia, y funcionan como tales. A pesar de la puesta en vigencia de las Leyes 14-94 y 24-97, es innegable el hecho de que han realizado un gran aporte a nuestra sociedad, que aunque no hemos podido erradicar el mal, poco a poco estamos avanzando, y nuestras mujeres y menores de edad, por lo menos tienen un instrumento legal que los proteja.