

.Violencia de Género.

Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres



Embajada Británica
Buenos Aires

Ministerio Público
de la **Defensa**

.CAPÍTULO II.

LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES: UNA HERRAMIENTA PARA LA DEFENSA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES*

*Por Natalia Gherardi, Josefina Durán y Sabrina Cartabia***

* Este trabajo toma parte de la investigación realizada para el Consejo Nacional de las Mujeres “La Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres: estudio comparado del marco normativo sobre violencia vigente en Argentina”.

** Integrantes de ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.

La ley de protección integral contra la violencia hacia las mujeres: una herramienta para la defensa en la ciudad de Buenos Aires

Por Natalia Gherardi, Josefina Durán y Sabrina Cartabia

1. Introducción

En los últimos años se ha instalado la violencia contra las mujeres como un tema de la agenda pública argentina. Luego de años de trabajo del movimiento de mujeres hubo avances interesantes en materia legislativa y en las iniciativas de algunos organismos públicos e instituciones privadas. Mientras que tanto en el campo internacional como en el nacional se consolida un amplio consenso acerca de que la violencia, en cualquiera de sus manifestaciones, constituye una violación de los derechos humanos de las mujeres y una forma de discriminación por motivos de género, también queda claro que las deudas pendientes para avanzar hacia su erradicación se encuentran más lejos de las normas y más cerca de las políticas.

En marzo de 2009 la Cámara de Diputados de la Nación convirtió en ley el proyecto que había recibido media sanción del Senado apenas unos meses antes, en noviembre de 2008. En momentos cercanos a dos fechas clave en la conmemoración de los derechos de las mujeres¹, el Congreso de la Nación culminó un proceso de debates para la sanción de un marco normativo más amplio que el que hasta ese momento se encontraba vigente en la Argentina.

La Ley 26.485, denominada de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (en adelante, la “Ley de Protección Integral

1 El 25 de noviembre es el Día Internacional contra la Violencia hacia las Mujeres y el 8 de marzo se conmemora el Día Internacional de la Mujer.

contra la Violencia” o “Ley 26.485”) plantea objetivos muy amplios. Entre ellos, la ley se propone la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, el derecho a vivir una vida sin violencia, el desarrollo de políticas públicas tendientes a erradicar la violencia, la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y, finalmente, favorecer el acceso a la justicia de las víctimas de violencia.

Hasta la sanción de la Ley 26.485 las normas sobre violencia en Argentina se agrupaban, en forma excluyente, en normas de carácter civil y normas penales. Las primeras, sancionadas en cada una de las jurisdicciones provinciales, abordan la violencia en el ámbito familiar o doméstico, estableciendo procedimientos especiales aplicables para lograr medidas especiales de protección². Por otro lado, las normas contenidas en el Código Penal de la Nación abordan las distintas conductas que resultan aplicables, entre otras, a diversas formas de violencia contra las mujeres. Las figuras de homicidio (agravado o simple), lesiones (graves, leves), amenazas, privación de la libertad, violación, abuso sexual, son todos tipos penales que pueden aplicarse también a conductas ilícitas perpetradas contra las mujeres, ya sea por parte de integrantes del círculo íntimo de las mujeres agraviadas o por un tercero. De modo tal que la Ley 26.485 coexiste con diversas normas de aplicación local, tanto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) como en cada una de las provincias³.

La sanción de la Ley 26.485 implicó un cambio de paradigma en el abordaje de la violencia contra las mujeres, precisamente por la incorporación del concepto de protección integral. Esta concepción desembarcó en la región con la aprobación de legislación que sigue el modelo de España, precursora en este tipo de leyes. La adopción de “leyes integrales” en Venezuela (2007), México (2007), Ecuador (2007), Colombia (2008), Guatemala (2008) y Costa

2 Tal es el caso de la Ley 24.417, sancionada por el Congreso Nacional, aplicable por los tribunales nacionales con competencia en familia con asiento en la ciudad de Buenos Aires. El alcance subjetivo de protección de estas normas varía según las jurisdicciones pero, en términos generales, ya sea por disposición expresa de la ley o por la interpretación que hace el Poder Judicial, se considera extendida a las relaciones interpersonales con o sin vínculo de parentesco, incluso concubinatos y noviazgos presentes o pasados, con o sin convivencia.

3 Para un análisis de las distintas leyes provinciales, véase ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, “Violencia contra las mujeres”, en *Informe sobre género y derechos humanos. Vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina*, Biblos. Buenos Aires, 2005; ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, *Informe sobre género y derechos humanos. Vigencia y respeto de los derechos humanos de las mujeres* (2005-2008); Smulovitz, Catalina, “The Unequal Distribution of Legal Rights: Who Gets What and Where in the Argentinean Provinces?”, Mimeo, 2010, entre otros.

Rica (2009) estableció el nuevo rumbo que adquieren las agendas públicas en materia de violencia contra las mujeres. Se trata de leyes que redefinen la violencia en los términos establecidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres (la Convención de Belem do Pará) y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Violencia contra las Mujeres.

Entre las características compartidas por esta segunda generación de normas se encuentra la superación de la división entre violencia doméstica y otras formas de violencia contra las mujeres. Las manifestaciones de la violencia se definen en sus variantes física, sexual y psicológica y perpetrada en el seno de la familia, la comunidad y/o el Estado. Esta definición, a la que algunos países incorporan la violencia económica o patrimonial, busca articular las respuestas que el Estado debe organizar para hacerles frente, ordenando los recursos institucionales y promoviendo la construcción de registros administrativos que puedan dar cuenta de todas ellas.

En todo caso, la Ley 26.485 no modifica la premisa fundamental que caracteriza desde la década del noventa el abordaje adoptado por Argentina. Muchas de las formas de violencia se consideran como un conflicto social que puede ser abordado por la justicia civil (o de familia, cuando existen tribunales especializados) en forma independiente y adicional a la sanción de las conductas tipificadas penalmente.

Es sabido que las reformas en el campo normativo no se traducen inmediatamente en cambios efectivos y políticas concretas de alcance nacional⁴. La promulgación de leyes es sólo el primer paso al que deberán seguir procesos de monitoreo para evaluar las alternativas de su aplicación efectiva, acompañadas de capacitaciones y procesos de sensibilización dirigidos a actores involucrados⁵. Además, las investigaciones en la región han demostrado que con los avances en materia normativa, el problema persistente es la dificultad para crear las condiciones que permitan a las mujeres ejercer esos derechos, con

4 En una reunión de jueces, juezas y operadores de derecho organizada para discutir la operatividad de la Ley 24.417 en el ámbito de la CABA se argumentó sobre la insuficiencia de la reforma legal para solucionar los problemas subsistentes en los procesos por situaciones de violencia intrafamiliar. Para repasar las intervenciones de integrantes del Poder Judicial de la Nación en el ámbito de la justicia civil, véase Birgin, Haydée, *Violencia familiar. Leyes de violencia familiar ¿Una herramienta eficaz?*, Altamira, Buenos Aires, 2004.

5 Cfr. Organización de Naciones Unidas, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General, A/61/50 y Corr.1, 2006.

un efectivo acceso a la justicia para la cesación de la situación de violencia y la reparación ante el reclamo⁶.

Avanzar en el camino hacia un efectivo acceso a la justicia para las mujeres en situaciones de violencia, en particular, requiere avanzar en un proceso de mayor comprensión sobre la efectividad de las normas y procesos vigentes. Se precisa identificar la necesaria interdependencia de las políticas públicas (sociales, de salud, de empleo) con el servicio de justicia, ya que el Poder Judicial en soledad no puede responder a una problemática multidimensional y compleja.

Aun reconociendo las limitaciones de las normas y la necesidad de brindar respuestas integrales, lo cierto es que la legislación vigente brinda herramientas que deben aprovecharse. La Ley de Protección Integral contra la Violencia incorpora aspectos novedosos que deben ser conocidos por quienes actúan como operadores de justicia de modo de potenciar su contribución en la solución de una problemática que, necesariamente, deberá integrarse con diversas políticas públicas de apoyo.

Este artículo se propone contribuir al conocimiento de las herramientas legales y de política pública que brinda la Ley de Protección Integral contra la Violencia, para operadores de justicia en la CABA. En primer lugar, se describen los aspectos principales de la Ley 26.485: la definición de las diversas modalidades de violencia y las personas protegidas, dos aspectos centrales que permiten establecer su aplicabilidad. Luego, se abordan las políticas públicas previstas en la norma y las medidas pendientes para su implementación efectiva. En los apartados que siguen, se analizan ciertos aspectos jurídicos puntuales que son relevantes para determinar las facultades y deberes de diversas personas habilitadas para plantear denuncias en casos de violencia contra las mujeres; las medidas de protección que se puede solicitar a las autoridades competentes; la competencia para la interposición de distintas denuncias por las formas de violencia previstas y los procedimientos aplicables. En relación con éstos últimos, se analizan dos situaciones específicas: la prohibición de mediación y la prohibición de celebrar audiencias con la participación de ambas partes (víctima y perpetrador). Finalmente, el artículo ofrece algunas conclusiones y temas para

6 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/ser.L/V/II, Doc.68, 20 de enero de 2007, Washington DC, disponible en www.cidh.org; y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe, LC/L.2808, Santiago de Chile, 2007, disponible en www.cepal.org.

seguir avanzando en la agenda de protección de los derechos de las mujeres, en particular, a vivir libres de violencia.

2. Definiciones y alcances de la Ley de Protección Integral contra la Violencia

La Ley 26.485 se estructura en cuatro partes. En su parte general contiene disposiciones vinculadas con el ámbito de aplicación, el objeto de la ley, definiciones y tipos de violencia, y derechos protegidos. Una segunda parte se dedica a las políticas públicas e instituciones que deberán involucrarse en la aplicación de la norma. Luego, la tercera parte se dedica al procedimiento y se subdivide en dos capítulos. En el primero de ellos, se establecen las reglas procesales genéricas especialmente dirigidas a estipular los derechos y garantías mínimas en los procedimientos judiciales y administrativos que serán de aplicación en todo el territorio de la nación, establecidos como garantías mínimas. El segundo capítulo regula un régimen procesal específico sólo aplicable a la jurisdicción de la CABA. En estos términos, la ley es clara al señalar:

Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República, con excepción de las disposiciones de carácter procesal establecidas en el Capítulo II del Título III de la presente (artículo 1).

Las jurisdicciones locales, en el ámbito de sus competencias, dictarán sus normas de procedimiento o adherirán al régimen procesal previsto en la presente (artículo 19).

El breve Título IV de la ley finaliza con tres disposiciones importantes: aclara que la norma no implica la creación de nuevos tipos penales ni la derogación o modificación de los vigentes; dispone que la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar (de aplicación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) “será de aplicación en aquellos casos de violencia doméstica no previstos en la presente ley”⁷ y, finalmente, dispone que “las partidas que resulten necesarias para el cumplimiento de la presente ley serán previstas anualmente en la Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional” (artículo 43).

7 Artículo 42 de la Ley 26.485. Presumiblemente el artículo se refiere a los eventos de violencia que se registren en el ámbito de las relaciones familiares donde la víctima no es una mujer (o una niña), como sería el caso de cualquier persona del sexo masculino (excluyendo a los niños, incluidos en la Ley 26.485 que hace referencia a la Ley de Protección de la Niñez y la Convención de los Derechos del Niño, y estas normas no hacen distinción de sexo entre sus sujetos protegidos). En todo caso, la Ley 26.485 no aclara cómo corresponderá compatibilizar las disposiciones de fondo y de procedimiento contenidas en esa norma. Kielmanovich señala como un problema que la Ley 26.485 no haga referencia al Código Procesal Civil y Comercial como norma de aplicación supletoria (Kielmanovich, Jorge, “Breves comentarios sobre el procedimiento de la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485”. Erre News N° 659, Especial Comentario Ley 26.485, 2009).

2.1. Distintas manifestaciones de violencia incluidas en la Ley 26.485

En sus primeros artículos la ley enumera y define los distintos tipos y modalidades de violencia que pueden perpetrarse contra la mujer en los múltiples ámbitos de su vida de relación. Así, en primer lugar, se define en sentido amplio la violencia contra las mujeres como:

...toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón (artículo 4).

Luego, la ley describe los diversos tipos de violencia comprendidos en esta amplia definición, que incluyen formas de violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial. Vale la pena detenerse sobre las conductas comprendidas en cada una:

(a) **Física**, es decir, la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.

(b) **Psicológica**, la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal, o que busca degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

(c) **Sexual**, que se traduce en cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

(d) **Económica y patrimonial**, entendida como la que se dirige a ocasionar

un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de (i) la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, (ii) la pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales, (iii) la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, (iv) la limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

(e) **Simbólica**, definida como la que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos, transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad (artículo 5°).

Finalmente, tras esta enunciación de los tipos de violencia, el artículo 6 de la ley enumera y define las modalidades en que se manifiestan estos tipos de violencia en diferentes ámbitos:

(a) **La violencia doméstica contra las mujeres**, es decir, aquella provocada por un integrante del grupo familiar, entendido como tal, en sentido amplio, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluidas las relaciones vigentes o finalizadas. La ley expresamente dispone que no es un requisito la convivencia⁸.

(b) **La violencia institucional**, aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley (comprende, además, la que se ejerce en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil).

(c) **La violencia laboral**, definida como aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia (al exigir requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de

⁸ Hay cierta controversia sobre el uso del concepto “violencia doméstica”, ya que se considera restrictivo de la unidad doméstica, sin captar la complejidad de los vínculos que pueden derivar en esas formas de violencia entre personas unidas por diversas relaciones interpersonales. En este documento utilizamos la expresión “violencia doméstica” ya que fue la utilizada por la Ley 26.485.

embarazo); y aquella que quebranta el derecho de igual remuneración por igual tarea. También incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

(d) **La violencia contra la libertad reproductiva**, entendida como aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos.

(e) **La violencia obstétrica**, comprende la que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales.

(f) **La violencia mediática**, descrita como aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promuevan la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres. También alcanza la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, que legitimen la desigualdad de trato o construyan patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.

La decisión de política legislativa fue seguir los ejemplos aportados por el derecho comparado en la segunda generación de normas y los lineamientos brindados por la Convención de Belem do Pará en lo que respecta a la enumeración exhaustiva de diversas formas, modalidades y ámbitos de violencia contra las mujeres⁹. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la Convención de Belem do Pará, que aporta tipologías más generales, la Ley 26.485 enuncia

9 Se han registrado voces críticas respecto de la técnica legislativa y la falta de tratamiento de la totalidad de las formas de violencia que la ley pretende comprender, ya que siempre habrá supuestos no contemplados específicamente por la norma. Entre otros, véanse Kielmanovich, Jorge, “Breves comentarios sobre el procedimiento de la Ley de Protección Integral de las Mujeres N° 26.485”, *op. cit.*, y Rodríguez, Marcela, “Ley de protección integral contra la violencia de género: aciertos, retrocesos y desafíos”, en *Discriminación y Género. Las formas de la violencia*, Ministerio Público de la Defensa, 2010. Uno de los problemas que apunta Rodríguez es la falta de tratamiento de todas las formas de violencia, lo que da lugar a lo que denomina una falsa integralidad de la ley, a pesar del título que lleva la norma. Rodríguez se refiere, por ejemplo, a la insuficiencia del tratamiento de algunas violencias como el acoso sexual o la violencia sobre mujeres privadas de la libertad. Aún en materia de violencia en el marco de las relaciones interpersonales, se prevé una incompleta protección de algunas personas, como el caso de las mujeres que han tenido un hijo en común con la persona del agresor sin haberse registrado una relación de parentesco o sentimental. Algunos de estos temas fueron brevemente abordados en el Decreto Reglamentario de la Ley 26.485.

meticulosamente todas las posibles manifestaciones de violencia contra la mujer que se identificaron en el proceso legislativo. El decreto reglamentario de la ley, Decreto N° 1.011/10, procuró subsanar las dificultades que surgen por la falta de contemplación de algún supuesto, y aclara que las definiciones de violencia comprendidas en la norma “en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas”, y que deben armonizarse con lo dispuesto en la Convención de Belem do Pará, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (“CEDAW” por sus siglas en inglés) y demás instrumentos internacionales de derechos humanos y observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación (artículo 6).

La mención de los tipos y modalidades de violencia en la Ley 26.485 puede tener el beneficio de nombrar (y así visibilizar) diversas formas de violencia, hasta entonces no enunciadas en ningún cuerpo legal. Como contrapartida, el haber mencionado todas esas formas como modalidades de violencia (en lugar de conceptualizarlas como formas de discriminación) tiñe los debates que siguen, cuando se plantea cuál es la herramienta jurídica más idónea para afrontar esta problemática.

2.2. Las personas protegidas por las leyes de violencia

La Ley de Protección Integral establece que “tiene por objeto promover y garantizar... “(b) el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia” (artículo 2, énfasis agregado). En forma concordante, en la gran mayoría de sus disposiciones se refiere específicamente a la situación de las mujeres, sin mencionar ningún otro grupo poblacional.

Sin embargo, en algunos de sus artículos, se nombra también a los derechos protegidos en la Convención de los Derechos del Niño y en la Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 3). En el mismo artículo, entre los derechos protegidos por la Ley de Protección Integral se mencionan los de la Ley 25.673, de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. Estas referencias diversas suscitan desacuerdos respecto de la inclusión de los niños entre las personas protegidas. En este punto, la Ley 26.485 difiere sustancialmente de las restantes normativas vigentes que se extienden (como la Ley 24.417) a integrantes del círculo íntimo, con independencia de su edad o sexo.

En relación con la violencia hacia las mujeres ejercida en el ámbito domésti-

co, la cobertura que prevé la Ley de Protección Integral es tan amplia como las leyes más abarcativas de las provincias ya que se refiere a:

(la violencia) provocada por un integrante del grupo familiar, entendido como tal, en sentido amplio, el originado en el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluidas las relaciones vigentes o finalizadas, y sin ser requisito la convivencia (artículo 6).

Por un lado, la Ley 26.485 innova en restringir las personas que pueden invocar la protección de sus disposiciones limitándose a las mujeres. En ese sentido, la ley sigue la tendencia de las leyes de segunda generación al colocar el foco de las políticas en el grupo poblacional que las encuestas señalan como el más vulnerable a las diversas formas de violencia¹⁰. Sin embargo, por otro lado, la Ley 26.485 mantiene la modalidad establecida por las normas vigentes en el sentido de reconocer por igual las violencias que pueden ejercer diversas personas sobre las mujeres, no restringiéndose a las relaciones de pareja o a los perpetradores del sexo masculino¹¹. Éste ya era el criterio seguido por varias normas vigentes en las diversas jurisdicciones, que comprenden un amplio concepto de familia, incluso tanto de las originadas en el matrimonio como de las que resultan de una unión de hecho o convivencia de pareja, sea ésta heterosexual u homosexual, presente o pasada¹². En este sentido, las legislaciones sobre violencia familiar han avanzado respecto de lo regulado por el Código Civil, que en general no confiere efectos jurídicos a las uniones de hecho (ni siquiera de distinto sexo) y en el que todavía se apunta a proteger, por sobre cualquier otra forma de constitución familiar, a la familia tradicional nuclear que gira alrededor de la pareja conyugal.

10 En aquellos países en los que se realizan encuestas sobre la prevalencia e incidencia de la violencia, resulta claro que las mujeres son el grupo más vulnerable. Si bien no hay información de este tipo en Argentina, a partir de las denuncias formuladas en algunas jurisdicciones es posible inferir que se presenta el mismo fenómeno.

11 En este punto la Ley 26.485 se diferencia, por ejemplo, del modelo español que se refiere a la violencia ejercida sobre la mujer por el varón pareja. Sin perjuicio de ello, la Ley 26.485 incluye una referencia a "programas de reeducación destinados a los hombres que ejercen violencia" (artículo 10 inciso 7) haciendo referencia a la concepción generalizada de que los perpetradores son exclusiva o mayoritariamente varones. Esta disposición, incluida entre los Lineamientos Básicos para las Políticas Estatales (Capítulo III, Título II de la Ley 26.485) y no en los artículos de definiciones, no contradice la aplicación general de la ley cualquiera sea el sexo de la persona perpetradora.

12 Si bien las legislaciones no se refieren expresamente a las uniones del mismo sexo, lo cierto es que, en general, no formulan distinción alguna al respecto, de modo que cabe tenerlas por incluidas dentro de su amplio ámbito de protección. Con la reforma del Código Civil, que equipara el derecho al matrimonio civil para parejas del mismo sexo, ya no quedan dudas al respecto (véase la Ley 26.618, de matrimonio igualitario).

Son varias las normas vigentes en ámbitos locales que expresamente extienden su protección a las parejas de hecho. En la CABA la Ley 24.417 establece que:

A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho (artículo 1).

Más allá de las relaciones de pareja, la Ley 24.417, tal como la mayoría de las legislaciones que regulan la violencia en el ámbito familiar, tiende a la protección de aquellas personas unidas por vínculos diferentes (de parentesco o no) y que desarrollan una vida en común, cualquiera sea el lugar de residencia de sus integrantes. En algunos aspectos singulares, sin embargo, la ley local menciona a parientes “por adopción”. Frente a estos casos, corresponde preguntarse si la Ley 26.485 debiera ser reformada para incluir expresamente otras relaciones (como las derivadas de la adopción) en el concepto de “grupo familiar” previsto en el artículo 6, inciso (a).

Como política legislativa, parece más razonable buscar las fórmulas genéricas que describan y abarquen la mayor cantidad de casos posibles, antes que la enumeración que, como se ve, nunca resulta ser lo suficientemente exhaustiva como para incluir todos los supuestos posibles. En consecuencia, antes que pensar en la reforma de la Ley 26.485, al menos en este aspecto puntual, será más importante trabajar con los diversos actores del sistema de justicia (integrantes de los tribunales, profesionales del derecho) en la generación de un criterio claro acerca de la aplicación debida de las normas vigentes.

3. Las políticas públicas en la Ley de Protección Integral contra la Violencia

Las investigaciones muestran que a pesar de los avances en la mayor disponibilidad de mecanismos para formular una denuncia por violencia, para muchas mujeres no es posible sostener el proceso judicial que se inicia sin la existencia de ciertas políticas tendientes a lograr su contención y posterior fortalecimiento, cuando menos a partir del momento de la denuncia¹³. La implementación de estas políticas requiere de un grado importante de coordinación entre el accionar del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.

3.1. Principios rectores y lineamientos básicos para las políticas estatales

La inclusión de lineamientos para el trazado de políticas públicas tendientes

13 ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, *Violencia Familiar. Aportes para la discusión de las políticas públicas*, Buenos Aires, 2009. Disponible en www.ela.org.ar.

a garantizar la eficacia de la Ley 26.485 parece indicar un reconocimiento de las limitaciones propias de toda normativa. En una clara interpelación a todos los poderes del Estado, la ley se detiene en ciertos principios rectores que deben ordenar todas las intervenciones en materia de violencia hacia las mujeres.

Sin duda, se trata de principios con base constitucional que reconocen su origen en la garantía de igualdad prevista no sólo en la Constitución Nacional, sino también en los tratados internacionales de derechos humanos. La operatividad de esos principios rectores, sin embargo, deberá buscarse a través de políticas públicas concretas en todos los niveles de gobierno antes que en su recepción normativa.

La enumeración del artículo 7 de la Ley 26.485 remite a necesidades de políticas de diverso orden. Por un lado, lograr la efectiva “eliminación de la discriminación y las desiguales relaciones de poder sobre las mujeres, que operan en todos los niveles de la sociedad” (inciso a) requiere nada menos que un cambio de cultura, que también debe apoyarse en “medidas tendientes a sensibilizar a la sociedad, promoviendo valores de igualdad y deslegitimación de la violencia contra las mujeres” (inciso b). Estas acciones demandan la implementación de campañas públicas continuas y coordinadas, y apelan a diversos ámbitos de acción estatal y de actores sociales.

En otro orden se encuentran las políticas públicas concretas para asistir a las personas que enfrentan situaciones de violencia, para quienes el acceso a los servicios exige medidas activas por parte de los poderes públicos. El artículo 7 propone “La asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin, así como promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia” (inciso c). La vigencia efectiva de este principio y del siguiente (transversalidad en la ejecución de las disposiciones normativas, inciso d) requiere no sólo una adecuada coordinación y capacitación de los actores estatales, sino también transparencia en la información, accesibilidad del servicio (tanto en términos geográficos como de amplitud horaria de atención), y el registro administrativo de los servicios brindados. Los registros administrativos deben ser de acceso público, de modo de permitir su monitoreo por parte de la sociedad civil y otros poderes del Estado.

Este punto se vincula con el principio rector previsto en el siguiente inciso, que favorece “el incentivo a la cooperación y participación de la sociedad civil, comprometiendo a entidades privadas y actores públicos no estatales” (inciso e). La responsabilidad por el diseño y la ejecución de las políticas públicas co-

rresponde al Estado y no es posible transferir esa función a la sociedad civil. La sociedad civil y en particular las organizaciones de mujeres que trabajan desde hace años con esta problemática sin duda tienen un importante rol que cumplir y mucha experiencia para compartir. Sin embargo, esto no significa que puedan o deban asumir funciones propias del Estado. Muy por el contrario, una buena práctica que podría seguirse a partir del principio rector previsto en la Ley 26.485 es la implementación de mecanismos de monitoreo por parte de la sociedad civil respecto de los servicios que se implementan desde distintas reparticiones del Estado. A través de mecanismos transparentes y con libre acceso a la información pública, la sociedad civil podría contribuir a la mejora continua de los servicios públicos a través de un monitoreo activo y una crítica constructiva.

Claramente, toda intervención del Estado en un tema tan sensible como éste requiere del “respeto del derecho a la confidencialidad y a la intimidad” que señala la ley (inciso f), que además prohíbe la “reproducción para uso particular o difusión pública de la información relacionada con situaciones de violencia contra la mujer, sin autorización de quien la padece”.

Aunque la ley difiere la asignación de fondos específicos¹⁴, se incluye una afirmación genérica como principio rector de actuación de todos los poderes: “La garantía de la existencia y disponibilidad de recursos económicos que permitan el cumplimiento de los objetivos de la presente ley” (inciso g). Sin fondos, no hay campañas, políticas, coordinación, ni atención.

La atención a las mujeres víctimas de violencia está prevista en la ley a través de unidades especializadas que brindarían asistencia interdisciplinaria, que contarían con grupos de autoayuda, patrocinio jurídico gratuito, atención social, psicológica y sanitaria (artículo 10). La normativa contempla la creación de programas de asistencia económica, de acompañamiento comunitario, la creación de centros de día, albergues y programas de reeducación para varones violentos. Asimismo, se establece la necesidad de coordinar tareas con la Jefatura de Gabinete y con los ministerios de Desarrollo Social, de Educación, de Salud, de Justicia, de Trabajo, de Defensa y con la Secretaría de Medios de Comunicación.

Todas las medidas son sin dudas necesarias pero adolecen de la misma dificultad que acarrea todo este capítulo dedicado a políticas públicas. Es difícil implementar una política pública creada por ley sin un presupuesto acorde,

14 El artículo 43 establece que “las partidas que resulten necesarias para el cumplimiento de la presente ley serán previstas anualmente en la Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional”.

propuesta a nivel nacional por un organismo con la capacidad institucional y la jerarquía necesaria para llevar adelante las tareas de coordinación interinstitucional necesarias.

3.2. Organismo competente: el Consejo Nacional de las Mujeres

El organismo a cargo de las políticas públicas tendientes a garantizar la efectiva ejecución de la ley es el Consejo Nacional de las Mujeres (CNM).

De acuerdo con el texto legal, entre sus facultades se encuentra la coordinación de acciones interinstitucionales con otros organismos del Poder Ejecutivo. Entre sus obligaciones, se destacan las de elaborar e implementar un Plan Nacional de Acción para la Prevención, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres; promover servicios de asistencia integral y gratuita para las mujeres que padecen violencia; garantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres; generar estándares mínimos de detección precoz y de abordaje de las situaciones de violencia; y brindar capacitación en la temática a los funcionarios públicos en el ámbito de la Justicia, a los profesionales que en razón de sus actividades puedan llegar a intervenir en casos de violencia y a las fuerzas de seguridad. Además, corresponde al CNM la obligación de recabar datos estadísticos, diseñar y publicar una guía de servicios que brinde información sobre los programas y los servicios de asistencia directa y garantizar el acceso a los servicios de atención específica para mujeres privadas de libertad.

Las acciones a implementar son sin duda necesarias, con las particularidades y complejidades propias de cada jurisdicción. En la CABA, por caso, coexisten diversos programas y organismos dependientes de Ciudad y de Nación, que tienen entre sus funciones contener a mujeres víctimas de violencia, receptor denuncias de violencia o brindarles atención psicológica¹⁵. La proliferación de instituciones sugiere un interés genuino por mejorar la situación de las mujeres, pero es necesario fortalecer los organismos existentes y coordinar su labor para no superponer tareas y funciones.

15 Algunos programas existentes en la CABA atienden exclusivamente a víctimas de violencia doméstica mientras que otros se dedican a víctimas de delitos sexuales. Algunos dependen del Poder Ejecutivo local (como la Dirección General de la Mujer), del Poder Ejecutivo nacional (como el programa Las Víctimas contra Las Violencias), del Poder Judicial de la Nación (a cargo de la Oficina de Violencia Doméstica), o del Ministerio Público de la Ciudad (como la Oficina Central Receptora de Denuncias). Hay iniciativas de coordinación entre algunos de ellos, que requieren ser fortalecidas y replicadas entre todos los organismos.

Usualmente, los dos principales obstáculos a superar para dar eficacia a una política pública son las resistencias en la voluntad política y la falta de presupuesto. Si uno de estos elementos está ausente, ninguna política es viable. Pero además, en la necesaria coordinación interjurisdiccional que requiere la estructura federal del estado, el CNM enfrenta grandes desafíos¹⁶. Con relación a las dificultades presupuestarias, esto ha llamado la atención de los Comités de las Naciones Unidas que velan por el cumplimiento de la CEDAW y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), que repetidamente han alertado al Estado argentino sobre la situación del CNM y le han recomendado que fortalezca los programas de asesoramiento jurídico, aumente la disponibilidad de refugios y servicios de apoyo psicosocial a las víctimas y asegure su adecuado financiamiento para que pueda alcanzar sus objetivos¹⁷.

3.3. Apelar a las políticas públicas: práctica y política

A pesar de los avances en materia normativa, el problema persistente es la dificultad para crear las condiciones que permitan a las mujeres ejercer todos los derechos previstos, con un efectivo acceso a la justicia, que no comienza necesariamente con la interposición de una denuncia. Avanzar en el camino hacia un efectivo acceso a la justicia para estas mujeres requiere, en particular, identificar la necesaria interdependencia de las políticas públicas (sociales, de salud, de empleo) con el servicio de justicia.

Cuando las situaciones de violencia se enmarcan en un contexto de vulnerabilidad social, la judicialización del caso y la obtención de una medida de protección pueden operar como un límite hacia la persona del agresor pero difícilmente sea suficiente para acercar soluciones a muchos de los problemas asociados que enfrenta la víctima. Una función importante de los operadores del sistema de justicia será reconocer esas situaciones y recurrir a las herramientas disponibles para lograr derivaciones para la efectiva atención de la salud física y psíquica, así como la atención de las necesidades de vivienda y alimentación de las afectadas.

16 El CNM fue creado en 1992 como el espacio gubernamental responsable de velar por el cumplimiento de la CEDAW. Originalmente dependía directamente de la Presidencia de la Nación y tenía rango de subsecretaría, pero en la actualidad depende del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales.

17 Ver las Observaciones Finales al Estado Argentino del Comité de la CEDAW, en particular los párrafos 17 y 18 (de agosto 2010, CEDAW/C/ARG/CO/6) y del Comité DESC, en particular el párrafo 18 (de diciembre 2011, E/C.12/ARG/CO/3). Ambos documentos disponibles en <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>. Visitado por última vez el 2 de enero de 2012.

Sin duda, hay menos coordinación interinstitucional e interjurisdiccional que la necesaria; la disponibilidad de servicios posiblemente no alcance a satisfacer la demanda; y la información pública no siempre refleja la realidad del servicio cuando se recurre a él. La frustración de las expectativas depositadas en las instituciones por parte de mujeres en situaciones de violencia puede resultar arrolladora para las fuerzas de las que disponen. Por ese motivo, la contribución que las operadoras y operadores de justicia puedan brindar para allanar ese camino en su práctica cotidiana, tendrá seguramente un efecto decisivo para la real satisfacción de los derechos.

Más allá de las situaciones particulares de quienes requieran los servicios sociales, de salud y de justicia, desde el punto de vista de la política institucional las garantías aún no cumplidas de la Ley 26.485 en materia de políticas públicas brindan un amplio espacio para impulsar acciones de interés público para demandar su efectiva implementación.

4. Herramientas legales en la Ley 26.485

Aun reconociendo la necesidad de brindar respuestas integrales que mejoren el acceso a las políticas públicas, lo cierto es que la legislación vigente brinda herramientas que deben aprovecharse. La Ley de Protección Integral contra la Violencia incorpora aspectos novedosos que deben ser conocidos por operadores de justicia a fin de potenciar su contribución en la solución de esta problemática.

En los próximos apartados, se tratan algunos de los puntos más relevantes de la Ley 26.485.

4.1. La legitimación activa: facultades y obligaciones

El principio general establecido en las normas vigentes es que la persona que atraviesa una situación de violencia tiene la facultad de denunciar el hecho y a la persona sindicada como responsable. En el ámbito de la violencia doméstica, esto significa que la mujer (en los términos de la Ley 26.485) puede denunciar el hecho de violencia sufrida y a la persona del perpetrador.

Además, hay otras personas que pueden (y en ocasiones deben) denunciar situaciones de violencia que lleguen a su conocimiento, sin perjuicio de los interrogantes que pueden plantearse en torno a la eficacia de las intervenciones requeridas por terceros cuando las personas involucradas, por una cantidad de obstáculos materiales y subjetivos, no han tomado la decisión de formular o sostener la denuncia de violencia.

a. Quiénes pueden interponer denuncias de violencia

En el ámbito de la CABA, la Ley 24.417 distingue entre las denuncias voluntarias y las obligatorias. La denuncia voluntaria está prevista por el artículo 1°:

toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar *podrá* denunciar estos hechos en forma verbal o escrita (énfasis agregado).

En el mismo sentido, el artículo 2° de la ley establece que “el menor o incapaz *puede* directamente poner en conocimiento de los hechos al ministerio público” (énfasis agregado). Por otra parte, la obligatoriedad de la denuncia surge de la primera parte del artículo 2°, que establece:

cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También estarán *obligados* a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor.

De los artículos 1 y 2 de la Ley 24.417 surge que, cuando se trata de personas adultas víctimas de violencia, sólo se encuentra legitimada para entablar la denuncia la propia damnificada. Esta disposición fue criticada por parte de la doctrina: en algunos supuestos las personas adultas pueden carecer de recursos emocionales e intelectuales para tomar la decisión de formular judicialmente una denuncia contra la persona del agresor y, por lo tanto, hubiera sido deseable que se brinde la posibilidad a sus familiares para reclamar la protección judicial, sujeto a la ratificación posterior de la persona directamente involucrada¹⁸.

La Ley 26.485 establece una legitimación más amplia para plantear denuncias de violencia intrafamiliar y establece varias situaciones en las que la denuncia es obligatoria. Estas disposiciones comienzan en el capítulo dedicado a Disposiciones Generales del Título III, sobre Procedimientos:

Las personas que se desempeñen en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomen conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres en los términos

18 Véanse los trabajos de Famá, María Victoria, “Los de afuera no son de palo. Legitimación activa y obligación de denunciar en la Ley 24.417 de ‘Protección contra la Violencia Familiar’”, Disponible en: www.eldial.com, 15/04/2004; y Famá, María Victoria, “Efectividad de la legislación argentina en materia de violencia doméstica: hacia una mirada integral e interdisciplinaria”, en Birgin, Haydée (compiladora) *Violencia contra las mujeres: estrategias procesales y acceso a la justicia*, Fontamara, México DF, 2011, y la bibliografía allí citada.

de la presente ley, estarán obligados a formular las denuncias, según corresponda, aun en aquellos casos en que el hecho no configure delito (artículo 18)¹⁹.

La Ley 26.485 establece claramente que la obligación legal de denunciar se extiende a profesionales no sólo del ámbito público (alcanzados por la obligación genérica del Código Penal de denunciar los delitos de los que tuvieran conocimiento) sino también del ámbito privado. Además, incluye cualquier forma de violencia, constituya o no un delito, como en el caso de agresiones verbales, violencia psicológica o patrimonial.

Más allá del acierto de regular la posibilidad de entablar denuncias por casos en que las personas adultas (aún en pleno uso de sus facultades mentales) pudieran no encontrarse en condiciones emocionales para tomar esa iniciativa, debe advertirse que la solución legal del artículo 18 podría ir en perjuicio del debido respeto a la autonomía y privacidad de las personas²⁰. Esta preocupación fue morigerada por la reglamentación del artículo 18 en el Decreto 1011/2010, que establece:

Cuando el hecho no configure delito, las personas obligadas a hacer la denuncia deberán contar previamente con la autorización de la mujer. Al formalizar la denuncia se resguardará a la víctima y observarán las disposiciones referidas al secreto profesional y al consentimiento informado, como así también las contenidas en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

El decreto recoge así algunas de las observaciones señaladas respecto del artículo 18 que, por su ubicación en la sección Disposiciones Generales, pretende ser aplicable en todo el territorio de la Nación. De todos modos, más allá de las precisiones que introduce el Decreto Reglamentario, sus principales disposiciones se reiteran en el Capítulo II del Título dedicado a Procedimientos, que es de aplicación solamente en el ámbito de la CABA.

El artículo 24 se refiere, en general, a las personas que pueden efectuar la denuncia de violencia en el ámbito de la CABA:

- (a) la mujer que se considere afectada o su representante legal sin restricción alguna;
- (b) la niña o la adolescente directamente o a través de sus representantes legales de acuerdo a lo establecido en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes;

19 De acuerdo con el art. 21 se hará reserva de identidad de la persona denunciante.

20 En la medida en que se trata de principios ya vigentes en varias provincias de Argentina, será interesante indagar en qué medida esta obligación de denunciar se ha llevado a la práctica y, en esos casos, si se han presentado planteos vinculados con la privacidad y autonomía de las personas adultas.

(c) cualquier persona cuando la afectada tenga discapacidad o que por su condición física o psíquica no pudiese formularla;

(d) En los casos de violencia sexual, la mujer que la haya padecido es la única legitimada para hacer la denuncia. Cuando la misma fuere efectuada por un tercero, se citará a la mujer para que la ratifique o rectifique en 24 horas.

(e) La denuncia penal será obligatoria para toda persona que se desempeñe laboralmente en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus áreas tomen conocimiento de que una mujer padece violencia siempre que los hechos pudieran constituir un delito.

La restricción contenida en este artículo 24(e) respecto de la obligación de las personas que trabajan en centros asistenciales, de salud, educativos, de formular denuncias sólo cuando se trata de delitos, resulta contradictoria con el propio artículo 18 que establece una obligación más amplia, de aplicación general en el territorio de Argentina.

La discusión se plantea en torno al respeto que corresponde a la determinación de una persona adulta plenamente capaz, de permanecer inactiva ante el maltrato que sufre, resguardando su derecho a la privacidad. Sin embargo, el ejercicio de este derecho no siempre resulta una opción para las víctimas de violencia familiar que se encuentran inmersas en relaciones asimétricas de poder²¹.

Incluso si se reconoce que la Ley 26.485 atiende una necesidad señalada por la doctrina respecto de las posibilidades de denuncia de la Ley 24.417, la forma en que se resuelve merece alguna observación. En primer lugar, en los artículos dedicados al procedimiento aplicable en la CABA no se hace una mención concreta de la necesaria intervención de la persona damnificada frente a la denuncia formulada por terceros. La ley debió haber previsto la necesidad de citar posteriormente a la persona que ha sufrido el abuso, a los fines de ratificar la denuncia

21 En una investigación anterior (ELA, *Violencia Familiar. Aportes para la discusión de las políticas públicas*, 2009, *op. cit.*) se observa que existen múltiples circunstancias objetivas y subjetivas que obstaculizan las posibilidades de las mujeres de poner fin a la relación violenta. Entre los obstáculos objetivos, se destacan la dependencia económica, la marginalidad como situación de riesgo para otros abusos de terceros, el aislamiento de otras relaciones personales. Entre los obstáculos subjetivos, se verifica el temor a la represalia del hombre violento, el temor a perder su estilo y nivel de vida, el temor a estar sola, la dificultad de tomar decisiones que impliquen una imposición a un hombre y la dificultad de contradecir los mandatos familiares, sociales y religiosos.

realizada por este tercero que no es parte del proceso²². Si en un plazo determinado la persona no se presentara, no quedarán convalidados los hechos denunciados y, en ese caso, será difícil sostener la posibilidad de continuar con el proceso.

El necesario equilibrio entre la obligación del Estado de proveer los medios aptos para garantizar la protección de las personas damnificadas y el respeto de la autonomía, se logra a través del ineludible trabajo interdisciplinario con la persona damnificada para contribuir a que logre los recursos materiales y simbólicos necesarios que le permitan sostener la denuncia, más aún si ésta es formulada por un tercero²³.

Otro problema se vincula con la obligación impuesta a personas que se desempeñen en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado que, con motivo o en ocasión de sus tareas, tomaran conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres en los términos de la ley, aun en aquellos casos en que el hecho no configure delito (artículo 18°). Cuando los hechos, además, pudieran constituir un delito, será obligatorio realizar la denuncia penal (artículo 24°, inciso e). Este punto se tratará a continuación.

b. La obligación de denunciar: problemas vinculados con el secreto profesional

Más allá de los interrogantes sobre la efectividad de la denuncia realizada por terceros, la obligación de denunciar cualquier situación de violencia doméstica (en los términos tan amplios que define la ley) también se opone al deber de secreto profesional dispuesto por el artículo 156 del Código Penal:

será reprimido con una multa (...) e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar un daño, lo revelare sin justa causa.

El secreto profesional marca el límite de la obligación de denuncia. El artículo 177 inc. 2° del mismo Código determina:

Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio ... 2°) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte

22 Esta ratificación fue prevista sólo para el caso de violencia sexual, en cuyo caso la única legítima es la propia mujer. En caso de que la denuncia fuera efectuada por un tercero, debe citarse a la víctima para que la ratifique o rectifique en 24 horas (art. 24°, inc. d).

23 En este caso se trata de un proceso que no es penal, donde no hay delitos de acción pública que el Estado tiene la obligación de investigar, perseguir y sancionar.

de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional.

Fundado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, el secreto profesional sólo puede ser desplazado cuando se determine la existencia de una “justa causa”. Profundizar sobre este punto excede el alcance de este trabajo, pero corresponde plantear el interrogante de qué constituye “justa causa” en función de los diversos tipos de violencia y la variedad de personas que pueden estar involucradas: mujeres, niñas, personas con discapacidades o limitaciones en su capacidad, etc.; en particular, cuando una denuncia realizada en esas condiciones puede poner en peligro la vida y la salud de quien se intentaba proteger.

Sólo en situaciones muy extremas, ante la convicción suficiente de que la persona pueda sufrir un severo daño que ponga en peligro inminente su vida o su integridad física, la violación de la reserva profesional sería lícita e, incluso, obligatoria. En los demás supuestos, la confidencialidad debe prevalecer, no sólo como garantía constitucional, sino también como máxima determinante de la relación médico-paciente y del éxito de un tratamiento que luego permita a la persona actuar por sí misma y elegir entre las herramientas legales disponibles.

En estos casos, la solución no será establecer sanciones para el incumplimiento de la obligación legal de denunciar casos de violencia que afectan a terceras personas, sino mejorar el conocimiento y la comprensión de aquellas situaciones en las que la intervención de terceros sea imprescindible.

Al mismo tiempo, como ya se ha dicho, es preciso establecer y asegurar la plena disponibilidad de todas las políticas de acompañamiento y sostén necesarias para que sean las propias damnificadas las que se encuentren en las mejores condiciones físicas y psíquicas para formular la denuncia y sostenerla a lo largo de todo el proceso. En la medida en que se mantenga la obligación de denuncia por parte de terceros, habrá que asegurar, al menos, la existencia de servicios sociales y de apoyo en la misma medida.

4.2. Las medidas de protección

a. Medidas previstas en la legislación

La Ley 26.485 ofrece una nómina de medidas protectorias ante situaciones de violencia doméstica que, de todos modos, no son taxativas. A criterio de los jueces y en función de las circunstancias del caso, se pueden adoptar otras no especificadas por la norma, ya sea de oficio o a petición de la parte interesada.

Hasta la sanción de la Ley de Protección Integral contra la Violencia, todas las normas de carácter civil sobre violencia doméstica del país tenían como finalidad esencial la adopción de medidas protectorias para la víctima. En contraste, el artículo 26 de la Ley 26.485 es más exhaustivo e incluye medidas tales como la restitución inmediata de los efectos personales a la denunciante; la prohibición al presunto agresor de la compra y tenencia de armas y el secuestro de las que estuvieren en su posesión; la prohibición al denunciado de enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente; la imposición al agresor de abstenerse de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos; la realización de un inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal y de los bienes propios de quien ejerce y padece violencia, entre otras.

En el siguiente cuadro se enumeran las medidas previstas tanto por la Ley de Protección Integral contra la Violencia como por su antecesora, la Ley 24.417 que mantiene su vigencia y es aplicada por los juzgados de familia en la CABA.

Cuadro 1. Medidas de protección contempladas en las leyes nacionales.

Ley 26.485		Ley 24.417
Artículo 26 inc. a Medidas urgentes (aplicables en general)	Artículo 26 inc. b Medidas específicas para casos de violencia doméstica	Artículo 4
Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia; Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación	Prohibir al presunto agresor enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente; Ordenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de su titularidad;	Ordenar la exclusión del autor, de la vivienda donde habita el grupo familiar; Prohibir el acceso del autor, al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio;

VIOLENCIA DE GÉNERO

Ley 26.485		Ley 24.417
Artículo 26 inc. a Medidas urgentes (aplicables en general)	Artículo 26 inc. b Medidas específicas para casos de violencia doméstica	Artículo 4
<p>o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer; Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante, si ésta se ha visto privada de los mismos; Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuvieren en su posesión; Proveer las medidas conducentes a brindar a quien padece o ejerce violencia, asistencia médica o psicológica; Ordenar medidas de seguridad en el domicilio de la mujer; Ordenar toda otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y</p>	<p>Decidir el reintegro al domicilio de la mujer si ésta se había retirado, previa exclusión de la vivienda del presunto agresor; Ordenar a la fuerza pública, el acompañamiento de la mujer que padece violencia, a su domicilio para retirar sus efectos personales; En caso de que se trate de una pareja con hijos/as, se fijará una cuota alimentaria provisoria, si corresponde, de acuerdo con los antecedentes obrantes en la causa y según las normas que rigen en la materia; En caso de que la víctima fuere menor de edad, el/la juez/a, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta la opinión y el derecho a ser oída de la niña o de la adolescente, puede otorgar la guarda a un miembro de su</p>	<p>Ordenar el reintegro al domicilio a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor; Decretar provisoriamente alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos.</p>

Ley 26.485		Ley 24.417
Artículo 26 inc. a Medidas urgentes (aplicables en general)	Artículo 26 inc. b Medidas específicas para casos de violencia doméstica	Artículo 4
maltrato del agresor hacia la mujer.	<p>grupo familiar, por consanguinidad o afinidad, o a otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad;</p> <p>Ordenar la suspensión provisoria del régimen de visitas;</p> <p>Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los/as hijos/as;</p> <p>Disponer el inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal y de los bienes propios de quien ejerce y padece violencia. En los casos de las parejas convivientes se dispondrá el inventario de los bienes de cada uno;</p> <p>Otorgar el uso exclusivo del mobiliario de la casa a la mujer que padece violencia, por el período que estime conveniente.</p>	

Fuente: elaboración propia a partir de la revisión de la legislación vigente.

Para la adopción de todas las medidas el recaudo a tomar es la verosimilitud del derecho invocado. Sin embargo, cuando se trata de violencia familiar es posible que quede en el ánimo de la persona titular del juzgado la duda acerca de la verosimilitud de lo relatado y, de todos modos, proceda a dar curso a la medida solicitada. La prevención de un riesgo inminente para la integridad física o incluso la vida de la denunciante y/o sus hijos pueden justificar esta decisión. Lo que ha llevado a los jueces argentinos a receptar favorablemente este tipo de medidas es, tal como lo indican Lamberti y Viar, realizar un “balance de probabilidades” de que “sean atendibles las pretensiones de quien denuncia, en función del riesgo de sufrir nuevos actos de violencia en caso de no mediar interrupción de los mismos por parte de la justicia” (citado en Famá, 2011).

En todos los casos, sin embargo, no debe perderse de vista la finalidad del proceso y el alcance de las medidas, que son cautelares y que no implican una decisión de fondo sobre otros asuntos (por ejemplo, sobre la titularidad de los bienes en una pareja de hecho o unida en matrimonio, o la asignación de la tenencia definitiva de niños y niñas producto de esa unión).

b. Condiciones para la implementación de las medidas de protección

La justicia ha sostenido que la Ley 24.417

ha establecido un procedimiento para el dictado de medidas urgentes de amparo hacia las víctimas de violencia familiar, que en modo alguno implica un decisorio de mérito que declare a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen. Basta la sospecha del maltrato ante la evidencia física o psíquica que presente el maltratado, y la verosimilitud de la denuncia para que el juez pueda ordenar medidas²⁴.

Ni la Ley 24.417 ni la Ley 26.485 (tampoco las normas provinciales) exigen la producción de prueba para que se puedan dictar medidas protectorias. La primera ley señala que dichas medidas podrán ser adoptadas “al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia” (artículo 4°); la segunda, que podrán decretarse “durante cualquier etapa del proceso” (artículo 26).

Las medidas protectorias pueden acumularse. Como en general se adoptan inaudita parte, es decir, sin la intervención de la persona denunciada, la justicia procura actuar con cautela tomando medidas necesarias y conducentes para la

24 CNCiv, Sala A, 21/05/1996, “B., M. J. y otros c/ R., O. J. s/ denuncia por violencia familiar”, LL, 3/12/1996, entre otros.

finalidad del proceso. Esta precaución en la adopción de las medidas se debe a la necesidad de evitar perjuicios luego difíciles de reparar, cuestión que se advierte especialmente en la exclusión del hogar sin haber escuchado a la persona sindicada como agresora y frente a la suspensión de contacto con los hijos menores de las partes involucradas en la situación de violencia.

Como en otros temas, sería interesante contar con investigaciones empíricas que puedan dar cuenta de las medidas cautelares que se adoptan, su naturaleza y plazo de duración. Es importante saber qué solicitan las mujeres víctimas de violencia, en qué medida invocan los derechos contemplados en las leyes vigentes, con qué extensión se les otorgan estas medidas de protección y cómo continúa el proceso. Indagaciones de esa naturaleza son siempre imprescindibles para medir y monitorear la eficacia y aplicación de las leyes. Del mismo modo, es la información empírica la que brinda los mejores elementos de juicio para diseñar las políticas sociales de apoyo necesarias para dar sostén a las herramientas legales.

4.3. La justicia competente en los procesos de violencia

La amplia gama de tipologías y modalidades descritas en la Ley de Protección Integral contra la Violencia, determina una consecuente amplia competencia dada por la forma de violencia que se denuncie:

Entenderá en la causa el/la juez/a que resulte competente en razón de la materia según los tipos y modalidades de violencia de que se trate (artículo 22).

Fuera del ámbito de la violencia doméstica, para la que existen tribunales especializados como los juzgados de familia en el ámbito de la CABA, es dudoso el abordaje y tratamiento que merecerán otros tipos de denuncias cuando deba intervenir un juzgado completamente ajeno a este tipo de problemáticas y con personal no idóneo para asistirlos.

En estos términos, y más allá de la situación de los tribunales en lo laboral que pueden estar más habituados a esta clase de conflictos, resulta difícil imaginar a un tribunal patrimonial interviniendo ante una situación de maltrato emanada de una relación contractual, a un tribunal administrativo interviniendo ante un supuesto de violencia generado en el ámbito de un organismo del Estado. Los interrogantes subsisten, por ejemplo, en la justicia que será competente para entender en materia de violencia mediática u obstétrica. Estos son algunos de los interrogantes que ha suscitado la Ley 26.485, pero no los únicos.

4.4. El procedimiento establecido por las leyes de violencia

Un problema concreto que ha generado la sanción de la Ley 26.485 es el relativo al régimen procesal especial creado para su aplicación en el ámbito de la CABA y la dificultad que se presenta al procurar conciliarlo con el previsto en la Ley 24.417, cuando la violencia doméstica se manifiesta no sólo contra las mujeres, sino también contra otros miembros del grupo familiar. Las referencias no siempre uniformes a las niñas, niños y adolescentes a lo largo del texto legal, pueden generar alguna duda sobre el alcance de los sujetos protegidos por sus disposiciones. Sin embargo, la mención del marco normativo referido a la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes parecen indicar que la solución razonable indica que la protección de la Ley 26.485 alcanza a todos ellos, independientemente de su sexo²⁵.

La norma sólo enuncia en el artículo 42 que “La Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, será de aplicación en aquellos casos de violencia doméstica no previstos en la presente ley”. Pero el procedimiento creado por la Ley 26.485 difiere en varios aspectos del previsto por la Ley 24.417.

En forma resumida, el proceso reglado por la Ley de Protección Integral contra la Violencia es el siguiente:

- (a) La mujer, sus representantes –si es menor de edad o persona con discapacidad– e incluso cualquier persona puede realizar la denuncia ante cualquier fuero e instancia o ante el Ministerio Público, en forma oral o escrita, guardándose reserva de identidad de la persona denunciante (arts. 21, 22 y 24);
- (b) Durante cualquier etapa del proceso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las múltiples medidas preventivas enunciadas por la ley de acuerdo a los tipos y modalidades (art. 26). Deberá, asimismo, determinar su plazo máximo de duración de modo fundado (art. 27);
- (c) Dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas o –de no adoptarse ninguna, desde el momento en que se tomó conocimiento de la denuncia–, el juez fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad. El presunto agresor estará obligado a comparecer, bajo aperci-

25 La duda podría persistir en el caso de varones mayores de edad, personas con discapacidad y ancianos de sexo masculino, y en menor medida respecto de los niños. Pero pensar en aplicar dos procesos distintos frente los mismos hechos de violencia no parece razonable y hay buenos argumentos para sostener que la mayor medida de la protección debe garantizarse para todas las personas que se encuentran en similares circunstancias.

bimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública. En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, quedando prohibidas las audiencias de mediación o conciliación, y ordenará las medidas que estime pertinentes (art. 28);

(d) Siempre que fuera posible, el magistrado podrá requerir un informe que deberá efectuar un equipo interdisciplinario en el plazo de 48 horas, para determinar los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer y la situación de peligro en la que se encuentre, y a efectos de que pueda aplicar otras medidas, podrá interrumpir o hacer cesar alguna de las adoptadas. Podrán considerarse, también, los informes elaborados por equipos interdisciplinarios públicos o privados idóneos para el tratamiento de la violencia contra la mujer; se evitará producir nuevos informes que la revictimicen (art. 29);

(e) El juez tiene amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, y puede disponer las medidas probatorias que fueren necesarias para indagar los sucesos (art. 30);

(f) Ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, el magistrado podrá evaluar la conveniencia de modificarlas, ampliarlas u ordenar otras. Frente a un nuevo incumplimiento, y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, el juez deberá aplicar alguna de las siguientes sanciones: advertencia o llamado de atención por el acto cometido; comunicación de los hechos de violencia al organismo, institución, sindicato, asociación profesional o lugar de trabajo del agresor; asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas (art. 32);

(g) Las resoluciones que concedan, rechacen, interrumpan, modifiquen o dispongan el cese de alguna de las medidas preventivas urgentes o impongan sanciones, serán apelables dentro del plazo de tres días hábiles. La apelación contra resoluciones que dispongan medidas preventivas urgentes se concederá en relación y con efecto devolutivo. La apelación contra resoluciones que dispongan la interrupción o el cese de tales medidas se concederá en relación y con efecto suspensivo (art. 33);

(h) Durante el trámite de la causa, por el tiempo que se juzgue adecuado, el juez deberá controlar la eficacia de las medidas y decisiones adoptadas, ya sea a través de la comparecencia de las partes al tribunal con la frecuencia que se ordene, y/o mediante la intervención de un equipo interdisciplinario, el que elaborará informes periódicos acerca de la situación (art. 34).

Las diferencias entre el procedimiento regulado por la Ley 26.485 y el de la Ley 24.417 son notables en algunos aspectos esenciales. Tal es el impedimento de la audiencia conjunta o la imposición de sanciones al agresor. En efecto, la audiencia conjunta es parte del procedimiento previsto en la Ley 24.417 y ese marco normativo no incluye la posibilidad de sanciones.

En los casos en que la justicia hubiera considerado adecuada la aplicación del procedimiento previsto en la Ley 24.417, incluida la celebración de una audiencia con la presencia de ambas partes (mujer y varón), por aplicación de la Ley 26.485, todo el proceso debiera sancionarse con la nulidad –es decir, quedarían sin efecto la denuncia, el proceso y las medidas de protección que se hubieran adoptado hasta la fecha, si se hiciera lugar al pedido de nulidad. En todo caso, la norma no toma en cuenta la posibilidad de que los operadores de justicia apliquen su criterio para establecer la conveniencia de celebrar una audiencia en presencia de ambas partes, cuando se considera que ambas (y particularmente la parte que sufre la violencia) se encuentran en condiciones emocionales para enfrentar esa situación.

De las disposiciones procesales de la Ley 26.485, hay dos que se destacan por la centralidad que la ley les confiere: la prohibición de mediación y la prohibición de celebrar audiencias con la presencia de denunciante y denunciado²⁶.

a. La mediación en procesos de violencia

A partir de la propia definición y caracteres de la mediación, resulta evidente que el rol de el/la juez/a no se identifica técnicamente con el de un mediador. El rol del mediador es sólo facilitar la autocomposición de las partes y carece de poder de decisión. Por el contrario, el juez puede constituirse en un facilitador del arreglo pero puede también resolver el conflicto si las partes no arriban a un acuerdo. De todos modos, el cuestionamiento de fondo es que

26 Se entiende que la Ley 26.485 considera estas dos disposiciones centrales por las consecuencias que prevé para el caso de su no aplicación. Reconocer la centralidad que la ley les confiere a estas disposiciones no implica acordar totalmente con la solución legal. Por el contrario, en el contexto de la Ley 26.485, que excede el marco de la violencia en el ámbito de las relaciones intrafamiliares y se extiende a la violencia mediática e institucional, no parece razonable prohibir las audiencias conjuntas. En estos casos, por ejemplo, es fácil imaginar que no habrá una situación de dominación y sumisión entre una denunciante (por caso, de una organización dedicada a la defensa de los derechos de las mujeres) y un denunciado (por ejemplo, un medio de comunicación o empresa publicitaria). Del mismo modo, aún en los casos de violencia intrafamiliar, no siempre parece inconveniente que las audiencias se tomen de un modo conjunto. La consecuencia de la nulidad absoluta del procedimiento elimina la capacidad de evaluación de el/la juez/a de la causa.

tanto la mediación como la conciliación se fundamentan en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, lo que implica reconocer la potestad de los involucrados para dirigir las acciones y, eventualmente, para resolver los conflictos. El interrogante es si en la dinámica de las relaciones violentas (generalmente atravesadas por características de habitualidad, sometimiento) las partes involucradas se encuentran en las condiciones personales y emocionales para superar el desequilibrio en que se encuentran²⁷.

La Ley 26.485 establece claramente que la mediación está prohibida en los procesos en los que se registra violencia contra las mujeres. En ese sentido, el artículo 9 de la ley, dedicado a las facultades del CNM para garantizar el logro de sus objetivos, establece que deberá:

Garantizar modelos de abordaje tendientes a empoderar a las mujeres que padecen violencia que respeten la naturaleza social, política y cultural de la problemática, *no admitiendo modelos que contemplen formas de mediación o negociación* (énfasis agregado).

La ubicación de esta prohibición entre las políticas públicas lleva a preguntarse si se trata de una prohibición para todas las formas de violencia (también cuando no hay relaciones personales de sumisión y poder involucradas) o si se restringe a los supuestos de violencia en las relaciones interpersonales. Ésta es una imprecisión legal que corresponderá abordar, ya que algunas disposiciones de la Ley de Protección Integral resultan más claramente aplicables para ciertas formas de violencia y no tanto para otras²⁸.

Además, la prohibición de mediación y conciliación es reforzada en los artículos dedicados al procedimiento aplicable en la CABA, expresamente, en el artículo 28. En relación con los procedimientos vigentes en las jurisdicciones provinciales, el artículo 17 de la Ley reconoce la competencia local para definirlos:

Procedimientos administrativos. Las jurisdicciones locales podrán fijar los procedimientos previos o posteriores a la instancia judicial para el cumplimiento de esta ley, la que será aplicada por los municipios, comunas, comisiones de fomento, juntas, delegaciones de los Consejos Provinciales de la Mujer o áreas descentralizadas, juzgados de paz u otros organismos competentes.

27 ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, “Violencia contra las mujeres”, en *Informe sobre género y derechos humanos. Vigencia y respeto de los derechos de las mujeres en Argentina*, Biblos, Buenos Aires, 2005.

28 Cfr. Rodríguez, Marcela, “Ley de protección integral contra la violencia de género: aciertos, retrocesos y desafíos”, *op. cit.*

De todos modos, la obligación de cumplir con estos procedimientos previos fue luego relativizada por el Decreto Reglamentario que dispone:

Las jurisdicciones locales extremarán los recaudos para que los procedimientos administrativos que fijen para el cumplimiento de la ley que se reglamenta sean diseñados de modo tal que, teniendo en consideración los distintos tipos y modalidades de violencia, garanticen una respuesta integral efectiva a la víctima.

Los procedimientos referidos son opcionales para las mujeres y deben ser implementados conforme a las mejores prácticas de atención a la violencia. (énfasis agregado).

b. Prohibición de audiencia conjunta en procesos de violencia

En muchas situaciones de violencia en el ámbito de las relaciones personales resulta claramente pernicioso reunir a las partes del conflicto. Esta convicción ha llevado a las legislaciones locales a disponer expresamente la comparecencia por separado de las partes a la audiencia convocada por el juez en el marco de las actuaciones sobre violencia familiar.

Es claro que nunca y bajo ningún concepto es posible conciliar la violencia en sí misma: no pueden efectuarse acuerdos entre dos personas donde el desbalance de poder para negociar es indubitable y existe un riesgo físico para alguna de ellas. Jamás podría hacerse un acuerdo en el que la víctima se comprometiese a determinadas concesiones a cambio de que la violencia cese. Se trata evidentemente de una cuestión que excede la autonomía de la voluntad de las partes. Pero esto no obsta la importancia de consensuar en torno de las cuestiones particulares derivadas o paralelas a la violencia: separación de las partes, atribución de la vivienda, guarda de los hijos, régimen de comunicación, alimentos, derivación para llevar a cabo tratamientos terapéuticos vinculares y/o individuales.

Estos consensos no sólo son posibles sino necesarios y favorables para desarrollar nuevas reglas de juego en la relación, empoderar a la víctima y declinar la conflictividad entre las partes. La posibilidad de celebrar una audiencia con la presencia del juez y de las partes (con sus representantes legales) podría favorecer estas discusiones. En la CABA, a tenor de la sanción de nulidad absoluta, esto no estaría permitido a partir de la vigencia de la nueva ley.

4.5. Acceso a la justicia: costos del proceso y patrocinio jurídico

Varias investigaciones han señalado que el acceso a la justicia es una de las grandes deudas pendientes para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos y que cobra una intensidad particular en los casos de violencia contra las muje-

res²⁹. En atención a este problema, tanto la Ley 26.485 como anteriormente las normas locales, habían contemplado disposiciones en dos sentidos: la gratuidad de los procedimientos y la posibilidad de prescindir de patrocinio jurídico.

La Ley de Protección Integral contra la Violencia incluye el tema entre los objetivos centrales que pretende promover y garantizar, en los siguientes términos:

Artículo 2: Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y garantizar... (f) el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia.

Para precisar el alcance de ese objetivo, el Decreto Reglamentario apunta:

El acceso a la justicia a que hace referencia la ley que se reglamenta obliga a ofrecer a las mujeres víctimas de violencia todos los recursos necesarios en todas las esferas de actuación del ESTADO NACIONAL, ya sean de orden administrativo o judicial o de otra índole que garanticen el efectivo ejercicio de sus derechos.

El acceso a la justicia comprende el servicio de asistencia jurídica gratuita, las garantías del debido proceso, la adopción de medidas positivas para asegurar la exención de los costos del proceso y el acceso efectivo al recurso judicial.

De acuerdo con estas disposiciones, la garantía de acceso a la justicia se circunscribe a las esferas de actuación del Estado Nacional. Este aspecto resulta confuso en la ley, ya que las esferas de actuación aparecen reducidas a las de la justicia nacional aplicada en el ámbito de la CABA³⁰.

Sin embargo, dos de las cuatro garantías que se mencionan en el segundo párrafo de la reglamentación del artículo 2 inciso (f) son aplicables a todas las personas cuyos derechos se encuentran vulnerados: el derecho al debido proceso y el acceso efectivo al recurso judicial son garantías contenidas en la Constitución Nacional, propias del estado de derecho y que, por lo tanto, pueden invocar todas las personas (varones y mujeres) respecto de todos los derechos (incluyendo el derecho a una vida libre de violencia).

Más precisas son las otras garantías mencionadas que pueden resultar claramente determinantes en las posibilidades de acceder a un recurso legal efectivo y al debido proceso legal³¹. La gratuidad en los procedimientos y la disponibi-

29 Véase Birgin, Haydée y Kohen Beatriz, *El acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*, Biblos, Buenos Aires, 2006.

30 Eventualmente también la justicia federal aplicable en las provincias, por ejemplo para el caso de investigaciones que correspondan al fuero federal.

31 Gargarella menciona los costos económicos y la falta de representación jurídica entre los obstáculos materiales para el acceso a la justicia (Gargarella, Roberto, "Protesta social y parcialidad jurídica", en Birgin y Kohen (compiladoras), *El acceso a la justicia como garantía de igualdad: insti-*

alidad de asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito son dos aspectos clave para asegurar el acceso de las personas a la justicia³². En ese entendimiento, las normas locales vigentes en varias provincias ya los contemplaban aún antes de la sanción de la Ley 26.485.

a. Gratuidad en los procedimientos

La gratuidad de los procesos se menciona en forma concreta en los artículos 3, 16, inc. a) y 20, que forman parte de las disposiciones generales aplicables en todo el territorio de la nación.

Artículo 3. Derechos protegidos. Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos en la CEDAW y la Convención Belem do Pará, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061, y en especial los referidos a: (i) Gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley.

En la reglamentación de este inciso, el Decreto 1.011/10 prescribe que:

El acceso a la justicia es gratuito independientemente de la condición económica de las mujeres, no siendo necesario alegar ni acreditar situación de pobreza.

Esta disposición es complementada para el ámbito de la CABA en el artículo 20, referida al procedimiento, respecto del cual la reglamentación dispone:

La gratuidad del trámite implica que todas las actuaciones quedarán eximidas del pago de sellados, tasas, depósitos o cualquier otro impuesto y/o arancel que pudieren cobrar las entidades receptoras.

A los fines de ser eximido del pago de determinadas diligencias que pudieran llevar a ocasionar gastos especiales, deberá consignarse específicamente en cada una de ellas el tipo de proceso de que se trata y el pedido expreso del juez o tribunal de que se considere su naturaleza y objeto para quedar excusadas las partes de cubrir su costo. Como ejemplo, puede mencionarse que el decreto 1.011/11 determina expresamente que de ordenarse como medida protectoria un inventario de los bienes del matrimonio o la pareja, “se aplica el principio de gratuidad del procedimiento consagrado por la ley” (artículo 26, inc. a.9), de modo que lo llevará a cabo un oficial de justicia.

tuciones, actores y experiencias comparadas, Biblos, Buenos Aires, 2006).

32 La gratuidad del procedimiento, entendido como exención del pago de tasas de justicia y sellados, no es sin embargo el único costo económico que dificulta la iniciación y continuidad del proceso: el traslado de la demandante a los tribunales de justicia, la jornada de trabajo perdida, los costos de cuidado de integrantes dependientes del hogar, son algunas de las situaciones personales que se traducen en costos económicos que pueden dificultar o hasta impedir el acceso a la justicia.

b. Patrocinio jurídico gratuito

En la medida en que abogados y abogadas tienen el monopolio del acceso a la justicia, ya que es necesaria la representación legal de un profesional del derecho para presentarse ante y ser oído por los tribunales de justicia, el costo económico de contar con esta representación legal se transforma en un importante obstáculo para una parte importante de la población³³.

En atención a este problema, la gran mayoría de las legislaciones del país o sus decretos reglamentarios, contemplan la posibilidad de que la denuncia pueda presentarse con o sin patrocinio letrado. Esta solución lógica se funda en la urgencia que merece el tratamiento de este tipo de conflictos y la posibilidad de lograr el dictado de medidas protectorias que muchas veces no se compadece con la demora que, en mayor o menor medida, puede implicar conseguir el patrocinio de un abogado, aún en forma paga.

Sin embargo, son muy pocas las normas que prevén alguna disposición sobre la tramitación del proceso en su conjunto. Es decir, generalmente, se advierte la posibilidad de formular la denuncia sin asistencia letrada pero no se explicita la necesidad de continuarla con representación legal. Esta distinción entre la formulación de la denuncia y la continuidad del trámite es central: lo que se presenta como una garantía del acceso a la justicia en primer término, deviene en un obstáculo en el ejercicio de este derecho durante el resto del trámite.

El decreto reglamentario de la Ley 24.417 (art. 5, Decreto 235/96) contempla la posibilidad de realizar la denuncia sin patrocinio. Sobre este punto, el decreto reglamentario 1.011/10 de la Ley 26.485 prevé expresamente que:

Hasta tanto se encuentren en funcionamiento los servicios que aseguren el acceso inmediato y gratuito al patrocinio jurídico a todas las mujeres víctimas de violencia, no se requiere asistencia letrada para formular las denuncias (art. 21).

Sin embargo, la práctica habitual de los juzgados con competencia en asuntos de familia de la CABA requieren la presentación con asistencia letrada para las audiencias que siguen luego de tomadas las medidas cautelares de protección, en el marco de los procesos por violencia. Además, claramente es imprescindible el patrocinio de una abogada o abogado para iniciar y concluir

33 El alcance del problema y las soluciones a las que se ha arribado en distintos países se analiza en Gherardi, Natalia, "Notas sobre acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un espacio de asistencia posible para las mujeres?", en Birgin y Kohen (compiladoras), *El acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*, Biblos, Buenos Aires, 2006.

los otros procesos judiciales que muchas veces se derivan de la denuncia de violencia: pedido de alimentos y tenencia de hijos e hijas (en forma definitiva), el divorcio y la división de la sociedad conyugal. La falta de ese patrocinio muchas veces contribuye al abandono de esos trámites legales, y de esa forma se mantiene la situación de dependencia con el agresor, al menos en cuanto a los vínculos jurídicos³⁴.

4.6. Sanciones y tratamiento para el agresor

En aquellos casos en que los hechos de violencia configuran un delito penal (homicidio, lesiones, delitos contra la integridad sexual, entre otros) corresponderá la sanción penal que establece el código respectivo. En similares términos se expidió la Ley 26.485 que, en el capítulo dedicado al procedimiento establece:

Sanciones. Ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, el/la juez/a podrá evaluar la conveniencia de modificar las mismas, pudiendo ampliarlas u ordenar otras.

Frente a un nuevo incumplimiento y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan, el/la juez/a deberá aplicar alguna/s de las siguientes sanciones:

- (a) Advertencia o llamado de atención por el acto cometido
- (b) Comunicación de los hechos de violencia al organismo, institución, sindicato, asociación profesional o lugar de trabajo del agresor;
- (c) Asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas.

Asimismo, cuando el incumplimiento configure desobediencia u otro delito, el juez deberá poner el hecho en conocimiento del/la juez/a con competencia en materia penal (Artículo 32).

Las sanciones se aplicarían en caso de desobediencia a las órdenes de protección, es decir, se requiere una nueva intervención de la justicia a instancias de la persona sometida a la violencia para lograr su aplicación. Algunas de es-

34 Aunque se indica a las personas denunciantes el listado de patrocinios jurídicos gratuitos que trabajan en el ámbito de la ciudad, las investigaciones realizadas dan cuenta de su insuficiencia para cubrir la demanda. Véase Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz, *El acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*, op. cit.

tas sanciones son interesantes en orden a lograr la condena social del agresor, como con la comunicación al lugar de su desempeño profesional o laboral. La ley no incluye entre las sanciones el acordar una indemnización civil a la persona damnificada, lo cual debería ser materia de otro proceso.

Es interesante notar que tanto en la Ley 26.485 como en varias leyes provinciales se considere a los programas de reeducación de los agresores como una medida sancionatoria (en el caso de la Ley 26.485, sólo establecida para después del incumplimiento de la orden de protección o medida precautoria que se hubiera tomado).

Aún frente a ciertas resistencias teóricas para aceptar las terapias coactivas como un método idóneo para modificar las conductas, se rescata la importancia de recibir un mandato externo (de la justicia) para realizar una terapia que, en algunos casos, pueda llevar cierto alivio y mejora de la situación. Sin embargo, nuevamente, será necesario realizar investigaciones empíricas para verificar no sólo la disponibilidad de servicios donde realizar los tratamientos, sino también indagar sobre su eficacia.

5. Conclusiones

A pesar de los avances, en Argentina la violencia contra las mujeres todavía se encuentra solapada. Aun cuando las personas involucradas en el diseño e implementación de políticas públicas permanentemente necesitan información de calidad con múltiples propósitos, los datos empíricos a nivel nacional son escasos. A diferencia de muchos países de la región³⁵, en Argentina no se han realizado estudios para obtener información estadística a nivel nacional que dé cuenta de la prevalencia e incidencia de la violencia contra las mujeres, a pesar del mandato establecido en tratados internacionales y, más recientemente, en la Ley 26.485³⁶.

La información empírica es fundamental para guiar las reformas legislati-

35 Véase el estudio de Lorena Fries y Victoria Hurtado "Estudio de la información sobre violencia contra la mujer en América Latina y el Caribe", Serie Mujer y Desarrollo N° 99, División de Asuntos de Género, CEPAL. También puede relevarse el informe del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI), "Informe Hemisférico", Comisión Interamericana de Mujeres, Organización de Estados Americanos, MESECVI-II/doc.16/08 rev.1.

36 En sus recomendaciones finales al estado argentino, el Comité de la CEDAW destacó la importancia de contar con información estadística a nivel nacional sobre la violencia hacia las mujeres. Véanse las recomendaciones finales como consecuencia del 46° período de sesiones, julio de 2010.

vas y de política pública, para asegurar la provisión adecuada de los servicios necesarios para hacer frente a la demanda, para monitorear las tendencias y progresos logrados al tratar el tema de la violencia contra las mujeres, así como el impacto de las medidas que se adopten. La existencia de datos precisos contribuye a ampliar la convicción de una condena social generalizada de todas las formas de violencia contra las mujeres, y el consenso sobre su necesaria erradicación desde todas las esferas de acción posibles.

En el marco de la necesidad de acciones coordinadas, también el Poder Judicial es un actor clave en la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. Pero las decisiones de la justicia se verían mejor orientadas si fuera posible lograr una mayor articulación interinstitucional con los organismos públicos que tienen el mandato de velar por los derechos de las personas desde las áreas sociales, de salud y empleo. Las acciones de la justicia no serán suficientes si no pueden enmarcarse en una estrategia más compleja de atención de las problemáticas que dan origen y continuidad a las situaciones en las que prosperan las relaciones violentas. Las leyes no son sino una herramienta en el contexto de una política pública. Pero aun con las limitaciones que les son propias, las normas ponen a disposición ciertos instrumentos que es preciso conocer, difundir y utilizar para la protección de los derechos vulnerados.

No obstante, las preocupaciones más relevantes se presentan en la implementación efectiva de los derechos y las garantías establecidas en el marco normativo. Como actores imprescindibles del servicio de justicia, quienes trabajan desde la defensa pública tienen la difícil tarea de contribuir a asegurar su cumplimiento efectivo, y avanzar más allá de las promesas normativas.

En ese empeño, la coordinación interinstitucional con las dependencias encargadas del diseño, implementación y monitoreo de las políticas públicas será fundamental. No sólo para mejorar las situaciones concretas de las mujeres que atienden en el desempeño de sus funciones, sino también para contribuir a un mejor diseño e implementación de un plan integral, que brinde mejores respuestas a todas las mujeres víctimas de violencia.

