
Violencia doméstica: una cuestión de ciudadanía. La reforma legal*

Haydeé B. Birgin

En enero de 1995 entró en vigencia la ley 24.417, de protección contra la violencia familiar, y en marzo de 1996 fue reglamentada. Esta ley debe leerse en el marco de los compromisos internacionales vinculantes para Argentina, tales como la Convención de Belém do Pará, la Declaración de Derechos Humanos de Viena, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará¹ establece que los Estados parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y deben adoptar, sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Entre otras, deben incluir en su legislación normas penales, civiles y administrativas y adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor de abstenerse de hostigar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer.

De ello se deduce que los Estados parte son responsables por acción u omisión, ya que es responsabilidad del Estado no tomar las medidas conducentes a la erradicación de la violencia, según se ha comprometido.²

La Declaración de Derechos Humanos de Viena considera que la violencia contra la mujer es una violación de los derechos humanos, del mismo modo que la Declaración de la Eliminación de la Violencia

* Esta investigación se realizó en el marco del Equipo de Seguimiento e Investigación de Políticas Públicas (Beijing. El Cairo).

¹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará suscrita por Argentina y ratificada por el Senado de la Nación.

² María Cristina Calderón, "Derechos humanos, deber del Estado", ponencia presentada en el Seminario Internacional Violencia Intrafamiliar y Derechos Humanos, 13 y 14 de diciembre de 1994. Publicado por SERNAM, Chile.

contra la Mujer,³ que recomienda, además, estrategias para su eliminación por parte de los estados miembros y los organismos especializados de las Naciones Unidas.

En otro orden, la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer —también suscrita por la Argentina— fija la obligación de los gobiernos de establecer medidas para eliminar o por lo menos limitar la violencia contra la mujer. Entre otras tareas, deben examinar la legislación, ofrecer capacitación y orientación al personal judicial y policial, y a los médicos, enfermeras y trabajadores sociales para que detecten los maltratos perpetrados contra las mujeres, y apoyar los centros de acogida que brindan protección.

A un año de vigencia de la ley 24.417, estas notas se proponen analizar el texto de ley, sus antecedentes y el debate que precedió a su sanción, entre quienes califican la violencia como un “conflicto” —y, por lo tanto, consideran necesario habilitar un recurso ante los juzgados de familia— y quienes la definen como un “delito”, y en consecuencia piensan que la vía de resolución es el sistema penal.

Antes de adentrarnos en la consideración de la ley, explicitaremos el abordaje propuesto para el tema de la violencia doméstica. Tradicionalmente, este problema es encarado ya sea como expresión de patologías individuales o desórdenes psíquicos, ya como una desviación de las características de la estructura socioeconómica.

Para comprender el fundamento de la violencia contra la mujer, en cambio, es necesario abordarla en términos de ciudadanía.

El fundamento de la violencia

Durante siglos, el concepto de “violencia contra la mujer” no tuvo existencia social en la mayoría de las culturas. Los enfoques tradicionales, psicólogos o economicistas, no alcanzan a explicar por qué la violencia hacia la mujer ha permanecido durante tanto tiempo en la invisibilidad.

Analizar el tema, en cambio, en términos de ciudadanía nos permite encontrar el fundamento mismo de la violencia, que reside en la exclusión de las mujeres y en la fragmentación de sus derechos ciuda-

³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a fines de 1993.

danos, así como en la manera en que las mujeres se incorporan al orden político. La invisibilidad de la violencia sólo se explica como correlato de una ciudadanía reducida que niega a las mujeres su carácter de sujeto de derecho. Las relaciones jerárquicas entre los géneros sostienen la violencia contra la mujer, que también se manifiesta en la desvalorización del trabajo femenino y en la escasa participación de las mujeres en lugares de decisión.⁴

Escapa al alcance de estas notas hacer una revisión histórica del lugar subordinado de la mujer. Señalaremos, sin embargo, dos ejemplos que ilustran cómo se han ido formando espacios de la política y la ciudadanía limitados.⁵

En Grecia, primera sociedad en la cual se configuró una democracia como lugar formalizado de los ciudadanos iguales ante la ley, era sólo el varón el perfecto ciudadano. Los griegos distinguían entre la *polis* (espacio de la política y la actividad pública) y el *oikos* (ámbito de lo doméstico). En la *polis* se expresaban los ciudadanos libres, mientras que en los *oikos* permanecían las mujeres y los esclavos. Sin embargo, el mundo público de la política y la ciudadanía libre es estructuralmente dependiente del mundo de la necesidad.

El movimiento de la Ilustración, por su parte, logró excluir a las mujeres sólo mediante el artificio de construir un espacio diferenciado: el espacio de lo privado, que creó las condiciones para que únicamente el varón fuera el sujeto del contrato social. Celia Amorós muestra cómo el uso doble del concepto de la naturaleza propuesto por la Ilustración permitió a sus ideólogos excluir a las mujeres como sujetos del contrato social.⁶ En el sentido clásico y tradicional del término, "naturaleza" se utiliza para conceptualizar aquello que dentro de la cultura se quiere oprimir, controlar, domesticar. En cambio, el concepto ilustrado de "naturaleza" la presenta como paradigma legitimador del orden deseado de las cosas.

⁴ El proyecto de la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer observa que la violencia contra la mujer es consecuencia, fundamentalmente, de la condición inferior de ésta en la familia y en la sociedad. La violencia física, psicológica o sexual está ligada a los privilegios y al control del poder de que disfrutaban los hombres. Citado en *El adelanto de la mujer. Notas para oradores*, Naciones Unidas, Departamento de Información Pública, Nueva York, 1995, p. 68.

⁵ Haydeé Birgin, "Derechos reproductivos: maternidad y ciudadanía", en H. Birgin, (comp.), *Acción pública y sociedad: las mujeres en el cambio estructural*, CEADEL-Feminaria, Buenos Aires, 1995.

⁶ Celia Amorós, *Mujer, participación, cultura política y Estado*, Ediciones de la Flor, Mujer Hoy, Buenos Aires, 1990.

Vemos así que, desde sus orígenes, la política se ha desarrollado en oposición a lo privado. La distinción entre lo público y lo privado como categorías que estructuran las diversas actividades de la vida social estuvo tempranamente presente en el pensamiento filosófico. La política ha sido históricamente el lugar de lo público, sin que haya logrado incorporar como metas colectivas demandas de ambos espacios.

Las feministas han mostrado que la exclusión teórica y práctica de las mujeres fuera de lo universalista público no es un mero accidente ni una aberración.⁷ El ideal de lo cívico público da muestras de una voluntad de unidad, y requiere de la exclusión de aspectos de la existencia humana que amenacen con descomponer la estrecha unidad de formas rectas y honradas, como es el caso de las mujeres. Esta exclusión está basada en dos tendencias subrayadas por las feministas: la oposición entre razón y deseo, y la asociación de estos rasgos con tipos de personas.

Si la ciudadanía se define por la exclusión de las mujeres y los sujetos se constituyen en la diferencia sexual, el carácter de ciudadanía deriva de dicha diferencia.

Ahora bien, como señala Pateman, en el orden político moderno, las mujeres han sido excluidas y a la vez incluidas por las mismas capacidades y atributos que simbolizan, condensados en la maternidad.⁸ Si la maternidad representa lo que excluye a las mujeres de la ciudadanía, a la vez ha sido instituida como el modo esencial por el cual han sido ellas incorporadas al orden político moderno. Pateman se pregunta por qué la madre republicana, cuyo importante papel era parir y criar hijos, no era ciudadana.

Incluir la violencia hacia la mujer en la noción de ciudadanía va más allá de identificar los derechos de ciudadanía con un conjunto de prácticas concretas: votar en elecciones, gozar de libertad de palabra, recibir beneficios públicos.

⁷ Iris Marion Young, "Imparcialidad y lo cívico público. Algunas implicancias de las críticas feministas a la teoría moral y política", en Seyla Benhabib y Drucilla Cornell, (comps.), *Teoría feminista y teoría crítica*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1987.

⁸ Carole Pateman, "Equality, difference, subordination: the politics of motherhood and women's citizenship", y "A new democratic theory? Political science, the public and the private", julio 21-25, 1991.

Desde una perspectiva analítica más amplia, el concepto de ciudadanía hace referencia a una práctica conflictiva vinculada al poder, que refleja las luchas acerca de quiénes podrán decir qué, definir cuáles son los problemas comunes y cómo serán abordados.⁹

El marco legal en la Argentina. El debate por los recursos

En Argentina, la recuperación de las instituciones democráticas en 1983 colocó a mujeres y hombres ante el reto de redefinir las modalidades de relación entre el Estado y la sociedad, entre el mundo público y el privado, para acercarse en un mismo movimiento a la ciudadanía y al Estado. Las mujeres reclamaron derechos formales y recursos efectivos para intervenir sobre el conjunto de las instituciones y poner fin a la discriminación en las leyes y en las costumbres.

La conquista de la ciudadanía política es la conquista de un derecho que, como tal, abre oportunidades de librar la lucha contra la subordinación en el terreno de la vida pública, de las instituciones del Estado. Ahora bien, los asuntos públicos son también asuntos personales, puesto que la política es un problema de hombres y mujeres reales.¹⁰ Temas como la violencia doméstica irrumpieron entonces en la escena pública.

Como bien lo enuncia Genaro Carrió, el desarrollo integral del ser humano reclama que la comunidad organizada actúe *positivamente*.¹¹ A fin de crear las condiciones necesarias para el goce eficaz de ciertos derechos, no basta con consagrarlos legislativamente. Una vez que la violencia doméstica se incorporó al debate social y se legitimó como tema, era necesario crear los instrumentos que garantizaran a las mujeres el ejercicio de su derecho.

⁹ Elizabeth Jelin, "La construcción de la ciudadanía. Entre la solidaridad y la responsabilidad". Ponencia presentada en el seminario sobre "Derechos humanos, justicia y sociedad", patrocinado por el SSRC, desarrollado en el CEDES, en Buenos Aires del 22 al 24 de octubre de 1992.

¹⁰ Liliana de Riz, "Las mujeres y el poder en América Latina y el Caribe"; Naciones Unidas, CEPAL, L.C. / R. 1259.

¹¹ Genaro Carrió, *Los derechos humanos y su protección. Distintos tipos de problemas*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.

Los recursos legales se jerarquizaron entonces como un tema relevante. Se planteó un debate entre quienes creían que debía tipificarse el “delito de violencia doméstica” en el Código Penal y aumentarse las penas¹² y quienes definían la violencia como un “conflicto” familiar o social que debía resolverse en ese ámbito, para lo cual era necesario crear un recurso ante los jueces de familia. En definitiva, la opción era entre una sanción penal privativa de la libertad y la búsqueda de solución a un conflicto familiar y social.

Quienes proponían tipificar la violencia doméstica como delito penal sostenían que esta solución cumpliría una función pedagógica, al disuadir al golpeador. En esa línea, en 1988 se crearon comisarías de mujeres en la provincia de Buenos Aires. El objetivo subyacente era corregir al sistema penal y hacer que su intervención no terminara en un sobreseimiento provisional del agresor.

La creencia en el poder simbólico del derecho penal y su capacidad de prevenir el delito está profundamente arraigada en nuestra sociedad. Se ha dado un proceso de legalización y judicialización de la vida cotidiana. La idea de que todo problema social tiene una solución legal se ha convertido en una cuestión aceptada. Cuando el derecho fracasa en la solución, se propone más derecho para encubrir las deficiencias del derecho existente.¹³

¹² Presentaron proyectos de reforma al Código Penal: *a*) la diputada Camaño, quien propuso aumentar penas accesorias en el caso de que el imputado fuera cónyuge, ascendente o descendente de la víctima y sancionarlo con la exclusión del hogar; *b*) los diputados Jorge Yoma e Irma Roy, en el cual establecían la pena de prisión de cinco días a un mes y la asistencia médica para el imputado; *c*) los diputados Piotti e Irma Roy, de medidas cautelares para excluir del hogar al imputado cuando en los delitos contra la vida del damnificado y el procesado convivieran bajo el mismo techo; *d*) el diputado Hernández, que incorporaba al artículo 310 del Código Procesal Penal —procesamiento sin prisión preventiva— un párrafo contemplando el caso en que un miembro de la familia cometiera delito contra otro.

¹³ El sentido común, es, sin embargo, modificable. En 1985, por ejemplo, se aprobó la *probation* (ley 24.3165, de reforma al sistema penal), que acepta sanciones penales no privativas de la libertad. Este sistema faculta al juez para suspender condicionalmente la pena si el condenado cumple todas o alguna de las reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos durante un lapso que se fija entre dos y cuatro años. Entre las sanciones se prevé que los autores deberían abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con personas determinadas, abstenerse de abusar de bebidas, someterse a tratamiento médico o psicológico, realizar

Quienes optábamos por la denuncia ante tribunales de familia considerábamos, en cambio, que el sistema penal es ineficaz para resolver este tipo de conflictos. La sola denuncia en la comisaría pone en funcionamiento el sistema penal: el código establece que el juez penal debe tomar intervención de inmediato.¹⁴ Aún en la hipótesis de que se aumentara el número de jueces o se creara un tribunal especial con personal capacitado, sólo se lograría la privación de la libertad de uno de los cónyuges: no alcanzarían las cárceles de todo el país para encerrar a los agresores.¹⁵

Pero la cuestión central es que esta salida deja el conflicto sin resolver. La experiencia muestra que los hechos no se evitan por incluirlos en el Código Penal. En nuestro país, por ejemplo, la penalización del aborto no impide que miles de mujeres aborten clandestinamente cada año con riesgo para su vida.

No podemos olvidar que la razón de la existencia misma del sistema penal es la preservación del derecho y del orden. No es su objetivo resolver conflictos. Es ilusorio suponer que el hecho de que las comisarías estén atendidas por mujeres —aún capacitadas y con sensibilidad hacia el tema— les permite escapar al sistema penal. No puede ponerse en duda la importancia de contar con agentes policiales entrenados y con capacidad para operar en situaciones de violencia doméstica, pero su lugar debería ser el de auxiliares de los jueces de familia.

trabajos no remunerados a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo.

Si el condenado no cumple con las reglas justas, no ofrece la reparación por el daño cometido o comete otro delito, el juez puede revocar la condicionalidad de la condena. Hoy se discute en ámbitos cotidianos si Maradona tiene que cumplir la pena en la cárcel o si la Corte accede reemplazarla por servicios sociales. En aquellos años, esta posibilidad era todavía un tabú.

¹⁴ Artículos 181 y 186 del Código Procesal Penal: “Cuando la denuncia sea hecha ante la policía o fuerzas de seguridad, ellas [...] comunicarán inmediatamente al juez competente y al fiscal [...] todos los delitos que llegaren a su conocimiento [...] Las actas de prevención serán remitidas sin tardanza al juez que corresponde, cuando se trate de hechos sometidos por donde aquí actúe, dentro de los tres días de su iniciación y de los contrario dentro del quinto día [...]”.

¹⁵ Según datos del Consejo de la Mujer de la Provincia de Buenos Aires, entre enero y julio de 1988 se registró un total de 19 046 denuncias por agresiones domésticas y sexuales. Citados en la *Hoja de datos. Violencia doméstica y sexual contra la mujer. América Latina y el Caribe*, núm. 1, agosto de 1993, Red feminista latinoamericana y del Caribe contra la violencia doméstica y sexual, Isis Internacional.

El sistema penal mostró no ser un punto de partida adecuado para la lucha contra la violencia : en primer lugar, porque resulta muy difícil obtener suficientes pruebas, dado que la mujer es, frecuentemente, la única testigo. Se trata de un proceso largo que crea dependencia de la víctima respecto de instancias como la policía o el fiscal. La mujer debe repetir una y otra vez su relato y puede ser llamada en cualquier momento para un interrogatorio. De esta manera, llega a experimentar este proceso como si ella misma fuera la sospechosa, sintiéndose humillada, maltratada de nuevo, pero ahora por el sistema penal.

Además de las dificultades que la institución penal presenta, para entender la ambivalencia de las mujeres frente a la denuncia, hay que tener en cuenta que ésta no da respuesta a sus necesidades primordiales: la exclusión del agresor del domicilio común o la adquisición de una nueva vivienda, la protección para ella misma y sus hijos, la obtención de alimentos, etcétera. Por las particularidades de la institución familiar, sabemos que las consecuencias del delito se revierten sobre la propia víctima y afectan sus intereses. El agresor queda estigmatizado y se dificultan sus posibilidades de empleo, lo que repercute sobre todo el grupo familiar.

Por otra parte, el sistema penal se caracteriza por su selectividad: opera e interviene en los sectores sociales más vulnerables. ¿Quién se pone a su alcance? Basta recorrer las cárceles para comprobar que no es precisamente la clase media alta. Aunque la violencia familiar no sea patrimonio de los sectores pobres, sí son ellos los más afectados por el sistema penal.

En este sentido, algunas experiencias mixtas que se han puesto en práctica en otros países podrían constituir un material provechoso para analizar y discutir. En los Estados Unidos, por ejemplo, el problema de la violencia doméstica se ha considerado a la vez como un crimen y como una cuestión de familia que requiere la intervención profesional, tanto terapéutica como jurídica. El juez actúa primero dentro del ámbito civil, dictando órdenes de protección tales como la exclusión, e indicando, si lo considera necesario, tratamientos terapéuticos, *tests* psicológicos y programas de rehabilitación. Si el agresor viola la orden de protección, comete un delito que es, entonces, juzgado como tal.

La propuesta de resolución del conflicto por la vía civil se concretó en el proyecto presentado por el senador Luis Brasesco en 1987, elaborado sobre la base de una investigación de la doctora Cecilia

Grosman.¹⁶ Esta es la primera propuesta que plantea un recurso ante la justicia civil, más precisamente, ante los jueces de familia. Una de las ventajas de este procedimiento está dada por el hecho de que los jueces civiles tienen la posibilidad de validar los elementos probatorios de manera menos restrictiva que en el ámbito penal: pueden, por ejemplo acreditar la autoría en virtud de determinadas presunciones.

Los objetivos de este proyecto eran dar mayor visibilidad al fenómeno y contribuir a transformar la conciencia social en el sentido de que la vida y la integridad física en el seno de la familia merecen también amparo.¹⁷ El proyecto fue aprobado por unanimidad en el Senado en 1989, pasó a la Cámara de Diputados y permaneció en la Comisión de la Mujer sin tratamiento durante cinco años.¹⁸

¹⁶ Quiero detenerme en dos aspectos relevantes de la propuesta legislativa: el contenido y el mecanismo de la construcción del proyecto. Se intentó llevar a la práctica lo que de alguna manera enunciábamos en el discurso: la necesidad de imbricar a la sociedad y el parlamento. Los proyectos de ley deben ser construcciones colectivas, sin intervención de los potenciales beneficiarios en su definición y alcances.

La Comisión de Familia y Minoridad del Senado de la Nación, juntamente con el Programa de Reforma Legal de la Subsecretaría de la Mujer, convocó a un taller en el cual participaron legisladores, asesores de ambas cámaras, jueces, funcionarios del Poder Ejecutivo nacional, provincial y local, investigadoras en el tema, profesores de derecho de familia, organizaciones de mujeres y profesionales. Se encargó a la doctora Cecilia Grosman —sobre la base de la investigación que había realizado— que elaborara una propuesta de ley. Se discutieron los borradores. En su redacción definitiva intervinieron un conjunto de profesionales e instituciones, que figuran como autores de la iniciativa presentada por el senador Luis Brasesco: procedimiento insólito para las pautas tradicionales del parlamento, dado que no se acostumbra indicar autoría intelectual a los proyectos. Sin embargo, nos propusimos innovar también en ese aspecto: el proyecto debía reflejar la realidad de su elaboración. En sus fundamentos, figura el reconocimiento a la doctora Grosman y a todos los profesionales y las organizaciones que participaron. Así fue publicado en el Diario de Sesiones.

¹⁷ El proyecto fue sometido a la discusión, opinaron jueces, académico, colegios profesionales. Se organizó en el ámbito del Senado un nuevo taller —cerrado— con la participación de jueces de la Cámara Penal (doctores Zaffaroni, Elbert y Vigorito), un representante del comisario Pirker, profesores de Derecho de Familia (Grosman, Minyersky), investigadores y estudiosos del tema, organizaciones de mujeres. Se realizó una publicación (Luis Brasesco y otros, *Violencia doméstica: aportes para el debate de una ley*, Mujer Hoy, EIL, transcripción del seminario organizado y coordinado por Haydeé Birgin) que dio cuenta de las discusiones y observaciones y permitió redefinir algunos puntos del proyecto.

¹⁸ Varios diputados tuvieron la iniciativa de presentarlo nuevamente, ya que cada dos años. La discusión continuó y el proyecto se enriqueció con nuevos aportes que se hicieron llegar pero, lamentablemente, no logró ser considerado en la comisión. Nos queda el consuelo de que sirvió de base para otros proyectos en América Latina: Chile lo sancionó prácticamente sin modificaciones.

La ley 24.417

A finales de 1994, se presentó un nuevo proyecto que, a diferencia del proyecto Brasesco que se menciona como antecedente, se trata sólo de una medida cautelar, de protección, y no de una ley de violencia. Como bien lo advierten Cecilia Grosman e Irene Martínez Alcorta,¹⁹ se ha desperdiciado la oportunidad para crear una ley que represente un verdadero recurso alternativo a la acción penal en los casos de violencias menores que, acumuladas, desencadenan los episodios demenciales de los que dan cuenta los medios de comunicación en forma cotidiana.

Difícilmente se encuentran antecedentes parlamentarios de leyes que no prevean sanciones. Pues bien, ésta será la primera. La Ley de Protección contra la Violencia Familiar no prevé medida alguna para los casos de incumplimiento, como sí lo hacen, por ejemplo, las leyes vigentes en los Estados Unidos, o como lo hacía el mismo proyecto Brasesco.

Un estudiante de primer año de abogacía sabe que toda norma jurídica trae aparejada una sanción. Es esta característica, justamente, la que diferencia las normas jurídicas de las normas morales, las costumbres y las reglas de conducta. ¿Si el agresor no cumple la medida judicial? ¿Si a los seis meses decide regresar al hogar conyugal? El juez no puede hacer nada. La ley no lo prevé.

La ley 24.417 abre algunos espacios y cierra otros. Abre un nuevo espacio al facilitar la denuncia ante el juez de familia a todo el que sufriendo lesiones o maltrato físico producido por alguno de los integrantes de su grupo familiar, ya se trate de un vínculo matrimonial o de uniones de hecho (artículo 1°). Para llevar a cabo la denuncia no se requiere asistencia letrada, y puede realizarse por escrito u oralmente ante el juez. En su artículo 5°, el decreto 235/96 prevé la asistencia jurídica gratuita a toda persona que lo requiera y no cuente con recursos suficientes para contratar a un abogado.²⁰

Cuando la víctima del maltrato sea un menor o un incapaz, los hechos deberán ser denunciados por sus representante legales y/o el

¹⁹ Cecilia P. Grosman e Irene Martínez Alcorta, "Una ley a la mitad de camino. La Ley de Protección contra la Violencia Intrafamiliar", *La Ley*, 27 de marzo de 1995.

²⁰ El decreto 235/96, que reglamenta la ley 24.427, establece en su artículo 5°: "Asistencia letrada. No se requiere asistencia letrada para formular las denuncias. Se garantiza la asistencia jurídica gratuita a las personas que la requieran y no cuenten con recursos suficientes a través de los defensores de los Pobres, Incapaces y Ausentes en lo Civil y Comercial de los centros de Atención Jurídica Comunitaria dependientes de la

Ministerio Público, y tomará intervención el Asesor de Menores. Asimismo, si es un menor, éste deberá ser escuchado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño incorporada al artículo 22 de la Constitución Nacional.

La ley contra la violencia doméstica del Perú (ley 26.260 del 24-12-93), en cambio, establece que la denuncia puede ser realizada no sólo por la víctima, sino también por sus parientes, el Ministerio Público o cualquier persona que conozca los actos de agresión, ya que no se requiere probar el daño físico. En igual sentido, la ley chilena prevé la denuncia por parte de ascendientes y descendientes o cualquier persona que tenga conocimiento directo de los hechos. Podría suponerse que quienes conviven con el agresor o aquellos a los que los une un vínculo de parentesco tienen un derecho subjetivo que los legitima para pedir la protección de la ley.

Aunque la ley 24.417 facilita la denuncia por parte de la víctima, al mismo tiempo acota la intervención judicial, otorgándole un escaso margen de acción a los jueces. Se prevén medidas cautelares que el juez puede ordenar (artículo 4º) —medidas, en realidad, que ya estaban previstas en nuestro ordenamiento jurídico al tratar protección de personas—, tales como la exclusión del autor de la vivienda, la prohibición de su acceso al domicilio o a los lugares de trabajo del damnificado, la orden de reingreso al hogar de quien por razones de seguridad debió abandonarlo, la estipulación de alimentos, tenencia y comunicación con los hijos. La ley no fija el término de duración de las medidas, aunque debería entenderse que el juez tiene amplias facultades para extenderlas hasta que el riesgo esté superado. La ley chilena fija un plazo de 60 días prorrogables hasta 180 días.²¹

Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia y de los consultorios jurídicos dependientes de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y de sus organismos públicos. El Ministerio de Justicia abrirá y llevará un registro de Organizaciones no Gubernamentales (ONG) en el que podrán anotarse aquellas que estén en condiciones de prestar asistencia jurídica gratuita. La prestación se regirá por convenios que el Ministerio de Justicia suscribirá con estas instituciones, en los que podrán incluirse el compromiso de las entidades de brindar capacitación especializada en temas de violencia intrafamiliar. A los mismos fines, el Ministerio de Justicia podrá celebrar convenios con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y con el Colegio de Abogados de la Capital Federal”.

²¹ Según la ley del estado de Miami, la víctima peticona ante el Tribunal de Violencia la exclusión, la prohibición de ponerse en contacto o la prohibición de portar armas, por medio de un formulario. El golpeador es notificado acerca de la existencia de este formulario y citado para comparecer dentro de los diez días siguientes.

Ahora bien, la ley nada prevé para el supuesto caso en el que el agresor no acate las medidas protectoras. Tampoco fija sanción alguna si éste no concurre a la audiencia (artículo 5°) que el juez fija en el plazo de 48 horas de adoptadas las medidas cautelares con el objetivo de mediar entre las partes e intentar que concurren a un programa educativo o tratamiento terapéutico. Frente a la transgresión o la incomparecencia, ¿qué puede hacer el juez? La ley nada dice, por tanto correspondería archivar las actuaciones.

¿Qué pasa con la víctima? ¿Qué respaldo se otorga a quien efectuó la denuncia? ¿Qué protección se le brinda? Ninguna. Frente a la impunidad del agresor, la víctima queda expuesta a nuevas agresiones, pero esta vez en condiciones de mayor vulnerabilidad. Es posible que las mujeres frustradas en su intento de poner un límite a la agresión se desalienten y no efectúen la denuncia, con el riesgo que esto significa para su vida y la de sus hijos.

La ausencia de sanciones marca la diferencia con el proyecto del senador Brasesco que, si bien contemplaba la asistencia al agresor y al grupo familiar a programas terapéuticos, planteaba penas alternativas a la privación de la libertad que afirmaban la responsabilidad individual del agresor.²² El artículo 8° del proyecto Brasesco establecía que

En la audiencia, a la que deben asistir ambos, el juez dicta una *permanent injunction order* que puede durar hasta un año. Si la víctima quiere prolongarla, debe presentarse antes del año y pedir la prórroga.

El juez también puede dictar la orden por un tiempo menor (uno o dos meses) y fijar nuevas audiencias, para observar la evolución de las conductas de las partes (si se cumplen las órdenes, si asisten a los tratamientos fijados, etcétera.)

²² La Ley para la Prevención e Intervención en la Violencia Doméstica de Puerto Rico (ley 54 del 15 de agosto de 1989) incorpora en su capítulo II disposiciones sobre remedio civil. Se instituye el instrumento de las "órdenes de protección" para las personas que confrontan violencia en la relación de pareja. Estas son órdenes de naturaleza cautelar que puede emitir cualquier juez para atender algunas de las situaciones de peligro, que van desde el desalojo del agresor hasta la prohibición de disponer de sus bienes u ordenar que el agresor pague daños y perjuicios. Para solicitar una orden de protección no es necesario radicar cargos criminales. Esta se puede requerir ante cualquier juez del Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico, que incluye jueces municipales, jueces de distrito y jueces superiores. Para hacer más ágil el trámite, el artículo 2.3 dispone que en la secretaría de los tribunales debe proveerse formularios y ayuda para complementarlos a la persona que reclama una orden de protección. La orden puede emitirse inmediatamente, aun sin la presencia de la parte contraria. La violación de una orden de protección constituye un delito. El artículo 2.8 establece el delito de incumplimiento de órdenes de protección y faculta a la policía a efectuar un arresto aunque no medie una orden al respecto, si se demuestra que existe una orden de protección.

“ante la comprobación de los hechos denunciados o el incumplimiento de las órdenes emitidas y previa audiencia con el infractor, el juez determinará la asistencia del agresor y el grupo familiar a programas educativos o terapéuticos por el tiempo y el modo que considere necesarios, basado en los dictámenes de los expertos, sin perjuicio de adoptar alguna o varias de las siguientes sanciones alternativas, según las circunstancias del caso”. Establecía las siguientes: *a)* amonestaciones por el acto cometido; *b)* multas pecuniarias; *c)* realización de trabajos comunitarios durante los fines de semana; *d)* comunicación a la asociación profesional o sindical a la que pertenece el agresor.

Resulta paradójico que, mientras la justicia penal acepta alternativas a la prisión,²³ la ley de protección de violencia familiar expresamente lo excluya del texto original.²⁴ La verdad es que las mujeres —con nuestro modesto proyecto de ley de violencia— fuimos pioneras en una propuesta alternativa. Quizás porque teníamos claro que no se trata de trasladar el conflicto familiar o social al marco estigmatizante del sistema penal, cerrando el camino a otras soluciones.

Los servicios asistenciales y educativos públicos y privados, los profesionales de la salud, los funcionarios públicos están obligados a informar los hechos de violencia (artículo 2º). O sea que estarían involucrados los directores de escuelas u hospitales, los trabajadores de la salud y todo el que se desempeña en el ámbito de la administración pública. La ley es ambigua también en este punto, ya que si bien obliga a la denuncia, tampoco establece sanción específica para el caso de incumplimiento: sólo cabría reclamar por los daños y perjuicios que la omisión causare o bien una denuncia por mal desempeño de la función pública. El deber de informar por parte de los profesionales de la salud no puede ser eximido en virtud del secreto profesional (artículo 156 del Código Penal). Como lo explican Grosman y Martínez Alcorta, “no se dan en este caso los elementos configurativos del secreto y no es el supuesto que la ley ha querido proteger, o sea cuando el propio autor del delito requiere los servicios médicos”.²⁵ Es evidente que no se puede

²³ Véase la nota 12, referente a la “probation”.

²⁴ La ley chilena establece penas alternativas y rehabilitadoras: además de la asistencia obligatoria a programas terapéuticos de orientación familiar, multas de uno a diez días de ingreso diario del agresor, prisión en cualquiera de sus grados (1 a 60 días).

²⁵ Grosman y Martínez Alcorta, *op. cit.*

establecer por decreto el deber de denunciar: se requiere un cambio profundo de pautas culturales, compromiso social y responsabilidad del Estado en la prevención de la violencia.

La ley prevé un diagnóstico de interacción familiar (artículo 3°), en una formulación poco feliz y confusa, que ha traído aparejada la dilación en la resolución judicial, ya que los hospitales públicos podrían demorar —por exceso de trabajo— uno o dos meses en la elaboración del informe, tiempo en el cual algunos jueces entendieron que no podían resolver las medidas de protección

El término “interacción familiar” está tomado del proyecto del senador Brasesco,²⁶ que preveía la terapia sanción, diagnóstico que no se justifica en esta ley, ya que el juez sólo puede dictaminar una medida cautelar. El decreto 235/96 (artículos 6° y 7°), al reglamentar la ley, aclara que se trata de un diagnóstico preliminar que debería ser emitido en el plazo de 24 horas para permitir al juez evaluar la situación de riesgo y facilitar la decisión sobre medidas cautelares que habrá de tomar. Aclara el artículo 7° del decreto que el diagnóstico no será requerido cuando el juez no lo considere necesario por haber sido acompañada la denuncia por un diagnóstico producido por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar o por informes concordantes del programa del Consejo del Menor y la Familia. Se establece la creación de un cuerpo interdisciplinario, que dependerá del Ministerio de Justicia, integrado por profesionales con formación especializada en violencia familiar que prestará apoyo técnico a los jueces.

El juez puede convocar a una audiencia con el objetivo de mediar entre las partes (artículo 5°). Este mecanismo parece contradictorio en el proceso de mediación, cuyo fundamento es la participación voluntaria y en igualdad de condiciones sobre la base de la confianza que depositan en la posibilidad de resolver sus diferencias.²⁷ El desequilibrio

²⁶ El artículo 3° del proyecto del senador Brasesco establecía que “en todos los casos el juzgado requerirá un diagnóstico de la interacción familiar por un psicólogo especializado que el juez designará de oficio, pudiendo también el magistrado o tribunal o las partes solicitar otros informes técnicos”. Determinaba, además, que “el juez establecerá los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro en que se encuentra, el medio social y ambiental de la familia y las características de su funcionamiento. Para estas evaluaciones se valdrá de los informes de expertos en distintas áreas”.

²⁷ Sigo aquí a Gabriela Pastorino, “Violencia doméstica y mediación”, en *Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 10, Abeledo Perrot.

de poder entre agresor y víctima coloca a ésta última en una situación de desventaja que puede llevarla a hacer concesiones que la perjudiquen. Es difícil que el mediador pueda igualar la carga de poder asimétrica construida en un modelo de larga data. La víctima, que en general es reacia a efectuar la denuncia al tribunal, necesita el apoyo y la protección del poder judicial.

El papel del Estado

A pesar de sus carencias, la ley 24.417 implica un reconocimiento de la dimensión del tema, que se ha incorporado al debate y está legitimado socialmente. El grado de conciencia sobre la gravedad del problema dista del que tuvimos que enfrentar en la década pasada. Colocar la violencia doméstica en el ámbito de los juzgados de familia es aceptar que se trata de un conflicto —familiar o social—, y que por ende requiere de formas de resolución que van más allá de la criminalización.

Sin embargo, todo indica que medidas de protección aislada no integradas en una ley más amplia y que no forman parte de una política pública de prevención y protección que involucre a distintas áreas del sector público se tornan ineficaces. Países como Chile y Bolivia han creado organismos interministeriales para brindar una respuesta adecuada a la violencia intrafamiliar.²⁸ Asimismo, la eficacia de las medidas de protección que esta ley establece está condicionada por el diseño de una política pública —en los términos de los compromisos internacionales suscritos— que involucre distintas áreas del sector público nacional, provincial y local en una política de prevención y reformas que

²⁸ En Bolivia se elaboró un Plan Nacional de Prevención y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, dependiente de la Secretaría Nacional de Asuntos Etnicos, de Género y Generacionales integrado por un consejo asesor conformado por personalidades destacadas, una Comisión Interministerial con representantes de todos los ministerios, el Poder Judicial, el Poder legislativo, los medios de comunicación y en el que participaban además la iglesia, ONG, organizaciones de mujeres y los Comités Departamentales. En Chile se creó, en 1992, una comisión interministerial de violencia familiar integrada por ministerios, servicios y la red de Organismos no Gubernamentales Contra la Violencia Doméstica y Sexual. Los ministerios y servicios participantes son los de Salud, Educación, Justicia, Secretaría General de Gobierno, Secretaría General de la Presidencia, Instituto de la Juventud, Ministerio de Relaciones Exteriores, Carabineros de Chile, con la coordinación del Servicio Nacional de la Mujer.

incluya, entre otras, cuestiones, la asignación de recursos. La ley sería, entonces, un instrumento en el contexto de una política más amplia y no la única vía a la que pueden acceder las víctimas de la agresión.

El tema requiere un enfoque integrado. La violencia contra la mujer será erradicada sólo cuando la sociedad en su conjunto condene al agresor. Esto requiere una estrategia comunicacional que coloque el debate en otros términos: el ejercicio de los derechos de ciudadanía.

En lo inmediato, se requiere dotar a los jueces de herramientas y recursos para actuar de manera eficaz. El Estado no puede desentenderse de este tema, que involucra a amplios sectores de la población. Debe incluirse en la definición de las políticas sociales, especialmente en las áreas de educación y salud, para prestar asistencia a las familias en conflicto. De lo contrario, la decisión judicial será meramente simbólica.

No se trata de establecer políticas de y para mujeres, sino de introducir en las instituciones un enfoque de género que busque borrar la inferioridad de las mujeres en la producción y el acceso a los recursos materiales y simbólicos de la sociedad.

En esta tarea se requiere el compromiso de distintos actores sociales: partidos políticos, organizaciones empresariales y sindicales, instituciones de la sociedad, organizaciones de mujeres. La violencia contra las mujeres no es una "cuestión de mujeres", es un tema del conjunto de la sociedad.