

El contexto normativo e institucional

1. Introducción

En el presente capítulo se describen los instrumentos legales específicos sobre violencia contra las mujeres. Se sintetizan y analizan las principales herramientas legales que existen tanto a nivel internacional, nacional y de la CABA, distinguiendo las jerarquías con las que se insertan en el sistema constitucional-legal vigente en nuestro país.

Además, se identifican los estándares delineados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en materia de violencia de género, que deben servir para orientar la tarea de los diferentes operadores y operadoras del sistema de justicia, a fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres. Finalmente, se detallan las características particulares del sistema institucional de la CABA, de modo de facilitar la comprensión de las circunstancias locales en las que se desarrolla la tarea jurisdiccional.

Esto aporta una noción del contexto legal e institucional en el que se resuelven los casos de violencia doméstica por parte del sistema de justicia penal de la CABA. Aquí se describe el marco y junto con él se da cuenta de los lineamientos que deberían guiar las investigaciones de los casos que encierran esta problemática, para luego, en los restantes capítulos, analizar si la práctica judicial, por lo menos, se acerca a ellos.

2. Un tema de agenda del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La violencia en la familia moderna constituye un flagelo que nace con el mismo surgimiento de la institución. Según uno de los pioneros en el estudio de la cuestión en los Estados Unidos, R. Gelles (1993), “la estructura de la familia moderna como institución tiene una fuerte influencia en la existencia de la violencia familiar” (p. 31). Para este autor, la familia posee características particulares que la tornan una institución propensa a la violencia, entre las que destacan la intensidad de las relaciones, las diferencias de sexo y edad y los roles adscriptos, entre otros factores.

Sin embargo, como se dijo, la preocupación pública por esta problemática comenzó a mediados del siglo pasado, cuando el maltrato contra los niños y niñas, las personas adultas y las mujeres fue visualizado como un grave problema social. En 1962 Kempe [et. al] publicó *El síndrome del niño golpeado*, que daba cuenta de la violencia sufrida por los niños y niñas en los Estados Unidos de Norteamérica (Valle Ferrer, 2011).

No obstante, no es sino hasta la década del setenta que, por el impulso del movimiento feminista, la violencia familiar, especialmente la ejercida contra las mujeres, comenzó a instalarse en la agenda pública de los Estados y, consecuentemente, también en el escenario del derecho internacional. En 1972 se inauguró en Inglaterra el primer albergue para mujeres maltratadas y en 1974, una de sus promotoras, E. Pizzey, publicó el libro *Scream Quietly or the Neighbors Will Hear*, pionero en el abordaje de la problemática de la violencia ejercida contra las mujeres en el ámbito familiar (Valle Ferrer, op. cit).

Este impulso coincidió con el surgimiento de una nueva corriente dentro de la teoría feminista, denominada *feminismo radical* que sostiene que los valores liberales sólo son aplicables a los varones y que el origen de la opresión de las mujeres es la institución social del género y no el sistema económico. Vale decir, que la causa de la subordinación femenina no está en el capitalismo sino en la institución patriarcal. De esta forma se diferenció del llamado *feminismo liberal* que, en un intento de eliminar las diferencias de género, bregaba por la integración de las mujeres al mundo del trabajo.

Según B. Kohen (2000):

A diferencia de las feministas liberales, que intentan eliminar las diferencias de género, las partidarias de este enfoque buscan aprender de las diferencias de género, una vez redefinidas. Algunas, incluso, celebran las cualidades

femeninas. Sostienen que, dado que las mujeres viven en una sociedad que trata a las mujeres y a los varones de manera distinta, estas diferencias de tratamiento, los distintos roles, expectativas y experiencias basadas en el género se correlacionan con formas distintas de vincularse, pensar e interpretar la realidad. Estas características comunes y las diferencias en relación con los varones generan, para las mujeres, cuestiones de interés común (pp. 86/87).

Para esta corriente radical, el concepto de “poder” no sólo se percibe en las relaciones macro (como las que se suscitan entre el sujeto y el Estado) sino también en las relaciones interpersonales. El concepto de “patriarcado” es concebido en términos de cómo se estructuran las relaciones de poder.

Conscientes, entonces, de que la violencia en el seno familiar se ejerce mayormente sobre las mujeres¹ y que, a su vez, el mayor riesgo de violencia en su contra es el perpetrado en el seno del hogar por integrantes del propio círculo familiar y personas allegadas,² mediante diferentes acciones, el movimiento feminista promovió la instalación de la problemática en distintas esferas de discusión pública (gubernamentales y no gubernamentales) y su abordaje como una cuestión de derechos humanos, más precisamente, como una situación que vulnera los derechos humanos de las mujeres. Ello no sólo constituyó una estrategia para visibilizar la problemática, sino también para acceder a recursos y conocimientos técnicos de la comunidad internacional —en un contundente crecimiento tras el fin de la Segunda Guerra Mundial y la consolidación de la Organización de las Naciones Unidas— que le permitieron al movimiento de mujeres construir agencia, mediante la identificación de aquellos factores que afectan transversalmente al colectivo y la elaboración de propuestas para combatirlos. En esta línea, señala B. Kohen (2004) que: “existen factores comunes entre las mujeres, en especial los que hacen a su condición subordinada, que pueden convertirse en puntos de partida para la solidaridad entre mujeres” (p. 3).

En Argentina, la violencia familiar se constituyó como un problema de agenda pública con la recuperación de la institucionalidad democrática en la década de 1980. Según M. López Oliva (2006):

¹ Levinson presentó en 1989 un estudio transcultural de 90 sociedades iletradas en el que dio cuenta que si bien hay diferentes formas de violencia entre los miembros de un grupo familiar, la agresión física contra la mujer es la más común, seguida por las represalias físicas sufridas por los/as niños/as y las agresiones entre hermanos/as (Valle Ferrer, 2011).

² Diferentes estudios en Estados Unidos dan cuenta que la violencia contra las mujeres se comete con más asiduidad por familiares que por personas extrañas (Russell, 1982; Koss, 1990; Russo, 1990; OPS, 2003).

El retorno a la vida democrática fue el espacio que permitió el debate y legitimó la categorización del problema de la violencia familiar como un asunto de derechos humanos. La asunción del tema por el gobierno democrático, la participación de la ONG y del movimiento feminista y el aporte de los grupos de especialistas y académicos fortalecieron los programas de prevención y atención tanto del sector público como de las organizaciones sociales de mujeres. La ratificación [de] la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la democratización de la legislación de familia (patria potestad, filiación, reforma de la ley de matrimonio civil) contribuyeron a colocar la violencia como un tema de política pública, al declarar la igualdad entre mujeres y varones (pp. 3/4).

A partir de este debate, en los últimos 30 años se sancionaron diferentes leyes y se firmaron diversos instrumentos internacionales de derechos humanos en la materia que se analizan a continuación.

3. El derecho y la lucha contra las violencias que sufren las mujeres

Planteada como una problemática de derechos humanos, la violencia contra las mujeres, como tantos otros flagelos sociales, no escapó a la positivización que, desde mediados del siglo pasado, buscó establecer puntos mínimos de encuentro en términos de reconocimiento de derechos, de construcción de ciudadanía y, como corolario, de obligaciones para los Estados. En efecto, el impulso feminista permitió que la lucha contra la violencia contra las mujeres se consolide en diferentes instrumentos normativos en el plano internacional y también en el doméstico.

Advierten con claridad Motta y Rodríguez (2001)³ que las transformaciones en el campo del derecho operan mayormente en el plano simbólico y, en virtud de ello, se torna necesario analizar el modo o las prácticas mediante las cuales se aplican los lineamientos normativos. Precisamente, en este trabajo se examinan las decisiones judiciales adoptadas por los jueces y juezas y se pretenden reconstruir

³ Sostienen Motta y Rodríguez que: "...la creación de normas preventivas y sancionatorias de la violencia y la discriminación contra la mujer tiene un alcance limitado: opera en el espacio de lo simbólico, motiva la racionalidad moral e instrumental, pero no actúa necesariamente sobre la realidad, y definitivamente no puede, por su simple expedición, llegar a transformarla. Por ello, un análisis formal de la normatividad existente deja los aspectos más importantes de la cultura jurídica sin resolver. En efecto, la forma como se aplican las normas, el acceso de las mujeres a la justicia, y las percepciones de los jueces y magistrados en temas vinculados estrechamente con las mujeres, son los aspectos más pertinentes de un análisis de la justicia con una perspectiva de género" (2001, p. 17)

los imaginarios que existen a la hora de abordar casos de violencia doméstica en la ciudad. Para ello, se revisan previamente los contenidos del derecho internacional, nacional y local a fin de identificar si las decisiones jurisdiccionales se corresponden o se apartan de los principios acordados en la materia.

4. El *corpus iuris* internacional en materia de derechos de las mujeres

En el plano internacional se desarrollaron un gran número de instrumentos que promovieron los derechos de las mujeres tanto dentro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como del sistema americano de protección internacional, en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Todos ellos componen lo que se denomina como *corpus iuris* internacional en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres que reconoce, entre otros, tres principios rectores: el principio de no discriminación; el derecho a una vida libre de violencias; y el deber general de los Estados de investigar con debida diligencia. A continuación se describen dichos instrumentos.

4.1. *La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*

En el plano internacional el primer instrumento que condenó la desigualdad en la que viven las mujeres fue la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), por sus siglas en inglés –y su protocolo facultativo–. Este documento que puede considerarse ampliatorio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), tiene por objetivo obligar a los Estados miembros a consagrar la igualdad de género en su legislación nacional, derogar todas las disposiciones discriminatorias en sus leyes y promulgar nuevas disposiciones para proteger a las mujeres frente a cualquier tipo de discriminación que se ejerza contra ellas, ya sea desde instituciones públicas como privadas, o bien de personas o grupos de personas.

Adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y registrada su entrada en vigencia el 03 de septiembre de 1981, la CEDAW define la discriminación contra las mujeres como:

...cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de

la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En sus 30 artículos proporciona las bases para el logro de la igualdad entre varones y mujeres, asegurando el acceso igualitario y la igualdad de oportunidades en la vida política y pública y en esferas como las que atañen a la educación, la salud y el empleo. Asimismo, afirma los derechos reproductivos de las mujeres y señala la cultura y la tradición como factores que contribuyen a formar los roles de género y las relaciones familiares.

La Convención no contiene un desarrollo expreso acerca de la violencia contra la mujer. No obstante, el organismo encargado del monitoreo de la CEDAW, el Comité CEDAW, en su Recomendación General 19 afirmó que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.⁴ De esta forma, reconoció que la definición de discriminación contemplada en el artículo 1 de la CEDAW incluye la violencia basada en el sexo y que, aunque la CEDAW se aplica a la violencia perpetrada por autoridades públicas, los Estados partes deben comprometerse con la adopción de las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa.

La CEDAW fue suscripta por Argentina en 1980, sin embargo, no fue sino hasta 1985 que, con la sanción de la ley 23.179⁵, el Congreso aprobó dicha convención.

4.2. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres

Más recientemente, el 9 de junio de 1994, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos aprobó, durante su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida como Convención de Belém do Pará. Ésta se distingue por ser el primer tratado internacional en abordar la violencia de género, lo que significó un avance sustancial en relación con la protección de los derechos humanos de las mujeres. En su texto establece una serie de medidas jurídicas y

⁴ Recomendación General No. 19, NN.UU. Doc. CEDAW/C/1992.

⁵ Ley 23.179. Sancionada: Mayo 8 de 1985. Promulgada: Mayo 27 de 1985. Publicada en el Boletín Oficial del 03-jun-1985. Número: 25690. p. 1.

pedagógicas dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a la vez que define como un Derecho Humano el “derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 3).

Según esta convención “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1). Y esa violencia puede consistir en violencia física, sexual y psicológica y puede tener lugar “dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual” (art. 2).

Para R. Asencio [*et. al.*] (2010):

Este documento es central en la materia ya que, a pesar de no consagrar nuevos derechos, sí traduce de manera más específica cómo la violencia de género vulnera numerosos derechos humanos de las mujeres, y determina con mayor desarrollo los deberes de los Estados Partes para enfrentar la violencia de género y asistir a quienes la sufren. De este modo, se entiende que aunque los derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará ya se encuentran incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros tratados internacionales, la interpretación y aplicación que se hace de sus normas suele desconocer las implicancias o alcances que tienen con relación a las experiencias y necesidades de las mujeres. El aporte de la Convención es que, gracias a su texto explícito, los Estados ya no podrán alegar una interpretación errónea (p. 19).

En 1996, mediante la sanción de la ley 24.632⁶ el Congreso de la Nación aprobó el texto de la convención que, como se analiza en el punto 5.1, a diferencia de la CEDAW no goza de jerarquía constitucional. Esto implica que posee jerarquía superior a las leyes, pero su fuerza normativa se encuentra por debajo del texto constitucional e incluso también de otros instrumentos internacionales. De esta forma, los derechos humanos previstos en la Convención, así como también las obligaciones del Estado, se ubican en un segundo plano respecto de otros/as. Es decir, en sencillas palabras, existen otros derechos humanos y obligaciones estatales por encima de los reconocidos en beneficio de las mujeres por su específica condición.

⁶ Ley 24.632. Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996. Publicada en el Boletín Oficial del 09/04/1996. Número: 28370. p. 1.

No obstante, ello no ha impedido que, como se analiza más adelante, este instrumento internacional sea la herramienta normativa más utilizada por los magistrados y magistradas del fuero penal a la hora de definir la problemática de la violencia doméstica.

4.2.1. El caso “Góngora” y el principio de “debida diligencia”

En 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Góngora”⁷ reforzó el contenido de la convención en tanto promueve la sanción y erradicación de la violencia ejercida contra las mujeres. En el caso, la CSJN revocó una resolución de la Cámara Nacional de Casación Penal mediante la cual se había otorgado la suspensión del juicio a prueba a un imputado acusado de cometer abuso deshonesto contra una mujer. Para así decidir, la CSJN entendió que la concesión de dicho instituto –que supone un modo de culminación alternativo del proceso penal– mediando oposición del MPF contrariaba lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará que dispone que:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (...)
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos...

De esta forma, el máximo tribunal federal entendió que la obligación precisa y clara que surge del texto convencional es la de sancionar y erradicar cualquier acto de violencia contra la mujer. Y esa sanción no puede sino producirse mediante la definición del caso en la instancia del debate oral. Es decir, debe existir un juicio donde se debata respecto de la responsabilidad de quien ejerció violencia contra la mujer.

⁷ G. 61. XLVIII. RECURSO DE HECHO Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa 14.092

La CSJN depositó así su confianza (función positiva) en el derecho (tipificación) y el proceso penal como garantías para asegurar el respeto y la consecución de los valores expresados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, más precisamente en este caso en aquellos valores que expresa la Convención de Belém do Pará. En consecuencia, parecería restringir la aplicación de salidas alternativas para la resolución de los conflictos en el ámbito penal (por lo menos cuando también lo considere conveniente el MPF), pues constituirían una forma de infringir los compromisos internacionales y vulnerar los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

De esta forma, el máximo tribunal federal reafirmó la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia frente a las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Este principio de debida diligencia fue tratado por primera vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Velásquez Rodríguez”,⁸ como contrapartida de la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana).

Tal como sostiene R. Asensio [*et. al.*] (op. cit):

El desarrollo de la jurisprudencia internacional ha consolidado la idea de que el deber de debida diligencia, tanto en la prevención como en la protección judicial, se relaciona con la necesidad de evitar la impunidad en caso de violaciones a los derechos humanos. Para ello, una adecuada investigación sienta las bases necesarias, por un lado, para cumplir con la obligación de esclarecer los hechos y sancionar a los perpetradores, y por el otro, para prevenir futuras violaciones (p. 28).

En los casos de violencia contra las mujeres, la CIDH ha sostenido que el incumplimiento de este deber de los Estados trae como consecuencia la impunidad, pues conduce a una “repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”.⁹ En efecto, si las mujeres padecen el ejercicio de violencia de manera estructural, es decir que se encuentra arraigado en la propia construcción de las relaciones sociales, la inacción del Estado

⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

⁹ CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad de Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación., cit., párr. 128, citado en CEJIL – The International Reproductive and Sexual Health Law Programme, University of Toronto, Faculty of Law, *Amicus curiae* en el caso Campo Algodonero: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez en contra de los Estados Unidos Mexicanos.

contribuye a reforzar las nociones estereotipadas de dicha violencia y revictimiza a quien la padeció.

Por su parte, en el caso “Maria da Penha Fernandes”,¹⁰ la propia CIDH fue contundente al declarar que la obligación del Estado de actuar con debida diligencia va más allá de la obligación de procesar y condenar a los responsables y también incluye la obligación de prevenir estas prácticas degradantes.

Entre tanto, en el caso “González y otras” (Campo Algodonero)¹¹ en el que se investigó la desaparición y asesinato de tres mujeres en la Ciudad de Juárez, México, la Corte IDH concluyó que estos casos ejemplificaban y formaban parte de un patrón de desapariciones de mujeres en la ciudad desde 1993, frecuentemente acompañado de omisiones e irregularidades por parte de las autoridades estatales en la investigación y sanción de estos casos porque las víctimas eran mujeres, y que esta discriminación basada en género había promovido su impunidad y repetición. Igualmente, expuso que los familiares de las víctimas fueron constantemente maltratados, hostigados e intimidados por las autoridades durante sus esfuerzos para impulsar y colaborar con las investigaciones, circunstancia que también constituye una violación al principio de actuar con debida diligencia.

4.3. Estándares del sistema interamericano de protección en materia de violencia contra las mujeres

Además del desarrollo interpretativo en relación con el mencionado “principio de debida diligencia” los órganos que componen el sistema interamericano de protección de los derechos humanos han proporcionado, en particular tras la sanción de la Convención de Belém do Pará, una serie de estándares que deben guiar el tratamiento y resolución de los casos de violencia contra las mujeres, así como también las políticas públicas en esta materia.

En este sentido, además del deber de actuar con debida diligencia, la CIDH ha identificado los siguientes:

- El vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres;
- La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales

¹⁰ CIDH, Informe de Fondo No 54/01, Caso 12.051, Maria da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001.

¹¹ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres;

- La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales;
- La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra la mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades;
- El deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar mediante un escrutinio estricto todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato basadas en el sexo, o que puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su aplicación;
- El deber de los Estados de considerar en sus políticas, adoptadas para avanzar respecto de la igualdad de género, el particular riesgo de violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros.¹²

En materia de acceso a la justicia, la CIDH, en el caso de “Raquel Martín de Mejía”,¹³ consideró que el artículo 25 de la Convención Americana debe entenderse como “el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado” y de “obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada”.

Por su parte, la Corte IDH afirmó en el caso “Fernández Ortega”¹⁴ que los Estados tienen el deber de garantizar un adecuado acceso a la justicia ante casos de violencia sexual y consideró que ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo, lleven adelante la investigación con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales encargadas de su protección. Además, expuso que la investigación en estos casos debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la pro-

¹² CIDH (2011). Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II.143 Doc.60). Recuperada de <http://www.cidh.oas.org>

¹³ CIDH, Informe de Fondo No 5/96, Caso 10.970, Raquel Martín de Mejía (Perú) del 1o de marzo de 1996.

¹⁴ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

funda experiencia traumática y que la declaración de la víctima sobre un hecho de violencia es fundamental en la investigación, juzgamiento y sanción de los hechos.

La CIDH también ha destacado el deber de los Estados de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación que puede sufrir una mujer por diversos factores combinados con su sexo, como su edad, etnia y posición económica, entre otros. En esta línea, en el caso de “Ana, Beatriz y Celia González Pérez”,¹⁵ sostuvo que el dolor y la humillación que sufrieron las mujeres se había agravado por la falta de consideración del Estado de su condición de indígenas y de su cosmovisión e idioma distinto en la respuesta judicial a los hechos.

En consonancia con ello, y al igual que en el caso “Fernández Ortega”, en el de “Valentina Rosendo Cantú”¹⁶ la Corte IDH se explayó en relación con las múltiples formas de discriminación y violencia que puede sufrir una mujer, en este caso indígena, por su sexo, raza, etnia y posición económica. Así, destacó el deber de los Estados de abstenerse de discriminación directa e indirecta y dispuso que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, los Estados deben adoptar medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario y sus valores, sus usos y costumbres.

4.4. *Otros instrumentos internacionales*

En las últimas décadas se han llevado a cabo un conjunto de conferencias y cumbres mundiales de las Naciones Unidas –como las conferencias de Viena (1993), Beijing (1995), El Cairo (1994) y Yogyakarta (2006) por ejemplo– que tienen por objetivo promover la igualdad entre mujeres y varones y la no discriminación de las primeras en el disfrute y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Estos instrumentos asumen que el logro de los mencionados objetivos, no es el resultado automático de su reconocimiento en textos legales, sino que requiere de acciones específicas. Así, desde sus respectivas dimensiones sectoriales (población, mujer, medio ambiente, desarrollo social, derechos humanos, derechos sexuales y reproductivos, etc.) las conferencias y cumbres mundiales han delineado un marco

¹⁵ CIDH, Informe de Fondo No 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz, y Cecilia González Pérez (México), 2 de abril de 2001.

¹⁶ Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

político y estratégico que toma en cuenta, en forma sistemática, la articulación de los problemas sectoriales y las desigualdades de género. Además, estos acuerdos internacionales marcan una hoja de ruta para la transversalización del enfoque de género en políticas sectoriales que atiendan las particularidades de cada contexto.

5. El desarrollo normativo local en materia de violencia

Además de los instrumentos internacionales, también en los últimos años se promovió, dentro de las fronteras de nuestro país, una extensa legislación que busca promover los derechos de las mujeres y, en particular, proteger a las víctimas de violencias. Los contenidos de las respuestas positivas se analizan a continuación.

5.1. La jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos

La Argentina asumió en las últimas décadas un importante número de compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Este hecho se vio reforzado con la reforma de la Constitución Nacional en 1994 que otorgó jerarquía constitucional a un importante número de instrumentos internacionales y dejó abierta la posibilidad de continuar incorporando con ese nivel jerárquico otros tratados en la materia.

En la nueva redacción del artículo 75 inc. 22 del texto constitucional, la asamblea constituyente incluyó la CEDAW otorgándole así la más alta jerarquía dentro del ordenamiento legal local. Según el propio texto del articulado, las disposiciones de la convención deben entenderse complementarias de los derechos y garantías que la propia Carta Magna reconoce a todos los y las habitantes de la nación.

Pese a que existieron numerosos proyectos al respecto y a que la Cámara de Diputados de la Nación dio media sanción a una ley que otorgaba jerarquía constitucional a la Convención de Belém do Pará, ésta no ha alcanzado aún dicha jerarquía. La fuerte oposición de diversos grupos y sectores sociales, políticos y religiosos en contra del aborto, han impedido la sanción de la ley que confiere dicho estatus jurídico al instrumento internacional, precisamente por los derechos que reconoce a las mujeres en torno a su salud sexual y reproductiva.

5.2. *La ley de protección contra la violencia familiar*

Concomitante a la sanción del nuevo texto constitucional, el Congreso Nacional dictó hacia fines de 1994 la ley 24.417¹⁷ de protección contra la violencia familiar. Aunque, según M. López Oliva (op. cit), la discusión en torno a la cuestión de la violencia familiar comenzó mucho antes.

En 1987, en el Congreso Nacional, se inició un proceso de discusión de distintos proyectos legislativos. El debate giró en torno al tipo de respuesta que debía darse al problema en sede judicial: las opiniones se dividían entre quienes sostenían que la violencia era un delito y por lo tanto la cuestión debía tratarse en sede penal, y quienes la consideran como un conflicto, por lo cual las formas de resolución debían ser sociales o familiares (López Oliva, op. cit., p. 16).

Esa dicotomía pareció definirse al momento de la sanción de la ley, pues la normativa abordó la problemática desde la perspectiva del derecho civil y dejó su aplicación bajo la órbita de los juzgados nacionales en lo civil de la CABA con competencia en materia de familia.¹⁸

En su breve articulado (sólo posee 10 arts.), esta ley adoptó un concepto amplio de la violencia familiar. Su artículo 1º establece que:

Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

Se infieren de esto al menos dos cuestiones relevantes: en primer lugar, reconoce como sujeto víctima no sólo a las mujeres sino a cualquier persona que sufra el ejercicio de violencia por parte de otra, miembro de su grupo familiar; en segun-

¹⁷ Ley 24.417. Sancionada: Diciembre 7 de 1994. Promulgada: D. diciembre 28 de 1994. Publicada en el Boletín Oficial del 03/01/1995. Número: 28052. p. 1

¹⁸ La competencia nacional de la ley le valió en un comienzo numerosas críticas de parte de diferentes sectores que pretendían que las obligaciones que ésta establecía se aplicaran en todo el territorio de la República. Sin embargo, la invitación que mediante el propio texto de la ley (art. 9) se formuló a las provincias concluyó con la sanción de normativas locales de características similares a lo largo y a lo ancho del país.

do lugar, relega la intervención penal sólo a aquellos hechos en que se advierta la comisión de un tipo penal en particular.

La ley, junto con su decreto reglamentario 235/96,¹⁹ establecen un procedimiento muy simple que le permite a la víctima alcanzar el dictado de medidas de protección de carácter transitorio. Dicho proceso se inicia con la formulación de la denuncia ante los tribunales civiles con competencia en materia de familia. Una vez recibida la denuncia, el juez o jueza requiere un diagnóstico preliminar sobre la situación de riesgo, que debe producirse dentro de las 24 hs. de formulada la denuncia. Este informe puede suplirse cuando la denuncia fuere acompañada de un diagnóstico elaborado por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar.

En cualquier momento del proceso, el juez o jueza puede adoptar distintos tipos de medidas de protección: a) la exclusión de la persona violenta de la vivienda familiar; b) la prohibición de acercamiento; c) el reintegro de la víctima al domicilio del cual se vio obligada a retirarse por cuestiones de seguridad personal; d) el dictado de un régimen provisorio de alimentos, tenencia de los niños y niñas y régimen de visitas. Estas medidas deben adoptarse por un tiempo específico, del que debe dar cuenta el juez o jueza en su resolución. No requieren para su procedencia la producción de prueba alguna, sino que basta con la sola interposición de la denuncia.

Con anterioridad o posterioridad a la adopción de cualquiera de estas medidas, el magistrado o magistrada requiere la elaboración de un diagnóstico de interacción familiar, que es realizado por peritos de diversas disciplinas para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. Asimismo, dentro de las 48 hs. de dictada la medida de protección, se debe convocar a las partes y al ministerio público a una audiencia de mediación instando a las partes y al grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos.

El texto legal prevé además que “De las denuncias que se presenten se dará participación al Consejo Nacional del Menor y la Familia a fin de atender la coordinación de los servicios públicos y privados que eviten y, en su caso, superen las causas del maltrato, abusos y todo tipo de violencia dentro de la familia” (art. 7).

Estas medidas de protección constituyen herramientas que no resuelven el fondo de la conflictiva, pero permiten encauzarla y en particular orientar a las partes respecto de los medios con los que cuentan para alcanzar dichas soluciones. Asimismo, les otorgan un recurso invaluable como el tiempo para poder pensar

¹⁹ Publicado en el Boletín Oficial del 08-mar-1996. Número: 28350. p. 2.

el camino hacia esas vías de solución. Si bien se prevé un número detallado de medidas, su enumeración no es taxativa y de así considerarlo conveniente el juez o jueza puede adoptar otra distinta.

La respuesta legal que ofrece la ley 24.417 reviste para Famá (2011) un aspecto destacable que es precisamente el abordaje interdisciplinario que se vislumbra de forma patente en la realización del diagnóstico de interacción familiar, la celebración de la audiencia de mediación y el deber del juez o jueza de instar a las partes y al grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos. Esto permite un análisis en profundidad de las causales de la violencia y un seguimiento de la situación particular de cada uno de los y las miembros de la relación o grupo.

5.3. Ley de protección integral a las mujeres

Más recientemente, en el año 2009, se sancionó la ley 26.485²⁰ de protección integral a las mujeres, mediante la cual se diseñó un marco normativo de protección contra la violencia de género. Esto es, contra la violencia padecida por las mujeres en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones, sean públicas o privadas.

Para alcanzar esta transformación legal se consideró que la ley 24.417 no se condice con los lineamientos de la convención de Belém do Pará y, en consecuencia, no recoge una perspectiva de género. Sostienen Motta y Rodríguez (2001) al respecto que:

...homologa diferentes situaciones de violencia dentro del ámbito familiar de una forma neutral en relación con el género. Tener en cuenta que la violencia de que es objeto la mujer es una violencia de género, implica considerar las relaciones históricas asimétricas de distribución de poder que existen en nuestra sociedad entre hombres y mujeres como una característica crucial en la definición, magnitud y gravedad de la violencia dentro del ámbito familiar. Asimismo, implica un reconocimiento de la situación de vulnerabilidad de las mujeres y del hecho de que el factor de riesgo está dado por su pertenencia al género femenino (p. 37).

La nueva norma se estructura en tres partes: la primera contiene disposiciones generales; la segunda describe un conjunto de políticas públicas en la materia; mientras la tercera detalla el procedimiento que las autoridades judiciales y administrativas deben seguir frente a este tipo de situaciones.

²⁰ Ley 26.485. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009. Publicada en el Boletín Oficial del 14/04/2009. Número: 31632. p. 1.

En lo que refiere al campo conceptual, a diferencia de la ley 24.417, la norma enumera y define con precisión los distintos tipos y modalidades de violencia que pueden perpetrarse contra la mujer en los múltiples ámbitos de su vida de relación. En esta línea, define 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” (art. 4). De esta forma recoge una perspectiva de género, en tanto la violencia es producto de la condición de desigualdad en que se hallan las mujeres dentro de la sociedad.

Asimismo, la ley define los tipos de violencia, entre los que se encuentran: la violencia física, la sexual, la psicológica, la económica y patrimonial y la violencia simbólica (art. 5). Dentro de las modalidades en que éstas pueden presentarse se describen: la violencia institucional, la violencia laboral, la que se ejerce contra la libertad reproductiva, la violencia obstétrica, la violencia mediática y la violencia doméstica (art. 6).

Precisamente, en lo que refiere a violencia doméstica, la ley expresa:

...aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia (inc. a).

Pese a este importante desarrollo y también en el plano conceptual, cabe señalar que la norma se refiere a la “mujer” como una única entidad. Es decir, construye un único modelo de mujer (objeto de la protección legal), sin reparar en las distintas características que las mujeres poseen en el plano descriptivo (no en el normativo) y en cómo ellas operan de manera diferencial al momento en el que las violencias son ejercidas.

De esta forma, y tal como se analiza más adelante, la ley de protección integral carece de una mirada interseccional de la violencia. Esto es, de una mirada que permita abordar cada situación particular contemplando las características propias de cada mujer y cómo éstas operan de manera diferencial en la producción de la violencia y sus consecuencias.

El cambio de perspectiva en el abordaje de la violencia ejercida en el ámbito familiar no sólo se ve reflejada en el campo conceptual, sino también en el procedimiento introducido por la nueva ley que, en algunos supuestos, difiere de manera notoria con el previsto en la ley 24.417. Es cierto que en su artículo 42, la nueva ley establece que la 24.417 es aplicada en aquellos casos de violencia doméstica no previstos en la presente ley, es decir en los casos en que la violencia se ejerza contra otros miembros del grupo familiar que no sean mujeres por razones de género, sin embargo ello está lejos de disipar las dudas al respecto, pues nada dice el nuevo texto legal en torno a cuáles son los motivos que indican que debe proseguirse con criterios disímiles cuando la violencia se ejerce contra mujeres que cuando se lo hace sobre niños, niñas o personas adultas mayores, por ejemplo.

Según la ley 26.485 el proceso también se inicia mediante la denuncia ya sea de la mujer, sus representantes (si es menor de edad o discapacitada) o incluso de cualquier persona. Puede ser formulada ante cualquier fuero e instancia o ante el ministerio público. Recibida la denuncia el juez o jueza puede, en cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte y por un tiempo determinado, ordenar una o más medidas preventivas enunciadas en la ley (artículo 26), que son notoriamente más extensas que las previstas por la normativa anterior.

Sobre las medidas de protección ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la CABA que:

...conviene tener presente que en cualquier etapa del proceso, el juez ha de tutelar a la mujer presuntamente víctima de violencia mediante medidas cautelares adecuadas susceptibles de ser emitidas aun en ausencia de pena y extenderse más allá del cumplimiento de una hipotética sanción. Es decir, la ley está pensada teniendo en mira no solamente lo ocurrido sino el riesgo de lo que podría ocurrir, según lo que los acontecimientos, apreciados por el juez, posibiliten razonablemente conjeturar, desde luego, con consecuencias jurídicas apropiadas a la certeza con que se cuente. Estas medidas deben ser aplicadas aun de oficio (artículo 26) o por juez incompetente (artículo 22).

No son estas las medidas cautelares que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia conjurando riesgos que puedan tornarla imposible o infructuosa. No es ese el riesgo que las medidas contempladas en la ley n° 26.485 previenen. Es claro que el bien tutelado no es la facticidad de la ejecución de la condena, sino “el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia” (artículo 2, inc. b). El riesgo es de desarrollo de delitos

o de violencia no captada por normas penales. Medidas con ese alcance (preventivas) aparecen contempladas en el artículo 16 cuando establece que “[l]os organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo [...] los siguientes derechos y garantías: [...] A recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3° de la presente ley” (sin resaltar en el original); la ley impone operar frente al riesgo (amenaza) de que una afectación a esos derechos se concrete; el propósito de las medidas preventivas abarca hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer (art. 26, inc. a.7). Ponen al juez en una situación difícil, porque lo llevan a obrar a priori de una conducta que la ley busca impedir más que sancionar. No es el modo normal de una medida legislativa, porque nuestro orden jurídico no utiliza, como principio, la herramienta de poner a las personas bajo custodia para asegurar su buen comportamiento, sino que las deja obrar y les impone responder por lo que hacen. Pero, la experiencia ha llevado al legislador, y a muchísimos más que no lo son, a la convicción de que hay que evitar situaciones en que el respeto a la intimidad de dos personas pone a una de ellas a merced de la otra, la deja inerte ante quien puede dañarla, ya sea que la indefensión se deba al mayor poder físico o a una presión psicológica.²¹

Dentro de las 48 hs. de adoptadas las medidas o desde el momento en que se tomó conocimiento de la denuncia, el juez o jueza fija una audiencia que debe tomar personalmente, en la que escucha a las partes por separado bajo apercibimiento de nulidad. Al respecto, y en clara oposición a lo prescripto por la ley 24.417, señala la ley 26.485 que quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación. Esto se debe a que, desde el enfoque de género que recoge la norma, se afirma que, en virtud de la relación desigual en que se hallan las partes no puede sometérselas a procedimientos que requieran que ellas se encuentren en un plano de igualdad. No se trata, en efecto, de un conflicto entre partes que pueden decidir y acordar en un plano de libertad e igualdad, sino de un vínculo de subordinación, de una relación de víctima-victimario en la que se reitera una escalada de violencia, pues muchas

²¹ TSJ, Expte. n° 9510/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis, amenazas, CP (p/ L 2303)”, sentencia del 22 de abril de 2014.

veces pese a que podamos encontrarnos frente a una situación en la que no aflore el conflicto o la agresión extrema, eso no implica que haya cesado el sometimiento de la víctima y, por consiguiente, ella puede no encontrarse en una situación de libertad suficiente para tomar decisiones vinculadas a esa relación de poder.

Siempre que fuere posible el magistrado o magistrada puede requerir un informe que debe efectuar un equipo interdisciplinario en el plazo de 48 hs., 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. Pueden considerarse también los informes elaborados por equipos interdisciplinarios públicos o privados idóneos para el tratamiento de la violencia contra la mujer y, en todos los casos, se evitará producir nuevos informes que la revictimicen.

Ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, el juez o jueza puede evaluar la conveniencia de modificarlas, pudiendo ampliarlas u ordenar otras. Frente a un nuevo incumplimiento y sin perjuicio de las responsabilidades civiles²² o penales que correspondan, el juez o jueza debe aplicar 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. Las resoluciones que concedan, rechacen, interrumpan, modifiquen o dispongan el cese de alguna de las medidas preventivas o impongan sanciones son apelables dentro del plazo de tres días hábiles.

A diferencia de la norma contra la violencia familiar, las directrices incorporadas por la ley 26.485 deben ser aplicadas en la totalidad del territorio de la nación —pues son de orden público— por las autoridades judiciales de todos los fueros, no sólo el civil con competencia en materia de familia. Pese a ello, la norma prevé expresamente que en ningún caso las conductas, actos u omisiones previstas en la ley importarán la creación de nuevos tipos penales, ni la modificación o derogación de los vigentes (art. 41).

Es importante destacar que si bien este procedimiento puede ser aplicado por cualquier juez o jueza, no importa de qué fuero se trate, pues está instaurado ante la eventual producción de cualquier acto de violencia (en sus diferentes modalidades), lo cierto es que está delineado más particularmente para la atención de los casos que reflejen situaciones de violencia doméstica.

²² Pese a que la norma hace mención a las responsabilidades civiles que pueden derivar del incumplimiento de las medidas ordenadas por los jueces y juezas, lo cierto es que la ley 26.485 no contiene disposiciones que permitan determinar la responsabilidad civil de la persona que ha cometido actos de violencia contra las mujeres. Ello impide perseguir, mediante este instrumento, el resarcimiento de los daños producidos por dicha violencia.

De esta forma, es posible afirmar que pese a que la norma pretende regular las diferentes situaciones de violencia que pueden suscitarse en los diferentes ámbitos de la vida de las mujeres (como por ejemplo, en sus relaciones de trabajo), el procedimiento de intervención judicial está mayormente caracterizado para los casos de violencia doméstica, por lo que se produce un desfase entre lo que la ley se propone regular y las herramientas que efectivamente brinda para ello.

6. La violencia familiar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Además de los instrumentos normativos existentes a nivel nacional, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desarrolló en los últimos años sus propias respuestas normativas para los casos de violencia. Entre ellas se encuentran las leyes 1.265,²³ 1.668²⁴ y 4.203²⁵ que se analizan a continuación.²⁶

6.1. El régimen de la ley 1.265

Hacia fines de 2003 la Legislatura de la CABA sancionó la ley 1.265, cuyo objetivo principal consiste en establecer procedimientos para la protección y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica, su prevención y la promoción de vínculos libres de violencia (art. 1).

Según esta norma, se entiende por violencia familiar y doméstica el maltrato por acción u omisión de un miembro del grupo familiar que afecte la dignidad e integridad física, psíquica, sexual y/o la libertad de otro integrante, aunque el hecho constituya o no delito (art. 2). Mientras que, por grupo familiar se concibe al originado en el matrimonio, la unión civil o en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales, consanguíneos o por adopción;

²³ Ley 1.265. Sanción: 04/12/2003. Vetada: Decreto 36/003 del 09/01/2004. Publicación: BOCBA N° 1859 del 16/01/2004. Aceptación del Veto de la Cláusula Transitoria 1° por Resolución 587. Publicación: BOCBA 2118, del 27/01/2005

²⁴ Ley 1.668. Sanción: 14/04/2005. Promulgación: De Hecho del 11/05/2005. Publicación: BOCBA N° 2196 del 23/05/2005

²⁵ Ley 4.203. Sanción: 28/06/2012. Promulgación: Decreto 365/012 del 26/07/2012. Publicación: BOCBA N° 3966 del 03/08/2012

²⁶ La Ciudad cuenta además con: la ley N° 3428 de escolarización de los niños, niñas y adolescentes hijos de madres víctimas de violencia; la ley N° 3337 de redefinición de "Grupo Familiar"; el Decreto N° 436/10 que modifica la denominación del Programa de asistencia integral a la víctima de violencia doméstica y sexual creado por el Decreto N° 2122/03. A su vez, resulta pertinente destacar que la Dirección General de la Mujer implementa los siguientes sub programas: de Asistencia al Maltrato Infantil, Noviazgos Violentos, Lazos de Atención a Madres de Jóvenes y Adultos con Actitudes Violentas, y Hombres violentos.

convivientes sin relación de parentesco; no convivientes que estén o hayan estado vinculados por matrimonio, unión civil o unión de hecho o con quien se tiene o se ha tenido relación de noviazgo o pareja (art. 3).

De estas definiciones es posible inferir que la norma recoge los conceptos de violencia familiar y violencia doméstica como sinónimos, pues no efectúa ninguna distinción entre ellos. Este punto también se corrobora cuando se analiza el procedimiento descrito en la ley, en el que no es posible identificar distinciones en el modo en que se abordan los casos de los tipos de violencias citados, tal como son definidos en el capítulo II (punto 2.1. de este trabajo).

Precisamente, el texto legal detalla un procedimiento de tutela para las víctimas de violencia. A diferencia del previsto en la normativa nacional vigente al momento de la sanción de esta ley (me refiero a la ley 24.417), el procedimiento regulado por la ley local puede iniciarse mediante la denuncia de las personas víctimas, incluso si éstas son niños, niñas u adolescentes, lo pueden hacer sus representantes legales y también los funcionarios públicos y cualquier persona que hubiere tomado conocimiento de las acciones u omisiones previstas en esta ley.

Dentro de las 24hs. de recibida la denuncia el tribunal con competencia en materia de vecindad debe requerir a un equipo interdisciplinario especializado en violencia familiar y doméstica una evaluación psicofísica a efectos de determinar los daños sufridos por la/s personas víctima/s, la situación de riesgo y un informe socio ambiental del grupo familiar. El dictamen debe ser presentado dentro de los cinco días de haber sido solicitado.

Dentro de las 48hs. de recibido dicho informe el juez o jueza convoca a las partes involucradas, que deben comparecer personalmente, en forma separada y en distintos días a una audiencia. Una vez escuchadas las partes y analizado el informe técnico, el juez o jueza a solicitud de la víctima y siempre que sea factible y conveniente, puede convocar a las partes y al Ministerio Público a otra audiencia en donde podrán arribar a un acuerdo que incluya: el cese de la conducta que dio origen a la denuncia, la asistencia del grupo familiar o de las partes a un tratamiento terapéutico y/o apoyo educativo y el establecimiento de un régimen de visitas.

En caso de que alguna de las partes incumpla el acuerdo, el tribunal debe dictar sentencia determinando la existencia o inexistencia de la violencia, la responsabilidad de la persona agresora y las medidas y/o sanciones que correspondan. Entre éstas últimas puede incluir la realización de un tratamiento psicológico; de trabajos comunitarios; multas cuyo monto se fija teniendo en cuenta la gravedad del caso y la situación patrimonial de la persona agresora; y la comunicación de la sentencia al

lugar de trabajo, estudio, asociación profesional, organización sindical y otras organizaciones sociales a las que pertenezca la persona agresora, en caso de reincidencia.

Al igual que la normativa nacional, esta norma también prevé un sistema de protección cautelar que incluye las siguientes medidas: excluir de la vivienda familiar al presunto autor o autora de violencia, aunque fuera propietario o propietaria del inmueble; prohibir el acceso del presunto autor o autora de violencia al domicilio de la víctima, a los lugares de trabajo, de estudio o a otros ámbitos de concurrencia de la persona afectada; prohibir al denunciado o denunciada acercarse a una distancia determinada de cualquier lugar donde se encuentre la víctima u otro miembro del grupo familiar que pudiera verse afectado; prohibir al denunciado o denunciada realizar actos de perturbación o intimidación respecto de alguno de los integrantes del grupo familiar; disponer el reintegro de la víctima al hogar, cuando haya sido expulsada o haya salido del mismo, previa exclusión del denunciado o denunciada; fijar provisoriamente cuotas alimentarias; otorgar la tenencia provisoria de los hijos o hijas; otorgar la guarda provisoria; otorgar la guarda provisoria, si fuese necesario, cuando se trate de adultos incapaces, designando para ello a un familiar idóneo o en su defecto a un hogar sustituto; derivar a la/s víctima/s a lugares de protección que dependan de la CABA; y ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la víctima, si ha quedado privada de los mismos como consecuencia de la situación de violencia familiar y doméstica.

La presente norma prevé también la prestación gratuita de programas para la prevención, protección y asistencia integral de las personas involucradas y la coordinación de los servicios sociales públicos y privados para evitar y, en su caso, superar las causas de maltrato, abuso y todo tipo de violencia familiar y doméstica (art. 20). Todo ello bajo la órbita y responsabilidad del Gobierno de la CABA.

Asimismo, dispone la creación de un registro de infractores en materia de violencia familiar y doméstica en el ámbito del Consejo de la Magistratura de la CABA, a donde los tribunales deben remitir copias de las sentencias dictadas en la materia.

Pese a la completitud del articulado y del sistema estructurado por la legislación reseñada, no fue aplicada, debido a un “vicio” vigente desde su propia sanción. En efecto, la norma dispuso como cláusula transitoria primera que “hasta tanto se dicte la Ley de Organización de los Tribunales de Vecindad y se ejercite el régimen de autonomía en plenitud conforme a lo establecido por el art. 129 de la Constitución Nacional –cuestión que se analiza en el capítulo I, punto 7– será competente a los fines de esta Ley la Justicia Nacional Ordinaria en Materia de Familia”. Sin embargo, el entonces Jefe de Gobierno, Jorge Telerman, entendió que ello era de imposible cumplimiento pues una ley local no puede establecer un procedimiento a

seguir para los tribunales nacionales. En esa línea, vetó en 2004 la cláusula transitoria citada (veto que fue ratificado por la Legislatura local) y la ley no fue aplicada.

6.2. Ley 1.688 de prevención y asistencia a las víctimas de violencia familiar y doméstica

Más de un año después de la sanción de la ley 1.265 y en atención a lo dispuesto en el art. 20 de dicha norma, el parlamento local sancionó la ley 1.688 cuyo propósito es definir y establecer un conjunto de acciones para prevenir la violencia y asistir integralmente a sus víctimas, ya sean mujeres, varones, niños, niñas, adolescentes, personas mayores o con necesidades especiales.

En este sentido, la normativa prevé que el gobierno local disponga de recursos financieros y humanos para poner en marcha un conjunto de políticas interinstitucionales e interdisciplinarias para combatir el flagelo de la violencia, antes de que se sucedan los hechos y con posterioridad a ellos, atendiendo la situación de las personas víctimas.

En este sentido, dispone la creación de programas educativos, campañas de sensibilización y concientización sobre la problemática, políticas de atención en materia de salud pública, capacitación del personal de las diferentes áreas de gobierno, de las fuerzas de seguridad, etc. También dispone la creación de centros integrales de atención, de atención inmediata y de alojamiento para las personas víctimas y la creación de un registro de víctimas de violencia familiar.

6.3. Adhesión a la ley nacional

En el 2012, la Legislatura de CABA sancionó la ley 4.203 mediante la cual adhirió a la ley nacional 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, incorporando de esta forma las definiciones y procedimientos previstos por aquella.

7. El contexto institucional: el sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La autonomía restringida

Tras la reforma de 1994, la CABA adquirió un estatus constitucional particular. En efecto, el artículo 129 de la nueva carta política establece que: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias

de legislación y jurisdicción y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”.

Esto implica que, a diferencia de lo que ocurría hasta entonces, la ciudad se dio su propia organización política y la designación de sus autoridades no estuvo ya en manos del Poder Ejecutivo Nacional sino de los ciudadanos y ciudadanas de la CABA. Esto, efectivamente sucedió desde 1996 cuando, sancionada la constitución local, se eligió el primer jefe de gobierno.

Sin embargo, no se trata de una autonomía plena. En virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo de la manda constitucional citada²⁷ se sancionó en 1995 la ley 24.588²⁸ (más conocida como “ley Cafiero” en referencia al legislador autor del proyecto) que tuvo por objeto garantizar los intereses del Estado nacional en la CABA mientras sea capital de la república. Entre otras cosas, esta ley dispuso que la justicia nacional ordinaria mantenga su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del poder judicial de la Nación, en tanto que le reconoció a la ciudad facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria (art. 8). En consecuencia, la ciudad vio recortada su competencia en materia jurisdiccional, limitándose su accionar a las materias reseñadas y también a las que la Nación transfiera conforme a los convenios previstos en el artículo 6 de dicho cuerpo legal.²⁹

Precisamente, en lo que refiere a la justicia penal, Nación y Ciudad celebraron tres (3) convenios de transferencia de competencias penales. El primero de ellos fue suscripto el 7 de diciembre de 2000 y fue ratificado por la ley nacional 25.752³⁰ y la ley local 597.³¹ El 27 de diciembre de 2006, la Legislatura sancionó la ley 2257³² y aprobó así el segundo convenio de transferencias penales. Dicho convenio

²⁷ El segundo párrafo del art. 129 de la CN dispone que “Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la CABA sea capital de la Nación”.

²⁸ Sancionada: noviembre 8 de 1995. Promulgada: noviembre 27 de 1995. Publicada en el Boletín Oficial del 30-nov-1995. Número: 28282. p. 1.

²⁹ El art. 6 de la ley 24.588 dispone que “El Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes”.

³⁰ Sancionada: Julio 2 de 2003. Promulgada de Hecho: Julio 25 de 2003. Publicada en el Boletín Oficial del 28-jul-2003. Número: 30200. p. 1.

³¹ En este primer convenio se transfirieron los delitos de tenencia y portación de armas de uso civil y su suministro a quien no fuera legítimo usuario, sancionados en el artículo 42 bis de la Ley N° 20.429 y en los arts. 189 bis, 3er. párrafo y 189 ter del Código Penal, todos según Ley N° 25.086, y en los arts. 3 °, 4 ° y 38 de la Ley N° 24.192.

³² Sanción: 23/09/2004. Promulgación: De Hecho del 25/10/2004. Publicación: BOCBA N° 2055 del 28/10/2004.

fue ratificado también por la ley nacional 26.357.³³ El último de ellos, fruto de las desavenencias entre las administraciones nacional y de la CABA (a cargo, en esa oportunidad, de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner y del Ingeniero Mauricio Macri, respectivamente) fue impulsado por un procedimiento diferente. En efecto, sin acuerdo interjurisdiccional previo, el Congreso Federal sancionó la ley 26.702³⁴ que dispone una nueva transferencia progresiva de competencias penales.³⁵ Sin embargo, este convenio aún no entró en vigencia principalmente por la falta de acuerdo respecto a la transferencia de los fondos necesarios para su implementación.

Por ello, los tribunales de la ciudad poseen una competencia reducida. Sólo pueden entender en los casos de delitos menos graves (desde el punto de vista de la escala penal) o bien en las contravenciones menores que regula el código contravencional

³³ A través de este instrumento legal se traspasaron los siguientes delitos: a. Lesiones en riña (arts. 95 y 96, Código Penal), b. Abandono de personas (arts. 106 y 107, Código Penal), c. Omisión de auxilio (artículo 108, Código Penal), d. Exhibiciones obscenas (arts. 128 y 129, Código Penal), e. Matrimonios ilegales (arts. 134 a 137, Código Penal), f. Amenazas (art. 149 bis primer párrafo, Código Penal), g. Violación de domicilio (art. 150, Código Penal), h. Usurpación (art. 181, Código Penal), daños (arts. 183 y 184, Código Penal), j. Ejercicio ilegal de la medicina (art. 208 Código Penal), k. Los tipificados en las Leyes N° 13.944, 14.346 y artículo 3° de la Ley 23592.

³⁴ Sancionada: Septiembre 7 de 2011. Promulgada de Hecho: Octubre 5 de 2011. Publicada en el Boletín Oficial del 06-oct-2011. Número: 32250. p. 1.

³⁵ En esta última oportunidad se dispuso el siguiente traspaso: a) Lesiones (arts. 89 al 94, Código Penal); b) Duelo (arts. 97 al 103, Código Penal); c) Abuso de armas (arts. 104 y 105, Código Penal); d) Violación de domicilio (Título V, Capítulo II, arts. 150 al 152, Código Penal); e) Incendio y otros estragos (arts. 186 al 189, Código Penal); f) Tenencia, portación y provisión de armas de guerra de uso civil condicional, previstos en el artículo 189 bis, acápites 2 y 4, Código Penal, con excepción de los casos en que el delito aparezca cometido por un funcionario público federal o sea conexo con un delito federal; g) Impedimento u obstrucción de contacto, tipificado por ley 24.270; h) Penalización de Actos Discriminatorios, conforme lo dispuesto en la ley 23.592; y i) Delitos y Contravenciones en el Deporte y en Espectáculos Deportivos, conforme lo dispuesto en las leyes 20.655 y 23.184 y sus modificatorias, en los aspectos que resulten aplicables a la jurisdicción local. j) Atentado y resistencia contra la autoridad (arts. 237, 238, 239, 240, 241, 242 y 243, Código Penal); k) Falsa denuncia de delitos cuya competencia se encuentre transferida a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 245, Código Penal); l) Usurpación de autoridad, títulos u honores (artículos 246 incisos 1, 2 y 3, y 247, Código Penal); m) Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (arts. 248, 248 bis, 249, 250, 251, 252 1er. párrafo y 253, Código Penal); n) Violación de sellos y documentos (arts. 254 y 255, Código Penal); ñ) Cohecho y tráfico de influencias (arts. 256, 256 bis, 257, 258, 258 bis y 259, Código Penal); o) Malversación de caudales públicos (arts. 260 al 264, Código Penal); p) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (art. 265, Código Penal); q) Exacciones ilegales (arts. 266 al 268, Código Penal); r) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (arts. 268 (1), 268 (2) y 268 (3), Código Penal); s) Prevaricato (arts. 269 al 272, Código Penal); t) Denegación y retardo de justicia (arts. 273 y 274, Código Penal); u) Falso testimonio (arts. 275 y 276, Código Penal); y v) Evasión y quebrantamiento de pena (arts. 280, 281 y 281 bis, Código Penal).

local (ley 1.472³⁶). Esta limitación de competencias resulta central para entender por qué en el ámbito de la justicia local se abordan casos de violencia doméstica con consecuencias no tan gravosas para las partes. Esto es, con consecuencias menores a las que podrían resultar de la ejecución —y el posterior juzgamiento— de delitos tales como: lesiones, homicidio, abuso sexual, entre otros.

7.1. El modelo acusatorio y la definición de los casos de violencia doméstica

Luego de transferidas algunas competencias penales y tras tantos años de cultura jurídica de corte inquisitivo en nuestro país, la CABA mediante la sanción de la ley 2.303³⁷ (Código de Procedimiento Procesal Penal, en adelante CPPCABA) adoptó un sistema acusatorio cuyo objetivo central radica en generar un proceso transparente, público, accesible y eficaz.

Señalan, con claridad al respecto, Sáez Capel y Doce (2014) que:

A diferencia de los regímenes procesales inquisitivos o mixtos (...), el sistema acusatorio posee como rasgo sobresaliente el de sustraer al juez de la tarea de impulsar y llevar a cabo la investigación o instrucción del hecho, con el objetivo de que llegado el momento de dictar sentencia, se encuentre libre de todo pre-concepto que pudiera afectar su parcialidad. Es, ante todo, una de las reglamentaciones a la garantía del juez imparcial que forma parte del debido

También se transfirieron los delitos contra la fe pública, siempre que se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (arts. 288, 289 inciso 1, 290 y 291, Código Penal); y b) Falsificación de documentos (arts. 292 al 298, Código Penal). Y los delitos vinculados a la materia de competencia pública local: a) Delitos de los funcionarios públicos contra la libertad individual (arts. 143 al 144 quinto, Código Penal), siempre que fuera cometido por un miembro de los poderes públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; b) Delitos contra la libertad de trabajo y asociación (arts. 158 y 159, Código Penal); c) Estafa procesal acaecida en procesos judiciales tramitados ante los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (art. 172, Código Penal); d) Defraudación (art. 174 inciso 5, Código Penal), siempre que el hecho se cometiere contra la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; e) Delito contra la seguridad del tránsito (art. 193 bis, Código Penal); f) Desarmado de autos sin autorización, conforme lo prescripto en el artículo 13 de la ley 25.761; g) Profilaxis, en relación a los delitos tipificados por la ley 12.331; y h) Estupefacientes, con ajuste a lo previsto en el artículo 34 de la ley 23.737 conforme la redacción de la ley 26.052 (arts. 5º incisos c), e) y párrafos penúltimo y último, 14 y 29, ley 23.737 y suministro infiel e irregular de medicamentos, artículos 204, 204 bis, 204 ter y 204 quáter, Código Penal.

³⁶ Sanción: 23/09/2004. Promulgación: De Hecho del 25/10/2004. Publicación: BOCBA N° 2055 del 28/10/2004

³⁷ Sanción: 29/03/2007. Promulgación: Decreto N° 632/007 del 30/04/2007. Publicación: BOCBA N° 2679 del 08/05/2007.

proceso legal (arts. 13.3 de la CCABA y 18 de la CN), para cuyo resguardo se han previsto –entre otros– mecanismos como la recusación y excusación. Así, el Código Procesal Penal de la Ciudad ha colocado a la investigación penal preparatoria en cabeza del Ministerio Público Fiscal (conf. art. 91), el que en el ejercicio de su función debe adecuar su accionar a un criterio objetivo y velar por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la CN, la CCABA, y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país y la ley (art. 5º), bajo control jurisdiccional de los actos que así lo requieran (art. 4º), pues durante esta fase del proceso, el juez de garantías debe fiscalizar el respeto a las garantías fundamentales, teniendo a su cargo la adopción de decisiones por demás relevantes y siempre que hubiera mediado pedido expreso de alguna de las partes... (pp. 14/15).

En este sistema es, entonces, el o la fiscal, como titular de la acción, quien presenta su propia teoría del caso ante el juez o jueza que resuelve, con la participación de las partes, en audiencia de debate oral y público. Esto resulta más que relevante puesto que, al definir sus casos, son los y las representantes del MPF quienes están encargados de encuadrarlos o no dentro de situaciones o contextos de violencia doméstica. Es decir, cuando el o la representante fiscal toma contacto con el caso, o mejor dicho con la persona denunciante, investiga, recolecta elementos de prueba y confecciona su propia teoría o relato que pretende dar cuenta de cómo se sucedieron los hechos. Y es allí cuando se define si encuadran o no en un contexto de violencia.

7.2. La resolución de la Fiscalía General de la Ciudad 16/2010 y la definición de los casos de violencia

Precisamente, la resolución 16/2010³⁸ de la Fiscalía General de la Ciudad definió los criterios generales de actuación de los y las fiscales porteños quienes, desde comienzos de 2010, han abordado la problemática en estudio como una de sus prioridades. A través de dicho instrumento normativo, la Fiscalía General la definió como “toda violencia cometida por una persona con la cual la víctima tiene una relación íntima o por otros miembros de la familia, cualesquiera sean el lugar y la forma en que se manifieste dicha violencia”, y reconoció que es una de las más extendidas violaciones a los derechos humanos.

A continuación, reconociendo que en la mayor parte de los casos de violencia

³⁸ Fiscalía General. Ministerio Público Fiscal de la CABA. Recuperado de www.fiscalias.gov.ar

familiar están presentes situaciones de violencia de género, entendió que “Aun cuando esta forma de violencia puede afectar tanto a niños como varones mayores, en la mayoría de los casos las víctimas resultan ser las mujeres”. De esta forma, el MPF recogió la definición que ofrece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará”.

Así, todo supuesto fáctico que pueda subsumirse en las definiciones contempladas por dicha normativa es presentado como un caso de violencia familiar y de género, y es abordado por los y las representantes del MPF bajo ciertos parámetros, también definidos en dicho instrumento normativo.

De tal forma, la resolución fiscal se circunscribe al análisis de la problemática como una cuestión atinente al campo de los derechos humanos, en particular, de los derechos humanos de las mujeres, pues las identifica como sus principales víctimas. No efectúa una distinción entre violencia doméstica y familiar, sino que más bien establece que dentro del primero de estos conceptos también queda resumida la violencia que puede sufrir cualquier integrante del grupo familiar, tanto niños, niñas como varones mayores. Y si bien distingue a ésta de la violencia de género, propone su abordaje con base en los parámetros legales prescriptos para la última, de lo que podría extraerse que si bien pueden resultar víctimas niños, niñas o varones mayores, el principal interés del órgano fiscal radica en el abordaje de los casos en los que las personas víctimas son mujeres adultas, que padecen la violencia en razón de su género.

Ello se desprende también de los criterios de actuación, fijados en la resolución, que prevén la intervención de la OFAVyT, pues parecen orientarse exclusivamente a la asistencia de la víctima mujer adulta, ya que no se establecen criterios de atención diferenciales para niños, niñas o personas adultas mayores. En consecuencia, podría afirmarse que el órgano fiscal recoge, como se analiza en el capítulo II (ver punto 3.3.3.), un concepto restringido de “género” —estrechamente vinculado a las mujeres— y centra su atención en el abordaje de los casos de violencia en los que, reitero, las víctimas resulten mujeres adultas.

7.3. Las oficinas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Pese a que no forman parte de la estructura del poder judicial de la CABA, la Oficina de Violencia Doméstica y la Oficina de la Mujer han tenido una gran incidencia en la labor cotidiana de los operadores y operadoras del sistema de justicia local. En gran medida, porque muchas de las causas de violencia doméstica que tramitan en el fuero se inician mediante la denuncia de la víctima en la OVD. Por

tal motivo, al referir el marco institucional no puede perderse de vista el análisis de estas dependencias.

El 27 de diciembre de 2006, mediante la acordada 39/06 se creó la OVD con los objetivos de: a) Ofrecer información vinculada con la problemática de la violencia doméstica, en el ámbito de la Ciudad; b) Recibir el relato de los afectados que concurren y labrar las actas correspondientes; c) Informar a las personas acerca de cuáles son los cursos de acción posibles según el conflicto que manifiesten padecer, efectuando en su caso, las pertinentes derivaciones; d) Seguir el funcionamiento de las redes de servicio y derivación que se establezcan; e) Disponer la realización de los exámenes médicos, psicológicos, psiquiátricos y/o sociales que sean necesarios; f) Seguir la actividad desplegada por los Servicios Médico, Psicológico y de Asistentes Sociales pertenecientes a la Oficina; g) Facilitar el traslado de las personas desde y hacia la Oficina y los servicios de atención médica, asistenciales, de patrocinio jurídico u otros existentes en el ámbito de CABA y dependencias de la Policía Federal Argentina; h) Realizar el seguimiento de los casos ingresados a la Oficina, la elaboración de estadísticas y realización de informes de evaluación del funcionamiento de la Oficina y del fenómeno de la violencia doméstica.

El 23 de abril de 2009 mediante otra Acordada, esta vez la 13/2009, la CSJN creó la OM, también con el convencimiento de que las problemáticas que afectan a las mujeres requieren de un abordaje interinstitucional y de la cooperación de todos los órganos gubernamentales. Por supuesto, dentro de dichas problemáticas se ubicó la violencia doméstica, sobre la cual la OM trabaja desde una perspectiva de género.

En este sentido, según el Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina (2011), elaborado por la citada oficina, el poder judicial tiene la obligación de redefinir y readaptar sus estructuras —a la luz del nuevo desarrollo internacional de los derechos humanos en la materia— para garantizar un mejor análisis de este tipo de situaciones conflictivas. Sostuvo al respecto que:

El concepto de género es una construcción social que se genera, se mantiene y se reproduce, fundamentalmente, en los ámbitos simbólicos del lenguaje y de la cultura. Sin embargo, mientras esos cambios culturales se producen, a la Justicia le compete impulsar estas modificaciones, reproduciendo los nuevos roles y lugares para el quehacer de varones y mujeres en consonancia con los paradigmas internacionales ya modificados, para así aplicarlos a las relaciones entre los justiciables (p. 1).

Se planteó que la mirada de género debe ser parte de la modernización de los aparatos judiciales a fin de adecuarlos a las exigencias presentes, lo que exige una necesaria sensibilización de los operadores y operadoras para percibir las particularidades y a partir de ello remover los obstáculos que se erigen en el efectivo acceso a la justicia: modernizar significa adecuar los servicios a las necesidades de los usuarios y usuarias.

No resulta menor señalar que ambas oficinas fueron promovidas por las dos integrantes mujeres del alto tribunal: Elena Highthon de Nolasco, quien se encuentra a cargo de la Oficina de Violencia Doméstica y Carmen Argibay, quien lo estuvo respecto de la Oficina de la Mujer.

7.4. Las propuestas institucionales del sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En el contexto señalado, el poder judicial local fue creando diferentes áreas y oficinas institucionales que abordan la problemática de la violencia y los debates que plantea la agenda de género. Ello contribuyó a la instalación del tema en los tribunales locales.

A continuación se mencionan las diferentes áreas creadas en el ámbito del Consejo de la Magistratura local, el Ministerio Público Fiscal y el Tribunal Superior de Justicia que tienen por objetivo general promover una mirada de género y diseñar herramientas que permitan asegurar una mejor intervención del sistema de justicia en los casos de violencia contra las mujeres.

7.4.1. Oficina de Atención a la Víctima y al Testigo (OFAVyT)

La Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo forma parte de la estructura de la Fiscalía General de la Ciudad. Está compuesta por un equipo interdisciplinario de profesionales que brinda asesoramiento legal y contención psicológica y social a las personas denunciantes y consultantes del fuero penal, contravencional y de faltas.

En virtud de lo dispuesto por la resolución FG 16/10, la OFAVyT tiene entre sus funciones la de “establecer los canales internos de comunicación necesarios para informar al denunciante sobre el curso del proceso judicial”, asistiéndolo en todos los momentos en que lo considere necesario y dándole la información y la contención que requiera.

Además, mediante dicha resolución también se estableció que la OFAVyT debe tomar intervención inmediata en todos los casos de violencia doméstica, provenientes

de las fiscalías locales y de la OVD. En el marco de estos casos, brinda asesoramiento, contención y, a pedido de las fiscalías, también confecciona informes sobre la situación de riesgo de las personas denunciadas y la fortaleza para afrontar un proceso de mediación.

7.4.2. Unidades Especializadas en Violencia Doméstica

El Ministerio Público Fiscal cuenta, además, con Equipos Especializados en materia de violencia doméstica que intervienen en todos los casos en donde se advierte esta problemática, cualquiera sea el delito o contravención, en tanto el informe de evaluación obligatoria de la OFAVyT los catalogue de elevado o altísimo riesgo.

Estos Equipos Fiscales, que a partir de la sanción de la ley 5289³⁹ tienen rango legal, están restringidos para proceder al archivo de casos y poseen un doble control a cargo del Fiscal de Cámara, su superior jerárquico, cuando se dispone la conclusión de un proceso. Además, elevan a la Fiscalía General un informe trimestral que detalla el ingreso y tratamiento otorgado a este tipo de casos, con el objeto de poder evaluar si su grado de intervención se adecúa a los informes de evaluación de riesgo confeccionados por OFAVyT.

Los Equipos Fiscales Especializados en violencia doméstica son apuntalados por una Unidad de Apoyo de Violencia Doméstica (UAVD) conformada por funcionarios y funcionarias que colaboran en la investigación de casos asignados por los y las fiscales.

7.4.3. El Observatorio de Género en la Justicia del Consejo de la Magistratura de la CABA

Mediante la resolución 39/2012⁴⁰ del Consejo de la Magistratura de la CABA se creó el Observatorio de Género en la Justicia, dedicado al seguimiento y análisis de la justicia local y sus prácticas en lo relativo a la igualdad de género, y que propicia iniciativas para asegurar y promover dicha igualdad.

En este marco, el Observatorio desarrolla actividades de capacitación y sensibilización para los operadores y operadoras. Además, coordina acciones entre diferentes instituciones locales y otros sistemas judiciales del país y la región.

Entre sus más destacadas tareas, se incluye la elaboración de una encuesta de

³⁹ Sancionada el 11/06/2015. Promulgada: Decreto 213/015 del 02/07/2015. Publicada: BOCBA N° 4674 del 07/07/2015.

⁴⁰ Recuperada de: <https://www.jusbaires.gob.ar/content/res-n%C2%BA-00392012>

“Percepciones de operadoras y operadores acerca de la desigualdad de género en la justicia de la CABA”, cuyo objetivo es aportar a la identificación y erradicación de los sesgos de género en el sistema de justicia, entendidos como procesos que condicionan prácticas, sentidos y experiencias de sus operadores y operadoras, inciden sobre las estructuras judiciales y configuran la relación con las personas justiciables.

Asimismo, en el ámbito del Observatorio se creó la Oficina de Identidad de Género y Orientación Sexual, que se encarga de analizar los principales problemas de acceso a la justicia para la población LGBTTTI (lésbica, gay, bisexual, travesti, transexual, transgénero e intersexual).

7.4.4. Representación Institucional ante la Oficina de la Mujer

Con fecha 21 de junio de 2012, a través de la resolución 373/2012,⁴¹ el Consejo de la Magistratura local creó la instancia de representación institucional del poder judicial local ante la Oficina de la Mujer de la CSJN. Ello con el objetivo de colaborar con la OM en la tarea de velar por el respeto, en la esfera del poder judicial, de los cánones internacionales, impulsando un proceso de incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional y en los procesos internos para lograr la pretendida igualdad tanto para los usuarios y usuarias del sistema de justicia como para los operadores y operadoras. De esta forma, se procura la más amplia posibilidad de coordinación de la aplicación de lo dispuesto por la ley 26.485, así como también el intercambio de experiencias e información entre las diversas jurisdicciones.

7.4.5. Oficina de Género del Tribunal Superior de Justicia

El Tribunal Superior de Justicia creó, mediante la acordada 38/10,⁴² la Oficina de Género con el objeto replicar la capacitación en género para funcionarios y funcionarias y agentes del poder judicial, que fuera diseñada por la Oficina de la Mujer de la CSJN y ordenar la digitalización de los materiales que integran los protocolos de capacitación para que sean accesibles a todos los agentes del Tribunal. De esta manera, se estableció la obligatoriedad de asistencia a capacitación para el personal que se desempeña en el ámbito de dicho tribunal.

⁴¹ Recuperada de: https://www.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/resolucion_373-12_designacion_paz_asuntos_mujer_csjn_0.pdf

⁴² Recuperada de: http://www.tsjbaires.gov.ar/index.php?option=com_flexicontent&view=items&cid=13:acordadas&id=1397:38&Itemid=6

8. Conclusiones

El análisis tanto del marco normativo como del contexto institucional de la CABA nos permite arribar a la conclusión de que, por un lado, la Ciudad (y el país) forman parte de una comunidad internacional que ha definido a la violencia contra la mujer como una problemática atinente al campo de los derechos humanos. Y, por otro lado, que como tal, dicho fenómeno debe ser entendido en su faz estructural, es decir, como el producto del modo en que históricamente han sido concebidas e interpretadas las relaciones entre los géneros. Ello establece la necesidad de procurar una intervención estatal activa y eficiente que les garantice a las mujeres una vida libre de violencias y discriminación.

El desarrollo de estas diferentes herramientas normativas e institucionales que ponen el foco en la identificación y el abordaje de los casos de violencia contra las mujeres (particularmente en lo que a este trabajo se refiere, de aquella ejercida en el ámbito de sus relaciones de familia, con la extensión que cabe asignarle a este último concepto) han evolucionado de modo tal que en la actualidad, exigen no sólo una administración eficiente de la mayor cantidad de recursos que el Estado pueda disponer para ello, sino también que estas acciones se desarrollen con una mirada de género, es decir, sin perder de vista el elemento estructural de este tipo de violencia.

En la Ciudad conviven (quizás de manera sobreabundante e incluso a veces contradictoria) regímenes normativos de escala internacional, nacional y local que le otorgan a los jueces y juezas los lineamientos y herramientas para conducir su labor en los casos de violencia doméstica. Así, los y las integrantes del fuero penal, contravencional y de faltas de la ciudad, pese a su acotada competencia, poseen a su disposición diferentes instrumentos que le permiten asegurar un abordaje de conformidad con los estándares previstos por el *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos de las mujeres. Por lo menos, en lo que hace a la intervención pública una vez radicada la denuncia por parte de la víctima.⁴³

De conformidad con la normativa señalada, los jueces y juezas deben procurar que la investigación de los casos (a cargo de los y las fiscales) se lleve a cabo con la debida diligencia, es decir que se desarrolle de manera tal que se garantice la dilucidación de la verdad objetiva y se sancione a la/s persona/s responsable/s de haber

⁴³ Con esto se pretende señalar que la mayor parte de las políticas descritas en este trabajo refieren a la intervención estatal que se garantiza una vez efectuada la denuncia que da cuenta de una situación de violencia. De esta forma, quedan por fuera del análisis aquellas otras políticas previstas para trabajar con anterioridad o incluso con posterioridad a ello, entre las que se destacan las políticas de prevención.

cometido el o los actos de violencia. Evitando someter a la víctima a un proceso de re-victimización y procurándole un resarcimiento siempre que ello resultare posible.

En los siguientes capítulos se analiza cómo los jueces y juezas locales interpretan y aplican esta normativa para definir el fenómeno de la violencia doméstica y el modo de intervención pública en el marco del proceso penal de la CABA.

