



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

ACOSO o VIOLENCIA PSICOLOGICA

Artículo 1º- Incorpórese el art. 149 cuater al Código Procesal Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

El que mediante actos repetidos que, sin constituir autónomamente alguno de los delitos contemplados en este Código Penal, perturbe la libertad, el honor, la dignidad, la seguridad personal y/o la integridad física, psicológica, económica, patrimonial y/o sexual de su cónyuge, ex cónyuge, concubino/a o ex concubino/a o de la persona con la que sostenga o haya sostenido una relación sentimental, o de sus ascendientes o descendientes, de manera tal de causarle una perturbación psicológica y/o una degradación en su autoestima y/o desarrollo personal, será reprimido con prisión de seis meses a dos años.

La pena será de uno a tres años cuando la víctima fuere una mujer embarazada.

Artículo 2º.- De forma.



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto es una representación de aquel de mi autoría que, con el acompañamiento de los Diputados/as GIUDICI, MICHETTI, THOMAS, DE NARVAEZ, BULLRICH, RUCCI, VEGA, GAMBARO y GONZALEZ, GLADYS, tramitó por Expte. 7646-D-2010.

La triste realidad en materia de violencia de género, que revela el nuevo informe sobre femicidios difundido por el Observatorio "Adriana M. Zambrano" coordinado por la Asociación Civil "La Casa del Encuentro", que da cuenta de 282 mujeres asesinadas por razones de género en 2011 (un aumento del 36% en los últimos cuatro años), permite concluir que la violencia de género en la Argentina es un flagelo al que debemos atender urgentemente y torna necesario insistir con el tratamiento legislativo de la presente iniciativa en tanto el abuso psicológico es la antesala a la violencia física.

El proyecto contempla la inclusión de una nueva figura penal, el delito de violencia o acoso psicológico, en el Libro Segundo "De los Delitos", Título V "Delitos contra la Libertad", Capítulo I "Delitos Contra la Libertad" del Código Penal de la Nación.-

CONCEPTO de VIOLENCIA o ACOSO PSICOLÓGICO:

Entendemos a la violencia o acoso psicológico como una forma de manifestarse la violencia doméstica.

En la mayoría de los casos la violencia doméstica reconoce una matriz de género, siendo que son las mujeres, por abrumadora mayoría, sus víctimas más frecuentes a manos de sus parejas; por lo que debemos remitirnos al concepto de violencia de género para comprender los alcances de la primera.

María Luisa Femenías, especialista en filosofía de género, entiende a la violencia de género como una forma de violencia a la que denomina ejemplificadora o reparadora y que reconoce su origen en ya anticuados paradigmas patriarcales que ponen al hombre como referente único de los valores y que, por tanto, la violencia de género constituye una reacción de autodefensa de la identidad del hombre ante una mayor autonomía de la mujer con el objeto de reparar su autoestima al considerar menguada su virilidad.

Femenías comprende a la violencia de género como una reacción del hombre, en su carácter de disciplinante de un orden natural, frente a un comportamiento de mujer que entiende, constituye una ruptura de ese orden establecido.

La cultura nuestra es sin duda androcéntrica; es decir, centrada en el hombre y lo relacionado con él; lo masculino es tomado como punto de partida y ángulo desde el cual se evalúa todo. Así, la población femenina es considerada entonces en



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

relación a las necesidades y preocupaciones del grupo masculino, y lo que es bueno para el hombre es bueno para la especie humana (1).

La mujer, al vivir inmersa en esta cultura masculina y, por ende, androcéntrica, también piensa y siente androcéntricamente; de ahí que, en muchos casos, la agresión, a todo nivel, se asume casi con naturalidad en tanto forma parte de un rol asignado e introyectado históricamente. Consecuencia de ello es que, nos atreveríamos a afirmar, una gran mayoría de estos hechos no se denuncian, especialmente cuando ocurren en el seno de un matrimonio establecido con todos sus ritos; y en muchísimos casos, la imposibilidad de hacer frente a la situación económica, especialmente cuando hay hijos de por medio, contribuye a mantener un régimen de agresión permanente, ya que, por otro lado, no existen tampoco los mecanismos socioeconómicos necesarios para facilitar en estos supuestos a la mujer la atención de sus necesidades y las de su familia (2) .

Con igual razonamiento, al legislar desde el ordenamiento penal, España ha reconocido como antecedente de la violencia de género, no la raíz patológica limitada al hombre desequilibrado, sino una raíz estructural a partir de la cual la violencia de género es vista como un instrumento de dominio y de control del hombre, cualquiera fuera su condición. Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional de ese país.

España, en el preámbulo de una de las leyes más avanzadas en la materia, la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, consagró dicho criterio al establecer que "La violencia de género no es un problema que afecte el ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión".

Compartiendo y partiendo de este análisis, y para empezar a darle forma al tipo penal escogido, tenemos que la experiencia indica que la violencia en el contexto familiar o de la pareja puede afectar diferentes derechos de la víctima y atender, de esta manera, tanto contra la integridad física, como la psicológica, la sexual y/o la económica.

En línea con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incorporada a nuestra Carta Magna en 1994, en 1996, mediante Ley N° 24.632, se pretendió tornar operativas las obligaciones asumidas internacionalmente por nuestro país en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), a la que también se pretende dar rango constitucional a través de diferentes proyectos de Ley.

La Convención Interamericana, en su artículo 1º, adopta una comprensión amplia del sentido de violencia contra la mujer, entendiéndola como cualquier acción o



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

conducta, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico.

A su vez, su artículo 2º establece que, "se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica".

En esta línea, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad (3) también considera al daño psicológico como constitutivo de violencia contra la mujer (Regla 19).-

En tal sentido, y recogiendo la acepción amplia del término, la Ley N° 26.485 de Protección Integral de la Mujer, define en su artículo 4º 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", identificando luego en el artículo 5º los diferentes tipos en que esta se puede manifestar, a saber:

1.- Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.

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

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

4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;

d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

5.- Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

A su vez, dicha Ley avanza en torno a un concepto de violencia doméstica contra las mujeres, entendiéndola como aquella ejercida 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, concibiendo 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, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia.

Frente a este concepto amplio de violencia contra la mujer, entendemos que, si bien aquellos actos contra la integridad física y sexual de la víctima pueden ser fácilmente identificados en la mayoría de las legislaciones penales, las diferentes formas de manifestarse las violencias de este tipo imponen reconsiderar si todas estas alternativas, sobre todo aquellas que inciden en bienes inmateriales como la psiquis de la víctima, se encuentran debidamente abordadas por el Derecho Penal y si deben ser contempladas en dicho ordenamiento.

El análisis de la materialidad de la violencia psicológica en el seno del núcleo familiar ha sido profundizado en Francia, donde múltiples investigaciones han logrado arribar a una noción de "acoso psicológico" y han podido identificar los elementos particulares que lo definen y lo distinguen de otras formas de violencia, hoy constitutivas de delito, pero que a su vez integran la noción de "acoso psicológico".

Así, estas diferentes formas de manifestarse la violencia en una pareja como la física (golpes, empujones, cachetadas, apretones), la verbal (injurias, insultos, discriminaciones, amenazas), la sexual (abuso, violación, vejamen), económica (control de bienes, prohibición de trabajar) o la gestual (miradas, ademanes) o afectándose la libertad (retención de documentos, prohibición de salidas, control de actividades, restricciones sociales, laborales y familiares) concurren de alguna manera a conformar la situación de acoso psicológico.

La Corte de Casación de ese país entendió la noción de violencia psicológica como un acto destinado a causar un trastorno psicológico. A su vez, la Cámara del Crimen, en un fallo del 18 de marzo de 2008, entendió que "el delito de violencia psicológica es constituido, incluso sin afectar físicamente a la víctima, por todo



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

acto que tenga la naturaleza de impresionar vivamente a la víctima para causarle un shock emotivo". En otro fallo del 2 de septiembre del mismo año, ese Tribunal consideró que "el delito de violencia psicológica puede ser constituido, fuera de todo contacto material con el cuerpo de la víctima, por todo acto o comportamiento que cause sobre la persona un atentado contra su integridad física o psíquica caracterizado por un shock emotivo o una perturbación psicológica".

El análisis de la problemática ha permitido concluir que la violencia material y el acoso psicológico responden a dos lógicas diferentes. En el primer caso, un hecho único, que se traduce en una lesión, basta por sí solo para constituir un delito, mientras que el acoso psicológico u hostigamiento se caracteriza por una sucesión de comportamientos que, en un primer abordaje, pueden ser insignificantes, pero su acumulación conlleva una degradación importante en las condiciones de vida de la víctima, pese a que no constituyan por sí solos una violencia configurativa de algún tipo penal.

Por estas razones, y no resultando suficiente la noción de violencia material para sancionar las situaciones de acoso psicológico en el seno de una pareja, Francia ha creado un delito específico dentro del Código Penal (art. 222-15-13), a través del cual, receptando la jurisprudencia de la Corte de Casación relativa a las violencias psicológicas, establece que "las violencias, en el sentido de los arts. 222-7 y ss. del Código Penal, son constituidas, sin importar cual sea su naturaleza, siempre que conlleven un atentado a la integridad física o psíquica de la víctima".

Otros países de América Latina, siguiendo los preceptos normativos de la Convención de Belem do Pará, han avanzado en el diseño de tipos penales de violencia psicológica doméstica.

Así, en la República Federativa del Brasil, la Ley N° 11.340, conocida como Ley María da Penha, si bien no consolida expresamente un tipo penal en este sentido, define en su artículo 7º, dentro de las diferentes manifestaciones de la violencia doméstica o familiar, a la violencia psicológica como "cualquier conducta que le cause daño emocional y disminución del autoestima o que le perjudique y perturbe el pleno desarrollo o que vise degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, obligación, humillación, manipulación, aislamiento, vigilancia constante, persecución contumaz, insulto, chantaje, exposición al ridículo, explotación y limitación del derecho de ir y venir o cualquier otro medio que le cause perjuicio a la salud psicológica y a la autodeterminación".

Por su parte, la República Bolivariana de Venezuela ha avanzado un poco más ya que, a través de la Ley N° 38.668 (23/4/07), luego de adoptar también un concepto amplio de violencia doméstica, incluyendo en el artículo 15 la psicológica, define en los artículos 39 y 40 tipos penales de violencia psicológica, acoso u hostigamiento.



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

El artículo 39 reprime con prisión de seis a dieciocho meses a la persona que, "mediante tratos humillantes y vejatorios, ofensas, aislamiento, vigilancia permanente, comparaciones destructivas o amenazas genéricas constantes, atente contra la estabilidad emocional o psíquica de la mujer".

Por su parte, el artículo 40 establece una pena de ocho a veinte meses de prisión para quien, "mediante comportamientos, expresiones verbales o escritas, o mensajes electrónicos ejecute actos de intimidación, chantaje, acoso u hostigamiento que atenten contra la estabilidad emocional, laboral, económica, familiar o educativa de la mujer".-

En esta misma línea, la Ley Orgánica Española de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género estructuró dentro del Código Penal (art. 153) un delito de "malos tratos", reprimiendo al que "por cualquier medio o procedimiento causare a otro un menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesiones, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor...".

De esta forma, a la luz de los mandatos normativos anteriormente expuestos, considerando los antecedentes legales de los países que han trabajado sobre esta temática, y en la inteligencia de que la violencia psicológica en el ámbito doméstico o intrafamiliar es una realidad que en la actualidad no merece atención del derecho penal, pese a constituir un agravio a la libertad, desarrollo y autodeterminación de las víctimas que lo sufren, creemos conveniente instituir un tipo penal que la recepte claramente y le asigne consecuencias jurídico-penales.

LA NECESIDAD DE PENAR LA CONDUCTA

Tanto el estudio en profundidad efectuado en la materia por la Secretaría General de la ONU en 2006 como el informe regional coordinado por la Comisión Económica para Latinoamérica (CEPAL) en 2007 concluyeron que una de las mayores preocupaciones en todos los países se refiere a la impunidad que se observa en el ámbito judicial, donde a menudo las víctimas no encuentran la oportuna sanción a los perpetradores de delitos de violencia doméstica.

En este punto, corresponde destacar que el informe emitido por el Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA), producto del análisis efectuado durante el 2004 sobre las reformas procesales penales desde una perspectiva de género en distintos países de Latinoamérica (4), señala que "muchas denuncias de actos de violencia familiar y agresiones con connotación sexual son desestimadas por los Fiscales, en el entendido de que son irrelevantes y no constituyen delito".

Particularmente, el artículo 7º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer dispone que "los Estados Partes (...) convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones,



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer".

En este sentido, y luego de evaluar las normas adoptadas por los Estados Parte de dicha Convención, el Comité de Expertas del Mecanismo de seguimiento de la Implementación de la Convención han recomendado (5):

- Sancionar la violencia contra las mujeres a través de reformas en los Códigos Penales o la expedición de Leyes Especiales.
- Reformar la legislación penal donde sea necesario a fin de evitar limitaciones en el ejercicio de los derechos de las mujeres.
- Tipificar como delitos la violencia familiar o doméstica.

Coincidimos con el análisis en cuanto a que el acoso psicológico es una realidad incontrastable que, sin lugar a dudas, afecta la integridad psíquica de la víctima y, por tal, su libertad individual, siendo este uno de los bienes jurídicos que, contemplados por el ordenamiento penal en el Capítulo I, Título V del Libro Segundo del Código Penal de la Nación, merece ser protegido a través de la persecución penal de las conductas que lo agravian.

Por otro lado, es importante que este tipo de situaciones sean abordadas desde el Derecho Penal a los efectos de posibilitar la anticipación a situaciones consecuentes de una mayor gravedad, en la inteligencia de que el acoso psicológico es la antesala de otros delitos.

En este sentido, la Dra. Analía Monferrer, a cargo de la Oficina de Violencia Doméstica dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado que "La violencia doméstica empieza con el maltrato psicológico y va in crescendo hasta llegar a situaciones más graves. Se empieza con frases como 'No servís para nada', 'Sos una inútil'; después se pasa al empujón, a la cachetada, y a un ejercicio sistemático de la violencia, con consecuencias que pueden ser fatales" (6).

Por ello, consideramos que habilitar la jurisdicción penal frente a estos casos resultará una herramienta eficaz no solo para reprimir este tipo de conductas sino para, seguramente y en muchos casos, evitar el agravamiento de la situación teniendo en cuenta el efecto disuasivo que puede tener el proceso y, sobre todo, las medidas cautelares, preventivas y de seguridad que se pueden ordenar en el mismo con fines preventivos.

Hoy en día, las víctimas de violencia doméstica encuentran dificultades para acceder a la tutela jurisdiccional toda vez que, como dijimos, los comportamientos que terminan por configurar, en su reiteración sostenida, violencia psicológica, son en su individualidad menores.



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

Frente a ello, y no existiendo un delito que comprenda cabalmente la situación, las víctimas cuentan con un impedimento concreto para acceder a la justicia penal en protección de sus derechos.

A entender de Patricia Laurenza Copello, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Málaga, el buque insignia del combate de la violencia doméstica en España ha sido el derecho penal, el que ha permitido el rescate, la socialización y el tratamiento y resolución pública de una grave problemática que hasta hace pocos años se encontraba reservada a la esfera privada y familiar, logrando por dichos medios otorgarle consecuencias legales (7).

En este sentido, el preámbulo de la referida Ley Orgánica española de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género señala que "Ya no es un delito invisible, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social (...).para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándola en tipos penales específicos"; siendo uno de los principios rectores de dicha Ley "fortalece el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género" (art. 2, inc. g).

Lo hizo a través de dos figuras penales específicas: una denominada "violencia doméstica habitual" que supone un ambiente permanente de maltratos, y otra llamada "violencia doméstica ocasional", que comprende los episodios aislados y leves, a lo que se sumaron diferentes agravantes por cuestiones de género a los delitos como las lesiones, las amenazas o las coacciones.

La Prof. Copello si bien consideró que es necesario imprimirle concretas consecuencias legales a la violencia doméstica y que una de ellas lo constituye su sometimiento al proceso penal, entendió demasiado amplio el avance y protagonismo del derecho penal en España como el mejor remedio para atacar esta problemática, cuya intervención muchas veces no permitirá viabilizar una solución más armoniosa el conflicto.

Copello opina que los delitos son tan abarcativos que cualquier expresión de violencia dentro de la pareja habilita la intromisión del derecho penal en el conflicto.

Compartiendo este análisis y considerando que nuestro plexo penal ya ofrece respuesta a través de distintos tipos penales que no consideramos necesario ampliar ni agravar, también entendemos en igual sentido que una de las formas de prevenir la violencia doméstica es dándole consecuencias penales a través de un proceso judicial que ofrece a la vez las herramientas para prevenirla y proteger a la víctima.

En la exposición de motivos de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad (8) se señaló que "El sistema judicial se debe configurar, y está configurado, como un instrumento para la



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

defensa efectiva de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho".

Por ello creemos que con la incorporación de una sola figura penal, la de violencia o acoso psicológico, podremos apuntar al tratamiento de una conducta que constituye la manifestación concreta y representativa de la identidad de la violencia doméstica, evitando la creación de otros tipos penales que puedan colisionar con los ya existentes y que pueden y deben ser aplicados bajo la particular condición que supone su comisión en el seno de la familia.

Para terminar de comprender la incidencia de este tipo de violencia, el último informe producido por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia respecto del período del 15/9/08 al 30/6/10 indica, respecto del tipo de violencia que se observa en los casos ingresados, que la mayor cantidad de casos se corresponde con violencia psicológica (90%) luego siguen la violencia física (67%), la económica (31%) y la sexual (13%) (9).

EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO:

La particular forma en que se desarrolla la violencia psicológica doméstica y los elementos que configuran el tipo penal propuesto, como se explicará más adelante, pueden confundir en cuanto al bien jurídico que se busca proteger.

Ello así toda vez que la violencia psicológica se ejerce a través de actos que, a simple vista y considerados individualmente, parecerían estar orientados a perjudicar otros bienes jurídicos.

Así, la libertad se vería inquietada en el caso de las restricciones a la independencia de movimiento o el encierro; la integridad física, mediante golpes u agresiones materiales; la sexual, a través de distintos abusos, vejámenes o imposiciones; el honor o la dignidad, en los casos de injurias, burlas, degradaciones y/o insultos; el patrimonio, cuando se imponen restricciones de índole económico.

Y por supuesto, dichas acciones pueden ser constitutivas de los distintos delitos de privación ilegítima de la libertad, abandono de persona, injuria, abusos sexuales u otros delitos contra la propiedad, etc. y lo serán de verificarse la concreta afectación a los bienes jurídicos aludidos.

Pero lo cierto es que en muchos casos, este tipo de conductas, por ser insignificantes, leves o aisladas, no terminan de configurar una lesión concreta a los referidos bienes protegidos e incluso no es esa la finalidad del autor de las mismas.

El objetivo de estas acciones puede que no sea ocasionar lesiones, privar de la libertad o la propiedad o abusar sexualmente, sino que lo que realmente buscan



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

es aleccionar a la víctima para dejar de manifiesto quien mantiene la autoridad en la relación y cuál debe ser el papel que debe jugar cada uno en ella, manifestando el lugar de sumisión y sometimiento del agredido a los criterios, voluntad y deseos del agresor. El dominio se basa en el control social y la violencia psicológica doméstica sirve como elemento de control y como mecanismo para perpetrar la desigualdad entre las partes (10).

En definitiva, dichas acciones, en su complementación y por su reiteración en el tiempo, están orientadas a afectar la libertad individual de la víctima a través de una mengua en su autoestima, autonomía y desarrollo personal.

La autonomía, como concepto político, implica la capacidad de instituir proyectos propios y la producción de acciones deliberadas y voluntarias para lograrlos, la capacidad de discernir deseos y sus intereses, y de elegir las mejores acciones para concretarlos, de acuerdo a su elección y no la de otros (11).

De esta forma, la violencia psicológica domestica termina por repercutir en los tres principios que, según Carlos Nino (12), definen los Derechos Humanos.

El principio de autonomía personal, esto es, la capacidad de libre elección individual de los planes de vida sin interferencias, lo que presupone la separabilidad de las personas, en el sentido de la no supeditación de una persona moral a otra.

El principio de inviolabilidad de la persona, que prohíbe disminuir, por acción u omisión, la autonomía de una persona para darle mayor autonomía a otra, sin que ello signifique la capacidad de renunciar por si mismos a ciertos niveles o cuotas de autonomía, lo que se encuentra en la base misma de la vida social y familiar, en las que se asumen compromisos y responsabilidades como parte de una negociación colectiva.

El principio de dignidad de la persona, que establece la posibilidad de imponer responsabilidades y obligaciones a las personas, en la medida en que se originen en sus decisiones o en su consentimiento, lo que permite negociaciones interpersonales para la definición o puesta en práctica de los planes de vida elegidos, en la medida que el limite a la autonomía este basado en un consentimiento libre, producto de una decisión consciente y racional. En tal sentido, la capacidad de negociación se encuentra íntimamente relacionada con la dosis de autonomía que los sujetos efectivamente disponen.

Para terminar de comprender las concretas consecuencias de la violencia psicológica sobre la víctima, es posible reconocer ciertos signos que nos alertan sobre su existencia. Según Larrain y Valdebenito (13), podemos encontrar las siguientes señales:

- psíquicas: ansiedad, depresión, confusión, agitación, síndrome de estrés postraumático, intentos de suicidio.



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

- sociales: aislamiento, falta de redes sociales, escasa o nula participación en la comunidad, ausencia de contactos familiares.
- relacionales: control de las actividades cotidianas, prohibiciones de salir, de trabajar y/o participa socialmente.
- actitud de la víctima: temor, nerviosismo, inquietud, sobresalto, ensimismamiento, tendencia a culpabilizarse y a exculpar a la pareja, incapacidad para tomar decisiones.
- estado emocional: tristeza, miedo, ideas suicidas, ansiedad extrema.-
- otros síntomas: mala salud, insomnio, cefaleas, abdominalgias, disfunciones sexuales, consumo abusivo de medicamentos, ausentismo laboral, abortos provocados o espontáneos.-

Las evidencias de este delito, internacionalmente valorizado como epidemia, no alcanza para instalar conciencia ciudadana respecto de su gravedad, que no se limita al deterioro psíquico y moral de la víctima sino que se instala como huella traumática en los hijos, testigos de estos procedimientos (14) y puede derivar en secuelas graves para la salud mental, que se traducen en alteraciones psicológicas y psiquiátricas, trastornos del desarrollo, psicósomáticos y suicidios, dificultad para protegerse de posteriores abusos ante la aceptación de la victimización en incluso transmisión intergeneracional de esta pautas de violencia (15) .-

En definitiva, la afectación al bien jurídico protegido es lo que deberá acreditarse a la hora de definir en torno a la comisión del ilícito, extremo que, lejos de ser una concepción abstracta e incontrastable, podrá ser corroborado por las pericias psicológicas correspondientes, y en particular a través de los informes de riesgo que disponga la autoridad jurisdiccional interviniente.

LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

a) actos leves pero repetidos:

La nota característica de este delito es que lo conforman una serie de hechos que, individualmente pueden resultar insignificantes desde la óptica del derecho penal y por ende no constitutivos de delito, pero su repetición y progresión en el tiempo terminan de repercutir negativamente en la psiquis, la autoestima y el desarrollo personal de la víctima, constituyendo de tal forma una grave lesión al bien jurídico que pretendemos proteger, esto es, la libertad individual.

Como señalamos, muchas veces la insignificancia de los mismos a la luz de la óptica del derecho penal, generalmente por no traducirse en resultados visibles o palpables, sumado a otras circunstancias que trataremos oportunamente, influyen en la decisión de la víctima de no motorizar el proceso penal a través de su denuncia por la dificultad probatoria que esto plantea.



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

Pero es su reiteración y la progresión de los mismos en el tiempo lo que termina por configurar en definitiva, no la comisión de alguno de los tipos penales clásicos -lesiones, abuso sexual, privación de la libertad, amenazas, etc.- sino un hecho de violencia psicológica que hoy no tiene respuesta desde el derecho punitivo.

A partir de estas conceptualizaciones es posible introducir el "Modelo de Duluth: la rueda del poder y del control" (16) según el cual se entiende a la violencia doméstica como un conjunto de comportamientos que, si se toman de manera aislada pueden parecer menores o triviales pero si se los observa en su conjunto se puede ver un patrón abusivo. Desde este punto de vista, la violencia psicológica puede ser entendida como una serie de comportamientos que poseen intención o ganancia y no como un problema de impulsividad o falta de control (17).

Lo central de este modelo es que permite definir el bien jurídico al que pretendemos proteger ya que comprende a la violencia psicológica como un comportamiento que tiene una finalidad concreta, más allá del destino de los actos que la componen, que no se reduce a una reacción explosiva sin sentido sino que tiene por objeto imponerse sobre la víctima, ganar dominio y controlar su forma de vivir, de pensar y de actuar.

La conducta que pretendemos tipificar abarca más que la sola violencia física o sexual, incorporando la dimensión psicológica que tienen tales conductas y que implica también manifestaciones verbales, gestuales, actitudes, roles utilizados como tácticas destinadas a someter psíquicamente a la víctima a los efectos de ganar poder y control.

b) objeto amplio de dichos actos:

El trabajo llevado a cabo en la materia por el Servicio Nacional de la Mujer en la República de Chile, uno de los países que más avanzó en la materia, concluyó que la violencia doméstica, entendida como el uso de medios instrumentales por parte del cónyuge o pareja para intimidar psicológica, intelectual y/o moralmente a su pareja, con el objeto de disciplinar, según su arbitrio y necesidad, la vida familiar, se presenta de diversas formas:

- abuso psicológico o emocional: conducta u omisión que tiene por objeto causar temor e intimidación y controlar la conducta, sentimientos y pensamientos de la víctima. Incluye manifestaciones como la degradación psicológica, la humillación verbal, la continua amenaza de abandono o de agresión física y la reclusión en el hogar, entre otros.-
- abuso físico: sin constituir una violencia física grave que pueda derivar en lesiones externas o internas, puede consistir en empujones, cachetadas, agarrones, mordeduras, asfixia, entre otras.
- abuso sexual: sin configurar las figuras penales clásicas de abuso sexual, pueden consistir en la imposición de actos de orden sexual contra la



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

voluntad, las que incluye obligar a tener relaciones sexuales, exponer u obligar a actividades sexuales no deseadas, manipular a través de la sexualidad, controlar y ridiculizar al otro en la sexualidad. O bien, forzarla o impedir el embarazo, esterilizarse, comprometerla con actividades pornográficas.

- abuso financiero: consiste en privar de las necesidades básicas al otro. Puede manifestarse a través de la privación económica, la apropiación de bienes o dinero, etc. En este punto, las mediciones en el ámbito regional (CEPAL) muestran que en 2005 aproximadamente un 40% de las mujeres urbanas y un 53% de las rurales de 15 años de edad en adelante no tenían ingresos propios, limitándose sus actividades a quehaceres domésticos, lo que ocurre en el 70% de las mujeres de más de 25 años. Esta falta de autonomía económica repercute en la vulnerabilidad de la mujer y termina por dificultar incluso la alternativa de alejarse de las relaciones violentas o atravesar un proceso judicial a tales fines, lo que lo transforma en un ciclo vicioso.

No debe perderse de vista en este punto que la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará reconocen como derechos no sólo la integridad física y sexual, sino también la salud, la seguridad, la dignidad, la determinación de la vida reproductiva y la integridad psicológica, derechos estos que entran en juego cuando hablamos de acoso psicológico desde un concepto amplio.

c) la progresión en el tiempo:

Dijimos que no es la gravedad de las diferentes conductas constitutivas de la violencia psicológica la que incide en la afectación de la libertad y autonomía de la víctima sino su repetición en el tiempo y la modalidad de esta progresión, la que atenta contra la definitiva solución del problema, ya sea a través de una decisión personal o mediando la intervención del aparato estatal.

La búsqueda de dominio y control va estableciendo una dinámica de abuso al interior del seno familiar. Distintos autores hacen mención a esta característica, como Leonore Walker, quien plantea que el fenómeno de la violencia puede ser visto como un proceso cíclico, reiterativo y de fases que se suceden de manera sistemática y creciente y al que llama "Ciclo de la Violencia", en el que distingue tres estadios:

- de acumulación de tensión: se caracteriza por un periodo de tensión que se construye a partir de pequeños incidentes o conflictos entre los miembros de la pareja que dan lugar a un incremento constante y progresivo de la ansiedad y la hostilidad.

- de episodio agudo: toda la tensión acumulada en la fase anterior da lugar a una explosión de violencia que puede variar en gravedad, desde humillaciones, insultos y empujones, pudiendo llegar hasta el homicidio.



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

Generalmente, después de un episodio agudo, el agresor responsabiliza a la víctima como provocante y esta internaliza muchas veces la culpa, actitud que no hace más que reforzar el comportamiento del agresor, quien adquiere mayor poder y control al mismo tiempo que debilita la voluntad de la víctima.

- la luna de miel: en esta el agresor manifiesta su arrepentimiento y promete no repetir el comportamiento, a raíz de lo cual se retoma la relación habitual en la esperanza de la víctima que la violencia no se repetirá. Sin embargo, tarde o temprano vuelve a reiniciarse el ciclo.

Si bien en este ciclo solo hay una etapa de violencia concreta, la violencia psicológica está presente en todo el proceso, es un estado permanente y no cíclico.

Lo grave de la violencia psicológica, por esta característica particular que estamos analizando, es que, aún cuando suele ser el paso previo a los golpes y las palizas, la mayoría de las mujeres no es consciente de que la sufre.

La Dra. Monferrer señala que en muchos de los casos donde detectaron maltrato psicológico, cuando se les pregunta el motivo que las llevó a denunciar, no hay un hecho detonante, sino que es histórico. Habitualmente llegan para denunciar violencia física, y en el relato encontramos también psicológica o económica, pero la mujer no las registra (18).

En igual sentido, la psicóloga Ester Mancera, de la Fundación Alicia Moreau de Justo y de la Red Comunitaria contra la Violencia de Género, señaló que está tan naturalizado que las mujeres tienen que aguantar esas cosas, que no registran la violencia psicológica. La ven cuando ya están lastimadas y ya no pueden más. Al hacerles preguntas, en el relato va viendo cómo la violencia estuvo siempre; y eso permite poder mostrarle a la mujer este vínculo asimétrico en el cual estuvo, por lo común desde el noviazgo; es la antesala de la relación violenta, aunque ella generalmente lo registra a partir del golpe (19).

d) el ámbito donde se desarrolla:

En cuanto al ámbito propio donde entendemos se da el pretendido delito y que tiene directamente relación con las connotaciones propias del tipo, entendemos que no debe reducirse al conyugal o al de los convivientes, amén de que allí la violencia se da más frecuentemente, sino que debe ampliarse a los casos entre parejas no convivientes e incluso aquellas que hayan mantenido una relación afectiva.

Ello así toda vez que en dichas situaciones, al margen de no existir convivencia, o al menos no permanente, se dan todos los antecedentes, presupuestos, características y condiciones que hacen al concepto de violencia psicológica.



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

Así, en estas situaciones las relaciones interpersonales entre las partes existen o perduran, en el caso de las relaciones terminadas, sobre todo cuando existen hijos producto de la unión, en muchos casos con una alta tasa de conflictividad que supone la preexistencia de una relación de poder entre las partes y, consecuentemente, de vulnerabilidad o fragilidad de una de ellas.

En otras palabras, la inexistencia de un hogar común o de una relación perdurable no es óbice para que existan situaciones de acoso psicológico que deben ser atendidas, en un pie de igualdad, con aquellas que se suceden dentro del hogar en tanto, reiteramos, no es este el componente que hace al tipo sino la existencia de una relación de poderes desigual que puede producir la situación de conflictividad que opera como presupuesto de la violencia psicológica doméstica.

En igual inteligencia, debemos incluir al hogar familiar como sede de posibles violencias psicológicas toda vez que una similar de tensión y relación de desigualdad de poder puede existir, aunque bien que en menor medida y con otras connotaciones, entre ascendientes y descendientes.

El último informe producido por la referido informe de la Oficina Violencia Doméstica señala también que, en el período auditado, si bien se observa que la relación de pareja (parejas, ex parejas, concubinos, cónyuges y novios) es la predominante en los casos de violencia con un 85%, existe un 15 % de casos en relaciones filiales, fraternales u otros familiares hasta 4º grado de parentesco.

En este punto, han sido tenidos en cuenta los conceptos de violencia doméstica contenidos en la Convención de Belem do Pará y en la Ley Nº 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres.

La primera, en su artículo 2º, define la violencia doméstica contra las mujeres como aquella, tanto física, sexual como psicológica que tenga 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 así, la Comisión Interamericana de Mujeres de Seguimiento de dicha Convención ha observado que la terminología usada en algunos países para comprender este tipo de conductas no se ajusta al concepto de la Convención, entendiéndose que al enfocar la violencia contra las mujeres solo en el ámbito de la familia, unidad doméstica o relación interpersonal como "violencia intrafamiliar" o "violencia doméstica", se están excluyendo los hechos ocurridos a manos de compañeros de hogar, novios, ex parejas o personas que, sin estar vinculadas legalmente, mantienen una relación interpersonal.

Por su parte, ya vimos que la Ley Nº 26.485, entiende la violencia doméstica contra las mujeres como aquella ejercida por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, entendiéndose por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos, incluyendo las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia.

Igual criterio amplio adopta la Ley española que considera a la violencia doméstica como "manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, por parte de quienes sean o haya sido sus cónyuges o de quien estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad y sin convivencia" ampliando también el alcance de los delitos a "personas especialmente vulnerables que convivan con el autor" (arts. 37 y 38).

Estos conceptos también nos imponen contemplar la violencia psicológica entre ascendientes y descendientes, como señalaremos a continuación.

e) los sujetos del delito

El sustrato en el que se apoyan las conductas de violencia psicológica, como ha sido desarrollado, no distingue sexo o vínculos familiares sino que se erige a partir de un contexto de desigualdad de poderes, de desventaja o fragilidad de una de las partes frente a la otra.

De tal forma, lo que caracteriza a la víctima es su particular situación de vulnerabilidad frente al agresor, al margen de las condiciones personales de la agraviada y su relación respecto del victimario, siendo la finalidad última del actuar ilícito afectar la psiquis de la víctima para sostener esta relación.

Y si bien la situación de vulnerabilidad se da en la mayoría de los casos en las mujeres frente a los hombres y es este el motivo que sin lugar a dudas inspira en última instancia este proyecto a la luz de las normas nacionales e internacionales de protección de la mujer, pueden existir casos, seguramente los menos, en los que el hombre pueda revestir esta particular condición que lo haga vulnerable frente a la mujer.

Así, debe tenerse presente que el referido informe elaborado por la mencionada Oficina de Violencia Doméstica reveló que de un total de 14.883 personas afectadas, el 80% (11881) son mujeres y el 20% (2952) son varones. De las mujeres afectadas, el 18% son niñas (0-18 años). De los varones afectados, a su vez, el 68% son niños (0-18 años).

Y ello se explica ya que en la actualidad la igualdad de las mujeres en algunos aspectos en relación al hombre, si bien dista de ser total, se ha fortalecido, sobre todo en materia laboral, lo que supone en algunos casos la mujer se constituya en el sostén de la familia e importa que sobre este aspecto se construya una relación de poder y desigualdad frente al hombre.

En palabras del psiquiatra Horacio Vonmaro, "se asiste en los últimos años a una modificación en la subjetividad de las funciones respecto a épocas anteriores, a



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

partir de la inserción de la mujer al mercado de trabajo y la adquisición de atributos y roles más masculinos".

El alto nivel de desempleo que padecen en la actualidad algunos países, obliga a la mujer a convertirse en el único sostén de la familia. "Es allí donde aparece la idea del varón domado y sometido por ella", subraya el nombrado. Y añadió: "Hay una especie de caída de los símbolos tradicionales. El hombre se siente puesto en un lugar de descalificación y cree que hasta su propia masculinidad está en juego".

De igual modo, esta situación puede darse en menor medida entre ascendientes y descendientes y tampoco podemos perder de vista aquellas parejas del mismo sexo en donde puede también plantearse una relación desigual en la pareja que suponga una vulnerabilidad especial de alguna de las partes.

Por ello, la norma pretende tratar en pie de igualdad aquellas situaciones en las que una particular situación de fragilidad de una de las partes fomentada por la prominencia de la otra derive en situaciones de violencia psicológica ya que es esta situación de desigualdad de poderes en la que se asienta el disvalor y la antijuridicidad de la conducta, al margen del sexo o la situación familiar entre víctima y victimario.

EL AGRAVANTE:

Si tenemos claro que la antijuridicidad de este delito se apoya en la particular fragilidad de la víctima frente a una relación de poder desigual frente al victimario, entendemos que la mujer en cinta es aún más vulnerable frente a la agresión, por las características propias del periodo de gravidez, el que acrecienta notablemente la sensibilidad de la mujer.

A su vez, los efectos nocivos de la conducta sobre la salud psíquica de la mujer pueden ser trasladados a su hijo.

Así, las mujeres que son víctimas de violencia tiene mayor probabilidad de sufrir complicaciones en el embarazo y, por su parte, sus hijos tienen más probabilidades de tener bajo peso al nacer, en especial cuando se ha sufrido violencia durante el embarazo (20) .

Por todas las razones expuestas, que pretendieron no escatimar el análisis a la hora de avanzar sobre las acciones humanas a partir de la ultima ratio, como lo es el derecho penal, y en la inteligencia de que la figura propuesta permitirá contemplar una conducta lamentablemente cotidiana que afecta uno de los bienes jurídicos más preciados, y posibilitará que las víctimas de este delito tengan acceso a la tutela judicial, solicitamos a nuestros pares la aprobación de este proyecto de ley.-



Proyecto de ley

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. etc.

- (1) Cecilia Sánchez Romero, Directora de Jurisprudencia y Profesora de la Universidad de Costa Rica.
- (2) Alda Facio "El Derecho como producto del patriarcado" en "Sobre Patriarcas, Jerarcas, Patronos y otros Varones", ILANUD, 1993, San Jose de Costa Rica.
- (3) XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (Andorra, 4 al 8 de febrero de 2008)
- (4) "Evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una perspectiva de género" (www.cejamericas.org).-
- (5) Segunda Conferencia de Estados Parte, 18/7/08 - 9/10/08, Caracas, Venezuela.-
- (6) Diario Clarín On Line, Edición lunes 10 de mayo de 2010.
- (7) Encuentro Internacional sobre Violencia de Género, 10 y 11 de junio de 2010, Facultad de Derecho, UBA.
- (8) XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Andorra, 4 al 8 de febrero de 2008.
- (9) la suma de los porcentajes excede el 100% ya que en un mismo caso puede observarse diferentes clases de violencia.
- (10) "Consideraciones conceptuales y acción del Estado Chileno a través del Servicio Nacional de la Mujer", en "Mujer: contra la violencia, por los DD.HH" (2008 - Ministerio de RR.EE. de la R.A.).-
- (11) "Violencia, Discriminación y Desigualdad" Sonia Montañó, en "Mujer: contra la violencia, por los DD.HH" (2008 - Ministerio de RR.EE. de la R.A.).-
- (12) "Ética y DD.HH.: un ensayo de fundamentación", 2da. Edición, Bs. As. Astrea, 1989.-
- (13) Larrain, Soledad, Valdebenito, Lorena "El maltrato deja huella. Manual para la detección y orientación de la Violencia Intrafamiliar", UNICEF, Programa Puente, FOSIS, Santiago, 2007, pago 14.-
- (14) "Violencia denominada familiar" Eva Giberti, en "Mujer: contra la violencia, por los DD.HH" (2008 - Ministerio de RR.EE. de la R.A.)
- (15) "Consideraciones conceptuales y acción del Estado Chileno a través del Servicio Nacional de la Mujer", en "Mujer: contra la violencia, por los DD.HH" (2008 - Ministerio de RR.EE. de la R.A.).-
- (16) Herramienta de trabajo creada a partir de visitas y entrevistas con mujeres sobrevivientes de violencia doméstica en la ciudad de Duluth, Minnesota, EE.UU..-
- (17) Pence, Ellen; Paymar, Michael (1986) "Power and Control: tactics of men who batter".-
- (18) Diario Clarín, Edición On Line, 10 de mayo de 2010.-
- (19) Diario Clarín, 11 de mayo de 2010.-
- (20) "Estudio a Fondo sobre todas las formas de Violencia contra la Mujer", informe del Secretario Gral. de la ONU (6/7/06).-