

VIOLENCIA DE GÉNERO

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DE LAS MEDIDAS *RECÍPROCAS* DE PREVENCIÓN



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
1. APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES	5
2. REGLAS DE BRASILIA: VULNERABILIDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA.....	6
3. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.....	7
4. RESOLUCIÓN <i>ULTRA PETITA</i>	7
5. REVICTIMIZACIÓN	9
6. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA.....	9
7. LEYES N° 24.417 Y 26.485	10
8. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	10

Violencia de género

Los problemas constitucionales de las medidas recíprocas de prevención

INTRODUCCIÓN

La *Ley de Protección contra la Violencia Familiar* (ley N° 24.417, 1994) estableció en su artículo 1 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”. En ese sentido, especificó que por grupo familiar debía entenderse el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho. A su vez, en su artículo 4 posibilita que el/la juez/a pueda adoptar medidas cautelares tales como ordenar la exclusión del autor de la vivienda donde habita el grupo familiar o prohibir el acceso al domicilio del damnificado/a como a los lugares de trabajo o estudio –entre otras–.

Con posterioridad, Argentina aprobó la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará"* (ley N° 24.632, 1996). Esta convención estableció en su artículo 3 que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. Además, determinó que los Estados Partes asumieron –entre otros– los compromisos de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (art. 7, inc. B); “modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer” (art. 7, inc. E); y “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (art. 7, inc. F).

Por su parte, la *Ley de Protección Integral a las Mujeres* (ley N° 26.485, 2009) en su artículo 3 “garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”. En especial, los referidos a: “una vida sin violencia y sin discriminaciones” (art. 3, inc. A); “la salud, la educación y la seguridad personal” (art. 3, inc. B); “la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial” (art. 3, inc. C); “que se respete su dignidad” (art. 3, inc. D), “gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad” (art. 3 inc. H), y “un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia evitando toda conducta, acto y omisión que produzca revictimización” (art. 3, inc. K).

Esta norma estableció en su artículo 7 los principios rectores en la materia. Entre ellos, “la eliminación de la discriminación y las desiguales relaciones de poder sobre las mujeres” (art. 7, inc. A); “la adopción de medidas tendientes a sensibilizar a la sociedad, promoviendo valores de igualdad y deslegitimación de la violencia contra las mujeres” (art. 7, inc. B); y “la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia” (art. 7, inc. C). A su vez, el artículo 16 enumera los derechos y garantías mínimas que deben asegurarse a las mujeres en los procedimientos judiciales, entre los que cabe destacar los derechos a obtener una respuesta oportuna y efectiva; a recibir protección judicial preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerando cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3; y a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización.

El artículo 26 de la ley N° 26.485 establece que, durante cualquier etapa del proceso, el/la juez/a podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar medidas preventivas urgentes con el fin de resguardar la integridad personal de una mujer víctima de violencia. Las medidas a las que refiere la normativa tienen carácter enunciativo (decreto 1011/2010) y, entre ellas, se encuentra la medida de *prohibición de acercamiento* del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

En este sentido, las medidas preventivas urgentes resultan de fundamental relevancia para cumplir con el mandato constitucional-convencional establecido en aquellas situaciones que tienen como víctima a mujeres. Los conflictos en torno a esta cuestión han dado lugar a una práctica cuestionable de nuestros tribunales nacionales: el dictado de medidas preventivas urgentes –inaudita parte– de carácter *reciproco* entre el agresor y la víctima ante una denuncia realizada por una víctima mujer. Este tipo de decisión pone en juego principios fundamentales del debido proceso como el acceso a la justicia, el principio de congruencia, el principio de legalidad y de proporcionalidad en la restricción de derechos, y la tutela judicial efectiva.

El área de Referencia Jurídica e Investigación de la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia –con la cooperación del Programa de Asistencia y Patrocinio Especializado en Violencia de Género– se propuso **recopilar y resumir diferentes fallos relevantes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (CNAC)**. Las resoluciones coinciden en revertir y dejar sin efecto la reciprocidad en las medidas de protección de prohibición de acercamiento dictadas en el marco de los procesos por denuncia de violencia impuestas por los tribunales de primera instancia. Las mujeres que realizan este tipo de denuncias con frecuencia son revictimizadas por el Estado cuando el poder judicial determina la restricción de derechos y libertades y compromete su responsabilidad penal ante el incumplimiento de una medida dictada con carácter *reciproco* sin que esta condición sea solicitada.

Si al explorar este documento estima que se omitió jurisprudencia cuya incorporación pudiera resultar relevante para la comprensión de la materia tratada, por favor, escribanos un correo electrónico a jurisprudencia@mpd.gov.ar.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Violencia de género

Los problemas constitucionales de las medidas recíprocas de prevención

1. APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1.1. “[E]n virtud de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el Estado argentino se ha comprometido ante la comunidad internacional a *asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica del principio de la igualdad del hombre y de la mujer, y garantizar por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación*, incluyendo específicamente *la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares* (conf.: art. 2 y concs. de la CEDAW). [...] Debe ponerse de relieve que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha recomendado a los Estados partes de la CEDAW que *ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales; y que tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos de la justicia penal, y tomen medidas para prevenir las represalias contra las mujeres que recurren al sistema de justicia* (ver Recomendación General N° 33 sobre acceso de las mujeres a la justicia, del año 2015)” (CNAC, Sala B, “**DLN**”, causa N° 28465/2020, 22/3/2021).

1.2. “[C]onforme el art. 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer –‘Convención de Belem do Pará’– **toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado**. [...] En el art. 7 de la mencionada Convención los Estados Partes asumieron –entre otros– los compromisos de *actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*” (CNAC, Sala B, “**RSMT**”, causa N° 33027/2021, 18/8/2021. En igual sentido se pronunció en los casos CNAC, Sala B, “**DLN**”, causa N° 28465/2020, 22/3/2021 y CNAC, Sala B, “**RDDE**”, causa N° 25338/2019, 26/9/2019).

1.3. “[C]orresponde poner énfasis en que, de acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de los Estados de garantizar la igualdad y la no discriminación está íntimamente vinculada con la prevención de la violencia contra las mujeres. [...] Sobre el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que *los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres...deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz antes las denuncias. Agregó que deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Y destacó que los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención de Belem do Pará...*” (CNAC, Sala B, “**RSMT**”, causa N° 33027/2021, 18/8/2021. En igual sentido se pronunció en los casos CNAC, Sala B, “**DLN**”, causa N° 28465/2020, 22/3/2021 y CNAC, Sala B, “**RDDE**”, causa N° 25338/2019, 26/9/2019).

1.4. “[L]a Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Para) establece en el apartado b) del art. 7 que los Estados deben actuar ‘con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer’. A su vez, la Ley de Protección Integral a la Mujer n° 26.485 garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y, en especial, los referidos a ‘una vida sin violencia’ (cfr. art. 3°). En tal sentido, dispone que el juez que intervenga podrá adoptar medidas preventivas urgentes, de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los arts. 5° y 6° de la ley (cfr. art. 7°). [S]i uno de los deberes del Estado es el de prevenir la violencia contra la mujer (conf. art. 7 de la Convención de Belém do Para citado), no cabe exponer a la denunciante a una restricción que no encuentra motivo, cuando ha sido precisamente ella quien solicitó protección” (CNAC, Sala M, “**PGGC**”, causa N° 8118/2019, 12/8/2021).

1.5. “[D]ebe valorarse que el artículo 28 de la ley 26.485 prohíbe la celebración de audiencias de mediación o conciliación entre la denunciante y el denunciado, de modo que la única alternativa con la que se cuenta en casos como el de autos es la intervención judicial de carácter cautelar. Por lo demás, corresponde destacar que la omisión en dictar las medidas que corresponda pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado, que también se halla involucrada aunque la violación de los hechos de la mujer provenga de un agente privado...” (CNAC, Sala B, “**RDDE**”, causa N° 25338/2019, 26/9/2019).

2. REGLAS DE BRASILIA: VULNERABILIDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA

2.1. “[L]a Regla N° 20 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad –que nuestra Corte Suprema de Justicia dispuso seguir como guía mediante Acordada N° 5 del 2009– dispone que *se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.* [...] La cuestión objeto de apelación enlaza claramente con el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia y con el derecho a *un trato respetuoso de ellas, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización*, que la citada ley 26.485 tiene por objeto promover y garantizar (conf.: arts. 2°, inc. f), y 3°, inc. k). [...] Es que, tal como se expresa en la exposición de motivos de las referidas Reglas de Brasilia, *el sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, que encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. 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*” (CNAC, Sala B, “**RSMT**”, causa N° 33027/2021, 18/8/2021. En igual sentido se pronunció en el caso CNAC, Sala B, “**DLN**”, causa N° 28465/2020, 22/3/2021).

2.2. “[E]n la especie debe tenerse particularmente en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la violencia que presenta la [víctima] en su condición de mujer inmigrante y por encontrarse en una situación económica desfavorable (conf.: art. 9 de la Convención de Belem Do Pará; y Sección 2° del Cap. I de las 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad) (CNAC, Sala B, “**RSMT**”, causa N° 33027/2021, 18/8/2021. En igual sentido se pronunció en el caso CNAC, Sala B, “**DLN**”, causa N° 28465/2020. En este último caso, la mujer víctima no era migrante)”.

2.3. “[E]l Tribunal entiende que el temperamento adoptado por el *a quo* soslaya la **asimetría vincular y desequilibrio de poder** existentes entre la denunciante y el denunciado; es decir que en el vínculo [...] se reproducen las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, de las cuales la violencia contra la mujer resulta un claro emergente” (CNAC, Sala B, “**RSMT**”, causa N° 33027/2021, 18/8/2021. En igual sentido se pronunció en los casos CNAC, Sala B, “**DLN**”, causa N° 28465/2020, 22/3/2021 y CNAC, Sala B, “**RDDE**”, causa N° 25338/2019, 26/9/2019).

Violencia de género

Los problemas constitucionales de las medidas recíprocas de prevención

3. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

3.1 “[C]abe señalar que el principio de congruencia, de indudable rango constitucional, exige la concordancia que debe existir entre la demanda, la contestación y la sentencia en lo que hace a las personas, al objeto y a la causa, de modo que, las partes al fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica requerida delimitan la actividad jurisdiccional a las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y la oposición del demandado [...]. Por consiguiente, tal como lo establece el imperativo legal del art. 34, inciso 4°, del Código Procesal, los jueces deben ceñir su pronunciamiento a las pretensiones invocadas por las partes en las etapas procesales oportunas. Este principio es plenamente aplicable a la presente acción expedita prevista en la ley 24.417” (CNAC, Sala A, “**LYY**”, causa N° 59012/2021, 22/9/2021. En igual sentido se pronunció en los casos CNAC, Sala A, “**FMJ**”, causa N° 61010/2020, 13/5/2021 y CNAC, Sala A, “**AVB**”, causa N° 19696/2020, 13/7/2021).

3.2. “[S]e advierte con claridad que el pronunciamiento apelado, al disponer la prohibición de acercamiento y contacto recíproco entre denunciante y denunciado, excede el marco de lo solicitado en autos. [...] Más allá de que resulta evidente que la petición de la accionante lleva ínsita su intención de no tener contacto con el demandado mientras dure la restricción ordenada en autos, ello no es óbice a que la resolución recurrida también coloca a la propia denunciante como sujeto pasivo de la cautelar decretada a instancias de ella. [...] No se pierde de vista que en materia de medidas cautelares el art. 204 del Código Procesal permite disponer una medida distinta de la solicitada o limitarla; empero, tal facultad judicial no puede desnaturalizar los términos de las peticiones formuladas por las partes en el proceso. [...] En tal sentido, se advierte que los términos de la decisión cuestionada podrían llevar a que la propia denunciante de violencia de género se vea eventualmente involucrada en el incumplimiento de una medida cautelar que la contraparte no pidió y que, a la luz de los elementos incorporados hasta el momento al proceso principal, tampoco gozaría de verosimilitud en el derecho” (CNAC, Sala A, “**LYY**”, causa N° 59012/2021, 22/9/2021. En igual sentido se pronunció en los casos CNAC, Sala A, “**FMJ**”, causa N° 61010/2020, 13/5/2021 y CNAC, Sala A, “**AVB**”, causa N° 19696/2020, 13/7/2021).

4. RESOLUCIÓN *ULTRA PETITA*

4.1. “[E]l pronunciamiento apelado ignora diversos principios procesales, ya que por un lado se ha decretado de oficio una medida cautelar a favor del denunciado [...], quien no la ha petitionado; y por otro lado, se la ha dictado pese a que en el caso no se encuentran reunidos los presupuestos requeridos para su otorgamiento –verosimilitud del derecho y peligro en la demora–, ya que no surge de las constancias de autos que el [hombre] haya denunciado por un hecho de violencia a la [mujer], ni que se le haya practicado a aquel una evaluación de riesgo de la que resultare que necesita ser protegido de ella, ni elemento alguno que permita suponer que es víctima de ella” (CNAC, Sala B, “**RSMT**”, causa N° 33027/2021, 18/8/2021. En igual sentido se pronunció en el caso CNAC, Sala B, “**DLN**”, causa N° 28465/2020).

4.2. “Así las cosas, y ante la total ausencia de denuncia y evidencia de que las agresiones sean mutuas, parece claro que la reciprocidad de la medida, así como los apercibimientos de sanciones dispuestos respecto de la [mujer] deben ser revocados, y mantenerse exclusivamente las prohibiciones ordenadas –con sus correspondientes apercibimientos– al [hombre]. [...] Es que, por lo demás, de mantenerse el aludido aspecto de la decisión apelada, se podría enviar el mensaje de que –en palabras de la Corte IDH en el referido fallo ‘**Campo Algodonero**’– la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia” (CNAC, Sala B, “**RSMT**”, causa N° 33027/2021, 18/8/2021. En igual sentido se pronunció en los casos CNAC, Sala B, “**DLN**”, causa N° 28465/2020 y CNAC, Sala B, “**RDDE**”, causa N° 25338/2019, 26/9/2019).

4.3. “[D]ebe coincidir con la apelante que la restricción que se decretó sobre su persona debe ser dejada sin efecto, desde que no existe ningún antecedente que justifique que [la mujer] deba abstenerse de evitar el área en que presumiblemente deba estar el denunciado. [...] En primer lugar, la restricción mutua no fue peticionada por la denunciante, lo que excedería la protección requerida en este caso [...]. Por otro lado, no se advierte de los hechos expuestos ante la O.V.D. por la denunciante, como así también de la lectura del memorial, que constituya una herramienta idónea para garantizar la protección de la mujer, ya que además de exponerla a una eventual denuncia penal en caso de acercamiento al denunciado, coloca a la actora en situación no deseada y restringe su libertad en forma injustificada” (CNAC, Sala M, “**PGGC**”, causa N° 8118/2019, 12/8/2021).

4.4. “[L]a prohibición de acercamiento debe regir sólo respecto del denunciado y por lo tanto excluir a la denunciante de la reciprocidad establecida al respecto, a los efectos que no tenga que desarrollar una conducta omisiva a fin de proteger su integridad ni modificar rutinas de traslado a otros lugares por la vecindad con el denunciado, siendo que con la prohibición de acercamiento del denunciado ese extremo debe encontrarse cubierto. [...] A todo evento, si el denunciado considera que lo descripto en su presentación [...] le da derecho a articular algún tipo de medida en su resguardo, nada impide que peticione ante las autoridades lo que estime corresponda por la vía pertinente. Empero desde el marco legal aplicable al presente no se advierte que lo manifestado por el denunciado amerite la reciprocidad de la prohibición. [...] En tales términos, la crítica deducida por la apelante debe ser admitida a poco que se repare que –en efecto– la medida se dispuso por el alto riesgo que importa la cercanía entre las partes, empero ello no puede operar en desmedro de los derechos de la denunciante a favor de quien se dictó la medida, dado que en este caso en particular a tenor de cómo han sucedido los hechos, igualar a las partes con una medida recíproca altera el ejercicio de los derechos de la denunciante en vez de ampararlos” (CNAC, Sala I, “**RAPM**”, causa N° 1092/2021, 6/10/2021).

4.5. “[E]n el caso no se advierte razón alguna que justifique la reciprocidad de la medida que se cuestiona, en tanto [...] constituye una inadecuada respuesta al supuesto planteado. Nótese, en ese sentido, que más allá de la intencionalidad marcada a través de las citas normativas al resolverse la revocatoria, tampoco en esa oportunidad se explicó por qué ni cómo el ‘objeto y extensión del objeto de los presentes obrados’ determina la imposición a la denunciante. Resulta insoslayable ponderar que fue [la mujer] quien ha pedido las restricciones, mientras el denunciado ni siquiera se ha presentado en la causa a pesar de encontrarse debidamente notificado de las medidas y del emplazamiento. [T]ampoco se aprecia del relato ante la OVD circunstancia alguna que de algún modo permita inferir la conveniencia de la reciprocidad y justifique su disposición bajo el rótulo del uso de las potestades de la judicatura. [...] En tal contexto, menos eficaces se exhiben aún los apercibimientos fijados. Aquí se aprecia con mayor nitidez la inconsistencia apuntada y la actualidad del agravio, puesto que sin requerimiento ni explicitación razón alguna la denunciante se vería expuesta a la imposición de una multa y/o exposición ante la justicia penal. Claro que la denuncia conlleva ínsito el propio distanciamiento, pero ello no implica colocar a quien la formula en un pie de igualdad con la supuesta persona agresora, al punto de otorgarle una herramienta como el auxilio de la fuerza pública. Además, el relato efectuado ante la OVD remite a un cuadro de violencia de género en cuyo marco no podría admitirse la disposición recíproca cuestionada, en tanto importa desnaturalizar la perspectiva con la que debe juzgarse la materia y el espíritu de las leyes de protección en la que se sustenta este

Violencia de género

Los problemas constitucionales de las medidas recíprocas de prevención

excepcional proceso (leyes 24.417 y 26.485 ya citadas), así como las previsiones contenidas en diversos tratados internacionales, especialmente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)” (CNAC, Sala G, “**TCV**”, causa Nº 44075/2020, 13/7/2021).

5. REVICTIMIZACIÓN

5.1. “[O]rdenarle a la denunciante de una situación de violencia doméstica que mantenga el mismo distanciamiento que se le exige al denunciado importaría una revictimización que afecta directamente a sus derechos, cuando el cumplimiento con la medida de prohibición por parte del demandado es suficiente para que la denunciante recupere su seguridad, sumado a que de las constancias de la causa surge que se le ha entregado un botón antipánico. [...] La idea es que quienes sufren violencia de género no tengan que afrontar el riesgo de una revictimización, que consiste –precisamente– en el padecimiento de otro tipo de maltratos por parte de las instituciones policiales, judiciales y de salud, que en la especie se concretaría en imponerle también a ella una prohibición de acercamiento. [...] Es importante recordar que la declaración sobre eliminación de la Violencia contra la Mujer y otros instrumentos internacionales destacan el deber de ‘evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer’. [...] En consonancia con esta temática, resulta imperativo adoptar medidas de carácter positivo tendientes a minimizar –y de ser posible neutralizar– la situación de riesgo denunciada en autos, lo que a todas luces no se concreta con la prohibición de acercamiento de la denunciante al denunciado” (CNAC, Sala I, “**RAPM**”, causa Nº 1092/2021, 6/10/2021).

6. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

6.1. “[E]l inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional, impone al Congreso el deber de ‘Legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad’. [...] Es en cumplimiento de ello que se dictó la ley 26.485 que impone la obligación a la judicatura de tomar todas las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos a favor de las personas víctimas de violencia de género. [...] Esa combinación de legislar y promover medidas de acción positiva, no es una mera expresión de deseos del legislador, sino por el contrario, el precepto se impone como fuerza normativa para la plena operatividad de la norma. La inobservancia de ese mandato generaría una clara transgresión a las obligaciones internacionales asumidas por la República al momento de suscribir los Tratados de Derechos Humanos, y muy especialmente en el incumplimiento de maximizar los esfuerzos del Estado Argentino para la satisfacción y aplicación del sistema de protección integral para la denunciante (CEDAW)” (CNAC, Sala I, “**RAPM**”, causa Nº 1092/2021, 6/10/2021).

6.2. “[D]e lo que se trata en estas cuestiones –y en este caso en particular– al adoptar medidas positivas, sería asegurar la vigencia sociológica de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los Tratados de Derechos Humanos que conforman el bloque constitucional vigente [...]. Dicho con mayor claridad, las llamadas ‘acciones positivas’ tratan de discriminar o desigualar para igualar. Es el principio de la ‘discriminación inversa’, que es la manera como se puede llegar a

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

igualar a quienes no parten de la misma situación” (CNAC, Sala I, “**RAPM**”, causa N° 1092/2021, 6/10/2021).

7. LEYES N° 24.417 Y 26.485

7.1. “[N]o se desconoce que a partir de la sanción de la ley 26.485, la ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar sólo resulta de aplicación en aquellos casos de violencia doméstica no previstos en aquella (conf.: art. 42 de aquel ordenamiento legal). No obstante, el artículo 40 de la citada ley de protección integral a las mujeres estatuye que serán de aplicación supletoria los regímenes procesales que correspondan, según los tipos y modalidades de violencia denunciados, entre los cuales cabe incluir indudablemente las normas pertinentes de la ley de Protección Contra la Violencia Familiar. [...] El artículo 29 de la referida ley de protección integral a las mujeres prevé que el juez requiera un informe interdisciplinario 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. Mientras que el art. 3 de la ley 24.417 dispone la realización de un diagnóstico de interacción familiar de carácter interdisciplinario para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. De modo que no median grandes diferencias entre la evolución que se propone en ambos ordenamientos legales en relación a la víctima de violencia; más la ley 24.417 añade el diagnóstico del medio social y ambiental de la familia” (CNAC, Sala B, “**RDDE**”, causa N° 25338/2019, 26/9/2019).

7.2. “Las leyes 24.417 y 26.485 están inspiradas en la finalidad de hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas, evitándoles la continuación o el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se cierne sobre ellas que, de otro modo, podrían ser irreparables, y que sólo sería posible remover a través de la adopción de medidas eficaces, urgentes y transitorias. De ahí que en el marco de protección que acuerda la ley, cuando se aduce la existencia de peligro físico y psíquico para alguna de las personas que integran el núcleo de relación, en tanto existan elementos que lleven a concluir que la denuncia es *prima facie* fundada y que no se invoca la solución legal en contra de la finalidad que el legislador tuvo en miras al establecerla, el juez debe procurar la inmediata y debida protección a quien esgrime su condición de víctima” (CNAC, Sala G, “**TCV**”, causa N° 44075/2020, 13/7/2021).

8. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

8.1. “El tribunal entiende que cuando denunciante y denunciado tienen hijos en común respecto de quienes no se ha decretado prohibición de acercamiento, la determinación y adecuada implementación de un régimen de comunicación con el o la progenitora no conviviente constituye una medida de carácter central, no solo para prevenir la reiteración de hechos de violencia sino también para asegurar el derecho de los hijos de mantener contacto regular tanto con la madre como con el padre. Se comparte con la apelante que la falta de una regulación judicial adecuada y precisa los encuentros paterno o materno filiales puede dar lugar a variados episodios de recrudescimiento de la violencia que se pretende evitar en procesos de la naturaleza del presente” (CNAC, Sala B, “**RDDE**”, causa N° 25338/2019, 26/9/2019).