

ESTUDIOS SOBRE JURISPRUDENCIA



2022

3. MEDIDAS RECÍPROCAS: UNA PRÁCTICA JUDICIAL INCONSTITUCIONAL

LA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, DE RAZONABILIDAD Y DE AUTONOMÍA PERSONAL

María Eugenia Barragán

VOCES: VIOLENCIA DE GÉNERO. MEDIDAS RECÍPROCAS. PRINCIPIO DE IGUALDAD. AUTONOMÍA PERSONAL. RAZONABILIDAD.

Cítese como: Barragán, M. E. (2022). Medidas recíprocas: una práctica judicial inconstitucional. La violación de los principios de igualdad, de razonabilidad y de autonomía personal. *Estudios sobre Jurisprudencia*, 38-52.

MEDIDAS RECÍPROCAS: UNA PRÁCTICA JUDICIAL INCONSTITUCIONAL

LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, DE RAZONABILIDAD Y AUTONOMÍA PERSONAL

María Eugenia Barragán

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años a esta parte, se notaron avances en la sociedad en Argentina, respecto a la mayor visibilidad que se le dio a la violencia de género¹. Principalmente, surgieron demandas sociales acerca de la necesidad de adoptar políticas públicas eficientes, a fin de disminuir las consecuencias que la violencia de género acarrea –siendo la más extrema el femicidio–. Paralelamente, se puso de manifiesto la necesidad de capacitar al personal del Estado, sobre todo a los/as agentes policiales y a los/as operadores/as judiciales, a fin de garantizar un adecuado acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva de los derechos de las víctimas, para que puedan vivir una vida libre de violencia².

En ese marco, el presente trabajo propone dar cuenta –de manera crítica– que, en el último tiempo, existió un aumento generalizado de medidas recíprocas en los procesos judiciales de violencia de género, aspecto que marca un retroceso respecto de diversos avances logrados –tanto en la justicia como en otros ámbitos–. Por medidas recíprocas debe entenderse a aquellas medidas de protección que no sólo se contemplan a favor de la víctima –y que deben ser cumplidas por el agresor–, sino que se le aplican también a la víctima, respecto de este último. Se abordarán someramente los argumentos de algunos de los juzgados y de la Cámara Nacional en lo Civil para dictar o confirmar este tipo de medidas.

En ese sentido, en el presente documento se hará hincapié en los efectos nocivos que conlleva la aplicación de este tipo de medidas, como así también en que éstas carecen de perspectiva de género, a la vez que resultan violatorias del principio de razonabilidad, de igualdad –en su faz estructural, al poner en pie de igualdad al agresor y a la víctima– y de la autonomía personal –entendida en su faz relacional³–, entre otros.

¹ Sobre todo, a partir de la masiva marcha del 3 de junio de 2015, que dio inicio al movimiento “Ni un menos”.

² A través de la “ley Micaela” (promulgada el 10/01/2019) se produjo un avance en este sentido, al establecerse la capacitación obligatoria en temáticas de género para todas aquellas personas que se desempeñen en la función pública, ya sea en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación, como así también en el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

³ El concepto relacional de la autonomía es capaz de tomar en cuenta los diversos aspectos que configuran el escenario de toma de decisiones de una persona, y fue desarrollado principalmente por la teoría

A su vez, se mostrará que las medidas recíprocas implican, además de una afectación del derecho a vivir una vida sin violencia, una violación del derecho de acceso a la justicia, al principio de igualdad y no discriminación, y a la tutela judicial efectiva. En su conjunto, estas violaciones refuerzan la desconfianza sobre el sistema de administración de justicia y acrecientan las barreras existentes para denunciar las agresiones padecidas por mujeres. Por todo ello, podemos afirmar que son inconstitucionales. Por último, las medidas recíprocas suelen disponerse sin estar fundadas, por lo que devienen arbitrarias, y violatorias del derecho a defensa, ya que –de cuestionarse– se desconoce qué argumentos deben ser rebatidos. En función de lo anterior, debe hacerse un ejercicio especulativo sobre los motivos que fundamentan su dictado. A su vez, que es dable suponer que la falta de sustento fáctico y normativo, al momento de su dictado, puede tener asidero en preconceitos o estereotipos de género –generalmente implícitos–, como por ejemplo que las mujeres regresan *siempre* con sus agresores, y/o que son débiles y necesitan ser protegidas por el Estado (de sí mismas).

En una segunda parte del trabajo, y luego de problematizar acerca del dictado de medidas recíprocas, se hará un análisis de investigación cualitativo sobre los estándares brindados por los principales fallos de siete salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que revocaron este tipo de medidas.

2. DESARROLLO

2.1. Abordaje teórico

En la actualidad, resulta usual ver, al menos en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires que, cuando una mujer denuncia situaciones de violencia de género y solicita medidas de protección a su favor, numerosos juzgados disponen medidas de carácter recíproco. Ello, de manera generalizada y de oficio, es decir, sin que nadie lo haya solicitado.

feminista. Silvana Álvarez sostiene que la autonomía relacional tiene en consideración: a) la racionalidad, entendida como una condición interna al sujeto que le permite elegir sus deseos o preferencias y jerarquizarlos; b) la independencia, que posee una condición dual: en su faz interna, es la aptitud de decidir por uno/a mismo/a, tomando distancia de los condicionamientos externos (de decisiones y preferencias que no son las propias), y en su faz externa alude a la posición que el sujeto ocupa respecto de su entorno y del tipo de relación que tiene con las personas que interactúa; y c) las opciones relevantes: se trata de un componente de la autonomía externo al sujeto y que se configura precisamente a partir de todos aquellos factores que conforman el escenario de toma de decisiones de una persona. Puede decirse que existen opciones en tanto se den las condiciones externas (es decir, las oportunidades), como las condiciones internas (ya que para que las opciones puedan configurarse requieren que las oportunidades sean percibidas por el agente como legítimas y viables para sí; sólo de ese modo un curso de acción podrá ser identificado, seleccionado y llevado a cabo por el agente autónomo). Véase al respecto Álvarez (2015).

Tanto desde la Comisión sobre Temáticas de Género⁴ como del Programa de Asistencia y Patrocinio especializado en Violencia de Género⁵ de la Defensoría General de la Nación, se empezó a advertir esta práctica judicial con notable preocupación, debido a que el dictado de este tipo de medidas se efectuó —y, en muchos casos, aún se efectúa—, sin que exista una denuncia en contra de la mujer que denuncia. Como consecuencia de ello, la denunciante, luego de solicitar protección se ve afectada por la medida restrictiva, sin que haya existido una evaluación de riesgo o de las circunstancias del caso que expliquen la necesidad de adoptar esas medidas⁶.

Tal es así que, para resolver de ese modo, no se suele brindar ningún tipo de explicaciones y las denunciadas se encuentran, con sorpresa, con que las medidas de protección que requirieron a su favor se aplican también en su contra.

Según un informe de la Comisión sobre Temáticas de Género, cuando esas medidas son recurridas, los tribunales suelen considerar que la reciprocidad forma parte de su esencia, para que resulten efectivas⁷. En otras ocasiones, también se sostiene que las medidas son dispuestas con carácter recíproco para otorgar la protección necesaria a las mujeres que instan la intervención judicial, en atención a las dificultades que ellas encuentran para mantener las denuncias y salir del círculo de la violencia. Así, se afirma de forma tácita la legitimidad de los juzgados para ejercer un rol tutelar sobre las mujeres (capaces y adultas) para poner fin a la violencia denunciada. Las medidas son dispuestas, desde esta perspectiva, para proteger a las mujeres de sí mismas⁸.

De lo anterior puede deducirse que el dictado de medidas recíprocas no sólo no cuenta con ningún sustento normativo, sino que resulta violatorio de diversos principios constitucionales, como el de razonabilidad, igualdad y autonomía personal, por lo que resultan

⁴ La Comisión sobre Temáticas de Género tiene como misión la incorporación, a través de distintas estrategias, de la perspectiva de género en el trabajo cotidiano de la institución, tanto en lo que respecta al servicio de defensa pública como hacia el interior y el exterior del organismo. Para cumplir este fin, la Comisión realiza investigaciones, brinda capacitaciones, colabora con los/as defensores/as para el diseño e implementación de estrategias de defensa con perspectiva de género y participa en instancias interinstitucionales, entre otras.

⁵ El Programa brinda asesoramiento y patrocinio jurídico a víctimas de violencia de género, principalmente en el ámbito civil. Se atienden casos de violencia que afectan a mujeres en sus relaciones familiares e interpersonales, de acuerdo con los tipos y modalidades regulados en la ley 26.485 y en su decreto reglamentario N° 1011/2010. También se atienden casos de violencia de género contra personas del colectivo LGBTQI+.

⁶ Véase al respecto Comisión sobre Temáticas de Género, Defensoría General de la Nación (2020).

⁷ Véase al respecto el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, “O.C., A. M.”, causa N° 16.637/2020, 15/05/2020.

⁸ Cfr. Comisión sobre Temáticas de Género, Defensoría General de la Nación (2020:44).

a todas luces inconstitucionales. A continuación, se esbozarán brevemente algunos argumentos que refuerzan esta idea.

En primer lugar, puede decirse que las medidas recíprocas carecen de razonabilidad toda vez que son dispuestas sin que nadie las requiera y sin identificar ninguna conducta ilícita perpetuada por la denunciante, que signifique la creación de un riesgo –hacia su agresor–, que justifique la disposición mutua de las medidas preventivas. No se presentan, en definitiva, los presupuestos que habilitan la adopción de medidas cautelares de protección (ya sea las de las leyes 24.417, la 26.485 o del art. 195 y ss. del CPCCN), pues se disponen sin que nadie invoque ni identifique un riesgo que sea necesario neutralizar. En este sentido, las medidas recíprocas se adoptan sin la presencia de los presupuestos necesarios para la adopción de medidas cautelares de protección, como la verosimilitud del derecho –que en los procesos de violencia suele reflejarse en el relato de los hechos y la evaluación de riesgo– y el peligro en la demora. Por dicho motivo, se ve afectado tanto el principio de razonabilidad como el debido proceso. Respecto de la contracautela, la Comisión sobre Temáticas de Género efectuó un análisis interesante al indicar que, en los procesos en los que las mujeres denuncian violencia de género –en los que basta con la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora–, la reciprocidad pareciera funcionar como una contracautela aplicada a quien solicita la protección estatal, que agrava su posición⁹. Por lo anterior, este tipo de medidas se presenta como una injerencia estatal contraria a nuestro marco constitucional (cfr. artículos 19 y 28 CN).

En segundo lugar, las medidas recíprocas, al disponerse del mismo modo tanto a quien dice sufrir la violencia de género como a quien es señalado como responsable, configuran una discriminación que vulnera tanto el principio de igualdad –sobre todo entendido en su faz estructural¹⁰– como la tutela judicial efectiva y un adecuado acceso a la justicia, principios que deben ser el norte de los procesos de violencia de género.

Equiparar el rol de la parte denunciante de situaciones de violencia al de la parte denunciada, pese a que la mujer sea quien denuncie haber sufrido violencia de parte de su agresor, y no viceversa, tiene consecuencias tales como: a) crear una confusión acerca de cuál es el sujeto procesal de protección en el proceso; b) vulnerar la igualdad de las mujeres víctimas de violencia –como grupo históricamente oprimido– en tanto

⁹ Cfr. Comisión sobre Temáticas de Género, Defensoría General de la Nación (2020:455).

¹⁰ A diferencia de otras concepciones de igualdad, la igualdad estructural es concebida desde un punto de vista colectivo –en contraposición a las nociones clásicas que lo hacen desde una óptica individual-. De este modo, la igualdad estructural tiene en consideración las estructuras sociales, y pregona por compensar las diferencias que se dan por la opresión de unos grupos sobre otros. A su vez, la faz estructural de la igualdad tiene en consideración las condiciones históricas y sociales que rodean a estos grupos oprimidos. Para un abordaje más exhaustivo sobre el concepto de igualdad estructural, véase a Young (1996) y Fiss (1999). Respecto del impacto de la concepción de igualdad en el grado de mayor o menor protección de los grupos desaventajados, véase Barragán (2020).

desconoce la desigualdad estructural en la que se encuentran y, por ende, se les niega la especial protección que merecen y c) colocar en situación de desventaja a quien requiere las medidas de protección –quienes muchas veces de por sí ya se encuentran expuestas a múltiples factores de vulnerabilidad–.

Lo anterior tiene como consecuencia la invisibilización de la violencia de género involucrada, lo que acarrea consecuencias jurídicas en detrimento de la víctima. Éstas consisten, de mínima, en la pérdida de efectividad de la medida, al desdibujar al sujeto de especial protección, pero también puede acarrear consecuencias aún más graves, como ser la exposición de la víctima de violencia a tener conflictos con la ley penal, ya que podría verse sometida a un proceso penal, a raíz de la desobediencia de una orden judicial (cfr. art. 239 del Código Penal)¹¹. Paradójicamente entonces, la “protección” judicial solicitada, tendría como consecuencia el dictado de una resolución que constituiría el motivo principal por el cual la denunciante podría verse implicada, en calidad de imputada, en un proceso penal. De este modo, la respuesta judicial colocaría a la víctima en una situación de mayor vulnerabilidad, desvirtuándose el propio objeto del proceso, que consiste en brindarle protección.

Por último, resulta importante destacar que el agravio de verse expuesta a un conflicto con la ley penal no es potencial ya que, aunque efectivamente no suceda, sí puede tener una implicancia directa en la decisión de la víctima de no solicitar auxilio a la justicia, ante el temor de ser perseguida penalmente (y el agravio no es sólo el daño efectivamente sufrido sino la amenaza de sufrir un daño concreto y directo).

En consecuencia, resulta claro que este tipo de medidas carece de perspectiva de género: necesaria en general, y particularmente en procesos de violencia de género, en los que se deben contemplar aspectos propios de las dinámicas desiguales de poder –aspectos que, como se sostuvo con anterioridad, poseen además carácter estructural–, ya que de lo contrario se vería afectado el principio de igualdad. En este sentido, existe consenso en cuanto a que la violencia de género constituye una forma de discriminación contra la mujer¹², criterio que no debería ser desconocido por los tribunales, ya que es una exigencia examinar con perspectiva de género como elemento de la imparcialidad del juzgador y del acceso a la justicia sin discriminación¹³. Lo que se cuestiona, en definitiva, es que se

¹¹ Este escenario puede ocurrir en diversos supuestos: frente a un nuevo hecho de violencia por parte de su agresor; ante un encuentro fortuito –que, por ejemplo, en los barrios vulnerables puede llegar a ocurrir, ya que comparten las entradas y las salidas al mismo, o se domicilian cerca y/o concurren a espacios comunes, con lo cual aumentan las chances de cruzarse–, etc.

¹² Cfr. Comité CEDAW, Recomendación General N° 19, párr. 7; Preámbulo de la Convención de Belém do Pará, Ley 26.485, art. 4, segundo párrafo.

¹³ Cfr. Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) v. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C, N° 205, párr. 401; Corte IDH, *Caso Veliz Franco y otros v. Guatemala*. Sentencia del 19 de

dejen de lado las desigualdades sociales estructurales en las que se sitúan las mujeres y que las afectan de manera desproporcionada. Autoras como Iris Young, sostienen que “en la medida en que existan diferencias grupales que constituyan una desventaja, la justicia consistiría en aceptarlas y no en mostrarse ciego a ellas” (1996: página 119), ya que desconocerlo tiene como efecto una mayor exclusión y subordinación. Por este motivo, las medidas recíprocas dan cuenta de una afectación a la imparcialidad judicial por la presencia de estereotipos de género implícitos en el razonamiento judicial, que viola el principio de igualdad.

Por último, resulta de interés ahondar en la afectación que sufren las víctimas respecto de su autonomía, al serles aplicadas medidas recíprocas. Tal como sostuvimos en el párrafo anterior, a falta de fundamentación sobre los motivos que conllevan su dictado, las resoluciones que las establecen, no sólo resultan ser arbitrarias, sino que esconden la presencia de mitos y preconcepciones de género, aunque estos no se presenten de forma explícita¹⁴.

Si las medidas de protección sólo son legítimas en tanto se orienten a evacuar un riesgo de sufrir violencia, que se ha planteado de forma verosímil, significa que se asume que la mujer representa un riesgo para el denunciado o bien un riesgo para sí misma. Al carecer de sustento ambas hipótesis, en la gran mayoría de los casos, sólo pueden reflejar estereotipos de género que den lugar a la medida¹⁵. Asimismo, poner el eje de la protección en el comportamiento de la víctima envía, en el fondo, el mensaje de que la violencia denunciada es un conflicto de pareja que constituye un asunto privado¹⁶.

Por último, incluso si la finalidad perseguida fuera evitar que la denunciante caiga en la tentación de retomar el contacto con su agresor –temor que podría basarse en las dificultades que existen para poner fin al vínculo violento, por el funcionamiento del círculo de la violencia–, de todos modos, la reciprocidad no parece ser una respuesta razonable.

mayo de 2014, Serie C, N° 277, párr. 213 y Corte IDH, Caso *Velásquez Paiz y otros v. Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre de 2015, Serie C, N° 307, párr. 183, entre otros.

¹⁴ Al respecto, el Comité CEDAW alertó acerca de que la presencia de estereotipos de género distorsiona las percepciones “y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos” (Comité CEDAW, Recomendación General N° 33 sobre el acceso a la justicia de las mujeres, párr. 26).

¹⁵ Para el Comité CEDAW “Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. (...) Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos (...) Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa (...)”. Según el mismo Comité, los estereotipos, además, “comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia” e instó a eliminarlos en los sistemas de justicia como “una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas” (Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párrs. 26 y 28).

¹⁶ Véase al respecto Ortiz & Barragán (2021).

Ello, en función de que existen otras vías para fortalecer el autovalimiento, cuando sea necesario, y así poder salir de la situación de violencia en la que se encuentran inmersas. Por ejemplo, a través de dispositivos de acompañamiento y contención, de tipo psicológica, del área de trabajo social e incluso jurídica; a menudo resulta vital, por ejemplo, que las víctimas obtengan cierta autonomía económica, lo que podría lograrse a través de su inclusión en bolsas de trabajo si se encuentra desempleada, o de algún programa estatal en caso de darse los requisitos para su ingreso, entre otros¹⁷. Por lo anterior, es que el dictado de medidas recíprocas se presenta como una medida de carácter paternalista y perfeccionista en la medida en que se restringen derechos de la denunciante con la sola finalidad de asegurar mejor sus propios intereses, lo que resulta incompatible con nuestro modelo constitucional, en tanto viola su autonomía de la voluntad (art. 19 CN¹⁸), y desconoce el contexto en el que se encuentra inmersa la víctima (y cuáles son los medios más razonables para que pueda salir del mismo)¹⁹.

2.2. Análisis de casos²⁰

Ahora sí, nos adentraremos en el análisis de diez sentencias interlocutorias en procesos civiles sobre violencia de género, emanadas de siete de las trece salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que revocaron medidas recíprocas dispuestas en primera

¹⁷ A menudo, las dificultades para mantener una denuncia o la ruptura del vínculo obedecen a cuestiones económicas, ya que, por la asignación histórica de roles, suelen ser las mujeres las que estén a cargo del cuidado de los/as hijos/as en común y de los quehaceres hogareños, ejerciendo un trabajo no remunerado -aunque tenga un valor económico-, en tanto es el varón quien trabaja con una remuneración a cambio. Ello puede influir a la hora de decidir si efectuar o no la denuncia y, en caso de haberla hecho, en la decisión de sostenerla, ya que muchas veces -producto de ésta- se ven luego en una posición de mayor dependencia económica de la que ya de por sí se encontraban (por ejemplo, porque producto de la separación y de la medida de protección, la persona denunciada deja de efectuar aportes económicos). Ello, sumado a que por cómo opera la violencia, muchas veces las víctimas no tienen otras redes a las que recurrir. Por dicho motivo, resulta fundamental, por ejemplo, la fijación de alimentos provisorios en los procesos de violencia de género. A su vez, resultaría mucho más útil obtener cierta autonomía económica, con la cuota de alimentos más la percepción de algún subsidio en caso de corresponder, que una orden de restricción recíproca.

¹⁸ El artículo citado establece “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...”.

¹⁹ La mayoría de estos argumentos fueron desarrollados desde la Comisión sobre Temáticas de Género y el Programa de Asistencia y Patrocinio Especializado en Violencia de Género de la Defensoría General de la Nación, a la hora de cuestionar judicialmente las medidas recíprocas. De hecho, en gran parte gracias a sus planteos judiciales, se produjeron los estándares de Cámara con los que hoy contamos, que dan cuenta de la inconstitucionalidad de estas medidas. Para ahondar sobre este asunto y sobre otros derechos que se ven afectados por el dictado de medidas recíprocas (como por ejemplo la libre circulación) y los posibles motivos ocultos de su dictado, véase Comisión sobre Temáticas de Género, Defensoría General de la Nación (2020) y Ortiz & Barragán (2021: 132-137).

²⁰ A fin de descargarse la jurisprudencia citada, véase el documento elaborado por la Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia, Defensoría General de la Nación (2021).

instancia²¹, y en sus principales estándares. Cabe poner de manifiesto que, desde las primeras sentencias de Cámara a la actualidad, afortunadamente, numerosos juzgados dejaron de dictar medidas de este tipo, en tanto otros continúan, pero suelen ser más receptivos cuando éstas son recurridas –en general, las dejan sin efecto y, en caso de no hacerlo, al menos conceden el recurso de apelación, de modo que el recurso sea resuelto por la Cámara²²–.

A continuación, se clasificarán los distintos fundamentos que esbozó la Cámara para dejar sin efecto la reciprocidad de las medidas, los que están divididos según el principio constitucional que se ve principalmente afectado:

3. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

La violación a este principio puede ser analizada desde diversos puntos de vista. A modo de síntesis, podría decirse que la vulneración al principio de razonabilidad se ve principalmente reflejada en: a) la falta de una contradenuncia por parte del agresor y/o la falta de acreditación de alguno de los elementos que ameriten el dictado de una medida de protección de naturaleza cautelar; b) la exposición de la denunciante a verse involucrada en un proceso penal, con las consecuencias que ello podría acarrear y/o el apercibimiento de multa en caso de incumplimiento; c) la afectación de la libertad ambulatoria de la denunciante (lo que adquiere mayor gravedad cuanto mayor cercanía haya entre los domicilios de las partes); d) de manera más genérica, la restricción de derechos hacia la persona que solicita protección judicial, como consecuencia de haber sufrido un hecho de violencia. La Cámara abordó las diversas afectaciones señaladas, que vulneran el principio de razonabilidad, de la siguiente manera:

[S]e 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

²¹ En realidad, en uno de los casos analizados, no se deja sin efecto la reciprocidad, más si los apercibimientos dispuestos en contra de la denunciante en caso de desobediencia –particularmente, la sanción de pasar los antecedentes a la justicia penal (cfr. art. 239 Código Penal) y de aplicar las sanciones establecidas por el art. 32 de la ley 26.485-. La realidad es que, si bien en ese caso simbólicamente continúa la reciprocidad atacada, entendemos que carecería de efectos nocivos concretos hacia la actora (más allá de lo simbólico), en virtud de que no existiría consecuencia alguna en su contra en caso de no cumplir con la medida dispuesta en su contra. De modo que, aunque hubiera sido deseable una revocatoria expresa, de las medidas recíprocas su existencia es una cuestión meramente formal, sin implicancias prácticas. El caso aludido es de la CNAC, Sala E, “Incidente N° 1 – M. M., C.”, causa N° 21839/2017), 13/04/2021.

²² Nótese que, con anterioridad a estos precedentes, numerosos juzgados no sólo no revocaban estas resoluciones, sino que no concedían los recursos de apelación, en el entendimiento de que no existía agravio alguno, lo que hacía que el modo de llegar a la Cámara fuera a través de un recurso de queja. Esta información es receptada de la labor diaria del Programa de Asistencia y Patrocinio Especializado en Violencia de Género de la Defensoría General de la Nación.

de verosimilitud en el derecho[; l]a resolución recurrida también coloca a la propia denunciante como sujeto pasivo de la cautelar decretada a instancias de ella²³.

[N]o se advierte de los hechos expuestos ante la O.V.D. por la denunciante, como así también de la lectura del memorial, que [la medida recíproca] 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 injustificada²⁴.

[S]e aprecia con mayor nitidez la inconsistencia apuntada y la actualidad del agravio, puesto que sin requerimiento ni 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 pública²⁵.

[A]nte la total ausencia de denuncia y evidencia de que las agresiones sean mutuas, parece claro que la reciprocidad de la medida debe ser revocada²⁶.

4. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio de congruencia exige que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, con la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento. Este principio tiene directa relación con el derecho de defensa en juicio y obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso debe estar orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos²⁷.

[Q]ue 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

²³ CNAC, Sala A, “A. V. B.”, causa N° 9696/2020/1, 13/07/2020; “F. M. J.” causa. N° 61010/2020, 13/05/2021 y “L. J. Y.”, causa. N° 59012/2021/1, 22/09/2021.

²⁴ CNAC, Sala M, “P. G., G. C”, causa. N° 8118/2019, 12/08/2021

²⁵ CNAC, Sala G, “T. C., V”, causa. N° 44075/2020/1, 13/07/2021.

²⁶ CNAC, Sala B, “D., L. N.”, causa N° 28465/2020, 22/03/2021. En el mismo sentido, véase CNAC, Sala B “R. S., M. T”, causa N° 33027/2021, 19/08/2021

²⁷ Véase al respecto el documento elaborado por la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la nota de jurisprudencia sobre principio de congruencia, de agosto de 2021. Consultado el 18 de septiembre de 2022. <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/20/documento#:~:text=El%20principio%20de%20congruencia%20se,de%20las%20partes%2C%20sin%20alterar>

Código Procesal, los jueces deben ceñir su pronunciamiento a las pretensiones invocadas por las partes en las etapas procesales oportunas (citas del original omitidas)²⁸.

[Q]ue no existe ningún antecedente que justifique que G. C. P. G. deba abstenerse de evitar el área en que presumiblemente deba estar el denunciado (...) la restricción mutua no fue peticionada por la denunciante, lo que excedería la protección requerida en este caso²⁹.

[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 judicatura³⁰.

5. LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS RECÍPROCAS COMO TRATO REVICTIMIZANTE Y VIOLATORIO DE LA AUTONOMÍA PERSONAL

La revictimización, tal como es definida por el artículo 3° inciso k) del decreto N° 1011/2010 —reglamentario de la ley 26.485—, implica el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte. También alude al hecho de tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro. En este sentido, las medidas recíprocas importan un trato revictimizante, al implicar una afectación de derechos —innecesaria— hacia la denunciante. Por su parte, afecta el derecho de autonomía personal, en la medida en que se restringen derechos de la denunciante con la sola finalidad de asegurar mejor sus propios intereses.

[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;

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

²⁸ CNAC, Sala A, “A. V. B.”, causa N° 9696/2020/1, 13/07/2020; “F. M. J.” causa N° 61010/2020, 13/05/2021 y “L. J. Y”, causa N° 59012/2021/1, 22/09/2021.

²⁹ CNAC, Sala M, “P. G., G. C.”, causa N° 8118/2019, 12/08/2021.

³⁰ CNAC, Sala G, “T. C., V.”, causa N°. 44075/2020/1, 13/07/2021.

en la especie se concretaría en imponerle también a ella una prohibición de acercamiento³¹.

6. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ESTRUCTURAL

Como se sostuvo con anterioridad, el principio de igualdad estructural se ve afectado ya que las medidas recíprocas desdibujan cuál es el sujeto procesal de protección en el proceso. Por ende, vulneran el derecho a la igualdad y especial protección de las mujeres víctimas de violencia —como grupo históricamente oprimido— en tanto desconocen la desigualdad estructural en la que se encuentran. Como consecuencia, se ve desdibujada la imparcialidad judicial y la consecuente obligación de juzgar con perspectiva de género. La violación a este principio reviste de por sí reviste gravedad, y más aún si se tiene en consideración que los Estados que han reconocido competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos —entre los que se encuentra Argentina— tienen un deber de debida diligencia reforzada en materia de violencia de género³².

[I]gualar a las partes con una medida recíproca altera el ejercicio de los derechos de la denunciante en vez de ampararlos”; “[R]esulta 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”; “la “discriminación inversa” (...) es la manera como se puede llegar a igualar a quienes no parten de la misma situación³³.

[N]o 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 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)³⁴.

[E]l temperamento adoptado por el *a quo* soslaya la detección de **asimetría vincular y desequilibrio de poder** entre la denunciante y el denunciado (...) es decir que en el vínculo entre la Sra. R. D. y el Sr. B. Z. se reproducen las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, de las cuales la violencia contra la mujer resulta un claro emergente. En dicho contexto, y ante la total ausencia de denuncia y evidencia de que las agresiones sean mutuas, parece claro que la

³¹ CNAC, Sala I, “R. A., P. M.”, causa N° 1092/2021, 6/10/2021

³² Véase al respecto el art. 7.b, Convención de Belém do Pará; Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) v. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C, N° 205, párr. 258; *Caso Fernández Ortega y otros v. México*. Sentencia del 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párr. 193; *Caso Rosendo Cantú y otra v. México*. Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr. 177).

³³ CNAC, Sala I, “R. A., P. M.”, causa N° 1092/2021, 6/10/2021

³⁴ CNAC, Sala G, “T. C., V.”, causa Nro. 44075/2020/1, 13/07/2021

reciprocidad de la medida debe ser revocada, y mantenerse exclusivamente la prohibición ordenada al Sr. B. Z.³⁵.

7. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y ACCESO A LA JUSTICIA

La violación a la tutela judicial efectiva y a un adecuado acceso a la justicia se da, por un lado, porque este tipo de medidas desincentivan a las víctimas a denunciar tanto los incumplimientos como nuevos hechos de violencia, en virtud de la desconfianza en la operatividad de la respuesta estatal y en la capacidad del sistema de justicia para remediar los hechos sufridos. Pero, por otro lado, incluso aunque las víctimas soliciten el auxilio de las fuerzas de seguridad, surge palmariamente la afectación a la tutela judicial efectiva, en tanto la reciprocidad dispuesta neutraliza el auxilio que puedan brindar las fuerzas de seguridad frente a un nuevo hecho, al desconocer cuál es el sujeto de protección, como así también quién está violando la medida de protección dispuesta. Por ello, éstas exponen a la denunciante a mayores riesgos de sufrir nuevos hechos de violencia y de verse desprotegida frente a ellos.

[D]e mantenerse este 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 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*³⁶.

8. CONCLUSIÓN

Para concluir, en primer lugar, cabe resaltar que la aplicación de medidas recíprocas viola innumerables principios, derechos y garantías constitucionales, al igual que derechos y principios contemplados en diversos tratados de derechos humanos (de jerarquía supra-legal y constitucional), siendo los más relevantes la Convención de Bélem do Pará y la CEDAW. Como se desarrolló a lo largo del documento, la aplicación de medidas recíprocas vulnera principios de fundamental relevancia como el de igualdad —en su faz estructural—, de razonabilidad y de autonomía personal. También se ve afectada la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, la prohibición de ejercer un trato revictimizante a las víctimas, el principio de congruencia, entre otros.

Sin embargo, frente a esa realidad, los precedentes de Cámara citados en el apartado anterior resultan ser auspiciosos, ya que brindan fundamentos sólidos acerca de los

³⁵ CNAC, Sala B, “R. D., D. E.”, causa N° 25338/2019, 26/09/2019. En el mismo sentido: “D., L. N.”, causa N° 28465/2020, 22/03/2021 y “R. S., M. T.”, causa N° 33027/2021, 19/08/2021.

³⁶ *Ibidem*

motivos por los cuales no resulta ajustado a derecho dictar medidas con carácter recíproco, en casos de violencia de género.

A su vez, no resulta menor que en la actualidad, siete de las trece salas concuerdan con la necesidad de dejar sin efecto dichas medidas, por los diversos fundamentos esbozados, por lo que podría afirmarse que se habría logrado ya una mayoría en la Cámara Civil. Nótese además que, de las seis salas restantes, al menos de la búsqueda de jurisprudencia efectuada, sólo la Sala D se habría manifestado expresamente a favor de las medidas recíprocas (y ello incluso habría ocurrido con anterioridad al dictado de la gran mayoría de los precedentes citados). Lo anterior da cuenta que la mayoría ya existente dentro de distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que se expidió en contra de la reciprocidad de las medidas podría ser aún más amplia, en función de que existirían cinco salas que aún no se expidieron sobre este asunto.

Sin embargo, no debe soslayarse que, para evitar de manera más generalizada nuevos dictados de medidas recíprocas –y/o tener que recurrir cada caso particular para que se expida la Cámara en caso de que ello suceda–, resulta fundamental la reforma de la ley 26.485, a los efectos de prohibir de modo expreso este tipo de medidas, ya que, si bien los fallos que se analizaron resultan auspiciosos, aún existen muchas mujeres a quienes se les continúan aplicando este tipo de medidas, y que se ven expuestas a sufrir sus efectos nocivos.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, S. 2015. “La autonomía personal y la autonomía relacional”, *Análisis Filosófico*, XXXV (1).

Barragán, M.E. 2020. “El impacto de la concepción de la igualdad en la (des)protección y acceso a la justicia de grupos desaventajados. El caso de las mujeres víctimas de violencia de género”. *Revista de Derecho de Familia, Doctrina*

Comisión sobre Temáticas de Género, Defensoría General de la Nación. 2020. *Violencia contra las mujeres por razones de género: propuestas de reformas legales*. Disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/Reformas%20Legislativas%20Genero.pdf> (consultado por última vez el 29/9/2022).

Fiss, O. 1999. “Grupos y la cláusula de igual protección”. En: *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona: Ed. Gedisa

Ortiz, M. y Barragán, M.E... 2021. “Mujeres que denuncian violencia: el rol de su voluntad y los límites actuales de la justicia”. *Revista de Derecho de Familia, Jurisprudencia*, III.

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

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Defensoría General de la Nación, 2021. Boletín diciembre de 2021, “Violencia de género: los problemas constitucionales de las medidas recíprocas de prevención”. Disponible en: <http://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2021.12.%20Violencia%20de%20g%C3%A9nero%20-%20Los%20problemas%20constitucionales%20de%20las%20medidas%20rec%C3%ADprocas%20de%20prevenci%C3%B3n.pdf> (consultado por última vez el 29/9/2022).

Young, I.M. 1996. “Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal”. En *Perspectivas feministas en teoría política*. Barcelona: Ed. Paidós