

Medidas Cautelares de Protección de Persona en el fuero de Familia:
La urgencia en su adopción. Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva

Por María Celeste Silva

En este llamado a Audiencia Pública sobre temáticas de los procesos civiles, comerciales y de familia, convocada por la *Comisión Especial para el Estudio de los Códigos Procesales Civil y Comercial, Laboral, Administrativo, Constitucional y Régimen Legal de la Justicia de Paz de Tucumán*, estimo de gran importancia poner en debate las medidas cautelares de protección de persona en el fuero de familia, teniendo en cuenta las peculiaridades de la misma, la razón de urgencia de su dictado, proyectando los contenidos que debe contener una inminente reforma procesal que regule la materia.

En primer término cabe referenciar que, las medidas cautelares de protección de persona están amparadas por una abundante normativa nacional e internacional que rige la materia objeto de estudio. En ese sentido, el orden internacional el Estado Argentino ratificó numerosos instrumentos que consagran la protección de los derechos humanos, entre los que se encuentran, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Ley nº 24.632), sancionada en marzo de 1996, conocida como "Convención de Belem Do Pará", que define en su art. 1 violencia contra la mujer como *"toda acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, a la mujer, tanto en el ámbito público, como el privado"*¹. Asimismo, *"incluye la violencia física, sexual y psicológica"*² y consagra el derecho a toda mujer *"a una vida sin violencia"*³. Por su parte, el art. 7 de la normativa jurídica citada, establece que los Estados se comprometen a:

¹ Artículo 1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Ley 24.632. Sanción: 13 de marzo de 1996 Promulgación: 1 de abril de 1996. Publicación: B.O. 9 de abril de 1996

² Artículo 2. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Ley 24.632. Sanción: 13 de marzo de 1996 Promulgación: 1 de abril de 1996. Publicación: B.O. 9 de abril de 1996

³ Artículo 3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Ley 24.632. Sanción: 13 de marzo de 1996 Promulgación: 1 de abril de 1996. Publicación: B.O. 9 de abril de 1996

*"actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer..., adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad... y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"*⁴ .

Otro compromiso internacional asumido por el Estado Argentino es la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer" (CEDAW), sancionada el 8 de mayo de 1985 y promulgada el 27 de ese mismo mes y año, desarrollada en el orden nacional con la Ley nº 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales", sancionada en marzo de 2.009, que tiene por objeto *"promover y garantizar... el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos... el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia... la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia"*⁵. Enumera, a su vez, los derechos consagrados a la mujer a *"una vida sin violencia y sin discriminaciones... a la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; a que se respete su dignidad; a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, gozar de acceso gratuito a la justicia..., derecho a un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia,*

⁴ Artículo 7. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará". Ley 24.632. Sanción: 13 de marzo de 1996 Promulgación: 1 de abril de 1996. Publicación: B.O. 9 de abril de 1996

⁵ Artículo 2. Ley 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009

*evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización*⁶. Define violencia contra la mujer 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...”*⁷. La legislación enumera los tipos de violencia comprendidos: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica.

En el orden provincial, contamos con la Ley 7264 de Violencia Familiar que en su art. 1 establece que se entenderá por Violencia Familiar a *“toda acción, omisión o abuso que afecte la integridad física, psíquica, emocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito”*⁸. Esta ley es de gran importancia en la materia porque establece normas de procedimientos que deberá contemplar el nuevo código procesal que se establezca en la provincia.

A la normativa jurídica enumerada, la violencia contra la infancia, la Ley n° 26.061 de “Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (NNyA)”, protege sus derechos, garantizando el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. En ese sentido, el Art. 9 dispone que los NNyA tienen *“derecho a la dignidad y a la integridad personal. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o*

⁶ Artículo 3. Ley 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009

⁷ Artículo 4. Ley 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009

⁸ Art. 1. Ley 7264. Ley de Violencia Familiar

condición cruel o degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral. La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley...»⁹.

La enumeración del marco normativo tiene por objeto visibilizar que la violencia doméstica, la violencia contra la mujer, la violencia de NNyA en todas sus formas física, psíquica, económica, simbólica, entre otras, constituye una violación de derechos humanos fundamentales entre los que se encuentra el derecho a la dignidad humana, el derecho a la integridad física y psíquica y el derecho a una vida sin violencia. De esta manera, estimo que un código de procedimiento que cuente con extremo rigorismo formal, estipule requisitos previos que obstaculicen la procedencia de medidas cautelares de protección de persona son violatorias de la normativa nacional, regional e internacional que regula la violencia de género y familiar.

En el caso de familia, la cuestión de violencia contra la mujer debe ser evaluada con la situación de violencia familiar en general, aplicando la perspectiva de género, por un lado, y en casos de infancia, el sistema de protección integral. En ese sentido, una primera mirada sobre el tema indica la urgencia en la toma de decisiones y medidas autosatisfactivas de protección de persona, a los fines de cautelar la integridad física y psíquica de las mismas. El acceso a la justicia y la aplicación de las Reglas de Brasilia en caso de personas con vulnerabilidad es una normativa fundamental a tener en cuenta.

Un código procesal debe receptor la normativa que regula la materia. En ese orden de ideas, es obligación de los Estados cuando asumen un compromiso internacional, modificar su ordenamiento jurídico interno, en consonancia al corpus

⁹ Artículo 9. Ley nº 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Sancionada: Septiembre 28 de 2005. Promulgada de Hecho: Octubre 21 de 2005

ius internacional de derechos humanos, a fin de no incurrir en responsabilidad internacional.

Un nuevo código de procedimiento que regule el instituto debe considerar, los siguientes principios esenciales:

- Acceso a la Justicia: En ese sentido, la víctima de violencia intrafamiliar debe tener la posibilidad de realizar la denuncia en diferentes lugares, comisarías, oficinas de violencia doméstica, observatorio de la mujer, hospitales, entre otros. En este punto, estimo que sería oportuno que los juzgados de paz puedan ser también receptores de estas denuncias. Debemos contar con un amplio abanico administrativo y jurisdiccional para recepcionar denuncias de violencia familiar, siendo opción de la víctima, donde realizar la misma.
- Principio de inmediatez: Siguiendo la lectura de lo afirmado en el párrafo precedente, quien vive en Tafí del Valle debe litigar actualmente en el centro judicial capital. Esa situación, viola sin lugar a dudas el principio de inmediatez procesal. El juez competente en esta materia debe ser el más cercano al domicilio de la víctima. Estimo pertinente que una justicia de paz letrada puede tomar intervención en los casos de violencia doméstica cuando estén involucrados y en riesgos niños, niñas y adolescentes, y cuando se requiera de manera urgente la exclusión del hogar del agresor, eso sin perjuicio, de la especialidad de los juzgados de familia en esta materia y con respecto al seguimiento de la medida cautelar dictada, al cumplimiento de la misma, su monitoreo y los efectos que esta produzca.
- Principio de celeridad y simplicidad: En este punto, se debe eliminar el requisito de ratificación de la víctima previo dictado de la medida de protección de persona solicitada. La ratificación de la víctima es, a mi entender, una revictimización al tener que exponer a la mujer a relatar los hechos sucedidos, evaluando la veracidad de los mismos, y exponiéndola

ante el órgano jurisdiccional, en detrimento de la función que debe ejercer en casos de violencia en cuanto a impulsar las denuncias, contener a la víctima y su entorno familiar, proteger a la misma y evitar la continuación del daño, así como daños futuros en su persona.

- Libertad de formas para efectuar denuncias: La denuncia se debe poder realizar por cualquier medio y formato, de manera verbal o escrita, y ante diferentes órganos administrativos y jurisdiccionales. A su vez, estos órganos deben tener la obligación de receptarla y darles curso, sin dilación alguna. Esta denuncia debe ser libre de derechos, sin el pago de tasa ni contribución alguna que obstaculice el acceso a la justicia y la tutela de víctimas de violencia.
- Asistencia jurídica gratuita: Sea que la víctima realiza la denuncia en comisaría, hospital, juzgado de paz, se le debe nombrar inmediatamente un abogado de manera gratuita, a fin de que conozca sus derechos y pueda entablar la acción pertinente y solicitar las medidas cautelares que estime conveniente. En caso de niños, niñas y adolescentes debe contar con la posibilidad, de acuerdo a su edad y grado de madurez, de solicitar un abogado del niño. Asimismo, en casos en que haya niños, niñas y adolescentes, ya sea que la denuncia se realiza en algún órgano administrativo o jurisdiccional, se debe dar intervención inmediata a la Defensoría de Menores e Incapaces de turno.
- Libertad y amplitud probatoria: El código procesal debe establecer que los hechos relatados por las víctimas de violencia doméstica pueden ser probados por cualquier medio o formato. En ese sentido, debe contemplar amplitud y libertad probatoria, siendo el relato de la víctima, la mayor de las pruebas, recobrando la prueba indiciaria un gran valor. Cabe señalar que la denuncia de violencia familiar tiene como finalidad esencial la petición de medidas cautelares a fin de lograr el cese de una conducta perjudicial,

siendo necesario, para adoptar dichas medidas cautelares, demostrar la verosimilitud de los hechos, que le dan sustento y la urgencia de su adopción. Una denuncia policial, testigos, denuncia en la Oficina de Violencia Doméstica u otras oficinas que recepcionen y contengan a mujeres víctimas de violencia, son prueba suficiente para el dictado de este tipo de medidas inaudita parte, sin la necesidad de ratificación en sede judicial, ni el llamado de audiencia por ante el Juez competente, ni mucho menos el traslado a la contraria de las medidas o las manifestaciones vertidas. De esta manera, no se busca la verdad sino repeler el foco de violencia existente, brindando una solución rápida y expeditiva. Como ya hemos señalado, en estos casos debe estarse, sin sujeción a rígidos principios, en favor de la admisibilidad, conducencia o eficacia de la prueba.

- Oficiosidad por parte del Juez/a: Los jueces deben actuar de oficio ante estas denuncias y optando por la conducencia del dictado de las medidas cautelares de protección de persona. Por otra parte, cabe advertir que cuando el juez de familia toma conocimiento de una medida cautelar dictada en el fuero penal y llega al juzgado por que se declara inhibido el mismo, los jueces hacen conocer a las partes que las actuaciones se encuentran en el juzgado e les informan que pueden solicitar las medidas que estimen conveniente. En ese sentido, estimo que la actuación del juez de familia no puede ser pasiva tiene que llamar a audiencia del art. 5 ya que el juez penal no lo hace, dictar una nueva medida cautelar, o en su caso que la misma se mantenga “sin plazo”, teniendo en cuenta que las medidas cautelares en sede penal están sujetas a vencimiento.
- Medidas que el juez pueden adoptar: 1) “*La exclusión de la vivienda familiar de quien haya ejercido abuso o maltrato hacia alguno de sus miembros*”¹⁰. En esta medida debe tenerse en cuenta que quien debe ser excluido es el agresor, priorizando al grupo familiar más numerosos y

¹⁰ Artículo 4. Ley 7264. Ley de Violencia Familiar

vulnerables, niños y mujeres, así como adultos mayores y personas con discapacidad o que padezcan alguna enfermedad, 2) *“Prohibir el acceso de aquel que haya ejercido abuso o maltrato al lugar donde la persona agredida habita y/o cualquier lugar donde se encuentre en la vía pública en un radio aproximado de treinta (30) metros”*¹¹. Si bien la legislación estipula 30 metros, estimo que en algunos casos es poca la distancia, teniendo el juez interviniente que ampliar la misma según el caso concreto y siempre cuando la víctima beneficiaria de la medida de restricción de acercamiento lo solicite. 3) *“Prohibir, a quien haya sido sindicado como autor del abuso o maltrato, la realización de actos de perturbación o intimidación, directos o indirectos, respecto de los restantes miembro del grupo familiar”*¹². En realidad es respecto de la víctima y beneficiarios de la medida de protección de persona. Asimismo, entiendo que toda medida cautelar dictada debe prohibir actos de perturbación o intimidación. 4) *“Disponer el reintegro al domicilio, a pedido de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal”*¹³. Esta cautelar va de la mano de la exclusión, así como se reintegra a las víctimas de violencia, se debe excluir al agresor con las mismas pautas de interpretación analizadas en el punto 1). 5) Por último, el juez puede disponer *“otras medidas conducentes a garantizar la seguridad del grupo familiar”*¹⁴. Quiere decir que la enumeración para el dictado de medidas cautelares en materia de protección de persona, violencia de género y familiar no es taxativa, sino enunciativa, pudiendo adoptar estrategias por el juez, como la devolución de efectos personales y de herramientas de trabajo. De esta manera, el órgano jurisdiccional tiene poderes suficientes para decretar, de acuerdo a las circunstancias, la medida que parezca más idónea o apta para asegurar provisoriamente el derecho invocado.

¹¹ Artículo 4. Ley 7264. Ley de Violencia Familiar

¹² Artículo 4. Ley 7264. Ley de Violencia Familiar

¹³ Artículo 4. Ley 7264. Ley de Violencia Familiar

¹⁴ Artículo 4. Ley 7264. Ley de Violencia Familiar

- Inaudita Parte: Las medidas cautelares deben ser dictadas inaudita parte sin darle intervención al demandado, ni correrle traslado. Este punto, no viola el derecho de defensa, más teniendo en cuenta que la contraria ejerce el derecho de defensa tras el dictado de la misma en una audiencia ante el juez interviniente. Asimismo, cabe aclarar que estas medidas cautelares son de carácter provisorio, pudiendo ser modificadas una vez que se modifiquen las circunstancias que motivaron su dictado. Este tipo de medidas deben ser dictadas de manera autosatisfactiva con el objeto de repeler el hecho de violencia. Basta, entonces, la sospecha del maltrato ante la evidencia psíquica o física que presenta el maltratado, y la verosimilitud del derecho, para que el órgano judicial las ordene.
- Plazos razonables: En el código procesal vigente, el plazo de dictado de la medida cautelar de protección de persona es de 5 días. No obstante, estimo que los plazos deben ser cortos, no pudiendo exceder más de 3 días para que el juez se expida una vez que tome intervención.
- Medidas cautelares multifuero: Debe estar vedado que un juez se declare incompetente, aunque así lo dispongan las reglas generales de competencia. En ese sentido, independientemente de la competencia en relación al territorio, grado y materia, todo juez debe dictar la medida cautelar de protección de persona y luego declararse incompetente, si así correspondiera. En ese sentido, el principio de celeridad es superior a los principios o reglas de competencia por lo que se debe anteponer siempre el principio de celeridad en el dictado de las cautelares de protección de persona. Siendo competente luego de su dictado el juez de familia y sucesiones de turno.
- Habilitación de días y horas inhábiles: Actualmente el que realiza una denuncia en sede civil de violencia lo tiene que hacer en horas de despacho de 7.00 a 13 hs. Si bien las comisarías y la ovd receptan

denuncias por la tarde, las medidas cautelares sólo salen en días y horas hábiles. Estimo que debe ser cambiado y la víctima tener posibilidades de efectuar denuncias, concurrir a un juez, solicitar medidas de protección las 24 horas, todos los días de la semana.

- Legitimación: Cuando se trate de niños, niñas y adolescentes están legitimados *“los médicos, psicólogos, odontólogos, enfermeros, farmacéuticos, profesionales de salud en general, educadores de establecimientos públicos y privados, trabajadores sociales, agentes públicos y policiales que en ejercicio de su actividad profesional y cuando tenga motivos razonables para creer o lleguen a conocer que un menor de 18 años ha sufrido toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente; malos tratos o explotación”*¹⁵. Asimismo, en caso de NNyA se encuentra legitimado del Defensor de Menores.

Cuando el damnificado sea mayor de edad, lo puede realizar una tercera persona que esté unida a la víctima por lazos de consanguinidad o afinidad, con la ratificación de la misma dentro de las 24 horas. Si bien la ley dice 24 horas en forma personal y ante el juez interviniente, estimo que puede realizarse en cualquier momento.

- Audiencia del art. 5 de la Ley 7264: Es el momento en el que se ejerce el derecho de defensa del demandado, por lo que no puede ser dejada de lado por el juez. Es deber del juez llamar a esta audiencia para escuchar a las partes (por separado art. 28). En esa audiencia se pueden levantar las cautelares dictadas o mantenerse las mismas. El juez puede disponer psicodiagnósticos, terapias para las partes, fijar alimentos y régimen de visitas, entre otras medidas.

Estos son algunos de los principios esenciales que debe contener un nuevo código de procedimiento.

¹⁵ Artículo 1. Ley 6518 de la provincia de Tucumán. Sancionada; 30 de noviembre de 1.993. Promulgada: 28 de diciembre de 1999.