

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;

compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :

Moglia Ediciones, 2021.

552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

PROHIBICIÓN DE LAS AUDIENCIAS DE MEDIACIÓN O CONCILIACIÓN DE LA LEY 26.485 DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS MUJERES EN LAS CAUSAS DE FAMILIA

Brest, Irina D.

irina_brest@hotmail.com

Resumen

Se encuentra prohibida la mediación y conciliación en las causas de violencia de género por el art. 28 de la Ley 26.485, basada principalmente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia, a los fines de evitar todo tipo de revictimizaciones para las mujeres.

La prohibición se funda en la falta de igualdad de las partes. Sufriendo las mujeres generalmente del síndrome de la indefensión aprendida, coerción y manipulación.

Palabras claves: ley 26.485. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia. Convención de Belen Do Para.

Introducción

En la practica judicial en Argentina en las causas de familia generalmente se hace caso omiso de la prohibición de mediación y conciliación de la Convención de Belem do Pará, aplicandola solamente en las causas penales. Lo que actualmente ha sobrevenido una corriente jurisprudencial donde se anulan los acuerdos realizados entre las partes en las causas de familia en que una de las partes es victima de violencia de genero o familiar por encontrarse viciada su voluntad.

Materiales y método

La metodologica sera la siguiente:

- Estudio interpretativo y comparativo de las normas, tipos de acciones que regula y en qué contexto.
- Estudio comparativo de doctrina y jurisprudencia.
- Estudio de las respuestas de los cuestionarios de magistrados de la primera circunscripción de la provincia de Corrientes, a los fines de averiguar que modalidades de audiencias realizan en las causas de violencia familiar y de género, si se remite a mediación y su justificación si la hubiere.
- Estudio de informes psicológicos realizados sobre causas reales y aquellos que se encuentren publicados en libros o artículos científicos.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia.

Los materiales que se utilizaran son:

- Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales.
- Ley 5019 de Violencia Familiar de la Provincia de Corrientes.
- Leyes de otras provincias de Violencia de Género y Familiar.
- Ley N° 5931 de Mediación de la Provincia de Corrientes.
- Leyes de otras provincias de Mediación.
- Códigos Procesales Provinciales.
- Libros y artículos publicados.
- Jurisprudencia.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Estudios psicológicos realizados sobre la temática.

Resultados y discusión

El art. 5 de la ley 5019 de Violencia Familiar de la Provincia de Corrientes establece en su art. 5 que: “El juez, dentro de las 48 hs. de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de mediación a las mismas y a su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe del art. 3°”.

El proyecto de ley, por medio del cual se crea el CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES, establece en los arts. 727 y 728 lo siguiente:

“Art. 727. Audiencia. Dictadas las medidas protectorias, el juez convoca a audiencia dentro de los cinco (5) días de notificadas las mismas, a la que deber comparecer las partes personalmente.

Si la situación de violencia ha generado alto riesgo, la audiencia se sustancia compareciendo las partes separadamente. En el resto de los casos, y siempre que la víctima haya contado con preparación previa de acompañamiento y contención, la audiencia se sustancia con la presencia de ambas partes.

El denunciado está obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública.

En la audiencia, las partes pueden: a)... b)..

- c) Acordar una cuota alimentaria a favor de la persona damnificada.
- d) Acordar una indemnización por el daño causado a favor de la persona damnificada.
- e) Establecer pautas relativas al cuidado personal de los hijos y el derecho de comunicación con el denunciado teniendo siempre en miras el interés superior del niño.
- f) Ratificar, modificar u ordenar otras medidas protectorias.
- g) Arribar a cualquier acuerdo que beneficie a la persona damnificada y a su grupo familiar, tendiente a mitigar el perjuicio sufrido por los hechos de violencia”.

“Art. 728. Homologación. El acuerdo homologado produce la suspensión del trámite iniciado con la denuncia”.

El Art 151 del Código Procesal de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia del Chaco establece expresamente con respecto al trámite del proceso de Violencia Familiar que: “No será de aplicación la etapa prejudicial. Tampoco procederán los medios alternativos de resolución de conflictos...”. Sin embargo, en el art. 166 contempla una audiencia que realizara el Juez con las partes.

Una vez superada la etapa crítica de violencia, podrán celebrar los acuerdos según los procedimientos pertinentes sobre distribución de bienes, alimentos definitivos, custodia personal, régimen de contacto. Antes es conveniente que con intervención del Ministerio Público (art. 103, CCyCN), el/la juez/a disponga de medidas provisionales en temas alimentarios, de custodia personal, atribución de vivienda, régimen de contacto, conforme artículos 706 y concordantes del CCyCN a fin de no revictimizar mas a la mujer víctima de violencia, brindando los medios para una adecuada protección integral. La figura del/de la juez/a debe ser proactiva, a favor de eliminar desigualdades y evitar revictimizaciones. (Medina y Yuba, 2021, p. 695)

Por más que queramos como profesionales del derecho intentar algún método alternativo al judicial para resolver un conflicto por cualquier cuestión de fondo como por ejemplo, la liquidación de la sociedad conyugal, cuando la violencia está instalada, repercutirá directamente en la negociación poniendo en riesgo a la víctima y a los terceros involucrados. (Ortiz, 2018, p. 461)

El art. 7º, inciso e, de la Convención de Belém do Pará dispone que es deber de los Estados “...tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes, reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer...”.

El art. 24 de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el espacio judicial iberoamericano dice específicamente que: “La persona que sea víctima tiene derecho a que su comparecencia personal ante un Juzgado o Tribunal tenga lugar de forma adecuada a su dignidad y preservando su intimidad y propia imagen.

a) Se adoptarán las medidas necesarias para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en dependencias judiciales a la espera de la práctica de cualquier actuación procesal.

b) Las autoridades y funcionarios velarán especialmente por la eficacia de este derecho en los supuestos de violencia doméstica o de género, otorgando a las víctimas el amparo que necesiten (...)”.

El Comité de Expertas/os recomiendan en el Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará- Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI 2010) prohibir los métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres. En caso de que ya cuenten con dicha prohibición recomienda a los Estados armonizar su legislación procesal con esta prohibición, a fin de evitar que en casos de violencia contra las mujeres se requiera la audiencia de conciliación.

Como antecedentes jurisprudenciales sobre la temática, podemos señalar que en fecha 20 de Octubre de 2020, en la causa “C. P. M. C/ R. P. G. C. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES”, Causa No MO-26897-2013, los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Morón, declararon la nulidad de un acuerdo económico celebrado por una pareja mediando violencia de género. Los magistrados consideraron que la voluntad de la mujer estaba viciada debido a que cuando firmó el convenio era víctima de una situación de violencia psicológica instalada.

Asimismo, en fecha 29 de junio de 2021, en la causa: “Incidente de liquidación de la sociedad conyugal en autos: G.,A.B. C/ M.U.E.F. S/ Divorcio vincular”, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes decreto la nulidad de un acuerdo de división de bienes que no favorecía económicamente a la mujer, quien padecía violencia de género de modo crónico y sistémico. Además ordeno la celebración de un nuevo acuerdo de división de bienes que contemple la masa ganancial de la actividad comercial que llevaba el ex esposo de la mujer, que había sido omitido de manera deliberada. Y señaló que no obstante el principio de autonomía de la voluntad que debe respetarse en cualquier otra clase de acuerdo privado, este caso imponía revisar su licitud.

En la causa: “A. R. H y Otra C/ Estado Nacional M. Seguridad -P.F.A. y Otros s/daños y perjuicios”, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con respecto al tema ha dicho que: “El marco normativo de protección a la mujer implica, de por sí, el reconocimiento de una situación determinada -de desventaja, discriminación, o vulnerabilidad-, y traduce la necesidad de tomar medidas al respecto. Gran parte de esas medidas, se plasma en la asunción de deberes por parte del Estado Argentino. Bastaría reproducir el texto de las leyes 24.417 de “Protección contra la Violencia Familiar”, 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (reglamentaria de la Convención

CEDAW, Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer), o de la Convención de Belén do Pará -lo que no se efectúa por motivos de brevedad- para constatar un indubitable elenco de deberes de diferentes autoridades públicas para contener las vulneraciones a los derechos del colectivo tutelado.

Conclusión

En las causas de violencia de género y familiar existe una desigualdad en las partes en la que la mujer muchas veces acota las órdenes del hombre, minimizando o naturalizando la violencia sufrida, o por padecer intenso temor.

La voluntad de la mujer en una instancia compositiva con su agresor evidentemente se encontrara viciada por lo que no se podra argumentar el principio de la autonomia de la voluntad como valido y anteponerlo a los derechos humanos de la mujer.

El Estado Argentino deberá armonizar su legislación procesal en las causas de violencia de género y familiar que tramitan en los juzgados de familia a los fines de cumplir con la prohibición de estos metodos alternativos de resolución de conflictos como son la mediación y conciliación estipulado específicamente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia, a los efectos de cumplimentar con los deberes de protección de los derechos de las mujeres.

Referencias bibliográficas

Graciela Medina y Gabriela Yuba, “Protección Integral a las Mujeres. Ley 26.485 comentada”, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2021, pág. 695.

Diego Oscar Ortiz, “El Procedimiento de Violencia Familiar y sus diferentes etapas”, ediciones jurídicas, Buenos Aires, año 2018, pág. 461.

Filiación

Tesista de de Maestrando en Maestria en Magistratura y Función Judicial de la Facultad de Posgrado de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste.