



APORTES PARA LA DISCUSIÓN

hablamos de

JUSTICIA

APORTES PARA LA DISCUSIÓN

hablamos de JUSTICIA



1

**EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS
DE DELITOS SEXUALES.**

Dra. ALICIA DEUS VIANA

7

**JUSTICIA FEMINISTA: ENTRE LA DEFENSA DE LO
LOGRADO Y EL CAMINO POR ANDAR**

Dra. CECILIA BOTTINO FIURI

11

**DESAFÍOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LAS
MUJERES EN SITUACIÓN DE VBG**

Dra. FIORELLA CASTRO COCINO

17

**PRÁCTICA JUDICIAL DE MATERIA PENAL EN
ASUNTOS DE VBG**

Dra. FULVIA FAVRETTO MORENO

27

ASPECTOS DE LA LEY N° 19.580

*Dra. JULIA STARICCO
Dra. PATRICIA CASTAÑARES*

31

**ACOSO SEXUAL EN ÁMBITOS LABORAL Y
EDUCATIVO METODOLOGÍA PARA LA INVESTIGACIÓN**

Dra. MARINA MORELLI NÚÑEZ

41

REPENSAR LA JUSTICIA

Dra. DARVIÑA VIERA

ISBN: 978-9915-40-993-1



9 789915 409931



Apoya: **red uruguay**
CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y SEXUAL

El acceso a la justicia de las víctimas de delitos sexuales

Dra Alicia Deus Viana.

Abogada. Consultora. Especializada en Género, Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Violencia y Acceso a la Justicia. Co.redactora de la Ley No. 19.580.

El acceso a la justicia de las víctimas de delitos sexuales

Dra Alicia Deus Viana.

Las mujeres de todas las edades, en prácticamente todas las épocas y culturas, han sufrido agresiones sexuales de toda índole, violación, abuso sexual, matrimonios infantiles y forzados, explotación sexual, trata con fines sexuales, entre otras.

La violencia sexual constituye una de las manifestaciones más características de la violencia basada en género y es cometida en abrumadora mayoría por varones contra mujeres, niñas, niños y adolescentes. De los datos estadísticos de los últimos años del Uruguay, surge que 8 de cada 10 víctimas de delitos sexuales son mujeres y entre el 80 y más del 90% de los indagados son varones.

Históricamente han sido los delitos menos denunciados. En ese aspecto, es preciso tener presente que, en la mayoría de los países de la región, los delitos vinculados a la violencia sexual solo eran investigados penalmente si mediaba denuncia de la persona ofendida o, directamente, por acción privada.

En el Uruguay, hasta la aprobación de la ley No. 19.580 de 2017 sobre violencia de género hacia las mujeres que estableció la persecución de oficio de estos delitos, solo eran perseguibles a instancia de la parte ofendida, es decir, para ser investigados y sancionados debían ser denunciados por la propia víctima, de lo contrario, la Justicia no intervenía. En su origen, se consideraba que estos delitos afectaban el honor familiar y que los agraviados en definitiva eran los varones que tenían a las mujeres de la familia a su cargo. Por ello, en los Códigos Penales estos delitos eran incluidos bajo los títulos de Delitos contra la moral, las buenas costumbres y el orden de familia.

Más adelante, pero en la misma concepción patriarcal, como otro fundamento para su persecución solamente a denuncia de parte, se entendía que estos delitos eran vergonzantes para la víctima e inherentes a la esfera privada, por lo que, para preservar su intimidad y evitar su exposición y revictimización, se le permitía decidir si quería o no recurrir a la persecución penal. Por tanto, su investigación y sanción dependía de que la víctima tuviera la voluntad de enfrentar esa "vergüenza". Y hasta desde el ámbito feminista se ha sostenido que debe ser la víctima quien mantenga su facultad de decidir sobre la exposición de su vida privada y la

inevitable revictimización al atravesar el sistema de justicia [1]. De hecho, la ley penal argentina mantiene la instancia de parte para la persecución de estos delitos.

El derecho penal tradicional se ha caracterizado por un fuerte androcentrismo al tomar como medida del ser humano protegido al varón adulto. En materia de delitos sexuales, esto se ha traducido en la valoración de la penetración genital como elemento principal de la violencia sexual y la violación como única conducta considerada de gravedad.

En el Código Penal de 1934, las restantes conductas de abuso sexual quedaban englobadas en la figura del atentado violento al pudor - o abuso deshonesto en otras legislaciones - con sanciones leves por considerarlas de escasa relevancia.

Por ejemplo, hasta la incorporación al Código Penal uruguayo del delito de abuso sexual, el sexo oral, que es la agresión sexual más frecuente cometida contra las niñas y niños, con consecuencias gravísimas para su vida presente y futura cuando es intrafamiliar o crónica, se entendía que no implicaba penetración porque no involucraba los órganos genitales de la víctima, por lo que, en el mejor de los casos, se tipificaba como atentado al pudor con penas leves y, mayoritariamente quedaba impune.

A la necesidad de instancia de parte y la tipificación de las agresiones sexuales reducida a conductas muy acotadas, se sumaba que, durante la vigencia del Código del Proceso Penal de 1980, de corte netamente inquisitivo y con predominancia del secreto y la reserva, los delitos sexuales se investigaban poco y mal. Los presumarios duraban años, agonizaban con largos períodos de inactividad investigativa y finalmente se terminaban archivando por falta de pruebas.

Por su propia naturaleza, la prueba fundamental de estos delitos muchas veces es la declaración de la víctima y, en un sistema de derecho neutral al género, quedaba en palabra contra palabra. No había investigaciones exhaustivas del contexto en que se había producido el hecho y cuando no había evidencia de violencia física o pruebas de la resistencia de la víctima, no se indagaba más allá y la

denuncia quedaba en la nada o, peor aún, se volvía en contra de la denunciante con acusaciones por difamación.

En los últimos decenios, el derecho internacional de los derechos humanos, así como los movimientos feministas y de derechos de las mujeres, han ido logrando cambios en la concepción de los delitos sexuales, al establecer que son manifestaciones de la violencia basada en género hacia las mujeres y hacia las niñas y niños y que constituyen una verdadera violación de sus derechos humanos a la libertad e integridad sexual.

En el ámbito de las Naciones Unidas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, (Comité se ha pronunciado en el sentido de que la violencia contra la mujer constituye una forma de discriminación por motivos de género (Recomendación General No. 19)[2] y *“uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetua la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados”* y *“puede constituir tortura y trato cruel, inhumano o degradante”* (Recomendación General No.35)[3].

En el ámbito regional, la Convención de Belém Do Pará reconoce en sus artículos 1 y 2 que la violencia sexual es un tipo de violencia contra la mujer.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha venido interpretando progresivamente el contenido de este Tratado y las obligaciones que asumen los Estados para dar cumplimiento cabal a su deber de debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia las mujeres.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto generales como aquellos específicos que incorporan normas para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, sumados a las recomendaciones, interpretaciones y jurisprudencia de los órganos de los Tratados y de los que supervisan su aplicación, conforman los llamados estándares mínimos internacionales que los Estados deben alcanzar como partes integrantes de esos Tratados y Convenciones. Estos estándares resultan una especie de corpus iuris de los derechos de las mujeres.

Y como garantes de la protección de los derechos humanos, los Estados están obligados a investigar, perseguir y sancionar los delitos que violan derechos humanos con debida diligencia, lo que supone que las investigaciones y todas las intervenciones del sistema de justicia en general, deben ser serias, exhaustivas, de calidad y oportunas, es decir, llevadas a cabo en tiempos adecuados.

Esto implica, necesariamente, incorporar la perspectiva de género en todas las instancias, y particularmente en la investigación y el juzgamiento de estas conductas para dejar de lado los estereotipos y sexismos que puedan estar presentes en el análisis de los hechos y en la valoración de las pruebas que pueden obstaculizar el conocimiento de la verdad y la sanción de los delitos.

La perspectiva de género es imprescindible para dar cumplimiento al principio de igualdad material o sustantiva y permitir el acceso a la justicia de las víctimas.

La Corte IDH en su jurisprudencia ha avanzado en el concepto de igualdad. Primeramente, fue entendida como no discriminación y, en pronunciamientos posteriores, fue reconociendo que ciertos sectores o grupos de población se encuentran en situación de subordinación o desventaja en el ejercicio de sus derechos y requieren, por tanto, un trato diferenciado para analizar las circunstancias que afectan a ese sector o grupo, cuando la igualdad de trato meramente formal supondría coartar o impedir el acceso al ejercicio de un derecho.

Desde la perspectiva de género resulta imprescindible tomar en consideración las diferentes y desiguales relaciones de poder en que se sustenta la violencia sexual, que la misma afecta en forma desproporcionada a las mujeres y a las niñas y niños y que en la abrumadora mayoría los agresores son varones. También debe considerarse que por su misma naturaleza se trata de hechos que suceden habitualmente en la intimidad y sin testigos por lo que las pruebas y su valoración deben considerarse de forma diferenciada. Si en un delito sexual aplicamos el mismo patrón probatorio neutro al género que para un hurto u otro delito contra la propiedad o similar, ineludiblemente seguirán perpetuándose los altos índices de impunidad que han tenido estos delitos históricamente.

Otro concepto que se ha ido modificando a partir de los estándares internacionales de derechos humanos es el del consentimiento en los delitos sexuales. Tradicionalmente se exigía acreditar la resistencia física de la víctima para probar la falta de consentimiento para el acto y ni la investigación ni la valoración de la prueba analizaban las circunstancias de coerción que pueden rodear al hecho y obstar a la validez del consentimiento.

La Ley 19.580 de 2017 de violencia de género hacia las mujeres incorpora este concepto en los delitos de abuso sexual que agregó al Código Penal. El art. 272 bis tipifica el abuso sexual y dispone que “El que por medio de la intimidación, presión psicológica, abuso de poder, amenaza, fuerza o cualquier otra circunstancia coercitiva realice un acto de naturaleza

sexual sobre una persona, del mismo o distinto sexo, será castigado con pena de dos a doce años de penitenciaría”.

El consentimiento libre pasa entonces, a ser central para determinar la existencia o no de delito y por consiguiente, en el marco de una denuncia de violencia de género y/o sexual, para determinar la existencia del consentimiento, resulta imprescindible, previamente, reconocer la desigualdad y los diferentes niveles de coacción en función de ella, que no necesariamente suponen violencia física o moral en sus acepciones tradicionales, y que pueden hacer que una persona acepte hacer determinadas cosas aun cuando no tenga voluntad de aceptar.

Desde el punto de vista jurídico, para la validez del consentimiento, éste debe ser expresado en forma clara e inequívoca, y, sobre todo, ser prestado en estado de lucidez mental. Nadie puede dar su consentimiento para algo si se encuentra en un estado mental alterado. Tener sexo no consentido con una persona intoxicada con alcohol o con otras sustancias, constituye violencia sexual. Asimismo, indudablemente el consentimiento debe ser específico y no genérico y el silencio debe ser interpretado como negativa. Se puede consentir un beso, pero no una penetración, se puede consentir en un momento y después de un rato dejar de consentir y la otra persona debe respetar esta decisión posterior y no continuar con el acto.

Fuera del ámbito regional, también otros órganos de derechos humanos se han pronunciado sobre estos conceptos y sobre la necesidad de superar ideas distorsionadas en cuanto a la demostración del ejercicio de la violencia en conductas sexuales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que “En el derecho penal internacional se ha reconocido recientemente que la fuerza no constituye un elemento de la violación y que aprovecharse de las circunstancias coactivas para llevar adelante un acto sexual también se puede penalizar”. La Corte Penal Internacional para la ex Yugoslavia destacó que, en derecho penal internacional, cualquier penetración sexual sin el consentimiento de la víctima constituye delito de violación y que el consentimiento debe ser dado voluntariamente, como resultado de la voluntad de la persona, y evaluado en el contexto de las circunstancias que rodean el hecho.[4]

Además de los tipos delictivos de violencia sexual que incorpora la ley de 19.580 a nuestro ordenamiento, en sus arts. 45 y 46, siguiendo los estándares internacionales establece consideraciones para la valoración de la prueba, y dispone que ni el silencio, ni la falta de resistencia, ni la historia sexual de la víctima, pueden ser considerados formas de consentimiento y que debe

tomarse en consideración que, por lo general se trata de hechos que se cometen en la intimidad y sin la presencia de terceros. [5]

A pesar de que, en los últimos años, las normas jurídicas han incorporado la conceptualización de la violencia basada en género en sus diversas dimensiones, persiste en la sociedad y por ende permea al sistema de justicia, lo que ha dado en llamarse la cultura de la violación que naturaliza la violencia sexual y la interpreta como simplemente sexo.

La violencia se normaliza y no se ve, haciendo que algunos agresores no lleguen nunca a visualizarse como tales, e incluso algunas víctimas duden de su propia experiencia o sientan culpa por creer que de alguna forma son responsables de la agresión.

Ejemplos de esta naturalización hay en diversas situaciones: Aprovecharse de una mujer borracha e inconsciente, la insistencia o el chantaje emocional a una pareja para obtener sexo, insistir en no utilizar protección, penetrar a pesar de que se exprese dolor e incomodidad porque inicialmente la víctima aceptó tener sexo. Son expresiones del mito de que el varón no puede parar o no puede contenerse en el medio o en el marco de una relación sexual o que si la mujer lo provoca después debe asumir las consecuencias. Todas estas situaciones son difíciles de denunciar y hasta de procesar internamente como abuso sexual por parte de las propias víctimas.

Por otra parte, no todas las víctimas de violencia son iguales en el imaginario social, y esto incluye a los operadores que imparten justicia. Existen las “buenas víctimas” y las “malas víctimas”. Dentro del primer grupo, están las que cumplen con los mandatos de género, mujeres con una personalidad y una estética decorosa o pudorosa, madres de familia, buenas estudiantes o trabajadoras, con pareja estable, heterosexuales. El relato de estas víctimas por lo general resulta más creíble despertando compasión y conmiseración.

En cambio, es frecuente que se descarte la ocurrencia de un abuso sexual o se le de escasa o nula credibilidad a la denuncia y a su declaración en el proceso, de aquella mujer “que se la busca”, consume drogas o alcohol, se exhibe en las redes, es sexualmente liberal o promiscua, o tiene una orientación sexual no hegemónica. Esta desvalorización deja en evidencia hasta qué punto inciden los estereotipos de género en la justicia y el doble estándar para juzgar las conductas y la libertad sexual de varones y mujeres, a pesar de la vigencia plena en nuestro derecho del principio de no discriminación. No hay otro acto ilícito donde se ponga tanto esfuerzo en que la víctima parezca responsable como en los delitos sexuales.

La invasión a la privacidad e intimidad, las intromisiones innecesarias en la vida privada, los interrogatorios prejuiciosos sobre la conducta pasada o presente de la víctima, la falta de investigación y análisis sobre las circunstancias coercitivas que rodean al hecho y que obstan al consentimiento libre y por tanto lo invalidan, constituyen cuestiones que además de la revictimización y estigmatización que provocan a las víctimas, inciden en forma sustancial en la valoración de la prueba y en el resultado del proceso.

Al estar esa valoración impregnada de nociones estereotipadas sobre los roles de género y sobre cual debe ser el comportamiento adecuado de las mujeres, se las termina colocando como co-responsables de la agresión y justificando la violencia y su impunidad.

Los prejuicios y estereotipos son aquellos preconceptos que pueden llevar al Juzgador a resolver sobre la base de razones discriminatorias y no sobre los hechos.

En el dictamen en el caso Vertido v/ Filipinas, el Comité CEDAW se pronuncia respecto a los comportamientos que se exigen a las víctimas de delitos sexuales, en base a prejuicios discriminatorios: *"... observa, que el Tribunal de primera instancia esperaba de la autora un cierto tipo de comportamiento que una mujer corriente debería tener en las circunstancias ya que el tribunal había dicho que "el hecho de que la mujer ni siquiera trató de escapar [...] o por lo menos de gritar pidiendo ayuda, a pesar de las oportunidades para hacerlo, pone en tela de juicio su credibilidad y hace que su alegación de falta de consentimiento sea difícil de creer"* y llegó a la conclusión de que *"el comportamiento de la mujer no era coherente con el de una filipina corriente"*.

El Comité CEDAW considera que *"las conclusiones a las que llega el Tribunal revelan la existencia de fuertes estereotipos que se traducen en discriminación basada en el sexo y el género, y un desconocimiento de las circunstancias particulares del caso....."*[6]

En el mismo sentido la Corte CIDH se ha pronunciado en el caso Veliz Franco c/ Guatemala al señalar que el hecho de que en los interrogatorios e informes se diera relevancia a aspectos de la vida privada y del comportamiento previo de la víctima demuestra la existencia de estereotipos de género y la tendencia de los investigadores a desacreditar a las víctimas y culpabilizarlas por su estilo de vida o ropa o por aspectos relativos a relaciones personales y a su sexualidad.

Afirma que los estereotipos tuvieron una influencia negativa en la investigación porque trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y su familia, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del hecho e identificación de los autores. Y concluye *"que la creación y uso de estereotipos se convierte en causa y también en consecuencia de la violencia de género en contra de la mujer"*.

Y en lo que respecta a la valoración del testimonio de la víctima, en el caso Gutiérrez Hernández c/Guatemala, la Corte IDH reitera la incidencia discriminatoria de los estereotipos: *"La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tacita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales, denegándose, además, el derecho al acceso a la justicia de las mujeres. A su vez, cuando el Estado no desarrolla acciones concretas para erradicarlos, los refuerza e institucionaliza, lo cual genera y reproduce la violencia contra la mujer"*.[7]

La violencia sexual es la manifestación más esencial de la ideología patriarcal de sometimiento y control de las mujeres por parte de los hombres.

Como se ha sostenido en el informe del Secretario General de Naciones Unidas en el Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia hacia las mujeres[8]:

"La impunidad por la violencia contra la mujer agrava los efectos de dicha violencia como mecanismo de control de los hombres sobre las mujeres. Cuando el Estado no responsabiliza a los autores de actos de violencia y la sociedad tolera expresa o tácitamente a dicha violencia, la impunidad no sólo alienta nuevos abusos, sino que también transmite el mensaje de que la violencia masculina contra la mujer es aceptable o normal. El resultado de esa impunidad no consiste únicamente en la denegación de justicia a las distintas víctimas/sobrevivientes, sino también en el refuerzo de las relaciones de género reinantes y asimismo reproduce las desigualdades que afectan a las demás mujeres y niñas".

A pesar de que la legislación ha incorporado tipos delictivos más acordes a las agresiones sexuales que sufren las mujeres, las niñas y los niños, subsisten niveles importantes de impunidad y todavía es incipiente la lucha contra el silencio que rodea a estos delitos. Si bien en el último año, la Fiscalía General de la Nación informa que aumentaron las denuncias, solo un 13% llegó a una sentencia de condena.[9]

Y si bien la Fiscalía se ha especializado en la temática y ha cuadruplicado el número de Fiscalías Especializadas en delitos sexuales en Montevideo en menos de 4 años de vigencia del nuevo Código del Proceso Penal – lo que de por sí da una idea de la magnitud de la problemática- el Poder Judicial no cuenta con Tribunales especializados en violencia basada en género.

En el sistema de justicia la formación, capacitación y especialización de operadores jurídicos y técnicas/os con enfoque de derechos y perspectiva de género, resultan fundamentales para lograr investigaciones de calidad y sanciones adecuadas a la gravedad de los delitos sexuales que permitan superar los altos índices de impunidad.

Más allá de la sanción penal, para derrotar a la cultura de la violación en nuestra sociedad, son imprescindibles cambios culturales profundos a través de la implementación de políticas públicas de Estado para la promoción de la igualdad sustantiva entre varones y mujeres y orientadas hacia la prevención de la violencia basada en género hacia las mujeres.

Esto requiere necesariamente incorporar la perspectiva de género en la educación en todos los niveles y apelar a la democratización de las relaciones familiares, la deslegitimación de modelos violentos de crianza y el desmantelamiento de los mecanismos que permiten naturalizar las jerarquías en las relaciones interpersonales.

Estos objetivos parecen verdaderamente utópicos en un país en el que, en los últimos tiempos, se ha exacerbado a límites delirantes el discurso que niega la violencia machista, se reitera el relato de la culpabilización y estigmatización de las víctimas por las agresiones sexuales que sufrieron y el de que la mayoría de las denuncias son falsas o que la Justicia está “flechada” a favor de las mujeres.

Resulta preocupante el verdadero “backlash” que se está dando con una virulencia alarmante contra la Ley No. 19.580 y que también procura debilitar la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno y en definitiva, dar marcha atrás en el reconocimiento del derecho de las mujeres y de las niñas, niños y adolescentes a una vida libre de violencia.

[1] Birgin, Haydée. LAS TRAMPAS DEL PODER PUNITIVO. El género del Derecho Penal. Ed. Biblos. Buenos Aires.2000.

[2] Comité CEDAW (1992) Recomendación General No.19. La violencia contra la Mujer.

[3] Comité CEDAW (2017) Recomendación general No.35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General No.19

[4] TEDH Caso M.C. vs. Bulgaria. Sentencia del 4 de diciembre de 2003, párr 159 163.

[5] Abuso sexual (a. 272 bis CP) Abuso sexual especialmente agravado (a. 272 ter CP), Abuso sexual sin contacto corporal (a. 273 bis) Delito de “grooming” (a.277 bis), Difusión de imágenes o grabaciones con contenido íntimo sin autorización (a. 92 Ley 19.580)

[6] Vertido c. Filipinas, párr. 8.9 b); R. P. B. c. Filipinas, párr. 8.3; y recomendación general núm. 33, párrs. 18 e), 26 y 29.

[7] Corte IDH, Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala, Sentencia de 24 de agosto de 2017, párr.173

[8] Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, 2006.

[9]<https://www.búsqueda.com.uy/Secciones/Aumentan-denuncias-de-delitos-sexuales-pero-solo-13-tiene-condena-uc51071>



JUSTICIA FEMINISTA: ENTRE LA DEFENSA DE LO LOGRADO Y EL CAMINO POR ANDAR

Dra. Cecilia Bottino Fiuri

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Udelar. Representante Nacional.

JUSTICIA FEMINISTA: ENTRE LA DEFENSA DE LO LOGRADO Y EL CAMINO POR ANDAR

Dra. Cecilia Bottino Fiuri.

Dentro de las múltiples cuestiones que los feminismos abordan y buscan transformar con una mirada de género, el campo de la justicia se erige como uno de los más complejos. Así, pensar las respuestas judiciales frente a las situaciones de Violencia Basada en Género se ha transformado en un campo que para todas aquellas quienes trabajamos la temática exige una reflexión constante. Considerando además los sucesos de pública notoriedad con los que iniciamos este año, pensar y repensar cómo la justicia se posiciona en el abordaje de la Violencia Basada en Género implica asumir una trama compleja que exige no solo el compromiso de las y los actores institucionales vinculados sino además interpelar la realidad que tramitamos como sociedad.

Ahora bien, quizá la primera pregunta que debemos intentar responder sea ¿Cuáles son las necesidades de los movimientos feministas hacia la justicia? Y responder esa pregunta implica asumir que la justicia tiene una deuda con la sociedad, en lo que la sociedad demanda en materia de género. Si bien no podemos pensar que el cambio de la justicia a una mirada feminista plena sería el apogeo de las problemáticas que sistemáticamente denunciamos, es parte central y es necesario pensarla (respetando por supuesto su absoluta independencia) pero sin dejar de lado las otras herramientas preventivas que el Estado debe desplegar. Es aquí que entonces se erige como premisa el pensar una justicia profundamente vinculada, con capacidad de generar sinergias con otras instituciones, conocedora de sus potencialidades y de sus debilidades.

Ahora bien, dentro de las cuestiones a enumerar como campos de tensión en la temática cabe referirnos a que si bien se han generado instrumentos como la Ley N°19.580 la Justicia aún no logra desarrollar estrategias que tiendan a una reparación integral hacia las víctimas. Las respuestas continúan siendo acotadas y parciales y numerosas son las voces dentro del Sistema Judicial que han solicitado puedan reforzar los aspectos presupuestales que resultan imprescindibles para que las mujeres y disidencias que transitan los procesos reciban respuestas acordes que atiendan a una efectiva reparación del daño y los aspectos físicos, psicológicos y económicos que, entre muchos otros,

puedan existir. Desde diversos ámbitos estas discusiones son recurrentes y la conclusión refiere a la necesidad de una fuerte inversión por parte del Estado, independiente del gobierno, para que el efectivo despliegue pleno de la herramienta normativa sea posible.

Resulta pertinente apuntar además por lo menos dos datos extremadamente relevantes para el tema en cuestión. En primer lugar recordar que en 2019 la Violencia Basada en Género fue declarada Emergencia Nacional y en segundo término hacer referencia a que esto derivó de los resultados de la Segunda Encuesta de Prevalencia sobre Violencia Basada en Género [1] que, dentro de otros datos, planteaba que 8 de cada 10 mujeres uruguayas aseguraban haber vivenciado violencias a lo largo de su vida. En sus conclusiones sobre proyecciones de políticas públicas, la misma encuesta plantea: *“Otra recomendación en materia de política pública, a la luz de los resultados de la encuesta, gira en torno al mejoramiento continuo del sistema interinstitucional de respuesta de VBG hacia las mujeres y la necesidad de hacer foco en las políticas educativas en todos los niveles de formación”*. Entendemos que dentro de esta trama de interinstitucionalidad la Justicia debe tener un rol central que logre articular y fortalecerse con el objetivo de poder brindar respuestas integrales a las víctimas de VBG, tal como establecíamos en el inicio de este texto, lo interinstitucional es fundamental también al pensar una justicia en clave feminista.

No resulta para nada menor apuntar que si bien en Uruguay contamos con operadores de Justicia que actúan con perspectiva de género, no debemos perder el foco de cómo el sistema atiende a las mujeres y disidencias a lo largo del proceso judicial. Y allí surge la cuestión de la revictimización y de cómo aún resulta un desafío a tramitar que la administración de justicia no recaiga sobre las víctimas, hecho que continúa siendo frecuente. He allí otro de los puntos nodales a los que debemos apuntar y sobre el que una justicia en clave feminista pone su mirada en tanto el objetivo centra es el de la protección integral de las mujeres y disidencias que son víctimas de VBG. Esta protección integral implica atender a todos los aspectos que hacen a una vida plena en sociedad, desde los procesos judiciales,

pasando por todos sus componentes que deben ser atendidos y revisitados para garantizar la adecuada atención.

Recordemos que a nivel nacional e internacional la creación y puesta en funcionamiento de la Ley N°19.580 marcó precedentes que la caracterizan como una ley de avanzada. En el transcurso del tiempo la efectiva implementación ha transitado por etapas complejas sobre las que debemos dar cuenta y en las que es imprescindible seguir trabajando. Tanto durante la última discusión presupuestal en 2020, como en la rendición de cuentas 2021, se realizó un importante llamado de atención hacia la necesidad de dotar de recursos presupuestales suficientes para la concreción de varias cuestiones medulares que aún siguen sin respuesta y sobre las que los movimientos sociales y operadores judiciales, entre otros han llamado la atención de forma sostenida.

Seguimos convencidas de que la Ley Integral de Violencia de Género como normativa es buena en su contenido pero con la distribución presupuestal que atestiguamos es extremadamente difícil que pueda llegar a cumplir con sus objetivos. Dentro de ellos podemos puntualizar la instalación de los juzgados especializados en violencia de género que mandata, cuyo objetivo es el de mejorar los procesos que las mujeres atraviesan en el sistema judicial y luego de extensos e intensos la concreción de los primeras sedes, en el departamento de Maldonado, se encuentra prevista para febrero de este año y el resto pospuesta hasta mediados del mismo. Recordemos que la efectiva instalación de estos juzgados implica un avance sustancial hacia la especialización efectiva de los y las operadoras del sistema.

Resulta oportuno también reflexionar sobre las sugerencias que desde la ONU se emitían en el texto "PRODUCCIÓN LEGISLATIVA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO LEGISLATURA 2015-2020"[1], que en ocasión de transitar la Presidencia de la Cámara de Representantes en 2019 tuvimos la posibilidad de presentar:

- Asignar presupuesto que posibilite la correcta implementación del Sistema Interinstitucional de respuesta a la violencia basada en género hacia las mujeres, especialmente en lo que refiere a la prestación de servicios a las víctimas.
- Potenciar las medidas con asignaciones presupuestales y realización de programas intersectoriales para erradicar la violencia contra las mujeres.
- Ampliar la cobertura de los tribunales de familia especializados en todo el territorio del Estado Parte, en particular en las zonas rurales y las zonas fronterizas.
- Garantizar la continuidad de los programas de creación de capacidad para los funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley, como los jueces y los fiscales en materia de derechos humanos de la mujer e igualdad de género.

-Establecer un mecanismo para recabar información sobre la jurisprudencia en todos los niveles del sistema judicial para supervisar la efectividad de la aplicación de la ley en relación con las denuncias presentadas por mujeres.

-Aplicar y financiar estrategias nacionales para sensibilizar a la opinión pública acerca de la naturaleza delictiva de la violencia de género.

A priori podemos enfatizar en que la cuestión presupuestal tiene un peso sustancial y que en momentos donde el escenario de pandemia da pruebas de un crecimiento de las diferentes formas de violencia hacia las mujeres, el fortalecimiento de una justicia con perspectiva de género no puede quedar soslayado.

Otro elemento sustantivo en el pienso de una justicia en clave feminista es el que trata sobre las penas hacia los agresores. Pensar una justicia feminista es pensar una justicia en clave antipatriarcal. El patriarcado impone un rasgo fuertemente punitivista en tanto no logra poner en cuestión otras formas de pensar la inserción de los sujetos por fuera del crimen y castigo. De esta manera la administración de justicia pensada desde los feminismos tiene que poder debatir, pensar y elaborar estrategias que apunten a una mirada diferente. Esto no implica evadir la sanción, o diluir la severidad de los hechos de violencia de los que las mujeres somos víctimas, sino muy por el contrario visualizar este daño en sus multiplicidad de dimensiones y analizar formas que no pasen exclusivamente por el endurecimiento de las penas. Este camino resulta complejo y de tenso debate en tanto la cultura patriarcal y machista impone desde el vamos una mirada fuertemente sancionatoria y punitiva al crimen en general y al tipo de delitos a que nos referimos.

Lo antedicho implica una mirada individualista donde a los agresores se los trata en clave de anomalías sin asumir que son producto de una sociedad patriarcal y machista que legitima modos de socialización y conductas que nutren las múltiples violencias de las que mujeres y disidencias somos víctimas. En este sentido vuelve a ser central la mirada interinstitucional que active mecanismos preventivos para que el acceso a la justicia sea ágil, con procesos diligentes y de cuidado para las víctimas. Resulta medular contar entonces con formas que abandonen lo meramente sancionatorio y se enfoquen en la protección, a fin de evitar la agudización de las violencias y de su corolario más terrible: el femicidio. Pero también pensar una justicia feminista implica pensar las penas que se dictan a mujeres y disidencias por diferentes delitos, con la misma mirada que previamente planteábamos

para los agresores en situaciones de VBG. Si bien este debate se encuentra hace años instalado en la sociedad y se había avanzado en las condiciones de reclusión, las estrategias de reinserción y el abordaje socioeducativo para las mujeres y disidencias en conflicto con la ley hoy nos encontramos frente a un panorama preocupante. La entrada en vigencia de la Ley de Urgente Consideración N° 19.889 (LUC) renovó la preocupación en tanto instala un aumento de penas para microtráfico y esto ha repercutido primordialmente en mujeres jóvenes en situación de pobreza. Allí hemos atestiguado de primera mano las diferentes estrategias que han tratado de encontrar las defensoras de oficio para evitar la prisión, buscando apelar a una mirada no punitivista frente a un marco normativo que instala otra narrativa.

En este punto resulta interesante apuntar al proceso que vive Chile dónde las Constituyentes feministas han presentado iniciativas que buscan consolidar una mirada feminista del sistema judicial. Así, *“...en el caso de las personas infractoras de ley, especialmente mujeres, diversidades y disidencias sexogenéricas, que tengan hijas o hijos menores de edad, personas mayores o enfermas a su cuidado, procederán penas alternativas a la privación de libertad, exceptuando aquellos casos establecidos en la ley”*. En ese contexto, se especifica que *“en estos casos especiales el Estado adoptará las medidas necesarias tales como infraestructura y equipamiento tanto en el régimen de control cerrado, abierto y postpenitenciario, para garantizar la debida garantía de sus derechos en tanto trabajadoras de cuidado”*[2]. Este cambio implica salir de la mirada que el sistema patriarcal y machista impone en tanto remite a los hechos de violencia que como decíamos anteriormente se torna de “carácter individual”. Asumir lo estructural de la violencia machista desafía a pensar una justicia que responda buscando medidas que habiliten un cambio en los sujetos y no solo tramite la privación de libertad, por ejemplo.

Antes de dar cierre a estos campos de reflexión no queremos omitir la violencia sexual. En primer lugar porque este 2022 inicia con un estupor general frente a una violación múltiple, pero además porque dentro de las violencias es de impacto diferencial en lo que hace a la una cultura de la violación socialmente instalada y que a pesar de años y años de campañas de sensibilización y de algunos incipientes cambios se ve recrudecida en el escenario actual. Queremos aquí recordar que una justicia feminista tiene que ser especialmente cuidadosa y con una mirada atenta a estos delitos recordando que existe evidencia nacional e internacional de que las mujeres víctimas de delito sexual demoran en denunciar o incluso poder reconocer que lo que les sucedió fue una agresión sexual. Aquí una vez más es necesario replantear tiempos y recursos que puedan adaptarse a esta realidad, es central otra vez

enfatar en la formación de las y los operadores judiciales así como una discusión a nivel social sobre cómo abordamos estos hechos y qué tratamiento entendemos pertinente tengan. Retomando los aportes de las Constituyentes chilenas “a jueces y juezas, funcionarias y funcionarios auxiliares de administración de justicia y policías se les exigirá especialmente formación especializada en materias de género, interseccionalidad y derechos humanos”, de manera que los tribunales puedan velar por “un conocimiento, obtención y valoración de las pruebas, juzgamiento, resoluciones y ejecución de las penas con enfoque de género y en condiciones de igualdad sustantiva”[3].

Transitamos momentos bisagra como sociedad, la voz de las mujeres no se acalla y recrudece en los reclamos frente a cada situación de violencia que toma notoriedad.

Quienes ocupamos diversos espacios de la institucionalidad tenemos la obligación de responder, hay un cambio cultural que necesita nutrirse y sobre el que debemos trabajar. El fortalecimiento de la justicia feminista es indispensable para la concreción efectiva de la justicia social y para esto más allá de las intenciones resulta imprescindible la concreción de acciones. El cambio que buscamos y por el que trabajamos cotidianamente no solo implicará reformular el sistema de justicia sino profundizar la transformación de la cultura judicial en pos de la justicia feminista.

[1]<https://lac.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Americas/Documentos/Publicaciones/2020/05/06/PRODUCCION%20LEGISLATIVA%20FINAL%20digital.pdf>

[2]<https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministerio-desarrollo-social/files/documentos/publicaciones/Segunda%20encuesta%20A0nacional.pdf>

[3]Recuperado en: <https://radio.uchile.cl/2022/01/20/constituyentes-feministas-ingresan-norma-que-crea-tribunales-especiales-para-la-violencia-de-genero/>



Desafíos en materia de protección a las mujeres en situación de violencia basada en género

Dra. Fiorella Castro Cocino.

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Udelar. Defensora de los derechos de las mujeres en situación de violencia de género. Especialista en Derechos de Infancia y Políticas Públicas Facultad de Psicología Udelar.; en Políticas Públicas y Justicia de Género CLACSO. Diplomada en Embarazo y Maternidad Infantil en Latinoamérica y el Caribe Facultad de Derecho/ CLADEM. Integrante del Instituto Mujer y Sociedad.

Desafíos en materia de protección

Dra. Fiorella Castro Cocino.

Introducción.

El presente trabajo procura generar una reflexión respecto al largo camino que falta por recorrer para lograr que el sistema judicial brinde a las mujeres en situación de violencia basada en género una respuesta oportuna y eficaz, y reciban un trato justo.

Hoy se habla de la necesidad de contar con una Justicia Feminista (que busque comprender la situación en que se encuentran muchas mujeres en nuestra sociedad, generando reformulación y formulación de leyes que se adecúen esta realidad) que tenga como finalidad, ser equitativa, que proteja y repare lo vivido por las mujeres que atraviesan situaciones de violencia basada en género en los distintos ámbitos, así como prevenir nuevas situaciones y que se sancione a los que cometen dichas conductas delictivas en contra de los derechos humanos de las mujeres.

Para que esto suceda no sólo debemos contar con una ley que regule y defina las distintas formas de violencia basada en género, sino que además debemos contar con sensibilización y capacitación en todas/os las/os operadoras/es policiales, judiciales y fiscales, del sistema educativo, el sistema de salud, entre otros, para que la ley se aplique en todos sus términos, comprendiendo el fenómeno que se está juzgando en todas sus dimensiones.

Desafíos en el acceso al sistema judicial en materia de protección.

Si bien es fundamental que exista un marco legal que regule la protección de los derechos de las mujeres, también es fundamental que quienes la aplican, lo efectúen con la interpretación e integración que plantea la Ley N° 19.580, y las normativas internacionales que nuestro país ha ratificado.

A nivel legislativo se obtuvieron avances, pero lo cierto es que aún estamos lejos de darle una respuesta efectiva y eficaz a muchas mujeres que se encuentran en situación de violencia basada en género.

Y cuando hago referencia a estos avances, no me refiero solamente a los conquistados por el movimiento feminista (el que está integrado también por mujeres expertas en leyes, que han trabajado de

forma comprometida en la gestación de nuevas normativas) sino también por las organizaciones internacionales e interamericanas que han tomado el tema como un asunto de interés general (ya sea en el ámbito internacional ONU; como en el ámbito interamericano OEA, entre otros).

En este marco, Uruguay ha ratificado normativas como la Convención Belém Do Pará, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención Internacional de los Derechos del Niño, entre otras. Esto quiere decir que nuestro país debe cumplir con lo dispuesto en la normativa.

Las mujeres deben sortear diversos obstáculos para acceder al sistema judicial, tales como los prejuicios sociales, los mandatos culturales y las desigualdades socio económicas que viven en las distintas etapas de su vida y en muchas ocasiones estos obstáculos se transforman en un impedimento insuperable. Por tanto, es fundamental seguir procurando cambios que apunten al logro del acceso efectivo al sistema de respuesta ya sea pensando en la protección y reparación como en la sanción.

Es fundamental tener en cuenta que cuando una mujer vive una situación de violencia basada en género, ve vulnerados varios de sus derechos, entre ellos el derecho a la salud, a la integridad física, sexual y psicológica, seguridad, libertad, dignidad, entre otros. Por ese motivo es fundamental contar con instancias de sensibilización a nivel social y comunitario, difundiendo los derechos de las mujeres, cómo acceder al cumplimiento de los mismos y cómo hacerlos exigibles.

En este sentido me parece importante mencionar una frase que refiere la Dra. Alda Facio respecto al Derecho y su vínculo con el discurso de poder. *“Reconocer que el Derecho es un discurso del poder, tanto del poder estatal como de los múltiples poderes locales, nos dice esta crítica, nos llevará a poner atención, más que a la norma formal, a cómo ella establece las reglas, pensamientos, actitudes y comportamientos que la norma presupone e incorpora, así como a poner atención a la forma cómo la norma institucionaliza lo que debe ser considerado como legítimo o ilegítimo, aceptable o*

inaceptable, natural o desnaturalizado. El estudio del Derecho como discurso puede ser clave para las mujeres porque puede demostrar cómo el Derecho es patriarcal más allá de la norma, aún la norma protectora de los derechos de las mujeres". (Facio: A, pág. 33 Las Fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho).

En esta línea me pregunto: ¿Qué se quiere decir, cuando se dice que la ley favorece a las mujeres? ¿Cómo un operador/a del sistema judicial puede omitir actuar conforme a la ley integral?, ¿Cuál es el fundamento? Los pilares que sostienen estas posiciones, son parte de los obstáculos para que las mujeres accedan de forma adecuada al sistema judicial y son esos fundamentos los que hay que deconstruir para construir una sociedad más justa. En mi caso, a modo de establecer una experiencia personal como defensora de los derechos de las mujeres, visualizo en muchos casos, la resignación a considerar que las instancias judiciales sean capaces de reparar los hechos sufridos. Entre las barreras se encuentran la revictimización que pueden recibir al concurrir a denunciar los hechos sufridos en seccional policial o comisaría especializadas; la falta de protecciones efectivas y garantías judiciales para proteger su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso, así como la de los testigos. Se visualiza como una barrera la falta de información disponible a las víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección y el procedimiento que se llevarán a cabo.

Entiendo que es fundamental poder visualizar el impacto que genera en las mujeres por este sistema, y lo que genera en las mismas cuando tienen que atravesar por distintas instancias y sedes, en busca de una respuesta integral que refiere a la misma situación vivida y perpetrada en muchas ocasiones por un mismo agresor.

Al decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe sobre acceso a la justicia para las mujeres de violencia en Las Américas establece: "La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial (la negrita son de quien escribe), lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. (<http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm#Barreras>)

En varios países existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones en torno a casos de violencia contra las mujeres debido al hecho de que la gran mayoría de estos casos carece de una investigación, sanción y reparación efectiva. La impunidad de estas violaciones de derechos perpetúa la aceptación social del fenómeno de la violencia contra las mujeres, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de la justicia". (<http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm#Barreras>)

¿Tienen las mujeres un lugar distinto en nuestra sociedad? Sí, ¡claro!.

La ley integral sobre violencia basada en género hacia las mujeres, viene a dar cuenta de la realidad que visualizamos quienes ejercemos el derecho y somos defensoras de los derechos humanos de las mujeres que es fundamental la vigencia de una ley específica, integral que busca no solo erradicar la violencia de género, sino conceptualizar a qué nos referimos y brindar directrices para las políticas públicas. Siendo indispensable que la ley se aplique en todos sus términos para resguardar y proteger los derechos humanos de las mujeres.

"La cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de gran parte de los pueblos, de forma que la violencia contra las mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales (la negrita es de quien escribe), y no como inferiores, pues ésta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres (<http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm#Barreras>)".

La N° 19.580 establece en su articulado que es una ley de orden público e interés general. Se puede a partir de este aspecto mencionado, visualizar el artículo 51, que establece:

"(Competencia).- Los Juzgados Letrados Especializados en Violencia Basada en Género, Doméstica y Sexual entenderán en primera instancia en los siguientes asuntos:

A) Procesos de protección previstos en esta ley, tanto si la violencia es ejercida contra mujeres adultas como contra niñas o adolescentes.

B) Procesos de protección previstos por la Ley N° 17.514, de 2 de julio de 2002, respecto de la población no comprendida en la presente ley, si la violencia es ejercida contra varones adultos como contra niños o adolescentes.

C) Procesos relativos a divorcios, pensiones alimenticias, tenencias y visitas, suspensiones, limitaciones o pérdidas de la patria potestad en los casos en los que, con una antelación de hasta dos años, se haya adoptado judicialmente alguna medida cautelar como consecuencia de la violencia basada en género, doméstica o sexual, o en los que se constata por cualquier medio dicha violencia aunque no se haya requerido la aplicación de medidas.

D) Procesos penales derivados de la violencia basada en género, doméstica o sexual”.

¿Qué implica que el juzgado sea especializado y multimateria?. Significa que será competente en los procesos de protección establecidos en la Ley N° 19.580, es decir en las situaciones de violencia basada en género hacia las mujeres sin distinción de clase, ni de raza, ni de etnia ni de edad. Asimismo, cabe mencionar que en el mismo juzgado especializado se efectuarán los procesos de divorcio, pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, tenencia y visitas, en los casos “en la que se constata por cualquier medio” que existió una situación de violencia basada en género con una antelación de dos años.

Esto quiere decir que se podrán tramitar ante una misma sede especializada las diversas aristas de una misma situación.

Los derechos humanos deben ser protegidos por el Estado de manera constante. Y concretamente los Estados deben velar por proteger los derechos de las mujeres.

Es sustancial la creación de un Juzgado Especializado de Violencia Basada en Género multimateria en todo el territorio nacional, tal como prevé la normativa vigente, que tenga una mirada especializada desde una perspectiva de derechos humanos, género, generaciones e intersecciones, y pueda entender en todas las formas de violencia que viven las mujeres en los distintos ámbitos.

Cabe resaltar que dichos juzgados necesariamente deberán contar con personal especializado en violencia basada en género hacia las mujeres de distintas edades (ya sean niñas, adolescentes, adultas y adultas mayores), los mismos deben procurar la equidad y el acceso al sistema judicial de una forma efectiva y con celeridad pertinente en busca de la protección, la sanción y la reparación de lo que han vivido.

Para muchas mujeres la propuesta o la modalidad del sistema judicial, así como la actuación policial y fiscal, les implica mucho desgaste. El sistema debería considerar la revictimización que le implica a la mujer, tener que contar una y otra vez lo vivido, y dar

una respuesta acorde y adecuada a esta situación.

Esto requiere que todo el personal sea capacitado en la temática y que esté sensibilizado, desde quien recibe a las mujeres, hasta quienes toman las medidas de protección y sanción. Es fundamental no sólo la intervención en el caso concreto sino también en las acciones colectivas, que se inicien ante el mismo.

Entiendo que la sensibilización y capacitación es fundamental para todos y todas los/as operadores del sistema, ya sea quienes recepcionan la denuncia, en seccional, comisaría especializada, baranda de juzgado, o de Fiscalía, quien efectúa la pericia, el juez o jueza, defensor/a y todos/as quienes de algún modo participan en el proceso. Es necesario contar con personas expertas en la temática que brinden formación respecto a los marcos normativo, así como también respecto a la particular intervención que este tipo de situaciones requieren. La violencia basada en género que padecen las mujeres, implica una grave vulneración de derechos, lo que conlleva un avasallamiento de la persona como tal y un impacto en lo emocional muy significativo, por lo que cada respuesta debe ser oportuna, pertinente y eficaz, sin sesgos ni estereotipos, ni prejuicios.

La CIDH destaca la necesidad de reformar la cultura judicial (la negrita son de quien escribe), de una manera sostenible como una precondition para que las mujeres puedan obtener un acceso de jure y de facto a la justicia. Para ello, la Comisión enfatiza la importancia de fortalecer y promover la creación de programas de capacitación para funcionarios/as públicos, judiciales y policiales, así como también para agentes comunitarios. A pesar de la proliferación de los programas de capacitación orientados a funcionarios de la administración de la justicia y de la policía.

Entiendo pertinente comprender que el periplo que viven muchas mujeres que se encuentran en situación de Violencia Basada en Género, al iniciar distintos trámites termina siendo insostenible, ya que deben concurrir a distintos juzgados, en busca de respuestas que hacen a la situación que se encuentra atravesando (esto es por ejemplo si quiere iniciar la tenencia definitiva debe concurrir a la sede de familia, pero si quiere solicitar medidas de protección lo deberá tramitar ante juzgado especializado que corresponde, entre otras).

Por todo lo mencionado anteriormente resulta indispensable para que las mujeres tengan un acceso a la justicia de manera adecuada, y se valoren los estándares internacionales en la materia, que se confeccionen Juzgados Especializados en Violencia Basada en Género como prevé la ley hoy vigente en Uruguay.

Siendo necesario se cumpla con el principio de la debida diligencia del Estado “en el tema de la violencia requiere de su actuación para evitar las discriminaciones directas que resultan de normas o actos jurídicos/ públicos que dispensen un trato diferente y perjudicial para las mujeres, o indirectas, de aquellos tratamientos formalmente neutros o no discriminatorios, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre las mujeres. Esta situación lleva al Estado a asumir la responsabilidad por las acciones u omisiones que cometan en el incumplimiento de la erradicación de estas discriminaciones y/o violencias. (Revista IIDH Vol 53 Pág. 50)

Es fundamental fortalecer y afianzar los avances legislativos en materia de derechos de las mujeres, validando la vigencia actual de una Ley integral de violencia hacia las mujeres basada en género, de alcance nacional, ya que en la actualidad aún estamos lejos del estricto cumplimiento de la misma, no solo por una cuestión de presupuesto, sino por resistencia de los operadores del sistema judicial y administrativo a aplicarla en todos los ámbitos.

Considero que en materia de infancia y adolescencia, aun cuando existe normativa nacional vigente existen mayores resistencias a visualizar a las niñas y adolescentes como sujetos de derecho, a priorizar su autonomía y efectivizar su derecho a ser oídas de manera adecuada, tomando en cuenta los indicadores internacionales y nacionales en materia de protección a la integridad y salud de las mismas.

Asimismo es fundamental que cuenten con una defensa especializada para niñas y adolescentes, que pueda realizar un abordaje de la situación y un seguimiento, que no sea solamente un/a profesional del derecho que conozca en el momento de la audiencia y deba transmitir todo lo vivido en ese instante.

Ser una niña, niño o adolescente, requiere de un particular acompañamiento. Y aquí se abre otro capítulo, porque quien acompaña como defensa, debería contar con una capacitación en infancia y en infancia en situación de vulnerabilidad, teniendo presente las necesidades y consecuencias de las/os NNA que transitan por este tipo de situaciones.

En el caso de las mujeres adultas, el rol de la defensa debe implicar una escucha adecuada, respetuosa de lo vivido por la mujer, en un espacio confidencial, reservado y amigable. Sería una oportunidad que la mujer pueda contar con una única defensa especializada que lleve adelante los distintos procesos que tiene en trámite y que no tenga que reiterar a distintos profesionales del derecho su situación.

Así es que podemos observar que actualmente frente a un hecho de violencia familiar se activan varios fueros (civil, familia, penal) y por lo tanto el proceso judicial se divide en varios trámites, justamente donde la persona que está en una situación de violencia comienza a “boyar” por las distintas instituciones y organismos judiciales. , así es que un único conflicto se termina fragmentando, o dicho de otra manera se complejiza la lectura de la problemática, se asiste a una yuxtaposición de intervenciones y miradas asimilando o confundiendo la violencia de género a la de otros tipos de delitos.

Es en este punto en donde creemos que surge la necesidad imperiosa de la CREACIÓN DE UN JUZGADO ESPECIALIZADO EN VIOLENCIA DE GÉNERO Y FAMILIAR, como un modo de superar obstáculos, de incorporar celeridad, simplificación y la innovación de los procesos aprovechando todos los recursos. (HERRERA S, y otra 2017)

“Los estudios existentes en los sistemas de protección universal y regionales señalan las grandes dificultades para que se dé un efectivo acceso a la justicia de las mujeres. Es así como al investigar un caso donde se dan violaciones a los derechos humanos de las mujeres no se puede hacer en el vacío, sin analizar los rasgos sexistas que se dan en el abordaje (...)”. (Revista IIDH Vol 53 Pág. 38).

Conclusión.

A modo de concluir el presente trabajo, es pertinente mencionar que es sustancial que se cumpla con lo que establece la Ley N° 19.580 respecto a la creación de Juzgados multimateria especializados con personal capacitado para dar una respuesta oportuna y pertinente para las mujeres que viven situaciones de violencia basada en género, logrando una respuesta efectiva, eficaz y ágil que proteja, repare y sancione.

Cabe destacar que es igualmente importante que se cuenten con Juzgados especializados en todos los departamentos del país y con la cantidad de sedes necesarias para brindar una respuesta conforme a derecho.

Es fundamental poder ver como desafío para el sistema de protección, que la capacitación que se le brinda a las/os distintas/os operadoras/es del sistema sea por profesionales especializados en la temática, con reconocida trayectoria, y que la misma se pueda implementar en la currícula de cada una de las disciplinas universitarias, no solo respecto a la normativa vigente, sino también como intervenir en las situaciones anteriormente mencionadas.

Y por último es esencial que las mujeres cuenten con un espacio de escucha adecuado, donde el espacio sea amigable, y de contención, a los efectos de que su defensa conozca lo vivido por la mujer y pueda actuar en consecuencia, defendiendo los derechos que se han visto vulnerado. En el caso de niñas y adolescentes, se requiere una doble capacitación, donde las defensas no solo deben de estar formadas desde la perspectiva de género sino generacional.

Bibliografía:

- Ley 19580 <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19580-2017>
- "Creación de juzgado especializado en violencia de género y familiar en cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible, desde una mirada interdisciplinaria" por SILVINA ELIZABETH HERRERA, ADRIANA EDIT HERRERA 2017 Libro de Ponencias del IX Congreso Latinoamericano de niñez adolescencia y familia, Viña del Mar – Chile Id SAIJ: DACF180098Revista IIDH Vol 53, Arroyo R 2011. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1634/revista-iidh53.pdf>
- Relatoría sobre los derechos de la mujer Comisión Interamericana de Derechos Humanos consultado el 10/2/2022 <http://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/cap2.htm#Barreras>
- Facio A, Las Fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/43521.pdf>
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de todas las formas de discriminación contra la mujer. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Convención Belem do Para <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/13.CONVENCION.BELEN%20DO%20PARA.pdf>
- Convención de los Derechos del Niño https://www.bibliotecaunicef.uy/doc_num.php?explnum_id=146



Práctica judicial de materia penal en asuntos de violencia basada en género.

Dra. Fulvia Favretto Moreno.

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Udelar, Fiscal Adscripta de la Fiscalía de Delitos Sexuales, Violencia Doméstica y Violencia basada en Género de 5to Turno en Montevideo. Diplomada en Género y Políticas de Igualdad, Flacso Uruguay.

Práctica judicial de materia penal en asuntos de violencia basada en género.

Dra. Fulvia Favretto Moreno.

Introducción.

La modificación del sistema procesal penal uruguayo desde el modelo inquisitorial al acusatorio respondió a un movimiento crítico en la forma de entender a la administración de justicia.

Esto implicó una apertura del sistema hacia la sociedad y los medios de comunicación, lo que significó un cambio cultural impresionante y una accesibilidad a agencias estatales que hasta ese momento eran lejanas para el ojo público.

En el Código Procesal Penal actual existen disposiciones que le confieren a la víctima la posibilidad de participar del juicio que la involucra. Este nuevo posicionamiento y la nueva forma de entender de parte de nuestro Derecho a la persona que ha sufrido un delito repercute especialmente en los casos de violencia sexual y violencia basada en género.

A su vez, también aparejó la clara diferenciación de los roles de quienes intervienen en dicho proceso: Fiscalía, Judicatura y Defensa.

El cambio garantiza mayor transparencia y una oportunidad de la población para controlar -o al menos representa la posibilidad de controlar- el estándar de calidad del servicio, como cualquier otro que sea brindado por el Estado.

Debe relacionarse lo anterior con su obligación de rendición de cuentas y de accountability, entendiendo a este último, como una garantía de los sistemas democráticos actuales, el de la responsabilidad de los servidores públicos.

Oportunidades y Desafíos.

A principios del año 2018, con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.580 se incorporaron distintas disposiciones que introdujeron cambios al proceso penal.

Quiero destacar las de la declaración de la víctima bajo la modalidad de prueba anticipada, la sanción pecuniaria que debe disponerse en caso de recaer sentencia de condena en juicio y la suspensión de la patria potestad e inhabilitación para el ejercicio de cargos de determinadas características [1].

El artículo 76 de la Ley N° 19.580 complementó lo dispuesto en el C.P.P. en cuanto al derecho de la víctima de ser oída por el Tribunal de forma anticipada al juicio penal y sin otro fundamento que su voluntad de ser oída, incorporando -ahora si- a las víctimas de violencia basada en género.

Los artículos 164 y 213 y siguientes del C.P.P. no comprendían esta posibilidad por lo que este artículo se incorpora al bloque de disposiciones procesales que agiliza y facilita el acceso de las personas víctimas de violencia basada en género al proceso y al Juzgado de Garantías.[2]

Ha manifestado TALAVERA que la prueba anticipada: (...) es para el nuevo ordenamiento procesal penal aquella practicada antes del juicio, con intervención del juez en condiciones que permiten la contradicción, cuando fuere de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que pudiera motivar su suspensión. (...) La prueba anticipada se caracteriza porque la no disponibilidad de la fuente de prueba para el juicio oral resulta siempre "previsible" en el momento en que se solicita la práctica de dicha prueba. Se realiza la actuación probatoria en un momento anterior a aquél en que correspondería o sería propio hacerlo. (Talavera: 2009)

En cuanto a la fundamentación de este dispositivo legal, el mismo es muy claro: apunta a recabar la declaración de la víctima de forma tal de poder introducirla al juicio de debate futuro sin la necesidad de que la misma deba aguardar a la etapa procesal correspondiente al diligenciamiento de la prueba de naturaleza testimonial por la sede de juicio, minimizando la revictimización secundaria.

Se entiende que la reducción de la revictimización secundaria: "(...) se traduce en la exigencia de que el proceso no constituya para la víctima un nuevo sufrimiento innecesario, un nuevo plus de aflicción, lo que ha de traducirse, entre otras medidas, en procurar que se de a las víctimas acogida correcta en un primer momento y que se creen en las dependencias policiales y judiciales lugares con condiciones adecuadas a la situación de la víctima y, especialmente, para la práctica de las pruebas." (Alvarez:2013).

Se entiende esta medida dentro del elenco de pruebas anticipadas que se prevén en la legislación, las que se recogen en las audiencias que se celebran en los Juzgados de Garantías. Sobre estas audiencias de prueba preparatorias del juicio, ALLIAUD señala que: “Además del principio de fair trial (...) se juega aquí la noción de la amplitud probatoria, esto es, que cualquier hecho puede ser probado a partir de cualquier evidencia, en la medida que se den un juego de condiciones: legalidad, admisibilidad y pertinencia. La idea de que cada una de las partes tenga que dar a conocer su teoría del caso en la audiencia de prueba, parte de la noción de buena fe entre los litigantes. (...) Otra aclaración importante es que la buena fe entre los litigantes, no implica la imposibilidad de control de la prueba de parte por parte del contrario, porque justamente es a través de la contradicción que puede obtenerse la información de calidad que no es más que la prueba depurada”. (Alliaud: 2017,160).

Recabar la declaración de la víctima bajo la modalidad de prueba anticipada no es una invención nacional, muy por el contrario, esta práctica ya se encuentra instaurada en el derecho comparado.

En el ámbito de la Unión Europea, ya desde la aprobación del Tratado de Ámsterdam en el año 1997 se comenzó una transformación importante en este sentido, donde se destacó la necesidad de garantizar el acceso a la justicia a todas las personas ciudadanas en condiciones de igualdad.

En el año 1999 se presentó una Comunicación al Consejo, Parlamento Europeo y también al Comité Económico y Social donde se dio cuenta de que no era suficiente con contar con un régimen resarcitorio para las víctimas, sino que también era necesario instrumentar su participación en el proceso penal, la asistencia a las víctimas y también la prevención de la revictimización.

Asimismo, en lo que a la Unión Europea respecta, señala PEREZ RIVAS, que se consagró el estatuto de las víctimas en el proceso penal en las Conclusiones de la Cumbre de Tampere: “(...) De cita obligada es, también, el punto 32 de las Conclusiones de la Cumbre de Tampere, celebrada durante los días 15 y 16 de octubre de 1999, y que reza: “Habida cuenta de la comunicación de la Comisión, deberían elaborarse normas mínimas sobre la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre el acceso de las víctimas de los delitos a la justicia y sobre su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos, también por lo que respecta a los gastos judiciales. Además, deberán crearse programas nacionales para financiar medidas, tanto públicas como no gubernamentales, de asistencia y protección de las víctimas. El texto esboza una de las líneas fundamentales en las que se

centraría la política europea en materia de víctima de delitos, a partir de ese momento: la configuración de su estatuto jurídico de las víctimas de delitos. Los esfuerzos dirigidos a configurar un estatuto jurídico de las víctimas de delitos culminaron con la aprobación de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal (en adelante Decisión Marco 2001/220/JAI). Ello constituyó un hito en el desarrollo de los derechos de las víctimas en Europa, representando el primer instrumento internacional de hard law en esta materia”. (Pérez Rivas: 2016).

Sin embargo, la misma autora ha señalado que este movimiento de reconocimiento y ejecución de derechos de las víctimas ha tenido sus obstáculos, lo que motivó que años posteriores se presentara un Plan de trabajo para reforzar los derechos y la protección de las víctimas, el que se plasmó en la Directiva 2012/29/UE.

El punto 9 de los Considerandos de la referida Directiva es muy claro en cuanto a lo que se apunta, en el mismo se expresa que: “El delito constituye un injusto contra la sociedad y una violación de los derechos individuales de las víctimas. Por ello, las víctimas de delitos deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional, sin discriminación de ningún tipo por motivos como la raza, el color, la etnia o el origen social, los rasgos genéticos, la lengua, la religión o las creencias, la opinión política o de otro tipo, la pertenencia a una minoría nacional, la propiedad, el nacimiento, la discapacidad, la edad, el sexo, la expresión de género, la identidad de género, la orientación sexual, el estatuto de residente o la salud. En todos los contactos con una autoridad competente que actúe en el contexto de procesos penales, y cualquier servicio que entre en contacto con las víctimas, como los servicios de apoyo a las víctimas o de justicia reparadora, se deben tener en cuenta la situación personal y las necesidades inmediatas, edad, sexo, posible discapacidad y madurez de las víctimas de delitos, al mismo tiempo que se respetan plenamente su integridad física, psíquica y moral. Se ha de proteger a las víctimas de delitos frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y las represalias; han de recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contar con un acceso suficiente a la justicia”. (<https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>)

Por su parte, el Considerando Nro. 18 trata sobre la violencia basada en género y deja expresamente establecido que: “*Cuando la violencia se comete en una relación personal, la comete una persona que es o ha sido cónyuge o compañera de la víctima, o*

bien otro familiar de la víctima, tanto si el infractor comparte, o ha compartido, el mismo hogar con la víctima, o no. Dicha violencia puede consistir en violencia física, sexual, psicológica o económica, y puede causar lesiones corporales, daños psíquicos o emocionales, o perjuicios económicos.

La violencia en las relaciones personales constituye un grave problema social, a menudo oculto, que puede causar traumas psicológicos y físicos sistemáticos de graves consecuencias, debido al hecho de que es cometida por una persona en la que la víctima debería poder confiar. Por lo tanto, las víctimas de violencia en relaciones personales pueden necesitar medidas de protección especiales. Las mujeres se ven afectadas por esta violencia en grado desproporcionado, y la situación puede agravarse aún más cuando la mujer depende del infractor en lo económico, lo social o para su derecho a la residencia”.

En lo atinente a la victimización secundaria, indica esta Directiva en su considerando 53 que: *“El riesgo de victimización secundaria o reiterada, de intimidación o de represalias por el infractor o como resultado de la participación en un proceso penal debe limitarse llevando a cabo actuaciones de forma coordinada y con respeto, permitiendo a las víctimas ganar confianza en las autoridades. Se debe facilitar al máximo la interacción con las autoridades competentes, al tiempo que se limita el número de interacciones innecesarias que la víctima haya de mantener con ellas, recurriendo, por ejemplo, a grabar en vídeo las declaraciones y permitiendo su uso en los procesos judiciales. Se debe poner a disposición de los profesionales del Derecho la más amplia gama de medidas posible con objeto de evitar angustia a la víctima en el transcurso del proceso judicial, especialmente como resultado del contacto visual con el delincuente, su familia, sus colaboradores o el público en general. A tal efecto, se ha de animar a los Estados miembros a que introduzcan, especialmente en las dependencias judiciales y las comisarías de policía, medidas prácticas y viables para que las dependencias cuenten con instalaciones como entradas y salas de espera separadas para las víctimas. Además, los Estados miembros deberán, en la medida de lo posible, planificar los procesos penales evitando el contacto entre las víctimas y sus familiares y los infractores, por ejemplo citando a las víctimas y a los infractores a audiencias en momentos distintos”.*

Ya mismo dentro de la normativa de la presente Directiva de la Unión Europea, dentro del Capítulo 4, cuyo título reza: *“Protección de las víctimas y reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial”, se establecen distintas disposiciones que se centran en la protección de la*

víctima y también en el acceso de las mismas al sistema de justicia. En efecto, dentro de este capítulo se hace hincapié en la protección, en evitar el contacto de la misma con el denunciado y en la revictimización secundaria.

De hecho, se establece en el artículo 20 que la declaración de la víctima se reciba sin “dilaciones injustificadas” y que se la interroge la menor cantidad de veces posible. Lo referido precedentemente debe analizarse en conjunto con lo establecido en el literal a) del artículo 24, donde se señala que: *“en las investigaciones penales, todas las tomas de declaración a las víctimas menores de edad puedan ser grabadas por medios audiovisuales y estas declaraciones grabadas puedan utilizarse como elementos de prueba en procesos penales (...)”.*

Entonces, es claro como la modalidad de recibir la declaración de una víctima de delito sexual en modalidad de prueba anticipada no es un instituto desconocido en los procesos judiciales extranjeros, sino que además es relevado como una buena práctica de la administración de justicia.

Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en Opinión Técnica Consultiva 001/2014, definió a la revictimización de esta manera: *“(...) es importante traer a colación elementos doctrinarios que definan la expresión “revictimización”. En este sentido, la palabra puede ser entendida como un fenómeno compuesto por dos elementos esenciales: el sujeto-alguien que haya sido víctima y el prefijo “re” que supone la condición de repetición. En razón de ello, se entenderá como revictimización o victimización secundaria como la experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos de su vida. La revictimización es la suma de acciones u omisiones que generan en la persona un recuerdo victimizante (lo que normalmente sucede es que la persona recuerda y revive lo ocurrido en el momento del hecho delictivo) y que ello conllevan estados de ansiedad, estrés, angustia y malas relaciones interpersonales que afectan a la vida cotidiana de la persona. De acuerdo con las tendencias actuales en Víctimología, la victimización en una persona está clasificada de la siguiente manera:*

Victimización primaria: que es la consecuencia natural que sufre una persona que es víctima directa o indirecta de un delito.

Victimización secundaria: que es el daño que sufren las personas víctimas directas o indirectas por las acciones u omisiones del proceso investigativo y del sistema judicial.

Victimización terciaria: que es el resultado de la estigmatización y prejuicios sociales sobre las víctimas directas e indirectas.

(...) De acuerdo a lo expuesto anteriormente, la revictimización tiene un efecto especialmente preocupante en el caso de los niños. Según el Manual “Acciones para evitar la revictimización del niño víctima del delito” publicado por el Gobierno Federal de México: “El riesgo de revictimización consiste en que a los efectos que aparecen debido al delito sufrido, se le sumen otros efectos provocados (o aumentados) por las experiencias a que es sujeto el niño una vez que inicia el proceso legal. Cuando existe revictimización, el propio proceso penal se vuelve contra el niño víctima, que sufre ahora otro maltrato: el institucional”. (https://www.unodc.org/documents/ropan/Technical_Consultative_Opinions_2014/OTC_001_2014.pdf).

En la misma Opinión Técnica, la UNODC indicó que un concepto a tener en cuenta de parte de los órganos de los Estados encargados de la administración de Justicia -de la mano a la reducción de la revictimización secundaria- es el del interés superior del niño.

Al respecto se menciona que: “Cabría agregar que distintos órganos internacionales de protección y promoción de derechos humanos han reiterado la condición de vulnerabilidad en la que viven los niños. En el Caso X,Y v. Argentina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que: “[un] niño es especialmente vulnerable a las violaciones de sus derechos porque, en virtud de su condición misma, en la mayoría de los casos no tienen autoridad legal para tomar decisiones en situaciones que pueden tener consecuencias graves para su bienestar. El Estado tiene la obligación especial de proteger a los niños y de asegurarse que cuando las autoridades públicas ejecutan acciones que lo pueden afectar de alguna manera, se tomen las precauciones para garantizar los derechos y el bienestar del niño”.

A su vez, se trata en la misma de los beneficios de la recepción de la declaración de la víctima en modalidad de prueba anticipada. Se habla de su diligenciamiento previo al juicio oral y de debate.

Lo que es más, el mismo texto refiere a lo dispuesto en las Guías de Santiago sobre la protección de víctimas y testigos, donde claramente se consigna que: “La investigación no debe alterar la seguridad de la víctima y a lo largo de la misma debe valorarse la posible práctica de actuaciones de prueba anticipada para que, con garantía para todas las partes, se evite que el proceso, en su desarrollo, se convierta en causa de victimización secundaria o suponga un factor de presión sobre la víctima que le pueda llevar a abandonar el libre ejercicio de sus derechos. El Ministerio Público debe asumir la presencia de estas víctimas en el proceso

valorando tanto su escasa predisposición a la colaboración como la fugacidad de su disponibilidad, por lo que debe articular oportunos mecanismos de prueba preconstituida con plenas garantías para todas las partes a fin de que la persecución penal de la conducta sea eficaz, la víctima no sea sometida a procesos de revictimización y la propia dilación y reiteración de actuaciones suponga tanto un riesgo para su seguridad como un riesgo de ineficacia para el propio proceso”.

En mismo sentido, se ubican de interés las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, en particular las reglas 63, 70 y 71[3], las que tratan sobre prueba en casos de delitos sexuales y la irrelevancia e improcedencia de que se ventile en el juicio situaciones que den cuenta del historial sexual de la víctima, anterior o posterior al caso que se investiga, de forma concordante con estas reglas, la ley 19.580 en su artículo 46 estableció bajo el nomen iuris de “valoración de la prueba” misma previsión sobre la valoración del historial sexual de la víctima, tanto previo como posterior al hecho.[4]

Los obstáculos no han sido ajenos en la práctica doméstica, lo que redundó en dilaciones del propio proceso con la consecuente espera de parte de las víctimas para ser oídas por los Tribunales.

Sanción pecuniaria

Otra novedad en esta materia es la reparación patrimonial a la víctima consagrada en el artículo 80 de la ley 19.580. La naturaleza de esta sanción pecuniaria ha sido objeto de debate, lo que ha sido analizado tanto por la Suprema Corte de Justicia como por los Tribunales de Apelaciones en materia Penal.

La Suprema Corte de Justicia, señaló que “(...) la norma legal preceptivamente impone al Juez del proceso penal a que conjuntamente con la condena, disponga la sanción pecuniaria tarifada por efecto del delito del que ha sido sujeto pasivo la víctima. En base a ello, se ordena pagar a la víctima el equivalente a doce ingresos mensuales del condenado o, en su defecto, de doce salarios mínimos, sin perjuicio del derecho a perseguir por la vía procesal correspondiente la reparación integral del daño. Desde la doctrina se ha considerado que se trata de una indemnización tarifada de la que se beneficia la víctima, añadiéndose que la indemnización del artículo 80 operaría por el solo hecho de la condena penal, aun cuando el daño a la víctima no se hubiese acreditado, o no sea de una magnitud tal que amerite una resarcimiento como el previsto en la norma (SOBA BRACESCO, Ignacio M.<<La reparación de daños en los procesos penales relativos a situaciones de violencia de género:

análisis del art. 80 de la ley N° 19.580, de 22 de diciembre de 2017>> en Revista Crítica de Derecho Privado, Número 15, La ley Uruguay, Montevideo, 2018, Pág. 834). La medida legislativa en examen, inequívocamente tiende a una protección global de los derechos de la víctima a través de una respuesta estatal que, como se señaló anteriormente, se alinea con normas de la Convención de los derechos del niño, como una de las tantas disposiciones que se podrían haber adoptado en ese sentido. Asimismo, se concuerda con la Señora Fiscal actuante, en cuanto a que el artículo 80 <<no distingue la calidad de la víctima, sino que determina las sanciones por la figura delictiva cometida, independientemente del sexo de la víctima>> (fojas 311 vuelto). Por último, observa el redactor que no puede soslayarse el debido deslinde conceptual que impone la dogmática civil. En tal sentido, el maestro Gamarra sintetizó: <<es por ello que todo ilícito civil supone la lesión de un derecho subjetivo o, más correctamente, de un interés. Así como no existe responsabilidad sin culpa, tampoco la hay sin daño. Siendo el Derecho Civil una rama del Derecho Privado, regula y tutela relaciones entre particulares y considera el hecho ilícito solamente como daño causado. No se trata de castigar, sino de reparar el perjuicio. Esta afirmación posee una enorme trascendencia sobre la teoría de la indemnización de los daños y perjuicios y puede decirse que de ella derivan los grandes principios que rigen la reparación.(...)”[5].

En cuanto a las opiniones de los Tribunales, el T.A.P. 1er Turno sostuvo que: “Como ya es opinión consolidada del Tribunal, la condición de “orden público e interés general” que poseen las disposiciones que integran la ley No. 19.580 (art. 2o.), hace que con independencia de cuáles hayan sido los términos sobre los que acordaron las partes para transitar por la vía del proceso abreviado (art. 273 NCPP), la inclusión en la condena de la sanción pecuniaria que la citada ley consagra en su art. 80, es de precepto, lo que implica que el juez carece de discrecionalidad para desaplicarla: “... la indemnización del art. 80 operaría in re ipsa, por el solo hecho de la condena penal, aun cuando el daño a la víctima no se hubiese acreditado, o no se hubiese acreditado un daño de una magnitud tal que ameritara una reparación como la prevista en la norma ... la reparación a la víctima es un contenido necesario de la condena penal, que corresponde disponer aun de oficio ... no se encuentra sujeta a un a previa solicitud de la fiscalía ni de la propia víctima. Al menos, en el art. 80 de la Ley n° 19.580, en ningún momento se condiciona esa “sanción pecuniaria” o reparación al requerimiento previo al tribunal” (Soba, Ignacio: Reglas procesales penales sobre las pretensiones de reparación civil, en Curso sobre el Nuevo Código del

Proceso Penal -Ley N° 19.293- Vol, 2, IUDP-FCU, 2019, p. 574)” (cfm. de la Sala, S. 86/2020)”. [6]

El Tribunal de Apelaciones Penal de 2do Turno, por su parte, en estudio de un caso donde no se dispuso en la sentencia definitiva la sanción patrimonial en análisis, manifestó que: “(...) La víctima no compareció a la Audiencia de Formalización por lo cual solo le corresponde conocer el acuerdo una vez dictada la sentencia. Como el mismo no se concreta hasta tanto no se dicta la sentencia no deja de ser un convenio privado y provisorio entre la Fiscalía y el imputado.”... En el caso de que la víctima no estuviera presente en la audiencia en la que se dictó sentencia, esta será notificada del acuerdo alcanzado entre la Fiscalía y el imputado, en el plazo de diez días...”, dice la ley (artículo 273.7 del CPP) ergo: lo que debe notificarse es el acuerdo materializado en la sentencia. (...) Como el motivo de agravio es sobre un aspecto de su interés directo, está habilitada a presentar recurso de apelación y efectivamente lo hizo en tiempo y forma, porque el feriado judicial sanitario suspendió los plazos procesales, lo que hace que la razón expuesta por la Sra. Juez de primer grado en la providencia N° 427/2020 de fecha 14 de mayo de 2020 sea equivocada.(...) La condena es preceptiva por lo cual, se revocará parcialmente la recurrida y se condenará a indemnizar a la víctima al equivalente a doce salarios mínimos nacionales. (...)”[7].

A los efectos de este artículo, escogí una sentencia del T.A.P. de 3er Turno donde el caso que se le presentó trató de que expresamente se dejó fuera de la sentencia definitiva la imposición de la sanción económica por el Juez a quo, el que señaló que este punto había quedado por fuera de lo negociado por las partes del proceso. En atención a ello, la Fiscalía apeló. El Tribunal manifestó lo siguiente: “Sobre el único objeto de agravio de Fiscalía esta Sala se ha pronunciado entre otras en Sent. No. 116 de 8 de agosto de 2019 donde se dijo: “...Al prever la reparación patrimonial “además de la pena” se evidencian dos situaciones perfectamente distinguibles: por un lado la propia ley categoriza a esa sanción pecuniaria como una “no pena” con lo cual el argumento defensorista del non bis in ídem se desnaturaliza; y por otro queda claro que aquella “reparación” a la que alude la norma, evade el elenco de cuestiones que expresamente establece la ley para que las partes pueden acordar. Aunque el art. 80 de la Ley 19580 refiera a “sanción pecuniaria”, el propio artículo luego explicita que el contenido de la condena será el de una reparación patrimonial destinada a la víctima (SOBA, Ignacio “Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal”, T. II, pág. 571-572). Se trata de una indemnización tarifada mínima de la que se beneficia la víctima y coloca al juez en situación jurídica de poder-deber (“dispondrá

una reparación patrimonial” – énfasis agregado), no necesitando el requerimiento ni expreso ni tácito del Ministerio Público. Aquél debe imponerla si se dan los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la norma, en forma preceptiva y sin margen de discrecionalidad. No se califica a esa sanción pecuniaria como pena de multa, por lo que no procede la objeción de la falta de requerimiento del Ministerio Público puesto que no ha quedado plasmado en la norma analizada el contenido estrictamente punitivo (cf. SOBA, Ignacio Op. cit. Págs. 572, 574). Por consiguiente la indemnización opera in re ipsa, al existir sentencia de condena, no requiriéndose acreditar daño alguno. Incluso en el caso al aplicarse sobre la base del salario mínimo no es imprescindible la opinión del imputado, lo que si sería necesario en el caso de que se optara por “sus ingresos mensuales”, donde debería estar a salvo su derecho de defensa porque requerirá de prueba en el proceso penal ...”.[8]

El T.A.P. de 4to Turno por su parte, en caso que analizó por apelación presentada por la defensa del condenado, determinó la nulidad de la sentencia en análisis y la improcedencia del procedimiento abreviado en el caso. Manifestó que: *“(...) atendiendo a lo que resulta de lo debatido por las partes en la audiencia (pista 6) el acuerdo es inadmisibles y así debió declararse. Esto ya que el imputado a través de su Defensa expresó que está de acuerdo con lo requerido con la Fiscalía, menos con la sanción pecuniaria prevista en el artículo 80 de la Ley 19580 pues entiende que la misma es improcedente. Además, no se había incluido en el acuerdo (...) Emerge en consecuencia que no es una pena sino una sanción económica anticipada a la reparación integral. Sin perjuicio de esto la a-quo no podía incorporar tal sanción al acuerdo del Fiscal con el imputado. El Juez lo que hace es controlar los requisitos y que el imputado haya prestado su consentimiento libre y voluntariamente para ir al proceso abreviado. (...) Esto implica que no pueden incorporarse a ese acuerdo por parte del Juez ninguna pena ni sanción pecuniaria como ocurrió en el caso. Lo contrario implicaría la desnaturalización del proceso abreviado, donde no se hace prueba y lo que el Juez hace es homologar a través de la sentencia el acuerdo que celebran las partes.(...) Lo expuesto es sin perjuicio de consignarse que la sanción pecuniaria prevista en el art. 80 es para todos los delitos a que refiere la ley 19580 tanto que la norma está ubicada en la sección 6° que lleva como título Procesos Penales . (...)”.[9]*

La sanción económica opera de pleno derecho una vez se verifique su presupuesto: la sentencia de condena. No está supeditada su aplicación a la voluntad de las partes al ser de orden público y de

interés general las disposiciones de la ley 19.580[10], la propia redacción del artículo 80 también es clara en cuanto al monto: los doce salarios mínimos o doce ingresos mensuales del condenado.

Suspensión de la patria potestad e inhabilitación para ejercer funciones públicas y privadas en el área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia.

La suspensión e inhabilitación que surgen del artículo 79 de la ley 19.580 es dispuesta por la ley como consecuencia de la sujeción a proceso penal del imputado. Esta situación se verifica cuando el o la Juez de Garantías hace lugar a la solicitud de formalización de la investigación por parte de la Fiscalía y cuando además, la imputación versa sobre alguna de las figuras penales mencionadas taxativamente en la disposición referida. Al igual que la sanción pecuniaria, su aplicación no está sujeta a la voluntad de las partes.

Este artículo apunta a la protección de estas poblaciones en situación de vulnerabilidad desde el momento que se contó con la evidencia suficiente como para lograr la judicialización del asunto en investigación y por consiguiente el sometimiento a proceso penal del investigado.

Breves apreciaciones sobre las sentencias judiciales.

Desde el punto de vista de un litigio estratégico, debemos reconocer que existen otras circunstancias que se dan de forma previa a la sentencia definitiva que también revisten importancia: podemos tomar como éxitos previos a la sentencia definitiva la declaración de la víctima siempre y cuando se tome bajo condiciones respetuosas de su dignidad e intimidad y que en definitiva le garantice a la persona la oportunidad de ser escuchada, así como conseguir medidas de protección adecuadas y oportunas para los casos en concreto, entre otros, sin embargo, sería ingenuo de nuestra parte obviar el capítulo del desenlace del proceso, etapa esta que se circunscribe a los fallos judiciales.

Por ello, opté por realizar unas breves reflexiones sobre las sentencias judiciales ya que representan un objeto de atención particular evidente tanto para las partes del proceso como para las personas denunciadas.

Las y los jueces constituyen el tercero imparcial al que acuden las partes para que decida sobre un conflicto.

Para expresar sus decisiones, las y los jueces deben cumplir con lo que surge de los artículos 117 y siguientes del C.P.P.

El artículo 118 del C.P.P. remite a las disposiciones del Código General del Proceso relativas a las Resoluciones Judiciales. El artículo 197 del mencionado cuerpo normativo establece que se deberá expresar el tribunal en lenguaje “claro y sucinto” y sobre aquellos puntos en controversia.

Pues bien.

De la sola lectura del artículo surge claramente que las sentencias deberán versar solamente sobre aquellos puntos del conflicto o problema que es discutido entre las partes y que las personas que acceden al sistema judicial deberán entender por sí y sin necesidad de intermediarios lo que se resuelve.

Las sentencias judiciales construyen realidades, por lo que se debe ser muy preciso con el lenguaje que se emplea para hacer alusión a los hechos que la motivan.

En este sentido expresó Diana MAFFIA que:

Cuando hablamos de violencia de género iluminamos las estructuras simbólicas que justifican y naturalizan la violencia; y cuando hablamos de violencia sexista hacemos eje en las relaciones de poder entre los sexos y el sistemático disciplinamiento de un sexo sobre otro. (...) Hay por cierto, una violencia también cuando rechazamos la naturalización de las jerarquías y los ocultamientos del lenguaje, hay una violencia cuando nos negamos a ser nombradas como el lenguaje nos nombra (...) Estas breves pinceladas sobre un aspecto de la violencia quizás menos recorrido, intenta despertar una provocación, pero también invitar a subvertir la lengua para apropiarnos de las palabras en nuestros propios términos. La toma del poder, como la toma de la palabra, se emprende como señala la semióloga española Teresa Meana Suárez: ... sabiendo que vemos al mundo a través del cañamazo formado por la lengua y motivadas por la certeza de que el lenguaje sexista, el que hemos aprendido, contribuye a la perpetuación del patriarcado. (MacKinnon: 2010, 71 y 72)

Entonces y en el entendido de que los procesos penales actuales permiten la participación de la víctima -como su asistencia, si así lo desea- además de la presencia de las partes del proceso, considero que se debe prestar especial atención y consideración a lo que se expresa por parte del órgano judicial al momento de dictar sus resoluciones judiciales. Esto en cuanto a la claridad de las propias manifestaciones, como ya señalé previamente, así como también decisiones que reflejen la preparación relativa a la materia que se atiende.

Veamos a modo de ejemplo, este caso. Es sobre la impugnación realizada por la Fiscalía de la medida cautelar dispuesta en autos. En sentencia Nro. 431/2020 de fecha 20 de agosto de 2020, del T.A.P. de 4to Turno se plasmó lo manifestado por el decisor de primera instancia relativo a la materialidad de los hechos que motivaron la sujeción a proceso del denunciado: *“...voy a hablar, como sé que me estoy refiriendo a profesionales del derecho, demás está decir. Cuando hace poco estaba leyendo un parrafito de Binder, y recomienda Binder ir a los hechos, a la garantía de los hechos, cuales son los hechos. Acá son dos fundamentalmente: una violencia privada que consistiría en no permitirle salir del coche y unos tocamientos. Tocamientos que su gravedad varía según las versiones; según la Fiscalía fueron más graves porque llegaron a tocar la vagina o la vulva de la víctima, la Defensa dice que no. Son hechos relativamente menores frente al lado de otro tipo de abuso sexual o lo que hace al atentado violento al pudor; por eso digo, ojo, estoy hablando con profesionales del derecho ¿no? No le quito gravedad a los hechos, pero sí los coloco en comparación con otros delitos sexuales. Digo no hubo eyaculaciones, no hubo... bueno no vamos a entrar con el derecho, porque creo que se entendió bien lo que quise decir. Por lo tanto, el bien jurídico, sí es que está dañado, porque el Sr. tiene la presunción de inocencia todavía, ha sido dañado, si es que está dañado, ha sido dañado en un grado menor en consideración a todas las otras opciones o alternativas de los delitos sexuales. Por tanto, creo que la materialidad del hecho es menor. Reitero, posición de Binder, fijándonos en los hechos que se imputan, no en lo que la víctima sufrió o sufre, hecho que obviamente, si vamos a considerar siempre en lo que la víctima piensa, todos terminaríamos ... en una prisión preventiva”.*

El Tribunal revocó la sentencia y sobre lo manifestado por el a quo, señaló que: *“La sola mención del cúmulo delictual atribuido inicialmente dice de la entidad, seriedad y apego legal con que debe resolverse la procedencia y duración de la medida cautelar que se disponga. Ello no cambia con las consideraciones del Sr. Juez, en las que, reconociendo la gravedad de los hechos, pero tratando de poner en contexto la entidad de los tocamientos abusivos que meritaban la formalización del imputado por Abuso Sexual (que no fue impugnada), los compara con otros abusos sexuales que pudieron ocurrir, pero no ocurrieron, relativizándolos así, a efectos de la decisión de la medida cautelar adoptada. Dicho argumento, no debió formar parte de los fundamentos de la decisión respecto a las medidas cautelares. El abuso sexual, cualquiera sea la víctima, el entorno y grado*

de ejecución, es siempre de intrínseca gravedad, máxime si, como en el caso, afecta la libertad personal, concretamente la sexual, de menores de edad. Tal consideración, no admite relativizaciones ni argumentos con visos de objetividad o asepsia judicial, para solucionar situaciones que no pasan por minimizar las presuntas conductas ilícitas de un sujeto en aras de soluciones a las cautelas del caso concreto”.

Lo observado por el Tribunal interviniente reviste especial importancia, tanto por el reconocimiento de la gravedad intrínseca de todos aquellos hechos que lesionan la libertad sexual de las personas, así como el relevamiento de una cierta relativización de los hechos de parte del Juez a quo.

Imaginemos un momento el impacto de este mensaje en la víctima.

En otro orden, es fundamental exigir que se plasmen en las sentencias los fundamentos reales que llevan a las y los decisores a los fallos que dictan.

De forma sintética se puede sostener que las sentencias definitivas son las que resuelven el asunto principal finalizado el juicio oral y de debate entre las partes y disponen la pena a recaer al acusado o en su defecto la absolución del mismo. Sobre la sanción penal, la misma debe ser adecuada y ajustada a la lesividad de la conducta desplegada, recuérdese, además, que en los delitos de violencia basada en género nos encontramos ante figuras delictivas que se verifican a título de dolo, esto es, con voluntad e intención de la obtención del resultado ilícito.

Reflexiones finales

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, podemos convenir que a un nivel normativo, el Estado uruguayo no sólo ha reconocido instrumentos internacionales respetuosos de los derechos humanos de las víctimas de delitos de violencia basada en género de las mujeres, sino que además ha integrado a su propia legislación disposiciones que recogen los principios y reglas de dichos instrumentos, esto sin perjuicio del bloque de constitucionalidad de derechos fundamentales que surge de los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución.

Por ello, una vez que se cuenta con dichas disposiciones, es tarea de las y los operadores del sistema judicial su aplicación a los distintos casos en concreto, los que deben ser analizados con la debida perspectiva de género, actividad que implica -entre otras cosas- identificar las relaciones asimétricas de poder entre las personas, vulnerabilidades y situaciones de violencia.

Los fallos judiciales de los casos de violencia basada en género deben realizar una adecuada interpretación de los hechos y de la prueba conforme a estos estándares lo cual es una obligación de carácter internacional que recae sobre nuestro Estado.

1]Artículo 76 de ley 19580: "(Prueba anticipada).- A solicitud de la víctima o del Ministerio Público, el Tribunal dispondrá el diligenciamiento de prueba anticipada (artículos 213 y siguientes de la Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014, Código del Proceso Penal), sin necesidad de otra fundamentación, debiéndose tener especialmente en cuenta las resultancias de los procesos de protección (Sección IV de este Capítulo) y los informes de la Red de Servicios de Atención a Mujeres en situación de Violencia Basada en Género (Capítulo IV de esta ley)." Artículo 79 de la ley 19.580: "(Suspensión del ejercicio de la patria potestad e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y privadas).- Las personas sujetas a proceso por los delitos previstos en los artículos 272, 272 bis, 272 ter, 273, 273 bis, y 274 del Código Penal y en la Ley N° 17.815, de 6 de setiembre de 2004, quedan suspendidas en el ejercicio de la patria potestad o guarda e inhabilitadas para el ejercicio de funciones públicas y privadas en el área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, por un plazo de diez años si recayera sentencia de condena o hasta su sobreseimiento o absolución. La suspensión e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y funciones establecidas en este artículo será del doble de lo previsto en el mismo en caso de reincidencia." Artículo 80 de la ley 19580: "(Sanción pecuniaria).- En la sentencia de condena, además de la pena, se dispondrá una reparación patrimonial para la víctima por un monto equivalente a doce ingresos mensuales del condenado, o en su defecto doce salarios mínimos, sin perjuicio de su derecho a seguir la vía procesal correspondiente para obtener la reparación integral del daño."

[2] El artículo 164 del C.P.P. prevé que en principio, la declaración de las víctimas de delitos sexuales, aquellas menores de edad y quienes se encuentren en situación de discapacidad física, mental o sensorial, deberán brindar su declaración en modalidad de prueba anticipada. Por su parte, el artículo 213 del C.P.P. recoge estas posibilidades en su literal d), además de otras diligencias que también podrán recabarse en modalidad anticipada.

[3]<https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rulesprocedureevidencespa.pdf>

[4] Es importante mencionar a este respecto que por sentencia 141/2021 de fecha 18 de marzo de 2021, el TAP 3er Turno, con respecto al referido artículo 46 de la ley 19580 se mencionó que: "(...) La evidencia que se pretende introducir acerca de las relaciones de la víctima con su novio de 21 años, conspira con la prohibición expresa de acudir a la historia sexual anterior o posterior de la víctima de agresión sexual (art. 46 de la Ley 19580 que la torna inadmisibles por previsión legal expresa de valoración). En efecto, los medios de prueba sobre conductas de la presunta víctima de delitos de índole sexual, por razones de dignidad e intimidad de las propias víctimas, merecen un especial tratamiento, que se traduce en respeto y consideración hacia su persona. Evidentemente el propósito es evitar que aquéllas sean revictimizadas, pues si en su momento fueron sujetos pasivos de un evento que atentó contra su libertad sexual o el normal desarrollo que deben tener de ella, no sería congruente admitir un medio de prueba que pusiera en tela de juicio su conducta sexual, en un sistema que se precia de proteger con fruición los derechos fundamentales. (...)".

[5] Sentencia Nro. 110/2020 de fecha 11 de mayo de 2020.

[6] Sentencia Nro. 13/2021 de fecha 26 de febrero de 2021.

[7] Sentencia Nro. 92/2020 de fecha 12 de agosto de 2020.

[8] Sentencia Nro. 109/2020 de fecha 9 de julio de 2020.

[9] Sentencia Nro. 309/2019 de fecha 10 de octubre de 2019.

[10] Artículo 2 de la ley 19580: "(Declaración de orden público e interés general).- Las disposiciones de esta ley son de orden público e interés general. Declárase como prioritaria la erradicación de la violencia ejercida contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes, debiendo el Estado actuar con la debida diligencia para dicho fin."

Bibliografía

- Alliaud, A. (2017). Audiencias Preliminares. Colección "Litigación y enjuiciamiento penal adversarial". Director Dr. Alberto Binder.
- Álvarez Vélez, Ma. y otro (2013). "La protección del menor como víctima frente al derecho constitucional de defensa. Aspectos constitucionales de la victimización secundaria. Derecho Privado y Constitución".
- Código del Proceso Penal.
<https://www.impo.com.uy/bases/codigo-proceso-penal-2017/19293-2014>
- Código General del Proceso.
<https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>
- Ley 19.580. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19580-2017>
- MacKinnon, C. y otras (2011). "Discriminación y Género. Las formas de la violencia". Encuentro Internacional sobre Violencia de Género Taller: Acceso a la Justicia y Defensa Pública. CABA 10 y 11 de junio de 2010. Ministerio Público de la Defensa. Argentina.
- Pérez Rivas, N. (2016). Revista de Derecho Nro. 30 UM.
<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/03/PEREZ-RIVASNataliaNormasminimas-de-los-derechos-basicos-de-las-victimas-de-delitos-en8de16Europa.pdf>
- Talavera Elguera, P. (2009). La Prueba En el Nuevo Proceso Penal. Manual Del Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas en el Proceso Penal Común. Academia de la Magistratura. GTZ Cooperación Técnica Alemana. Ministerio Federal de Cooperación económica y desarrollo.
- Diario Oficial de la Unión Europea. 14 de noviembre de 2012.
<https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>
- AAVV. (2012). "Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia Penal y Violencia de Género". Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Argentina.
- Opinión Técnica Consultiva 001/2014 de UNODC.
https://www.unodc.org/documents/ropan/Technical_Consecutive_Opinions_2014/OTC_001_2014.pdf.
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rulesprocedureevidencespa.pdf>

Aspectos de la Ley N° 19.580

Dra. Julia Staricco.

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Udelar. Jueza Letrada de Primera Instancia de Familia Especializada de 9to Turno.

Dra. Patricia Castaños.

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Udelar. Posgraduada en derecho Procesal UM.



Aspectos de la Ley N° 19.580

Dra. Julia Staricco
Dra. Patricia Castañares

La violencia basada en género hacia las mujeres se trata de un fenómeno estructural basado en un orden social discriminatorio hacia las mujeres expresión del sistema patriarcal y un mecanismo para mantener la opresión. Son agresiones que se encuentran vinculadas a la desigual distribución de poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre varones y mujeres en nuestra sociedad que perpetúan las desvalorizaciones de lo femenino y su subordinación a lo masculino, reproduciendo el sistema de jerarquía de la cultura patriarcal. Así pues, la violencia de género se perpetúa contra las mujeres específicamente por su condición de tal y a su posición estructural de subordinación.

La Ley N° 19.580 es la norma específica sobre violencia hacia las mujeres basada en género (en adelante LVBG) y contiene una serie de definiciones, principios, categorías procesales y estructuras, cuyo abordaje excede las posibilidades del presente trabajo, aunque es posible destacar alguno de esos elementos.

La norma tiene como objeto *“garantizar el efectivo goce del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia basada en género. Comprende a mujeres de todas las edades, mujeres trans, de las diversas orientaciones sexuales, condición socioeconómica, pertenencia territorial, creencia, origen cultural y étnico-racial o situación de discapacidad, sin distinción ni discriminación alguna. Se establecen mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, sanción y reparación”* (Artículo 1 LVBG).

Define a la violencia basada en género como *“una forma de discriminación que afecta, directa o indirectamente, la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como la seguridad personal de las mujeres. Se entiende por violencia basada en género hacia las mujeres toda conducta, acción u omisión, en el ámbito público o el privado que, sustentada en una relación desigual de poder en base al género, tenga como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos o las libertades fundamentales de las*

mujeres. Quedan comprendidas tanto las conductas perpetradas por el Estado o por sus agentes, como por instituciones privadas o por particulares” (Artículo 4 LVBG).

Establece principio rector y directriz para su aplicación, (Artículo 5 LVBG) priorizar los derechos humanos de las víctimas en todas las acciones contra la violencia basada en género hacia las mujeres. Se trata de una decisión política del Estado uruguayo, el que no solo adhirió mediante ratificación y sometimiento a los controles de vigilancia de la CEDAW, sino que, por medio de la ley, encuentra la herramienta que se entendió idónea para la protección de derechos ante el fenómeno cultural de la violencia de género.

Resulta fundamental la definición del *“interés prioritario”* (Artículo 45 LVBG) en el marco del proceso de protección, lo que se traduce en que, enfrentado a la situación de violencia basada en género, la prioridad del Juez radica en la protección integral a la dignidad humana y la seguridad de la víctima y de su entorno familiar. Ese interés ya está enunciado en el Artículo 2 LVBG, al declarar como prioritaria la erradicación de la violencia ejercida contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, debiendo el Estado y acotamos sus Tribunales, actuar con la debida diligencia para dicho fin.

Las mujeres víctimas sobrevivientes de violencia basada en género que acuden al sistema de justicia, tienen derecho a que el accionar de los Tribunales garanticen, entre otros:

- mecanismos eficientes y accesibles para denunciar
- la comunicación libre y privada con su abogado patrocinante,
- ser escuchada
- obtener una respuesta oportuna y efectiva
- que su opinión sea contemplada en la decisión que le afecte, considerándose especialmente el contexto de violencia e intimidación en que pueda encontrarse

- a recibir protección judicial inmediata y preventiva, cuando se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos
- a la gratuidad de las actuaciones judiciales
- a concurrir con un acompañante de su confianza a todas las instancias judiciales
- a que su testimonio no sea desvalorizado en base a estereotipos de género
- a recibir un trato humanizado, teniendo en cuenta su edad, situación de discapacidad u otras condiciones o circunstancias que requieran especial atención
- a la no confrontación, incluido su núcleo familiar con el agresor
- a la verdad, la justicia y la reparación

Crea los Juzgados Letrados Especializados en Violencia Basada en Género, Doméstica y Sexual (Artículo 51 LVBG), que tendrán competencia en primera instancia en: *a) Procesos de protección previstos en esta ley, tanto si la violencia es ejercida contra mujeres adultas como contra niñas o adolescentes; b) Procesos de protección previstos por la Ley N° 17.514, de 2 de julio de 2002, respecto de la población no comprendida en la presente ley, si la violencia es ejercida contra varones adultos como contra niños o adolescentes; c) Procesos relativos a divorcios, pensiones alimenticias, tenencias y visitas, suspensiones, limitaciones o pérdidas de la patria potestad en los casos en los que, con una antelación de hasta dos años, se haya adoptado judicialmente alguna medida cautelar como consecuencia de la violencia basada en género, doméstica o sexual, o en los que se constata por cualquier medio dicha violencia, aunque no se haya requerido la aplicación de medidas; y d) Procesos penales derivados de la violencia basada en género, doméstica o sexual.*

En las jurisdicciones que no cuenten con Juzgados Letrados Especializados en Violencia Basada en Género, Doméstica y Sexual, serán competentes los Juzgados Letrados de Primera Instancia del Interior a los que se les asigne dicha competencia (Artículo 52 LVBG).

Es relevante destacar, que la ley (Artículo 53 LVBG) asigna competencia de urgencia en materia de violencia de género, a los Juzgados de Paz del Interior, quienes podrán disponer medidas provisorias para la protección de presuntas víctimas, debiendo elevar el asunto al Juzgado Letrado Departamental al que accedan dentro de las 24 horas de haber tomado conocimiento de los hechos.

La competencia en razón de lugar, se determina por el domicilio de la víctima (Artículo 54 LVBG). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la norma

recoge el criterio de prevención respecto de la actuación judicial en cualquiera de los procesos previstos en el Artículo 51. Esto quiere decir que el juzgado con competencia en violencia basada en género, doméstica y sexual que entienda en alguno de tales procesos, será el competente para entender en los subsiguientes de la misma naturaleza, siempre que los hechos se refieran a las mismas víctimas de la misma persona denunciada como agresora, o responda a una misma situación de violencia. Ello no significa que ante nuevos hechos el juez de turno que recepciona la denuncia, no tenga competencia para tomar medidas, sino que debe hacerlo, y luego remitir las actuaciones al tribunal que previno.

En relación a las contiendas de competencia o excepciones de incompetencia que se planteen con respecto a los Juzgados Letrados Especializados en Violencia de Género, Doméstica y Sexual, no tendrán efecto suspensivo y será válido lo actuado por el Juez interviniente hasta la declaración de incompetencia por resolución firme (Artículo 55 LVBG).

En cuanto a la posibilidad de denunciar, cualquier persona que tome conocimiento de un hecho de violencia basada en género en cualquiera de sus manifestaciones (Artículo 6 LVBG) se encuentra legitimada para realizar la denuncia y siempre que la noticia presente verosimilitud, no le cabrá responsabilidad de tipo alguno a quien la hubiere dado (Artículo 59 LVBG). Ello se traduce en que la persona denunciante y la víctima no necesariamente siempre coinciden.

Esa denuncia no tiene ninguna formalidad y puede realizarse ante la Fiscalía o ante el Juzgado competente. Y obviamente ante la autoridad policial, quien deberá en forma inmediata poner en conocimiento al Juez y al Fiscal de turno.

Al recibirse una denuncia se genera por una parte el proceso de protección que en lo procedimental se rige por el Código General del Proceso y tiene como finalidad la adopción de medidas de protección para la o las víctimas; y eventualmente -si la conducta constituye un delito- por otra parte-un proceso penal que se rige por el Código del Proceso Penal, con la investigación a cargo de la Fiscalía, y cuya finalidad es recabar las evidencias necesarias para lograr la condena de una o varias personas por la comisión de algún delito.

En cuanto a los procesos de protección, una vez que el Juez competente toma conocimiento de la situación debe adoptar medidas urgentes para cuya determinación deberá considerar las características de los hechos que se denuncian y en particular su gravedad y periodicidad, así como los antecedentes

que pudieren corresponder y convocar a una audiencia dentro de las 72 horas, previa evaluación de riesgo por parte del Equipo Técnico de la Sede. (Artículo 61 LVBG)

La ley establece que se debe acreditar que un derecho fundamental se encuentra vulnerado o amenazado.

En este sentido y como toda medida cautelar, la acreditación de *fumus bonis iuris* así como del peligro de frustración del derecho, deberá hacerse en forma sumaria, siendo válido cualquier medio de prueba conforme a lo dispuesto en el Artículo 312 del Código General del Proceso. Estas medidas pueden ser modificadas, sustituidas o cesadas, conforme a lo dispuesto en el Artículo 312 del Código General del Proceso.

Nuestra jurisprudencia de los Tribunales de Apelaciones de Familia han sido contestes en afirmar que: “.... De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la CEDAW, los tribunales nacionales, deben asegurar garantías para la efectiva protección jurídica de la mujer”.

Que la tutela sea efectiva, refiere a que las decisiones judiciales amparen derechos amenazados o vulnerados y no se queden en meras declaraciones que no ahuyenten el peligro de un evento dañoso a los derechos fundamentales de quien aparece como víctima.

Mucho resta por hacer a fin de asegurar la real protección de las víctimas, y también, de erradicar este tipo de violencia que constituye una vulneración de derechos humanos. A pesar del avance normativo y de las diferentes herramientas con las que actualmente contamos, continúa siendo un tema muy preocupante ya que son muchísimas las denuncias que diariamente se presentan, y seguramente, muchos los casos que no llegan a denunciarse.

ACOSO SEXUAL METODOLOGÍA PARA LA INVESTIGACIÓN

Dra. Marina Morelli Núñez

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Udelar. Titular de la Credencial GenderPro GWU.
Litigante. Consultora. Defensora DDHH de las mujeres. Integrante de la Cooperativa Mujer Ahora.



ACOSO SEXUAL EN ÁMBITOS LABORAL Y EDUCATIVO METODOLOGÍA PARA LA INVESTIGACIÓN

Dra. Marina Morelli Núñez.

Excede las posibilidades de estas líneas, el abordaje completo y circunstanciado del acoso sexual en los ámbitos laboral y educativo, en instituciones públicas y privadas, como una manifestación específica de violencia hacia las mujeres basada en género y grave violación a los derechos humanos. Ello me impulsa a concentrarme donde he detectado las mayores deficiencias, y centrarme en algunas aristas que considero relevantes a efectos de superar el retroceso que impera en la actualidad en materia de investigación institucional.

Lo sucedido en Uruguay durante el último quinquenio demuestra que quienes dirigen las entidades educativas y lugares de trabajo, tienen un entendimiento limitado sobre en qué consiste su obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar los daños que produce el acoso sexual.

Para investigar se crean e integran comisiones o áreas, surgidas y sostenidas a impulso de buenas intenciones, preocupaciones, discursos, alarma ante situaciones puntuales, o negociaciones bipartitas de derechos humanos que por naturaleza son indisponibles. Lo central es que esos sistemas son débiles. Primero captan la confianza de las víctimas, para luego desmoronarse en su implementación y dejar a las mujeres en la más absoluta soledad, con la nada sutil diferencia que implica para ellas, haber puesto en palabras la violencia recibida.

In limine es relevante mencionar que la investigación prevista en la Ley N° 18.561, es un procedimiento que no es de naturaleza disciplinaria ni sancionatoria. Su único objeto consiste en el esclarecimiento de los hechos, limitándose a concluir en base a sus resultancias, si los hechos se subsumen, o no, en la hipótesis legal. Una vez que se arriba a las conclusiones, éstas deben comunicarse a las personas a cargo de la entidad educativa o lugar de trabajo. Serán ellas, quienes ante la existencia de una situación de acoso sexual adoptarán acciones acordes a la decisión emitida. Estas acciones siempre estarán ligadas a la naturaleza del vínculo jurídico para con el sujeto activo, con quien no siempre existe una relación de dependencia (puede tratarse de personas usuarias de un servicio, clientas de una empresa, personal de empresas proveedoras y de servicios tercerizados, personas voluntarias, trabajadores/as,

estudiantes, entre otros). A vía de ejemplo: si un cliente de un supermercado acosa sexualmente a la cajera, podrá la empresa resolver ejercer el derecho de admisión y prohibirle la entrada a todas las sucursales. Lo que quiero transmitir es la riqueza y diversidad que hoy tienen las personas que son parte de los ámbitos de trabajo y estudio. Y por supuesto, que ámbitos no se reduce al lugar geográfico en donde se encuentran las sedes o los edificios.

Cuando el sujeto activo es funcionario público necesariamente para ejercer la potestad disciplinaria deberá iniciarse un sumario administrativo con el objeto de establecer si incurrió en una falta grave o gravísima y en función de los guarismos establecer la sanción que corresponda. La máxima sanción es la destitución.

En el ámbito privado y de existir una relación de dependencia, la decisión será adoptada por la dirección de la empresa, cooperativa, centro, asociación civil o la entidad que fuere, y la máxima sanción será el despido por notoria mala conducta.

Claro está que cuando se carece de una política de cero tolerancia al acoso sexual se abre un amplio abanico de posibilidades en materia sancionatoria. Ello no sucede, cuando se cuenta con aquella política.

La legitimidad de la investigación de una presunta situación de acoso sexual que tiene por destinataria a una mujer, en ámbitos laboral y educativo, en instituciones públicas y privadas, deriva del más estricto y riguroso cumplimiento a dos instrumentos jurídicos de jerarquía legal que sin desmedro de otros, son lo que gravitan sustancialmente, a saber: a) la Ley N° 19.580 pues la denuncia trata de la presunta existencia intrainstitucional (Artículo 47) de actos o manifestaciones de violencia basada en género expresamente previstas en la misma (Artículo 6 literales I y J), siendo aplicables los principios rectores y directrices (Artículo 5), los específicamente previstos para el ámbito educativo (Artículo 21) y laboral (23) y la remisión en lo procedimental (Artículo 48); b) la Ley N° 18.561 que establece el instituto y sus pilares fundantes (Artículo 2), las obligaciones institucionales (Artículo 6 lit b y c) la naturaleza y el plazo de la investigación, así como los

derechos de las personas involucradas respecto del procedimiento (Artículo 7).

Para poder investigar es indispensable contar con una sólida formación profesional de nivel universitario en determinadas áreas de conocimiento: derecho, psicología, trabajo social, relaciones laborales, como exigencia de mínima. Se trata de una manifestación de violencia compleja (tiene la base de la violencia sexual, pero se ejecuta en una modalidad de acoso y se sucede en ámbitos muy concretos como lo son el laboral y educativo), que demanda el trabajo en equipo. El abordaje desde una sola disciplina o haciendo primar los saberes de una sola disciplina, condena la investigación al fracaso.

A la sólida formación profesional debe sumarse como requerimiento la formación específica en el tema. A modo de ejemplo, una persona profesional de la abogacía puede ser la más experta en derecho financiero o una de la psicología la mejor psicoanalista, y al mismo tiempo no tener la más vaga idea sobre acoso sexual en ámbitos laboral y educativo.

Asimismo, conocimientos concretos en materia investigación, que van desde la evaluación de ambientes, lectura de indicadores, técnicas de entrevistas, labrado de actas, medios de prueba, argumentación, metodologías de análisis, entre otras.

No me refiero a una situación ideal sobre quienes pueden integrarse a una comisión que tenga como tarea investigar, sino a los estándares de mínima con los cual debe cumplirse. Una vez seleccionadas las personas más capaces para cumplir con la tarea, se conforma un equipo que se nutre de la capacidad de sus miembros en flexibilizar sus perspectivas disciplinarias y desarrollar un entendimiento compartido, siendo fundamental las habilidades de trabajo colaborativo, de reflexión metacognitiva y de resolución de problemas. Trabajarán conjuntamente de principio a fin de la investigación de cada caso concreto.

El análisis de una presunta situación de acoso sexual es una actividad intelectual personal e implica el estudio detallado de todo el contenido de las actuaciones, extrayendo conclusiones precisas y fundamentadas, que se traduce en todas y cada una de las razones por las cuales se entiende que la situación investigada configura, o no, la hipótesis legal de acoso sexual. Luego ya en equipo, existe una etapa dedicada al intercambio de ideas, debates sobre diversidad de opiniones, análisis en conjunto para el desarrollo de pensamiento colectivo, exploración de posicionamientos comunes en unanimidad o en mayoría, para así finalmente poder adoptar una decisión respecto del caso.

Este tipo de análisis conlleva el necesario transcurso de un tiempo, en el cual la comisión a cargo de una investigación debe organizar su agenda de modo tal que garantice tanto el estudio individual como las instancias colectivas. Va de suyo que el número de componentes siempre debe ser impar, porque no es posible someter el asunto a una discusión eterna, en virtud del plazo que la ley establece para investigar.

Por más compromiso, ganas o ímpetu individual que tenga una o más personas, lo cierto es que nadie puede investigar correctamente respecto de un tema que ignora, sabe poco, conoce de oídas o aprendió por redes sociales, sin que de allí deriven efectos negativos multiplicadores para la presunta víctima, presunta victimaria, institución y sociedad toda. Un error extendido en Uruguay consiste en integrar comisiones encargadas de investigar sin exigir formación académica ni específica, entrenamiento, conocimiento, trayectoria ni experticia en acoso sexual, centrando el requisito en la pertenencia a determinado gremio, asociación, sindicato, representación empresarial o institucional. Si bien, no es el único elemento que explica el fracaso y la actuación a contra norma en la mayoría de las investigaciones, es un factor que coadyuva a entender la realidad nacional.

El Artículo 7 de la Ley N° 18.561, dispone que la investigación debe llevarse por escrito. Cuando se trata de una investigación escrita, inevitablemente debe existir como soporte una materialidad física que se denomina 'expediente' y su facción de principio a fin debe ajustarse a ciertas reglas básicas que se relacionan no sólo con cuestiones meramente formales, sino con garantías sustanciales para la presunta víctima, presunta victimaria y para la entidad de estudio o trabajo. Una regla de mínima consiste en foliar los expedientes desde su comienzo hasta su finalización, conjuntándolos a su vez en orden cronológico, permitiendo reflejar el acontecer real de todo el cuadro fáctico, mediante el uso de constancias. En este tipo de investigación, aquello que no luce en el expediente, lisa y llanamente no existe.

Es inadmisibles ejecutar acciones (cualquiera sea su naturaleza) sin que la mismas se vean estampadas o reflejadas en el expediente mediante constancias, y cuando ello se sucede la problemática que se genera en torno a la materialidad física del expediente no es posible de deshacer y sus consecuencias derivadas impactan con efecto dominó en varias dimensiones.

Lamentablemente es usual encontrar investigaciones que no registran las entrevistas realizadas, no labran actas de declaración ni actuaciones in situ, ni de las instancias de reunión y análisis, no dejan constancia escrita de las comunicaciones telefónicas que se

realizaron, ni incorporan copia de las comunicaciones escritas, entre otras. Proceder así, constituye un accionar discrecional, ilegítimo y arbitrario en tanto es violatorio del mandato legal expreso de llevar la investigación por escrito y atenta contra las más mínimas garantías del debido procedimiento, tornándolo en absolutamente nulo.

En la Ley N° 18.561 (Artículos 6 lit b, 7 párrafo 6) se establece en primer término y expresamente como obligación institucional mantener en reserva las actuaciones que se cumplan, así como la identidad del o la víctima y de quienes sean convocados a prestar testimonio en las investigaciones. En segundo término, se establece que toda la investigación sobre una situación de acoso sexual en ámbitos laboral o educativo deberá ser llevada en reserva.

La reserva hace a las cosas (en este caso al expediente y su contenido) y la confidencialidad a las personas (independientemente de la calidad en la cual sea convocado a intervenir).

En mi experiencia la reserva y confidencialidad es una de las mayores garantías para una exitosa investigación. No conozco un solo asunto en el cual se haya filtrado información y a la vez concluido exitosamente.. Cuando ello sucede la investigación fracasa, incluso si existe cumplimiento a los restantes requisitos que la normativa exige al tiempo de investigar.

Las que seguidamente se listan constituyen a título enunciativo un conjunto de acciones de mínima que se deben adoptar:

a-caratular el expediente con números correlativos y año, sin incluir ningún dato identificatorio de las personas y donde luzca estampada la palabra "reservado";

b-el expediente en cada una de sus etapas estará a resguardo y bajo de la responsabilidad de una persona en particular, de lo cual debe dejarse constancia;

c-si se resuelve dejar el expediente en alguna oficina, la misma deberá contar con sistema de seguridad adecuado, haciendo constar que persona tiene la llave del lugar;

d-cualquier solicitud de informe, legajo o comunicación, debe ser entregada en mano al destinatario, evitando utilizar el sistema informático, excepto que el mismo cuente con programas de seguridad adecuados;

e-para labrar actas, constancias o cualquier otra actuación, se debe utilizar computadoras de acceso restringido, y en su defecto (si estuvieran expuestas al

uso colectivo) debe asegurarse que cuenta con sistemas informáticos de seguridad (como la identificación de usuario);

f-la agenda de las fechas y las horas de recepción de declaraciones testimoniales, debe ser diseñada de modo tal que la identidad de un testigo no sea conocida por otro. Su confección debe erradicar cualquier posibilidad que las personas que aportan su testimonio respecto de un mismo caso, puedan cruzarse o compartir tiempo de espera;

g-debe asegurarse que cualquier persona convocada a la investigación comprende el alcance y significado de la reserva y asume el deber de confidencialidad respecto a todo lo relacionado a la misma, lo cual se documentará e incorporará;

h-sí cualquiera de las personas convocadas no acepta asumir el deber de confidencialidad, se deberá prescindir de su participación y hacer constar los motivos en el expediente.

i-en las actas debe identificarse a todas las personas que sean convocadas a prestar declaración en calidad de testigos con números correlativos, haciendo constar en sobre cerrado todos los datos identificatorios de la persona;

j-sí de las declaraciones surgen respuestas cuyo contenido permite identificar la identidad de la persona, deberá testarse y la copia sin testar introducirla en el sobre cerrado correspondiente;

k-al tiempo de recabar declaraciones o realizar entrevistas, se encuentra absolutamente prohibido hacer referencia a expresiones vertidas por otras personas identificándolas;

l-en las actuaciones in situ deben adoptarse todas las medidas asegurativas en torno a la reserva de las actuaciones, máxime tratándose procesos de observación;

m-cualquier resolución debe ser notificada personalmente, siguiendo las más estrictas medidas de reserva;

n-al detectarse cualquier tipo de violación de las garantías de reserva y confidencialidad, debe intentarse conocer el origen o acercarse a él, de manera que luego de pueda esclarecer la situación y siempre hacerlo constar en el expediente;

ñ-una vez culminada la investigación el expediente debe ser puesto a resguardo por la institución bajo medidas de seguridad; y la única hipótesis legal que permite el cambio de estado, es la solicitud de remisión por parte de autoridad jurisdiccional, Instructor/a Sumariante o la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Se reitera que las mencionadas son acciones concretas de mínima a las que se adicionarán todas las necesarias para el efectivo cumplimiento de la obligación.

El Artículo 7 párrafo 6 de la Ley N° 18.561 dispone que la presunta víctima y la presunta victimaria son titulares de los derechos a ser oídas y fundamentar sus dichos. La obligación de garantizar el pleno ejercicio de estos derechos recae en la encargada del procedimiento de investigación.

Hay que extremar los cuidados para no desvirtuar el significado de estos derechos. Ya sea desde sus titulares -la presunta víctima y victimaria- que en ocasiones pretenden convertirlo en una rara especie de juicio donde quieren acusar o defenderse de acusaciones, respectivamente, y donde se mencionan términos como culpabilidad o inocencia, todo lo cual desnaturaliza la investigación.

También se requieren esfuerzos específicos desde quienes investigan, poniendo todo su talento en dar un marco real de garantías para el pleno ejercicio de esos derechos. Las personas van a estudiar y a trabajar y no concurren a esos lugares para un día ser protagonistas de una investigación de violencia sexual en modalidad de acoso en esos ámbitos, ni están preparadas para serlo.

A la vez se debe erradicar cualquier posibilidad de extraer conclusiones sobre su no ejercicio, ya que se trata de un derecho y no de una obligación a su cargo. Pensemos en una presunta víctima que afirma al tiempo de ser oída haber recibido asistencia psicológica vinculada a la situación que se investiga.

Teniendo luego la posibilidad de incorporar al expediente un informe de su profesional tratante decide no hacerlo. Ello habilita a concluir que mintió o que no recibió esa asistencia en salud o no existieron daños en su integridad psicológica. Lo único cierto es que no acreditó sus dichos, nada más.

En resumidas cuentas, si la persona desea ser oída y fundamentar aquello que dice, lo será en un marco de garantías, y en caso contrario simplemente no lo hará.

Brindar garantías implica que las personas sean convocadas ab-initio de la investigación, reciban toda la información sobre el procedimiento, ser instruido correctamente sobre el deber de confidencialidad bajándolo a tierra con ejemplos sencillos, el plazo que dura la investigación, en qué consiste el objeto, cuáles son sus características específicas como la prohibición de confrontación, la naturaleza no sancionatoria de una medida de prevención, modos en los que puede intervenir, el derecho a contar con asistencia letrada, el acceso al expediente, las oportunidades de comparecencia escrita y personal, el derecho a presentar toda la prueba que fundamente sus dichos, entre otros.

Según lo dispuesto en el Artículo 6 literal c de la Ley N° 18.561 durante la investigación de una presunta situación de acoso sexual se deben instrumentar medidas que protejan la integridad psico-física de la víctima, y su contención desde la denuncia, y durante las investigaciones. El cumplimiento de esta obligación tiene dos caras de una misma moneda: por un lado, las medidas de protección dirigidas a la presunta víctima y por el otro, las denominadas medidas de prevención dirigidas a la presunta victimaria.

Adoptar medidas es un asunto complejo que reviste seriedad, e impacta de modo directo en la vida de las personas. Pese a ello, en nuestro medio prima un quehacer automatizado con nula o escasa reflexión que se traduce en la adopción de medidas estandarizadas como el cambio de horario o lugar de trabajo. En ocasiones generan aún más violencia en las víctimas de acoso sexual.

Para adoptar medidas se debe estudiar los elementos allegados a la investigación, individualizar todos y cada uno de los derechos humanos que pueden estar limitándose, vulnerándose o siendo afectados y realizar una evaluación de riesgo previa, para así poder diseñar y pensar las medidas más adecuadas y eficaces en función de la situación concreta que se está investigando y en relación a las personas involucradas. La medida de protección no significa creer que lo denunciado es cierto y verdadero antes de investigar, ni la medida de prevención significa entender que la persona denunciada efectivamente acosó sexualmente. Este tipo de medidas siempre serán funcionales al objetivo que se persigue y no es otro que evitar se provoque mayor daño durante el inevitable transcurso del tiempo que conlleva investigar y resolver la situación. Se adoptan ab-initio siendo recomendable las primeras 72 horas, tienen una naturaleza cautelar y como tal un día de comienzo y un día de finalización que siempre va a coincidir con el plazo legal máximo con el que se cuenta para investigar en caso que utilice en su totalidad, o antes en caso de finalización anticipada.

En cuanto al plazo con el cual las instituciones cuentan para poder investigar el acoso sexual, es importante reseñar que en el año 2009 entra en vigencia la Ley N° 18.561 que es la norma específica en la materia, y estableció el plazo de treinta (30) días para concluir el procedimiento de investigación de una presunta situación de acoso sexual en ámbitos laboral y educativo, en instituciones tanto públicas como privadas.

En el año 2017 el Decreto N° 256/017 -reglamentario de la Ley N° 18.561 extendió el plazo hasta sesenta (60) días para concluir la investigación de acoso

sexual en el ámbito laboral en instituciones públicas, en tanto se respeta el plazo de treinta (30) días para la investigación de acoso sexual en el ámbito laboral en instituciones privadas.

En 2018 entra en vigencia la Ley N.º 19.580 y en su Artículo 48 realiza una remisión a la Ley N.º 18.561 en cuanto al procedimiento de investigación de cualquier manifestación de violencia hacia las mujeres basada en género, que se suceda en el ámbito intrainstitucional. Por consiguiente, el plazo de investigación es de hasta treinta (30) días.

En resumen:

ASL en instituciones públicas- hasta 60 días
 ASL en instituciones privadas- hasta 30 días
 ASE en instituciones públicas – hasta 30 días
 ASE en instituciones privadas- hasta 30 días

Los plazos mencionados se cuentan todos por días corridos y comienzan a computarse a partir de la mera toma de conocimiento de la situación (por el medio que fuera), o el día de presentación en caso de denuncia (verbal o escrita), aspecto indispensable para cumplir con las obligaciones del Artículo 6 literales a, b y c de la Ley N° 18.561.

El plazo se encuentra establecido con rango legal y reglamentario, no siendo posible investigar por el tiempo que el real saber y entender de quienes investiguen indique, o que las circunstancias particulares del caso impongan o un protocolo interno establezca. Inventarse un plazo para llevar adelante el procedimiento constituye un accionar ilegítimo y arbitrario en tanto es violatorio del mandato legal, atenta contra el debido procedimiento, activa la responsabilidad funcional (administración pública), laboral (instituciones privadas), profesional (servicios contratados) de las personas a cargo de la investigación, así como la responsabilidad institucional ante la presunta víctima y presunta victimaria, y torna en absolutamente nulo todo el procedimiento llevado a cabo.

El Artículo 4, 6 y concordantes de la Ley N° 18.561 permite comprender la responsabilidad del agente del acoso y de la institución en cuyo ámbito se sucede ésta violencia específica. La figura del agente del acoso coincidirá siempre con el sujeto activo, que es quien ejecuta el comportamiento de naturaleza sexual. Esta persona siempre es responsable de reparar los daños que su comportamiento haya provocado a la víctima – para cuya reparación se debe concurrir por la vía legal pertinente-, también es responsable ante la propia institución que sancionará su comportamiento.

Es importante afirmar que el acoso sexual no constituye delito alguno – como la casi absoluta mayoría de las manifestaciones de violencia hacia las mujeres basada en género- pero puede suceder que en el marco del comportamiento de acoso sexual en ámbitos laboral o educativo, se ejecuten algunas conductas asociadas que sí se encuentran previstas como delitos. El ejemplo de manual es la amenaza, sin la cual no podría configurarse la tipología de intercambio en modalidad futura, aunque la realidad es mucho más contundente y se pueden presentar desde privación de libertad, pasando por lesiones, violación de correspondencia escrita, daño a la propiedad, entre otros. De ello no se encargará la institución educativa o de trabajo, sino el sistema penal. Es recomendable, que toda y cada vez que surjan elementos en ese sentido, se formule la denuncia directamente ante la fiscalía.

En materia de responsabilidad institucional , existen dos hipótesis, a saber:

a) la responsabilidad absoluta.

Se configura cuando el agente del acoso es la persona de mayor jerarquía dentro de la institución o quienes le representen en el poder de dirección. En esos casos no existe modo de exonerarse de responsabilidad y la institución será responsable de la reparación pecuniaria por los daños que el acoso haya producido en la víctima; y

b) responsabilidad condicional.

Se configura cuando el agente del acoso sexual es cualquier persona (excepto la de mayor jerarquía y quienes le representen en el poder de dirección) ocupe la jerarquía que ocupe, con vínculo funcional, laboral o no. Esta responsabilidad se activa siempre y cuando se cumplan dos condiciones: la primera es que haya tomado conocimiento de la presunta situación de acoso, por la vía que fuere; y la segunda es que no se haga lo que la ley obliga a hacer, esto es, investigar. La única manera de exonerarse de la responsabilidad condicional es no haber tomado conocimiento de la situación.

Si se activa la responsabilidad condicional, la institución deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, toda vez que tome conocimiento de la situación y no investigue. O que, aun investigando, lo haga como le venga en gana apartándose de las disposiciones legales: que no lleve expediente escrito, viole la reserva o la confidencialidad, que no resuelva dentro del plazo legal, entre otras.

Entre mi labor profesional como defensora y consultora he tenido la oportunidad de acceder y

analizar casi un centenar de investigaciones realizadas en nuestro país, sobre acoso sexual en ámbitos educativo y laboral, tanto en instituciones públicas y privadas. En la gran mayoría se verifica como denominador común, la violación por acción u omisión, de todas y cada una de las disposiciones específicas que contiene el marco normativo, tanto en lo procedimental como en lo sustancial. Al analizar los expedientes, surge un alto grado de improvisación, desorden y precariedad jurídica al abordar conceptualmente la definición legal de acoso sexual en ámbitos educativo y laboral. Ello conduce a que la situación denunciada no se esclarezca, e incluso a considerar acoso sexual aquello que no lo es, y dejar de considerarlo cuando lo configura.

Como un humilde aporte a la noble tarea de quienes tienen a su cargo investigar presuntas situaciones de acoso sexual, seguidamente compartiré una “Metodología para la Investigación de Análisis Estratificado de los elementos componentes del Acoso Sexual en ámbitos laboral y educativo”, en la cual trabajé intensamente desde 2012 a 2014, a partir de la experiencia de defensa de los derechos de las mujeres víctimas y el estudio del instituto consagrado en la legislación nacional. A partir de 2015 fue colectivizada para su discusión entre colegas allegadas y desde 2016 integrada a procesos de formación a equipos de investigación y compartida en oportunidades de encuentros en distintos ámbitos jurídicos.

A lo largo del tiempo he reafirmado la pertinencia de este enfoque metodológico para la investigación de situaciones, con una evaluación positiva de terceros, que me impulsa hoy a plasmarla por escrito.

La conceptualización legal contenida en el Artículo 2 de la Ley N° 18.561, es clara, lógica, objetiva, precisa, rigurosa y brinda seguridad en términos jurídicos. Como cualquier otro instituto jurídico tiene sus pilares fundantes. Se trata de esos componentes que son medulares o esenciales, que se incorporan en un orden determinado y con una razón de ser. Si alguno de esos pilares no estuviere presente, el instituto no podría sostenerse como tal y merecería calificativos antagónicos a los vertidos. Me permito resaltarlos al tiempo de transcribir la norma.

“Se entiende por acoso sexual todo **comportamiento de naturaleza sexual**, realizado por persona de igual o distinto sexo, **no deseado** por la persona a la que va dirigido y cuyo **rechazo** le **produzca o amenace con producirle un perjuicio** en su situación laboral o en su relación docente, **o** que cree un **ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante** para quien lo recibe”

Entonces a efectos de saber si la situación se subsume en la hipótesis legal, metodológicamente hemos de centrarnos en analizar de manera estratificada todos y cada uno de los elementos componentes que son pilares fundantes del instituto jurídico que se integra de varios estratos. Lo estratificado es el concepto de acoso sexual que obtenemos por vía de análisis, pero el mismo no es una suma de componentes, sino, una unidad. Por lo expuesto el análisis tiene un orden determinado que habilita continuar al siguiente, siempre y cuando surja acreditada la existencia del que le antecede. El análisis se centrará en primer término, en la existencia del comportamiento de naturaleza sexual; en segundo término, que éste sea indeseado por quien lo recibe; en tercer término, que haya sido rechazado y en cuarto término que exista una vinculación causal entre ese rechazo y el perjuicio o la amenaza de perjuicio en la situación laboral, o en su defecto que haya generado un ambiente intimidatorio, hostil o humillante para la persona que lo recibe.

El primer elemento es el comportamiento de naturaleza sexual: no es la consideración subjetiva de nadie la que define la naturaleza del comportamiento. Los comportamientos son de naturaleza sexual esto significa relacionados al sexo o la sexualidad, o no lo son. Por más que una presunta víctima entienda, sienta, presienta, aprecie, perciba o considere que determinado comportamiento es sexual, si carece de esa naturaleza no la va a adquirir por arte de magia, ni consideración subjetiva de nadie. El Artículo 3 de la Ley N° 18.561 a título meramente enunciativo menciona algunos -de una infinidad- comportamientos que constituyen manifestaciones de acoso sexual. Es altamente probable que durante una investigación existan comportamientos no enunciados, y en ese caso habrán de analizarse exclusivamente en función de su naturaleza sexual para saber si está presente el primer componente.

Usualmente en el ámbito laboral y educativo, podemos encontrar muchos comportamientos vulgares, desubicados, promiscuos, inmundos, asquerosos u ordinarios que no posean una naturaleza sexual. Lo que significa que no estaremos nunca ante una situación de acoso sexual, porque el primer elemento componente es la existencia del comportamiento de esa naturaleza. En este caso debo abandonar el análisis, de lo contrario se estará inventando un acoso sexual que en realidad no existe. Ello de ningún modo se traduce en que las instituciones deban aceptar comportamientos ordinarios, etc. Tendrán sus mecanismos de sanción, pero se trata de cualquier otro asunto, no acoso sexual.

Si existe un comportamiento de naturaleza sexual, ya sea de los mencionados a título meramente enunciativo en el Artículo 3 de la Ley 18.561 o cualquier otro que su naturaleza sea sexual, entonces estaremos ante la presencia del primer elemento componente de la conceptualización legal, y por lo tanto debemos proceder a analizar el segundo.

El segundo elemento es “no deseado”: en el marco de una ley que aborda la temática sexual, lo no deseado refiere a la ausencia de apetencia sexual por el otro. Nada tiene que ver con el consentimiento, de lo que se trata la ley es del deseo. En la hipótesis legal, la persona no tiene esa apetencia ni cualquier otra aspiración de disfrute de ese comportamiento de naturaleza sexual que recibe.

Si al investigar esclarezco que aquel comportamiento sexual es deseado, puedo estar frente a infinidad de situaciones que refieran a personas que se desean sexualmente y comparten el ámbito laboral o educativo. Y ello será o no, aceptable desde la institucionalidad, pero jamás será un acoso sexual. En este caso, debo abandonar el análisis de la figura de acoso sexual porque el mismo es estratificado, por lo tanto, descarto la violencia sexual en modalidad de acoso en los ámbitos laboral o educativo.

Si existe un comportamiento de naturaleza sexual que no fue deseado por la persona a la que va dirigido, entonces estaremos ante la presencia del primer y segundo elemento componente de la conceptualización legal, y por lo tanto debemos proceder a analizar el tercero.

El tercer elemento componente es el rechazo: significa denegar lo que se pide en la hipótesis de requerimiento (Art. 3 num.1 lit a, b y c), o no admitir en las restantes (Art. 3 num 2 y 3). Y aquí es donde se analiza el consentimiento.

Al tiempo de investigar una puede enfrentarse a que existe un comportamiento de naturaleza sexual no deseado por la presunta víctima, y que luego fue aceptado. En las relaciones humanas no siempre a priori se siente apetencia o aspiración de disfrute sexual hacia alguien, pero cuando surge la iniciativa de la otra persona puede surgir entonces la atracción y a partir de ello, relacionarse sin rechazar el comportamiento de naturaleza sexualmente.

Como todos los elementos componentes, tanto el rechazo como la aceptación deben investigarse. Si al investigar concluyo que el comportamiento sexual no deseado fue libremente aceptado, abandono el análisis de la figura de acoso sexual porque no existe posibilidad que el mismo pueda llegar a configurarse.

En estos casos, las instituciones deben resolver que hacer, ya que en el relacionamiento de trabajo o estudio se incorporan comportamientos de naturaleza sexual. Hay algunas que expresamente lo prohíben y otras que no.

Si al investigar concluyo que el comportamiento sexual no deseado fue rechazado por la persona que lo recibe, debo continuar investigando las tipologías del acoso sexual, que tienen una derivación causal del rechazo.

El cuarto elemento componente radica en las tipologías, que en acoso sexual son dos: de intercambio o ambiental. Las dos tipologías derivan causalmente del rechazo, y no se presentan de manera concomitante, La Ley N° 18.561 en su Artículo 2 utiliza la conjunción “o” lo que marca una diferencia, separación o alternativa. Si concluyo que es de intercambio me detengo allí. Si no configura la tipología de intercambio, deberé analizar si es ambiental.

Entonces, si tengo un comportamiento de naturaleza sexual, que no es deseado y que fue rechazado, debo en primer término analizar la tipología de intercambio, que se traduce en la efectiva existencia de perjuicios o amenaza de recibirlos que derivan causalmente del rechazo.

Puedo enfrentarme a alguien que denuncie acoso sexual laboral y manifieste haber sido perjudicada por la iniciación de un sumario, por parte de quien yo esclarezco que ejecutó un comportamiento de naturaleza sexual no deseado y rechazado por la persona denunciante; pero al analizar el sumario me encuentro con que no hay relación de causalidad con el rechazo. Por ejemplo, el sumario se inicio por el hurto bienes en la institución. No tengo manera de hacer una conexión lógica y por lo tanto nunca se configurará la tipología de intercambio.

Si se concluye que existió un comportamiento de naturaleza sexual no deseado por la persona que lo recibió y de cuyo rechazo se derivó perjuicio o amenaza del mismo, puedo válida y eficazmente concluir que estoy frente a una situación de acoso sexual en ámbitos laboral o educativo de tipología de intercambio y habré llegado al final de la investigación.

Si descarto el perjuicio o la amenaza del mismo, debo analizar si existe una tipología ambiental. El estudio debe ser relacional y en función de la presunta víctima. Esto no significa que lo hostil, humillante o intimidatorio de un ambiente laboral o educativo dependa en el marco de una investigación,

de la subjetividad de la presunta víctima.

Y aquí es importante diferenciar conceptualmente: va de suyo que los elementos se investigarán en relación a una persona concreta y allí puede suceder que lo humillante, hostil o intimidatorio para esa persona, no lo sea para mí que investigo, ni para las personas que comparten la oficina, el aula o el ámbito entero. Ahora bien, cuando investigo características tan contundentes de un clima laboral o educativo lo hago en base a elementos objetivos y ciertos indicadores, entre los más comunes: padecimientos de salud asociados, afectación o pérdida de autoestima, baja de rendimiento o productividad, deterioro en la calidad de desempeño de tareas, ausentismo con o sin justificación médica, entre otros.

Esta tipología no se configura porque exista un ambiente que no guste, moleste, desagrade o incomode. La ley es clara en la calificación: hostilidad, humillación o intimidación. Puede presentarse una sola, dos de ellas y hasta las tres de manera conjunta.

A requerimiento de la norma, es el ambiente laboral o educativo el que debe resultar intimidatorio, no el agente del acoso, no el comportamiento de naturaleza sexual. En estos casos la persona trabaja o estudia en un ambiente que le infunde miedo, atemoriza, degrada, le es contrario y consecuentemente nadie es indemne de ello. No hay éxitos laborales ni académicos en este contexto, sino todo lo contrario. Siempre hay rastros y eso es lo que investigo para esclarecer los hechos.

Puedo estar frente a una presunta víctima que denuncia acoso sexual y yo esclarecer que existió el comportamiento de naturaleza sexual, que fue no deseado, y cuyo rechazo no amenazó con causar, ni causó perjuicio y que generó un ambiente tremendamente incómodo o desagradable para quien denuncia. Y en esta hipótesis puedo estar frente a una situación que merezca rechazo moral, institucional, funcional o humano, pero no estaré frente a una situación de acoso sexual. La incomodidad o el desagrado como tales, no tienen ninguna relevancia en términos jurídicos, dado que la calificación que del ambiente realiza la norma, es otra.

Si se concluye que existió un comportamiento de naturaleza sexual no deseado por la persona que lo recibe y de cuyo rechazo no se derivó perjuicio o amenaza del mismo, pero resultó un ambiente que le fue hostil, humillante o intimidatorio, puedo válida y eficazmente concluir que estoy frente a una situación de acoso sexual en ámbitos laboral o educativo de tipología de ambiental y habré llegado al final de la investigación.

Ajustar el análisis a la metodología propuesta, otorga como ventaja complementaria eliminar los distractores del objeto de la investigación, que usualmente contribuyen al fracaso de la misma. Se trata de esos elementos marginales que ingresan al procedimiento y erróneamente se visualizan como centrales por parte de quienes investigan, aunque en términos reales no se centran en los componentes del acoso sexual.

Para concluir que lo investigado se subsume en la hipótesis legal, debe haberse incorporado al expediente prueba de la existencia de cada uno de los elementos componentes de la conceptualización legal, que explique lógica, argumentada y razonablemente la conclusión a la que se arriba.

Lamentablemente, el escenario nacional en materia de investigación no alcanza con los estándares de mínima, y en ocasiones se agrava con pésimos protocolos de actuación. Así se capta la confianza de las víctimas para luego dejarlas expuestas y solas, con la nada sutil diferencia que para ellas implicó poner en palabras la violencia recibida. Hoy, algunas instituciones públicas y privadas tienen el desafío de generar o reorganizar su sistema de respuesta estando a la altura de estilo que la temática requiere. Si ello esta fuera de sus posibilidades, siempre será preferible que no se hagan cargo de la investigación.

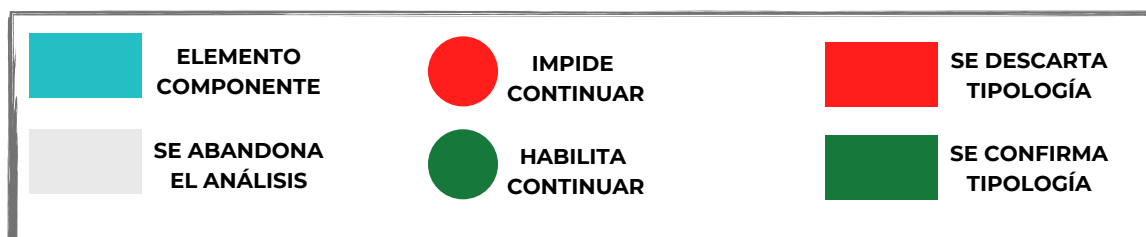
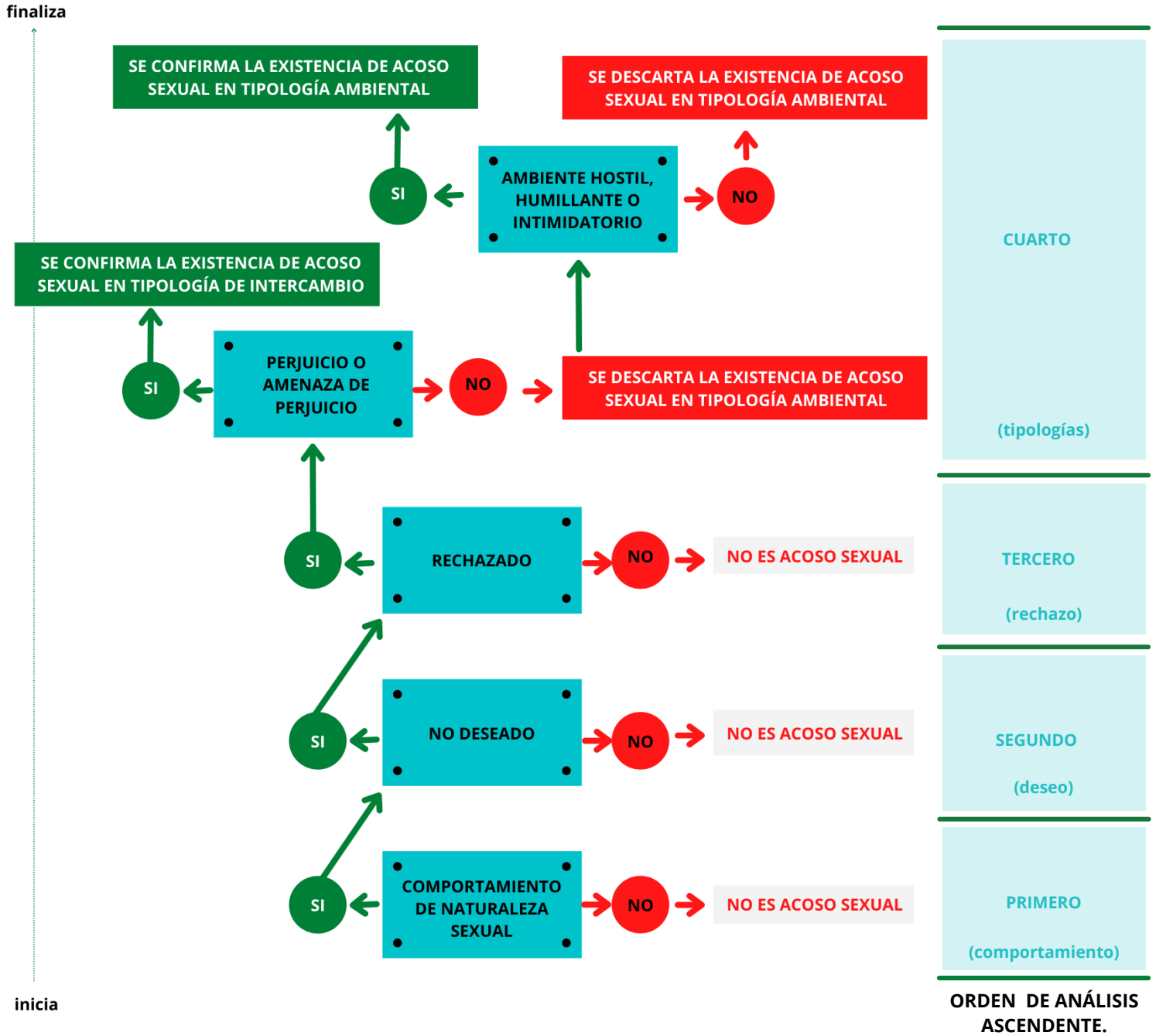
Hasta tanto las instituciones se den un baño de realidad y lo resuelvan, el mensaje a las mujeres víctimas de acoso sexual en ámbitos educativo y laboral jamás puede ser "andá y denuncia".

Lejos de fogonear denuncias y automatizar consejos, el mensaje responsable es que busquen asesoramiento, información, contención y asistencia profesional que les brinde suficientes herramientas para decidir que hacer con lo que les pasa. Si en ese marco resuelven denunciar habrá que acompañarlas y definir si la mejor decisión es denunciar en la propia entidad educativa o lugar de trabajo donde el acoso sexual se sucedió. Y para ello hay que conocer y evaluar en concreto como funciona su sistema de respuesta.

Actualmente en la mayoría de los casos, esa no parece ser la mejor decisión, debiéndose activar otros mecanismos para poder resolver la situación.

Y en este punto resulta imprescindible conocer y entender los objetivos y expectativas de la víctima de acoso sexual, para en el marco de una estrategia jurídica aconsejar que herramienta utilizar y en que momento hacerlo, si es que decide activar más de una.

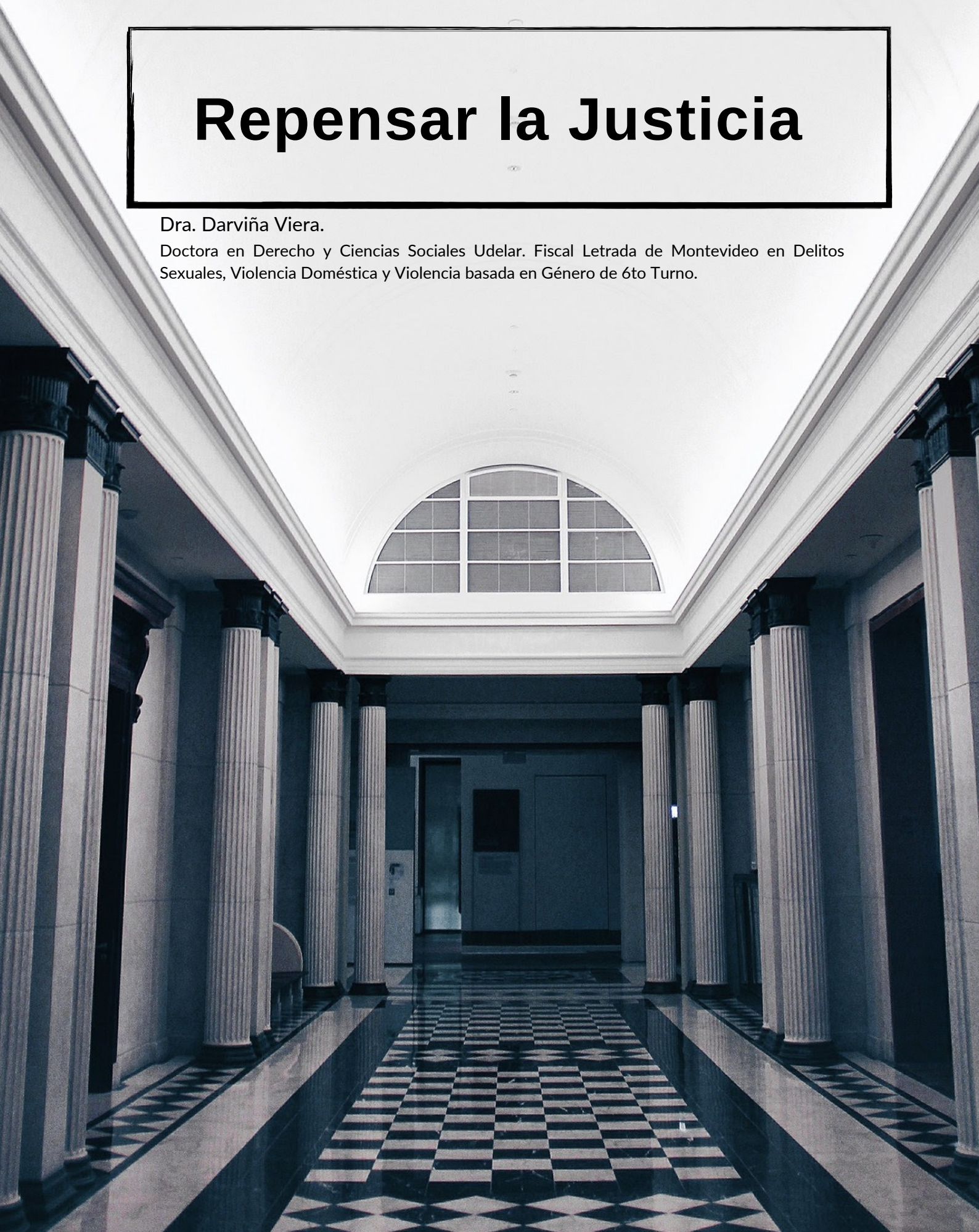
REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA METODOLOGÍA



Repensar la Justicia

Dra. Darviña Viera.

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Udelar. Fiscal Letrada de Montevideo en Delitos Sexuales, Violencia Doméstica y Violencia basada en Género de 6to Turno.



Repensar la Justicia

Dra. Darviña Viera.

“Para reparar la desigualdad de género, la sociedad tiene que reconstruir sus reglas primarias a los efectos de incorporar las perspectivas de las mujeres...” [1]

Hacerse cargo de las desigualdades históricas y estructurales que dejan a las mujeres en desventaja frente al acceso a la justicia, es construir la resolución de conflictos que llegan al sistema desde otro lado, diferente al que históricamente propuso la otra justicia de raíz patriarcal, que no tiene en cuenta las voces de las mujeres, que ignora o desestima las particularidades que deben considerarse al escuchar a mujeres y varones en una cultura que genera inequidades y que atribuye valores diferenciales a mujeres y varones. Hacerse cargo exige un punto de partida: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Tal como plantea Coppa (2020:37) *“Las movilizaciones feministas en el espacio público en los últimos años han tenido la potencia de instalar consignas y reivindicaciones, cuyo avance y amplificación fueron concomitantes a las múltiples controversias y cismas que las atravesaron”*.

“Este impulso trajo aparejadas, hay que decirlo, algunas incomodidades y –por qué no– recelos en quienes habían transitado en absoluta soledad espacios políticos que poco o nulo margen habían abierto hacia las cuestiones de género. Se advertía en las conversaciones, en los comentarios subrepticios, una especie de aquello que Audre Lorde refería como un resentimiento en sentido horizontal. No resultaba del todo incomprensible” (LUCÍA COPPA CONICET UNIVERSIDAD DE LA PLATA. Revista de filosofía moderna y contemporánea 11 MAYO DE 2020 - OCTUBRE DE 2020. pag.37).

“¿Somos estúpidas las mujeres? Si veinte años atrás “feminismo” era un término que oscilaba entre el desconocimiento y el rechazo, el escenario actual es increíblemente distinto. Pequeñas baterías conceptuales, que reúnen terminología, slogans y argumentos parecen haber sido multiplicadas y democratizadas mediante su presencia en las calles y en los teléfonos celulares. Muchas veces anunciados, los efectos aún están por verse: ¿Qué tan pronto es ahora? Quizá demasiado temprano para hacer una evaluación, lo que ya se advierte son características no privativas del feminismo: la potencia de lo icónico y lo viralizable –centrales en el

éxito de la estrategia– junto con sus riesgos de reduccionismo y polarización, estilos que minan de forma cada vez más profunda las discusiones políticas de nuestros tiempos”.(JULIETA MASSACESE. CONICET UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES – ARGENTINA. Revista de filosofía moderna y contemporánea MAYO DE 2020 - OCTUBRE DE 2020. Pág. 50)

Si bien el Estado Uruguayo cuenta con normativa y espacios interinstitucionales para definir las políticas públicas en materia de violencia basada en género, que son integrados por representantes de los organismos del sistema de justicia, los cambios en la organización de las instituciones y las prácticas de los operadores son diversas y aún persisten claras prácticas revictimizantes.

Creemos que no hay cabal relación entre la teoría y la práctica. Un claro ejemplo de prácticas tan cotidianas y naturalizadas como revictimizantes se dan cuando, vemos con asombro e indignación cómo una víctima espera por largas horas en una sede judicial para ese momento: “su día ante el tribunal”, lo que la tiene muy nerviosa, angustiada, totalmente vulnerable y en muchos casos motivada a desestimar el proceso de judicialización que ha iniciado.

Las prácticas las llevan adelante las personas que cumplen funciones en diversos roles institucionales, por ende, entendemos que, para generar respuestas acordes a los estándares nacionales e internacionales en materia de violencia basada en género, es importante considerar diversas acciones en cada una de las instituciones. Se deberían establecer criterios o perfiles a tener en cuenta para la designación de los operadores. (jueces, fiscales, defensores, peritos, policía) que son quienes van a tomar decisiones o influir en el resultado final. Deberían ser personas que puedan trascender la tendencia social de culpabilización de la víctima por salir a bailar, por vestirse provocativamente o por caminar sola en barrios alejados. Creemos que a los operadores se los debe capacitar, ya que juegan papeles importantes en las decisiones de vida de las víctimas de violencia basada en género, para que, al momento de presentar el caso ante la justicia, sus decisiones

cuenten con una clara perspectiva de género y las prácticas de los operadores se armonicen con los derechos de la víctima.

Así, *“el objetivo de la lucha del feminismo por la exigencia de la igualdad jurídica es incorporar otras reglas y modificar su configuración frente a un derecho androcéntrico marcado por la jerarquía de la subordinación, de tal modo resulta trascendente que cualquiera sea el tribunal y la jueza o juez que actúen la mujer no sólo sea oída sino además admitida como un sujeto y no como un objeto”*(Lazo, G. N., 2013) Revista Pensamiento Penal (ISSN 1853-4554), Octubre de 2021, No. 406 pag. 12)

“Reducir el derecho al acceso efectivo a la justicia para las mujeres víctimas de violencia al derecho a “llegar a un juicio”, no sólo limita las posibilidades de respuesta efectiva e integral sino que genera el riesgo de que ante esa sola posibilidad, las mujeres no denuncien las violencias que padecen”.(idem.Pag. 14).

Las políticas de prevención de las desigualdades de género si bien existen, no se han fortalecido en lo que respecta al acceso a la justicia. Se deberían diseñar con recursos suficientes, orientadas hacia la niñez, con énfasis en la familia en sentido amplio, integrándose a la currícula educativa desde la niñez más temprana y continuar en todas las etapas de la educación hasta los estudios universitarios. Ello impactará en el ámbito familiar, en los ambientes de trabajo, en las comunidades, en los grupos de amistades con una intervención bio-psico-social real, no solo en la teoría.

No avanzar en ese sentido, nos implica estancarnos en políticas dirigidas a la regulación del riesgo, la prevención del delito y persecución de ciertos individuos o grupo de individuos que son caracterizados social y jurídicamente como “peligrosos”. Esto provoca el aumento de políticas de seguridad y punitivas por encima de las políticas sociales y educativas. Este modelo de gestión de la violencia contra las mujeres plasma medidas de prevención que tienden a neutralizar y vigilar las acciones individuales que producen riesgo. Es posible visualizar cómo desde lo estatal se define el uso de distintos sistemas de vigilancia y de control dirigidos a personas que han sido identificadas como productores de riesgo. Esto explica la vigencia de medidas como el “botón antipánico” y el uso de “las tobilleras para agresores” como propuesta central de las políticas de prevención de la violencia contra las mujeres.

No alcanza con alejar a la mujer del varón violento, si no se instrumenta una política pública de asistencia a intervenciones penales y género.

La mujer que no tiene un ingreso económico mensual para afrontar su propia vida y la vida de sus hijos, carece de opciones. Resulta necesaria una política pública que posibilite procesos de reflexión/educación y nuevos aprendizajes para ese varón violento. Si bien existen actualmente algunos servicios a través de los cuales se realiza un trabajo psico-social, tanto con víctimas como con victimarios, son insuficientes y carecen de una articulación integral.

Es de resaltar que la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación cumple un rol muy importante, en cuanto a orientación, contención y acompañamiento de víctimas del delito, se trata de un abordaje calificado, pero aún insuficiente.

El lugar que el Código del Proceso Penal le ha dado a la víctima muchas veces no se condice con el lugar que se le da en la práctica, cercenando sus derechos, acrecentando su vulnerabilidad, cuando por ejemplo no se tienen los cuidados y la víctima se cruza con su agresor o se la hace esperar muchas horas en una sede judicial, o cuando en audiencia no se le permite ejercer sus derechos.

Analizando la historia, sin duda que de la NADA misma a hoy, han habido avances. En lo que respecta Uruguay, primero fue la Ley N° 16.707 de Seguridad Ciudadana (Art. 321 bis) de 1995 que incorpora el delito de violencia doméstica al Código Penal uruguayo. La Ley N° 17.514 o Ley de Violencia Doméstica, aprobada en julio de 2002 por el Parlamento uruguayo, que declara “de interés general las actividades orientadas a la prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia doméstica.” Además, define las manifestaciones de violencia doméstica, constituyan o no delito: la violencia física, psicológica o emocional, sexual y patrimonial. La Ley N° 17.823 de 2002, Código de la niñez y adolescencia, de protección a la niñez en concordancia con los compromisos asumidos en tanto Estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Ley 17.815 de 2004 sobre Violencia Sexual, Comercial o no comercial contra niños, adolescentes o incapaces. La Ley 18.214 de 2007, que prohíbe el castigo físico y humillante hacia los niños por parte de sus padres o cuidadores. Ley 18.104 de 2007, de Igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, que encomienda al Inmujeres el diseño del Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos que dé cumplimiento a los compromisos contraídos por el país en los instrumentos ratificados o firmados en el ámbito internacional de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos y Mercado Común del Sur, relativos a la no discriminación de las personas por razones de género. A partir del accionar del Consejo Nacional en el marco del Plan de Lucha

contra la Violencia Doméstica, se han aprobado diversas normativas, decretos y acordadas: Ley 18.850 de 2011 de reparación a hijos de personas fallecidas como consecuencia de hechos de violencia doméstica. Finalmente, la ley 19.580, cuyo objeto es garantizar el efectivo goce del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia basada en género Ley 16.735/1996 que ratifica Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer (Belén Do Pará). Ley 17.338/2001 que ratifica el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (CEDAW).

Existe en parte de la sociedad el mito de que la justicia esta flechada a favor de la mujer. Nada más alejado de la realidad. La justicia falla de acuerdo a la normativa nacional e internacional, normas que fueron creadas para protección de la víctima (Ley N° 19.580, Código Penal, Código de la Niñez y Adolescencia, entre otras).

Los estereotipos de género continúan estando vigentes y muy arraigados en nuestra sociedad, sociedad de la que forman parte, jueces, fiscales, defensores y demás operadores del sistema. Con la creación de normas, protocolos, y la declaración de emergencia nacional se ha avanzado, pero sentimos que muchas veces queda en letra muerta, ya que no se dotan de recursos suficientes, tanto humanos como económicos y no impacta en un verdadero cambio socio-cultural, perpetuando así la cultura del patriarcado.

Los patrones socioculturales discriminatorios hacen que haya una descalificación de la credibilidad de la víctima. Una víctima que no habla o habla con monosílabos, cuando está en audiencia judicial, sea en declaración directa frente al juez o a través de un medio tecnológico, se ve reflejado en la sentencia o incluso antes, durante el proceso, cuando se pretende responsabilizar a la víctima por los hechos, (vestimenta, ocupación laboral, conducta sexual) A propósito de sentencias; el supuesto comportamiento de la víctima, tanto en audiencia, como en su vida personal, que no actúa de acuerdo a lo esperado socialmente, afecta negativamente la investigación, la valoración de la prueba y la posterior sentencia y se ve marcada por esos estereotipos de los que hablamos. Existen algunas sentencias en las que los jueces en su fundamentación incorporan prejuicios sobre el comportamiento considerado "apropiado" para una mujer, castigando a las que no cumplen con esos estereotipos. De esta manera comprometen la imparcialidad, afectan el sistema de justicia y en forma inmediata se produce la revictimización. Esto trae otras consecuencias, se va produciendo un descrédito del sistema de justicia, y ya no habrá confianza en el mismo, porque este está viciado de mitos y estereotipos.

"En el año 2011 se publicó el Informe de la CIDH "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica" en el que se estableció que "Las instituciones judiciales reproducen con frecuencia estos patrones socioculturales en sus actuaciones. Policías, fiscales, jueces, abogados y otros funcionarios judiciales se ven afectados en su actuación judicial por estereotipos, prácticas y presunciones, restando valor a actos de violencia sexual". (FEMINISMOS y JUSTICIA PENAL. INECIP. Pag.4)

En los delitos sexuales la declaración de la víctima, ante la sede judicial, profesionales de la salud, Unidad de Víctimas y Testigos de la F.G.N, es muy importante a la hora en la que el juzgador debe valorar la prueba. En ocasiones surgen comportamientos psicológicos, que dan cuenta de episodios de angustia, deseos o intentos de autoeliminación, fugas del hogar cuando lo comparten con el agresor, depresión, entre otros. Pero no son valorados correctamente, por lo contrario, se duda de sus dichos, poniendo a la víctima en condiciones de inferioridad respecto al acusado o lo que es peor, se la señala como victimaria. Los jueces muchas veces atravesados por estereotipos realizan una lectura fragmentada del relato de la víctima y en consecuencia, tienen una comprensión equivocada de lo ocurrido.

Considero que valorar el testimonio de las víctimas, las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentra, sería un paso fundamental para que las decisiones sobre violencia basada en género no estuvieran sesgadas, cargadas de estereotipos y mitos. Las evidencias físicas, el consentimiento, la vestimenta y muchos más deben ser reexaminados en nuestras decisiones, remarcando en cada oportunidad que un caso de violencia de género, debe ser valorado sin tener presente el historial sexual de la víctima, su forma de actuar o de vivir, porque de lo contrario si se dejan colar los estereotipos de género se va hacia el camino de la impunidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Informe "Acceso a la justicia de víctimas de mujeres víctimas de delitos sexuales" (2007) advirtió que: *"se presentan vacíos e irregularidades en las diligencias per se, que obstaculizan el proceso de juzgamiento y la sanción eventual de los casos (...) las investigaciones por parte de autoridades que no son competentes e imparciales, el énfasis exclusivo en la prueba física y testimonial, la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado de éstas y de sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos"*(Párrafo 128) *"(...) observa con preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y*

sancionar los casos de violencia contra las mujeres. La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial" (Párrafo 147) "(...) se ha verificado la influencia de un conjunto de valores socioculturales y nociones basadas en la inferioridad de las mujeres (...) que afectan negativamente el procesamiento de sus casos dentro de los sistemas judiciales, e influyen en la percepción del problema como no prioritario y perteneciente al ámbito privado. Estos patrones socioculturales discriminatorios afectan las actuaciones de los abogados, fiscales, jueces y funcionarios de la administración de la justicia en general, así como de la policía. La Convención de Belém do Pará y la CEDAW han afirmado el vínculo que existe entre la violencia contra las mujeres y la discriminación, y la forma en que ciertos estereotipos y prácticas sociales y culturales basados en el concepto de que las mujeres son inferiores a los hombres, pueden influenciar negativamente las acciones de los funcionarios públicos" (Párrafo 151). (FEMINISMOS y JUSTICIA PENAL. INECIP. Pag.3)

"Resulta fundamental la aplicación transversal de la perspectiva de género en el proceso penal. Ello implica reconocer las relaciones asimétricas de poder que se dan entre los géneros, favorables a los varones y discriminatorias para las mujeres, las cuales han sido constituidas social e históricamente y atraviesan todo el entramado social, articulándose con otras relaciones sociales, tales como las de clase, nacionalidad, etnia, edad, religión, etc. La mirada de género no está supeditada a que la adopten las mujeres ni está dirigida exclusivamente a ellas; se trata de una concepción igualitaria y equitativa de la vida." (fs. 37) "Como operadores del sistema judicial, ante situaciones de violencia que ponen en peligro la salud y/o la integridad psicofísica de las mujeres, las decisiones deben ser adoptadas con perspectiva de género en aras de evitar la revictimización de las mismas. Las pruebas existentes en estos actuados deben ser ponderadas a la luz de las características propias de la violencia contra la mujer". (FEMINISMOS y JUSTICIA PENAL. INECIP. Pag.67).

Pues bien, no nos resulta ajeno que un juez pretenda realizar sobre la víctima la carga de que el hecho ocurrió por su responsabilidad, por su conducta, contraria a lo esperado socialmente, y subyace en sus dichos una velada responsabilización. En otros casos la actuación de los propios fiscales, quienes llevan a cabo la investigación penal, se ve atravesada por los estereotipos y mitos y eso hace que investiguen a la víctima. Víctima que ya tiene una carga emocional propia de una persona que ha sufrido violencia de

género y se encuentra muy vulnerable y no evitará el maltrato institucional, pues se vulneran sus derechos provocando frustración y estigmatización.

Muchas veces en los procesos judiciales que involucran hechos de violencia contra las mujeres basada en el género, si bien existen protocolos, instrucciones generales, no siempre son plenamente aplicadas. Por el contrario, la recolección de la prueba no suele ser exhaustiva y su valoración no suele ser ni sana, ni crítica, ni racional. Y ello, es uno de los principales obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, que, al estar basado en el género, importa un trato discriminatorio.

Cuando sucede que se traslada la culpa de lo ocurrido a la víctima, se cuestiona su credibilidad y se resta importancia a los hechos en sí y determina la inacción de fiscales, policías y jueces, quienes obturan líneas posibles de investigación.

Actualmente en nuestro país se da un fenómeno de retroceso o por lo menos un movimiento pendular, con idas y venidas. Muchos actores públicos hablan de la violencia basada en género como algo privado, minimizándola desde el momento en que se pone el foco en otro lado, incluso a neutralizarla como problema. Va desde cuestionar el día de la mujer, las manifestaciones de los distintos colectivos, hasta responsabilizar a las propias mujeres de la realidad actual, conducta claramente de corte machista.

Si bien en los últimos años hemos presenciado la sanción de leyes - que sin ser perfectas han traído mucha luz a los derechos de las mujeres-, planes y programas de abordaje de la violencia contra las mujeres que han significado un avance, sentimos que falta un real compromiso para que deje de ser letra muerta, y se dote de recursos suficientes para echar a andar lo programado.

Como reflexión final decimos que la justicia todavía está lejos de brindar una reparación integral a las víctimas, tiene sesgos machistas y en algunos casos carece de perspectiva de género. Estos obstáculos están presentes en todas las etapas del proceso: desde el momento en el que las mujeres presentan la denuncia hasta que dicta una sentencia. Algunos avances intermitentes muchas veces generan una fuerza social y política para hacer retroceder, no solo a las víctimas sino también a quienes dan una respuesta al respecto.

[1] Dra. B. Minvielle en Sentencia de la S.C.J. No. 243/2020

BIBLIOGRAFÍA

Revista CADE, Tomo 71. Noviembre 2021.

Revista CADE, Tomo 65. Noviembre 2018.

Revista CADE, Tomo 58. Julio 2015.

Revista de filosofía moderna y contemporánea MAYO DE 2020 - OCTUBRE DE 2020.

Revista de pensamiento penal. Entre el reconocimiento y la discriminación. Autores: Miguel Ángel Cardella Leticia Lorenzo Gastón Pierroni. Octubre de 2021, No. 406 www.pensamientopenal.com.ar

Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. No. 53,

INECIP. Primer Boletín sobre Herramientas Jurisprudenciales para el Litigio con Perspectiva de Género. Justicia Feminista: Las Políticas de Derechos y de Igualdad Compleja en el Ámbito Local. Encarna Bodelón González Profesora de Filosofía del Dret Universitat Autònoma de Barcelona

NORMATIVA

Ley 19.580.

Código del Proceso Penal.

Código Penal.

Instrucciones Generales de la Fiscalía General de la Nación.

Código de la Niñez y Adolescencia.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará).

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad.

Convención de los Derechos del Niño.


Convención Americana de Derechos Humanos.



COOPERATIVA MUJER AHORA

"APORTES PARA LA DISCUSIÓN: HABLEMOS DE JUSTICIA" - Versión Web
Marzo 2022

 San José 1436 C.P. 11.200 Montevideo – Uruguay

 (00598) 2- 9039019

 cooperativamujerahora@gmail.com

 www.mujerahora.org.uy

 @MujerAhora

 @cooperativamujerahora

 @cooperativamujerahora

ISBN 978-9915-40-993-1

Autoras: Alicia Deus Viana, Cecilia Bottino Fiuri, Fiorella Castro Cocino, Fulvia Favretto Moreno, Julia Staricco, Patricia Castañares, Marina Morelli Núñez y Darviña Viera.

Coordinación: Marina Morelli Núñez

Revisión Técnica General: Comisión Directiva de la Cooperativa Mujer Ahora

Diseño: Animala

Apoya: Red Uruguaya contra la Violencia Doméstica y Sexual

APORTES PARA LA DISCUSIÓN

hablemos de JUSTICIA

ISBN: 978-9915-40-993-1



El análisis, afirmaciones y conclusiones contenidas en esta publicación reflejan exclusivamente la opinión y el accionar de nuestra organización y sintetizan la labor que ejecutamos con el objetivo de lograr la transformación urgente y necesaria que permita avanzar en términos de justicia e igualdad, en definitiva, de desarrollo democrático. Todo el contenido de **"APORTES PARA LA DISCUSIÓN: HABLEMOS DE JUSTICIA"** es reproducible total o parcialmente, o más bien, necesariamente reproducible, bastando para ello citar la fuente.