

---

---

## **“Obligación pendiente: armonización de las normas nacionales con las obligaciones internacionales”. Dra. Rosana Medina**

Partiré de 3 ideas marco.

La primera que tiene que ver con la forma de entender el derecho para ello cito las palabras de Alda Faccio. *“El derecho se entiende como compuesto por las normas formalmente promulgadas (el componente formal normativo del derecho), las surgidas del proceso de selección, interpretación y aplicación de las leyes (componente estructural o derecho judicial), y las reglas informales que determinan quién, cuándo y cómo se tiene acceso a la justicia y qué derechos tiene cada quien (componente político cultural). Dicho en otras palabras, estas tres clases de normas podrían calificarse también como derecho legislativo, derecho judicial y derecho material o real. Lo importante es tener claro que el derecho no se compone sólo de las normas formalmente promulgadas, sino que se compone también de normas creadas al administrar justicia, es decir, al seleccionar, interpretar y aplicar el derecho legislativo o normas formalmente promulgadas y de las normas derogadas pero vigentes en las mentes de la gente, de las normas creadas por la costumbre, la doctrina, las creencias y actitudes, así como del uso que se le dé a las normas legislativas y a las judiciales”.*

La segunda que es imprescindible partir de la definición de discriminación hacia las mujeres que nos proporciona CEDAW, herramienta fundamental para entender el principio de igualdad.

La Recomendación General 19 que establece que “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

A partir de esta convenciones el derecho internacional ha impuesto a los estados obligaciones específicas, entre ellas la obligación de garantía.

La Corte Interamericana de DDHH dicho que esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de

asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

En particular, los Estados deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias.

En tercer lugar de que la brecha existente entre la vida cotidiana de las mujeres y los derechos que se consagran en las normas es aún muy grande.

A la luz de estos 3 elementos es posible hacer un breve recorrido en nuestra legislación partiendo de la aprobación del art. 321 bis a través de la ley de seguridad ciudadana hasta la actualidad.

En Uruguay el primer intento por armonizar la legislación interna a las obligaciones asumidas en el ámbito internacional se realiza con la aprobación de la ley de seguridad ciudadana a partir de la cual se crea el delito de VD.

El cual fue seguido de la aprobación en el 2002 de la ley 17.514 que estableció un marco jurídico específico para la prevención e intervención en Violencia Doméstica, dentro del ámbito del derecho de familia.

En las dos normas se hizo una opción de no referirse a violencia hacia las mujeres sino hablar de violencia doméstica. En el art. 321 bis sin embargo se utiliza un agravante cuando la víctima es mujer, niño, niña o adolescente. A pesar de ser altamente probado el impacto de la

violencia doméstica en las mujeres la norma no es una norma específica de violencia hacia las mujeres.

Ambas normas significaron un avance sustancial para el avance de los derechos humanos. Sin embargo cuando revisamos los textos de las Convenciones Internacionales específicas en el tema existe una clara diferencia con los textos adoptados en nuestro derecho. Consideramos que la ausencia una norma específica de violencia contra las mujeres es una parte fundamental para continuar avanzando en la protección y sanción de estas situaciones. Esto no quiere decir desconocer que existen otras víctimas de violencia sino consagrar una legislación que permita reconocer que existe un impacto mucho mayor en la vida de las mujeres.

Las convenciones internacionales marcan un principio rector que es la no discriminación de género. Este principio no ha sido consagrado explícitamente en nuestras normas internas y es importante resaltar las reiteradas observaciones recibidas por distintos organismos internacionales en relación a que no existe una norma que defina la discriminación hacia las mujeres, tal como lo prevé CEDAW.

Varios autores/as han sostenido que aludir a la violencia que sufren las mujeres por el mero hecho de serlo como violencia doméstica invisibiliza el carácter estructural de la violencia de género y es que con esa denominación se alude al ámbito (doméstico/privado) en el que tienen lugar esos hechos".

En este sentido la Dra. Susana Chiarotti ha afirmado "*con una ley de violencia familiar, en lenguaje neutro, sin perspectiva de género, no se estaría cumpliendo con la obligación que adquirieron los Estados al ratificar los instrumento internacional, ni siquiera con el capítulo de violencia doméstica*".

([http://www.ciudadaniasx.org/breve.php3?id\\_breve=350](http://www.ciudadaniasx.org/breve.php3?id_breve=350) )

En América Latina varios países optaron en un principio por normas de violencia doméstica o intrafamiliar. Transcurrido un tiempo de su aplicación han promulgado normas integrales de violencia hacia las mujeres. Así lo han hecho Argentina, Colombia, Guatemala, México, Costa Rica, Venezuela, entre otros.

Preferimos por tanto hablar y legislar en torno a normas de prevención, protección, sanción y reparación de la violencia hacia las mujeres que articulen con otros tipos de violencia como el maltrato infantil, el abuso sexual, la violencia en parejas homosexuales, la violencia a personas discapacitadas o adultas mayores. Las cuales son también parte o producto de la violencia de género y requiere un tratamiento específico.

Dentro de las distintas leyes de violencia hacia las mujeres que se han sancionado en Latinoamérica puede distinguirse aquellas leyes que incluyen no solo la violencia doméstica o intrafamiliar sino la violencia sexual, laboral, institucional, mediática y obstétrica. Definiendo claramente una perspectiva de género consecuente con las obligaciones internacionales asumidas. Estas permiten lograr una armonización de las normas nacionales con las obligaciones internacionales y buscan superar la división entre lo público y lo privado sancionando todo tipo de violencia contra las mujeres.

Por otro lado existen países que han legislado específicamente leyes de violencia hacia las mujeres limitándolas a la violencia doméstica.

Podríamos decir que nuestro país no ha optado aún por ninguna de estas normas sino que siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales ha sancionado normas que buscan prevenir los principales flagelos de la violencia hacia las mujeres, como son la violencia doméstica o el acoso sexual laboral, manteniendo un lenguaje neutro.

Por otro lado con la Ley 17.514 se hizo una apuesta a la prevención, detección y erradicación de la violencia doméstica dejando claramente de lado la sanción. Privilegiando la articulación de los Juzgados de Familia Especializados y los Juzgados Penales, principalmente teniendo en cuenta la existencia del art. 321 bis del Código Penal y también basado en el miedo a denunciar de las mujeres si el agresor podía ir preso. Sin embargo hemos visto como la apuesta a la articulación de los juzgados no ha sido suficiente. Podemos partir de la base de que muchas situaciones de violencia pueden ser evitadas con las mediadas de protección pero no todas. En vario casos la gravedad de la situaciones de violencias y el riesgo que en ellas existe requiere que el sistema penal de una respuesta. En este sentido creemos que las leyes integrales de violencia hacia las mujeres permiten establecer procedimientos para varias materias, en particular del derecho penal y del derecho civil.

Cual es la importancia de que el derecho penal sea parte de una respuesta en este sentido. Para esto me gustaría recordar las palabras de la Dra. Lorena Fries y Veronica Matus quienes expresan *“El Derecho penal es el encargado de fijar los límites de lo aceptable para una sociedad. En este sentido, establece una frontera entre aquello tolerado y aquello que socialmente deberá ser castigado. Así como en las otras ramas del derecho, el derecho penal distingue lo que es aceptado en términos de género, y valora las conductas del ser y hacer de hombres y mujeres, demarcando la ultima frontera”*.

Nuestra legislación penal ha sido consciente de esto y a través del art. 321 bis ha marcado a la violencia doméstica como una conducta sancionable. Nuevamente tímidamente y con varios obstáculos. Entre estos obstáculos se destaca el hecho de que se trata de una norma que se inserta en un código que carece de una mirada que preste especial atención a la vida, la integridad física y emocional de las mujeres.

Pero aquí a la hora de pensar en una ley de violencia hacia a las mujeres y en cual debe ser la respuesta particular del Derecho penal que queremos darnos debemos preguntarnos ¿ no es acaso la vida de las mujeres, la integridad física y emocional de estas un bien jurídico tutelable?

Es por esto que consideramos indispensable que cualquier norma de violencia hacia las mujeres debe establecer procedimientos eficaces tanto para la prevención como para la sanción y por esto creemos que el derecho nacional no ha sido del todo efectivo.

Este razonamiento nos lleva a plantearnos un tema que ha estado presente en varios debates públicos de muchos países de América Latina y también en el sistema internacional, como es el femicidio o feminicidio.

Es pertinente que en un momento en que la re formulación del Código Penal y del Código Procesal Penal están en la agenda legislativas nos permitamos cierta reflexión entorno a la tipificación del femicidio.

Dice la Dra. Patsili Toledo Vasquez (La controversial tipificación del femicidio / feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos) *que estas nuevas tipificaciones abordan la violencia contra las mujeres a través de normas que abandonan el paradigma de la neutralidad formal de las leyes penales.*

*Constituyen así, ejemplos de normas destinadas a sancionar la violencia contra las mujeres en cuanto tal, nombrándola y distinguiéndola de cualquier otra, incluso otras formas de violencia que puedan ocurrir en los mismos ámbitos, pero contra otros sujetos.*

*La tipificación del femicidio o feminicidio, pone el énfasis en la renuncia a la neutralidad de género en tipos penales relativos a la violencia contra las mujeres.*

*Muchas de estas tipificaciones privilegia el efecto simbólico de la ley penal, simplemente haciendo visible –en una disposición penal específica- la particular violencia que afecta a las mujeres en estas relaciones, a la vez que facilita la producción de información estadística desagregada y el seguimiento de la acción del aparato de justicia y de la jurisprudencia frente a esta forma de violencia contra las mujeres.*

En nuestro derecho penal únicamente se encuentra tipificado el delito de homicidio aplicándose en algunos casos la agravante del vínculo de parentesco. Digo en algunos casos ya que la aplicación de la agravante del vínculo de parentesco es discutible cuando el homicidio se produce por ejemplo luego de la separación.

Es importante en este punto conocer cual es la realidad en relación a los homicidios de mujeres en Uruguay. En los datos presentados por el Ministerio del Interior en el 2010 se afirmó que el 85% de las mujeres asesinadas, es por causa de violencia doméstica mientras que el resto es por rapiña o copamiento. Del vínculo del agresor con la mujer se reveló que el 59% mueren a manos de sus parejas actuales o de sus ex parejas, mientras que el riesgo de que ésta sea asesinada por un desconocido es de un 7%. De este 59% el 54% estaban separados.

Otro item fundamental en una ley integral de violencia hacia las mujeres es la reparación integral a las víctimas. Entendemos al derecho con un contenido integral que incluya tanto el resarcimiento económico o indemnización, como el debido apoyo, mediante procedimientos que no dificulten el acceso efectivo de todas las víctimas. Los estados brindan garantía, siempre y cuando determinen las competencias y responsabilidades de los distintos poderes públicos en la satisfacción del derecho a la reparación. En este sentido consideramos que la actual legislación no preve un mecanismo adecuado que permita que la víctima pueda obtener una reparación integral.

Por último es necesario analizar que estos cambios en las legislaciones deben ir acompañados de cambios en la estructura judicial.

Deberíamos pensar tal vez en la existencia de un único fuero que atienda todas las materias.

La CIDH ha establecido que un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas. Una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad.

Existen algunas experiencias en otros países como España donde se implementaron los Juzgados de Violencia contra la Mujer (JVM). Estos Juzgados conocen de la instrucción y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas. La finalidad de estos juzgados es agilizar el proceso, conseguir una respuesta penal rápida y eficaz y dar una respuesta integral.

Crear instancias especializadas en derechos de las mujeres dentro de los Ministerios Públicos, la policía y los tribunales, con conocimientos especializados y con adecuados recursos para garantizar una perspectiva de género al abordar casos de mujeres que procuran interponer un recurso efectivo ante actos de violencia.

Nuestro sistema que logró la especialización de los Juzgados lo hizo únicamente para la aplicación de la ley 17.514 y del CNA y una modificación de la legislación seguramente implique también una re formulación en la competencia de dichos juzgados.

Esta especialización que ha permitido avanzar en varios aspectos ha tenido graves problemas como lo es la aplicación del artículo 21 que establece la coordinación de las actuaciones.



Aún cuando esta se efectúa de manera eficaz las partes transitan por varios Juzgados que le brindan una respuesta fragmentada a su situación.

La existencia de los Juzgados Especializado a contribuido a visualizar la magnitud que tiene este tema en el sistema judicial, a contar con recursos humanos más capacitados pero que no ha logrado extenderse a todas las materias del sistema de justicia. Los casos de violencia doméstica transitan no solo por los juzgados especializados sino también por juzgados de familia, penal y en algunos casos civil y laboral y en estos no siempre son visualizados. Una mejora en la respuesta del sistema de justicia a las situaciones de violencia hacia las mujeres implica necesariamente que exista especialización en otras materias.