

Jornada sobre: análisis crítico de la aplicación de la Ley N^o 17.514 con el propósito de analizar sus debilidades y fortalezas, y de considerarse necesario, posibles reformas legislativas.

Una lectura de la Ley N^o 17.514 en clave de género.

Dra. Alicia Castro Rivera

Agradezco la invitación al Dr. Perez Manrique y a la Asociación Uruguaya de Magistrados y Operadores Judiciales de Familia, Infancia y Adolescencia.

Tal vez les sorprenda que esté aquí inaugurando esta jornada. Quienes me conocen saben que mi tema es la teoría del Derecho y de la justicia, así que puede resultar extraño que me hayan hablarles sobre género y más todavía sobre una ley que ustedes aplican y yo no.

Intentaré explicar mi interés por el tema de género, me voy a referir someramente a la violencia de género, haré un breve comentario sobre la Ley N^o17.514 y terminaré planteando algunas inquietudes sobre la función del Poder Judicial en la lucha contra la violencia de género.

1. Estoy aquí porque me he puesto a estudiar cómo incide el género en el Derecho, entendiéndolo por Derecho tanto a las normas como su aplicación efectiva para resolver los conflictos que se plantean cotidianamente y que muchas veces llegan a los estrados judiciales.

Precisamente estudiando teoría del Derecho, me encontré con una idea que me hizo pensar: se ha sostenido que el Derecho expresa un punto de vista “androcéntrico” de ver las relaciones sociales. Se trata de un análisis que afirma que nuestras normas y nuestra práctica jurídica –el derecho puesto en acción cotidianamente- refleja la manera masculina de ver el mundo y de estructurar las relaciones sociales. Nada más chocante para nuestra idea de la justicia y la imparcialidad del querido Derecho. Pero algo bastante verosímil si pensamos que durante más de dos mil años –digamos que hasta mediados del siglo XX- el Derecho fue hecho y aplicado por hombres, esto es, varones, más o menos destacados públicamente, educados como tales, de modo diferente a las mujeres.

No se trata de afirmar que el derecho es sexista o machista –como a veces han sostenido algunas feministas- sino simplemente de advertir que históricamente ha sido pensado por y desde los hombres y eso tiene algunas consecuencias.

Nadie sería capaz de negar que la enorme mayoría de las culturas que conocemos aceptan como un hecho natural y fundamental a la vez, la distinción entre los géneros, atribuyendo a hombres y mujeres características diferentes, distintas funciones en la vida social y valorando distinto lo que hacen unos y otros... todo lo cual obviamente, incide en las reglas sociales incluyendo al Derecho. Y no es cuestión de una rama especial del Derecho sino que transversaliza a todas, por lo que desde la teoría del derecho interesa estudiar algo sobre la perspectiva de género.

También, me encontré con que las feministas –mujeres que algunos perciben como molestas o irritantes- le hacían críticas muy duras a las concepciones de justicia más prestigiosas, tanto las centradas en la idea de igualdad como la de John Rawls, centrada en la idea de imparcialidad. Las feministas dan cuenta de una desigualdad básica que

perjudica al género femenino y que deriva de la forma patriarcal en que está organizada la familia y la sociedad toda. Desigualdad básica que hace que se considere que el lugar de la mujer es el ámbito doméstico, donde durante milenios ha cumplido un rol de reproducción y cuidado del marido, de los niños, de los enfermos y de los ancianos, dependiendo del género masculino al que se asigna el triple rol de procrear, proteger y proveer a su familia. La esfera de lo público queda reservada a los varones adultos, que hacen la ley y la justicia a su manera. Cuando las mujeres irrumpen en la esfera del trabajo, en la abogacía, en la judicatura, en la política, eso se ve como una novedad que plantea algunos problemas específicos, como la doble o triple jornada, el techo de cristal y otros que conocemos..

Aunque nuestro presente nos muestra cambios que han ido desdibujando esa organización originaria que nos parece históricamente superada, siempre cabe preguntarse cómo esa peculiar estructura social ha impregnado nuestra cultura y qué queda de eso en las relaciones sociales actuales y –sobre todo- en las mentes de todos nosotros. Sin negar que la realidad es mucho más dura para las mujeres en otras culturas, me parece que entre nosotros quedan huellas muy claras en lo que hoy nos ocupa, que es la violencia de género, que no podría explicarse sin una reflexión desde la perspectiva que venimos de señalar.

Como ha dicho alguna vez Constanza Moreira, la desigualdad de género, de la misma manera que otras desigualdades –de raza, de clase- aparecen como estructurales o constitutivas de la sociedad humana -porque se dan en todas las culturas y persisten históricamente- y determinan el poder relativo de cada uno en la sociedad, lo que se traduce en significa desigualdad en las posibilidades de cada uno de apropiarse de los beneficios producidos socialmente, sean materiales o simbólicos, esto es, de los ingresos, la riqueza, el trabajo, las oportunidades de acceder a mejores posiciones, pero también en la apropiación de las libertades, en el reconocimiento y la estima (1).

De modo que aún persiste, con diverso grado de visibilidad en las distintas sociedades, una relación asimétrica de poder entre los seres humanos vinculada a su género, en la que los intereses y oportunidades de las mujeres han resultado históricamente subordinados a los intereses del género masculino. La violencia de género tiene allí su anclaje, se trata de imponer la subordinación a las mujeres.

2. La expresión “violencia de género” es más amplia que la “violencia doméstica contra la mujer” e importa señalarlo. La primera comprende a la segunda pero también incluye otras situaciones en que la mujer es víctima de violencia proveniente de otros agentes.

La “violencia doméstica” proviene de una persona con la cual la víctima mantiene una relación afectiva, de parentesco, matrimonio, unión de hecho o simple cohabitación y, en cambio, “violencia de género” comprende tanto la agresión en el marco de esas

¹ Moreira, Constanza: “Desigualdad de género: Aportes para un debate conceptual” en Género, Derechos Humanos y pobreza en un mundo globalizado, VII Curso para graduados. Año 2008, p.7-15.

relaciones propias del espacio privado, como también las agresiones que se generan fuera del círculo doméstico, en el espacio público, cuando la mujer es agredida por su condición de mujer y para aclarar el concepto sobran ejemplos, desde las más banales agresiones verbales, hasta las más graves, como el abuso sexual, la prostitución forzada, la trata de niñas y mujeres... sin olvidar que en situaciones de guerra, violencia interna o terrorismo de Estado, las mujeres y niñas son la mayor parte de las víctimas y las que llevan la peor parte, como lo muestran los informes de Comisionados de Naciones Unidas en distintos conflictos bélicos o el reciente Caso Gelman, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca el sesgo de género en la suerte que corrió Ma.Claudia García.

De manera que el gran tema es la violencia de género y la violencia doméstica contra las mujeres, adolescentes y niñas es una manifestación más, especialmente dolorosa, de esa violencia genérica. No se trata de minimizar la relevancia y gravedad de la violencia doméstica, sino que para comprenderla cabalmente hay que visualizarla como una forma –la más permanente y “naturalizada”- de la violencia de género.

Según datos de ONU -mencionados el 27 de agosto pasado por la vocera para América Latina de la campaña de Naciones Unidas contra la violencia de género- de las mujeres asesinadas en Estados Unidos, Canadá, Israel, Australia y Sudáfrica entre el 40 y el 70% lo fueron por sus maridos, compañeros o novios. La misma fuente consigna también que casi el 50% de todos los ataques sexuales son perpetrados contra niñas que no superan los 15 años; hay 800.000 personas que son objeto de tráfico sexual y el 80% son mujeres y niñas; y la estadística indica que un tercio de las mujeres del mundo será violada, golpeada o abusada a lo largo de su vida.

La vocera de ONU reconoce que no sólo la violencia en el ámbito doméstico sino, más ampliamente, la violencia de género alcanza hoy "niveles preocupantes", se da en todas partes del mundo, tanto en países pobres como ricos, sin haber disminuido en ninguna parte. Días pasados se publicitaron algunas cifras en Uruguay: 37 mujeres asesinadas por sus parejas o ex parejas en este año frente a 34 en el 2010, 8.825 denuncias de violencia doméstica, a razón de 35 por día, una cada 40 minutos, lo que hace que sean la segunda causa de denuncias, después de los hurtos y antes que las rapiñas. Lo que permite pensar que es más probable que una mujer sea asesinada por su pareja que por un desconocido y más probable que una niña o niño sea atacado sexualmente dentro de su hogar que fuera de él por un extraño...² La violencia contra las mujeres constituye una de las violaciones a los derechos humanos más generalizadas en todo el mundo y las cifras que dimos son francamente aterradoras. Naciones Unidas reconoce que estamos ante una “emergencia global”.

Según un principio moral básico, todos los seres humanos tenemos derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito privado como en el público. Ese derecho es el fundamento de la Convención Interamericana de Belén do Pará y también de nuestra Ley Nº 17.514 de 2/7/02 sobre violencia doméstica y se conjuga con el derecho a no ser víctimas de discriminación que motivó la CEDAW.

² Andrea Tuana en diario el País, domingo 20 de noviembre pasado.

Por eso, en el marco de la campaña internacional contra la violencia de género se habla hoy de una ley integral sobre violencia de género y el Poder Judicial uruguayo integra un programa impulsado desde el gobierno y destinado a detectar y combatir la violencia de género en el Uruguay, dos iniciativas que me parecen dignas de especial destaque.

Por qué una ley integral contra la violencia de género? Puede verse como un imperativo que se deriva de la Constitución de la República, de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos que hemos ratificado, particularmente CEDAW ⁽³⁾, la Convención sobre los Derechos del Niño ⁽⁴⁾ y Convención de Belén do Pará ⁽⁵⁾ que coinciden en afirmar el derecho a una vida libre de violencia y exigen a los Estados implementar políticas orientadas a erradicar la violencia y la discriminación contra las mujeres.

Una ley integral contra la violencia de género –como se ha aprobado en el Reino de España en el 2004 y más tarde en otros países del área- iría en ese sentido. Entiendo que una ley integral no se limita a la violencia física sino que encara todas las formas de abuso de poder, que resultan del lugar secundario o de subordinación que ocupan mujeres y niñas en la sociedad respecto de los varones, y tampoco se limita al ámbito doméstico. Ataca la desigualdad que –como hemos dicho- aún campea a lo ancho del mundo y en los todos los estratos sociales, porque es un rasgo estructural de casi todas las sociedades humanas. Como abarca diversos aspectos de la vida, no puede verse como algo que sólo concierne a los jueces –y menos aún a los especializados en violencia intrafamiliar- sino que transversaliza la cultura y el Derecho y se presenta, con diferente grado de visibilidad en asuntos del fuero de familia, laboral, penal, etc.

3. Nuestra Ley Nº 17.514 fue el resultado de un muy encomiable esfuerzo de grupos de mujeres y de parlamentarias por visibilizar y asumir como problema a resolver colectivamente la violencia doméstica contra las mujeres, en un momento en que algunos hechos graves impactaron y llamaron la atención a los medios de comunicación, que difundieron las cifras de muerte de mujeres, que en nuestro país ya eran altas pero hasta entonces ignoradas por todos.

Desde una perspectiva de género corresponde señalar que no es una ley integral de violencia de género sino que fue parcial –sólo referida a violencia doméstica- y no se limitó a la violencia contra mujeres, y ello porque el propósito inmediato fue crear un instrumento que permitiera tomar las medidas necesarias para neutralizar situaciones que requieren una respuesta rápida y efectiva en protección de los derechos fundamentales frente al maltrato doméstico.

³ Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer ratificada por Decreto-Ley Nº15.164 de 4/8/81.

⁴ Ratificada por Ley Nº16.137 de 28/9/90

⁵ Ratificada por Ley Nº16.735 de 5/1/96

La lectura de la ley, en su contexto, me lleva a pensar que se organizó un proceso cautelar, con lo que eso implica en cuanto a la finalidad, principios y reglas que lo rigen. No es un proceso penal ni un proceso ordinario regulado por el C.G.P. La propia ley lo califica como cautelar y señala que las normas especiales previstas en ella deben complementarse con las establecidas en el Código General del Proceso arts.313 a 316.

La finalidad surge del art.9: proteger la vida, la integridad física y emocional de la víctima, la seguridad personal, la libertad, la integridad patrimonial y la asistencia económica.

El procedimiento sigue las reglas de los procesos cautelares -arts.313 a 315 del C.G.P.- vale decir que deberá comenzar con una demanda o denuncia que deberá relatar los hechos, ofrecer algún modo de acreditarlos sumariamente y articular un petitorio preciso de la o las medidas pretendidas y su alcance. Recibida la denuncia –que no es una *notitia criminis* penal- corresponde de inmediato hacerlo saber al Fiscal (art.7) y, siempre que no se decida el rechazo liminar de la pretensión cautelar o la adopción inmediata de la medida (CGP 314.3), lo que debe ser fundado y por eso en ningún caso puede hacerse por vía telefónica, corresponderá realizar cuanto antes audiencia para oír a la denunciante, recibir la información ofrecida y tomar decisión sobre las medidas solicitadas (6). Para la información sumaria ha de tenerse en cuenta que la propia ley advierte las dificultades probatorias desde que ordena al juez tener presente que los hechos a probar ocurren generalmente en la intimidad del hogar y son de conocimiento restringido al núcleo afectado por los actos de violencia, de modo que la situación debe ser evaluada desde la perspectiva de la protección (art.19).

Es especialmente importante destacar que de regla, las medidas cautelares deben adoptarse “sin conocimiento ni intervención de la contraparte” esto es del denunciado (C.G.P.art.315.1) y, en el caso especial, la ley lo habilita así en tanto la audiencia previa del agresor pueda frustrar el buen fin de la medida (art.13). Lo cual quiere decir que no es preceptivo y a veces ni siquiera es razonable convocar al agresor a la audiencia. La norma procesal prevé que el afectado tome conocimiento de la medida con motivo de su ejecución y, si así no fuera, deberá ser notificado dentro del tercer día de cumplida efectivamente la medida (CGP art.315.2) y a partir de su notificación tendrá oportunidad de ser oído para pedir su modificación o su cese (art.12).

La ley establece que el juez deberá adoptar las medidas que estime adecuadas para proteger la vida, integridad física o emocional de la víctima, libertad y seguridad personal (art.9) y da un elenco de medidas que pueden ser tomadas (art.10), señalando que si no se toma ninguna –o se deniega alguna medida solicitada- deberá resolverlo expresamente fundando su decisión. Importa señalar que las medidas tienen por objeto cautelar el bien jurídico amenazado o vulnerado y recaen sobre quien lo amenaza u ofende, no pueden ni

⁶ Es usual la comunicación telefónica desde la comisaría de la denuncia verbal que la víctima presenta ante la policía y, ante esa comunicación, los operadores han marcado dos actitudes diferentes: algunos resuelven ciertas medidas que comunican a la policía para que las ejecute, en tanto otros –los menos- prefieren no hacerlo limitándose a disponer la prohibición de contacto al denunciado al que se pide si puede retirarse voluntariamente hasta el día siguiente y venir a la audiencia judicial a cierta hora.

deben recaer sobre la víctima (7). A su vez, si los hechos tuvieran apariencia delictiva debe el juez preceptivamente hacer la comunicación al juez penal.

El resto es el control del cumplimiento y de la eficacia de la medida pues nada más compete resolver al juez en el marco de la ley que comentamos. Pero ese control debe hacerse y supone la fijación de una audiencia de evaluación, previa actuación del equipo técnico interdisciplinario y el control por el Alguacil del cumplimiento efectivo de la medida por parte del denunciado (art.11). Ante la resistencia del obligado tanto a cumplir la medida como a comparecer para la evaluación el juez debe ordenar y pedir el auxilio de la fuerza pública, sea para su arresto hasta por 48 horas, sea para hacerlo conducir a donde corresponda y a la audiencia evaluatoria. Obvio es decir que la policía debe prestar la colaboración prevista por la Ley N°15.750 art.4 inc.2 y por esta misma ley.

Agotado el proceso cautelar, corresponde a otros jueces resolver sobre los aspectos penales o demás cuestiones de familia que estuvieren involucrados.

4. Mi opinión es que esta Ley N°17.514 es sin duda de un instrumento muy valioso pero que, por un lado, es parcial, porque se limita a la violencia en el ámbito doméstico y, por otro lado, no se han obtenido los resultados esperados.

Por qué digo esto? Ya dijimos que no tiene un enfoque integral de la violencia de género y sólo regula una intervención puntual para evitar un daño mayor en ciertos casos y nada más. Por añadidura, al aprobarse el Código de la Niñez y Adolescencia se encargó a los mismos jueces que conocían en violencia doméstica algunos procesos relativos a menores de edad, con lo que el régimen pasó a ser de “violencia intrafamiliar” y no sólo violencia de género. Pero también lo digo porque desde hace tiempo vengo escuchando que el sistema organizado por la ley tiene algunas otras carencias y también las tiene la aplicación que se hace de ella.

No me corresponde a mí hacer el inventario de las críticas que piden reformas de la ley, ni de las denuncias sobre prácticas judiciales que no se orientan en el sentido pretendido por la ley. Hay abundante material en la prensa y en internet, producido por organizaciones sociales.

Hemos escuchado que un proceso sólo cautelar es insuficiente porque deriva los problemas de fondo a otros jueces generando otros procesos entre los que no existe una razonable conexión (8). También se señala la insuficiencia de jueces, fiscales, defensores y de equipos técnicos asesores, la falta de un adecuado y completo registro de datos que permitan conocer el alcance del fenómeno y evaluar la actuación del sistema judicial, al que, en particular, se reprocha no ajustarse a las formas procesales, no adoptar medidas

⁷ Otro punto polémico son las llamadas “medidas recíprocas” del tipo de prohibición de acercamiento y comunicación que se impone para ambas partes, lo que ha dado lugar a discusión y discrepancia entre operadores.

⁸ Pareciera contrario al principio de continencia de la causa y, por consiguiente, de economía procesal y de eficacia, esa desagregación de un problema complejo, que concierne al conjunto de relaciones dentro del ámbito de la familia o de la convivencia entre a una pluralidad de causas a cargo de distintos operadores jurídicos, más o menos inconexas. En cada agresión interviene un juez distinto, si entre las víctimas hay mujeres mayores y menores va a distintos fueron, si hay derivaciones penales también siguen otro curso, etc.

cautelares completas y eficaces, no hacer todas las audiencias de evaluación, no resolver el problema del incumplimiento de las medidas dispuestas... Sobre estas cuestiones existe información en diversos medios, particularmente esta semana ha habido muchas actividades sobre el tema ⁽⁹⁾

Más que detenerme en esos aspectos me interesa decir que hay que tener claro que una ley sólo obtiene las consecuencias sociales a que aspira, si produce un cambio efectivo en las creencias y actitudes de las persona y, en particular, de los operadores jurídicos, de quienes como abogados, fiscales y jueces, tenemos a nuestro cargo el hacer el derecho en el día a día. Porque insisto que el Derecho no son normas, sino una práctica social en la que las normas jurídicas juegan un papel importante, pero quienes decidimos sobre la vida de la gente somos nosotros, los que participamos en esa práctica. Por eso es tan importante lo que creemos y qué entendemos que debemos hacer ante los casos de violencia de género.

5. De ahí que como aporte a la discusión que vendrá, quiero finalizar haciendo algún comentario acerca de lo que creo que es el lugar del Poder Judicial en la lucha contra la violencia de género.

Según los tratados internacionales que Uruguay ha ratificado, se ha comprometido a actuar con diligencia para sancionar la violencia, adoptar medidas para que el agresor se abstenga de atentar contra la mujer y de amenazar o dañar sus bienes, se ha comprometido a asegurar a las mujeres el acceso efectivo a la justicia, mediante procedimientos justos y eficaces para la protección inmediata y la reparación del daño. Obviamente no todo eso concierne al Poder Judicial, pero sí le corresponde hacer su parte.

No se puede ignorar que, en última instancia, el éxito de cualquier proyecto orientado en la línea correcta de no violencia ni discriminación, exige una transformación social que es profunda y no es nada fácil. Modificar prácticas sociales milenarias que ignoran, toleran o hasta tratan de justificar grados variables de violencia y discriminación contra la mujer, exige un cambio cultural que afecta creencias y prácticas muy arraigadas en la sociedad que, muchas veces, ni siquiera advierte la discriminación y la violencia de género.

Integro el Poder Judicial y tengo la seguridad de sus mejores intenciones. Pero quienes trabajamos en la administración de justicia, formamos parte de la sociedad y hemos sido formados en la cultura social hasta hoy dominante. Nuestro Poder Judicial tiene un alto número de mujeres integrando sus cuadros funcionales, ampliamente mayoritario respecto de los varones y, sin embargo, eso no significa que actúe con enfoque de género. No se nos ha enseñado a ver la sociedad y el derecho desde esa perspectiva, hemos aprendido el Derecho como la expresión de unos principios racionales e igualitarios, nunca nos hablaron de género hasta ahora. No se puede esperar que espontáneamente hagamos bien las cosas.

⁹ Informes de MujerAhora en julio de este año y de la Red uruguaya contra la violencia doméstica y sexual y CAinfo el miércoles 23/11/11 en la Asociación de la Prensa Uruguaya.

Lo que quiero decir -en definitiva- es que para que una ley integral de violencia de género sea exitosa en el corto, mediano y largo plazo, es necesario modificar patrones socio-culturales de conducta también en los jueces, técnicos, funcionarios judiciales y policías, porque sin pensar bien no podemos actuar bien. Y eso no es sencillo ni se hace de un día para otro, requiere un esfuerzo sostenido y de largo aliento, que incluya observación, capacitación y control de evaluación permanente.

Por eso me alegro profundamente de que el PJ uruguayo se haya propuesto -con el apoyo de AECID y O.P.P. y junto con el MIDES, el MSP y el M del Interior un “programa integral de lucha contra la violencia de género en Uruguay” que debió comenzar en agosto de este año y culminaría en diciembre de 2014 y que tiene algunos de esos objetivos.

Si no logramos esa transformación colectiva dentro nuestro, en nuestro entorno de trabajo y social, aunque tengamos la mejor ley nos quedaremos sólo en un discurso políticamente correcto pero no cumpliremos con nuestro compromiso moral de cambiar efectivamente la realidad para alcanzar una sociedad más justa, donde varones y mujeres tengan la oportunidad real de desarrollarse como personas y ejercer plenamente sus derechos.

Muchas gracias por su atención y quedo a sus órdenes para preguntas, agregados, observaciones u objeciones que siempre interesan.