

El Derecho Internacional y perspectiva de género en
la reforma del Código Procesal Penal Uruguayo

Master Rodrigo Jiménez
Master Hector Sánchez
Octubre 2008

Indice

Introducción

- 1- Derecho Procesal Penal como una institución patriarcal
 - Que entendemos por perspectiva de género
 - Diversidad y Sujetos Procesales
 - Sexismo en el Derecho Procesal Penal

- 2- El Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y el Derecho procesal penal
 - Obligaciones Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos
 - Recomendaciones de CEDAW
 - Obligaciones de Belen do Para
 - Principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Aplicables al Derecho Procesal Penal

- 3- El Derecho Procesal Penal Internacional desde una Perspectiva de Género
 - Normas Procesales Internacionales :
 - Corte Penal Internacional
 - Otros Instrumentos Internacionales del Derecho Procesal Penal Internacional

- 4- El Derecho Procesal Penal desde una Perspectiva de Género el ejemplo Uruguayo
 - Justicia Retributiva y Restaurativa y el papel de las víctimas
 - Sistema Inquisitorio y Acusatorio
 - Características de los sistemas desde una perspectiva de género
 - Principios que rigen el sistema acusatorio (principio de oportunidad)
 - La función investigativa del Ministerio Público y la función contralor de garantías de la judicatura
 - La prisión preventiva una medida cautelar excepcional
 - La Defensa Pública como garantía de igualdad procesal
 - La Función del Juez Ejecutor de la Pena

- 5- Conclusiones y Recomendaciones

Introducción

Conforme al artículo 21 de la ley 17. 897, del fecha 6 de septiembre de 2006 se constituyó y comenzó a funcionar la Comisión para la reforma del proceso penal, integrada por un representante del Poder Ejecutivo que la preside, la Suprema Corte de Justicia, la Fiscalía de Corte, la Universidad de la República, la Asociación de Magistrados Judiciales, la Asociación de Magistrados Fiscales, la Asociación de Defensores de Oficio, el Colegio de Abogados del Uruguay, la Asociación de Funcionarios Judiciales y la Asociación de Actuarios Judiciales

La Bancada Bicameral Femenina conciente de que el derecho procesal penal tradicional es una institución patriarcal que reproduce la violencia y discriminación contra la mujer y la necesidad de romper los esquemas tradicionales por medio de la incorporación de la perspectiva de género vieron la necesidad de promover acciones para promover la incorporación de esta visión en el Código Procesal Penal.

Una de las acciones planteadas es impulsará un proceso de intercambio y debate sobre la legislación vigente y propuestas de las Comisión de reformas de dichos códigos, con la participación de expertos nacionales e internacionales.

El presente informe busca brindar en este espacio ideas que permitan reflexionar sobre como se está incorporando la perspectiva de género en el proyecto de ley tomando como base los temas que para la Comisión son fundamentales como:

- a) Consagración de un sistema acusatorio que asegure la plena vigencia de los principios de inocencia, contradicción, inmediación, oralidad y publicidad.
- b) Separación de funciones confiriendo la investigación al Ministerio Público y preservando para el Juez la función de contralor de garantías y de juzgamiento.
- c) Asegurar las condiciones de un defensa técnica en un plano de absoluta igualdad procesal.
- d) Definir la participación y el estatus jurídico de la victima en el proceso penal, consagrando legalmente el imperativo constitucional de la persecución a su cargo, sin perjuicio de la persecución pública oficial.
- e) Implementación del principio de oportunidad reglado por ley, bajo contralor judicial.
- f) Restringir la aplicación de cautelas sobre la persona del indagado de tal manera que la prisión preventiva no sea la regla, sino la excepción.
- g) Jurisdiccionalizar la etapa de ejecución de la pena, con jueces especializados. Promover las modificaciones necesarias al Decreto Ley 14.470.

Dichos temas se analizarán desde una perspectiva de género y conforme a los compromisos asumidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Procesal por la República Oriental del Uruguay.

1- Derecho Procesal Penal como una institución patriarcal

1-1 Que entendemos por perspectiva de género

La Constitución Política de la República Oriental del Uruguay establece el principio de igualdad en el artículo 8¹ y el marco normativo constitucional se busca garantizar la igualdad en el proceso judicial reconociendo derechos como: a) gozar de un debido proceso b) contar con garantías judiciales c) ser parte del proceso judicial en condiciones de igualdad d) no ser revictimizada en el proceso judicial e) ser aceptada y protegida como testiga f) participar y comprender el proceso g) gozar de servicios de administración justos en equidad e igualdad h) gozar de información judicial sin sesgos sexistas, etc.

Pero en la práctica, estos derechos aun se irrespetan y una de las razones principales es que son interpretados y aplicados desde una visión patriarcal. Bajo esta perspectiva se establece y mantiene un paradigma de ser humano basado en el hombre, blanco, heterosexual, sin discapacidad, cristiano, de determinada edad, con recursos económicos etc, modelo de lo humano que por lo general toma como excusa las diferencias biológicas en el caso de las mujeres diferencias del aparato reproductivo y su significado genérico otorgándole una serie de privilegios e institucionalizando su dominio sobre el resto de la población.

De esta manera el principio de igualdad formal no es suficiente, deberá cuestionarse si esta igualdad establecida en el artículo 8 de la Constitución se da en al realidad o si llega a la igualdad en el caso concreto en los procesos penales. Un ejemplo ilustrativo es el caso de un testigo que declara: la socio lingüística ha determinado que la credibilidad está relacionada con el tono de voz y el lenguaje corporal dada la construcción cultural del sistema patriarcal, de esta manera es

¹ **Artículo 8º.-** Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes.

más creíble el testimonio de un hombre que el de una mujer y más el de una mujer que el de una mujer en condición de discapacidad.

Es por ello que para garantizar la igualdad procesal será necesario partir de una igualdad basada en la diferencia bajo el principio "todos/as somos igualmente diferentes"

La perspectiva de género se convierte en un instrumento ideal para asegurar el goce y disfrute de este nuevo principio de igualdad entendiéndola como la inclusión de las múltiples formas de subordinación y discriminación que frente al entorno social y cultural experimentan los seres humanos excluidos por el paradigma humano patriarcal que entre más alejado de este paradigma por razones de género, edades, etnias o razas, condiciones socioeconómicas, géneros, preferencias sexuales, ubicaciones geográficas, etc., experimentan más la subordinación y discriminación

Esta perspectiva une esa diversidad de población bajo los siguientes principios:

a) Todas las personas valen como seres humanos, igualmente plenos y por lo tanto igualmente diferentes.

b) Todas las formas de discriminación y opresión son igualmente infames. La discriminación es algo que lo sienten los seres humanos, se vive en los cuerpos de las personas, se vivencia en emociones de tristeza, ansiedad, furia etc.

c) Participación armonía y felicidad. La incorporación de la perspectiva de género va dirigida a la plena participación de este colectivo en la sociedad en general, lo que conlleva la armonía social y por ende la felicidad de la diversidad social.

d) Lo personal es político y lo político es personal. La incorporación de la perspectiva de género no puede quedar en el discurso sino trasladarse a las acciones, implica cambios a nivel personal, que se deben reflejar en el quehacer social de las personas. Y lo social deberá tener un impacto en el entorno para de esa manera transformar poco a poco a nuestras sociedades

- Un análisis con perspectiva de género implica:
 - 1. Tomar en cuenta la categoría social género
 - 2. La realidad de cada sexo es distinta:

Quien goza del privilegio de ser el paradigma de lo humano según el sistema patriarcal estará en una posición de dominancia en contra

posición de quien esté fuera de este paradigma que está en una posición de subordinación

- 3. Efectos distintos en cada sexo

Cada uno de estos factores impactará en forma diferente a los seres humanos siendo su realidad distinta según su historia de vida y características personales y por ende el entorno tendrá efectos diferentes para cada persona. Pero con un fundamento construido por la estructura discriminatoria en muchas ocasiones se fundamenta en las diferencias biológicas.

La incorporación de la perspectiva de género en el quehacer social implica reconceptualizar una serie de términos y en algunos casos el desarrollo de nuevos conceptos que permitan visualizar las múltiples formas de subordinación y discriminación que viven las mujeres, personas adultas mayores, en condición de discapacidad, etnias, etc.

En muchos casos cambiará la forma de ver y entender la realidad, se valorará una misma situación conforme a diversas perspectivas. En numerosas ocasiones causará resistencias y fuertes oposiciones al darse cambios en el status quo de lo considerado regla incuestionable.

Es necesario el desarrollo de nuevos valores y principios que rijan las nuevas formas de relacionarse como son: la igualdad, la diversidad, la autodeterminación, la autonomía personal, la accesibilidad, etc.

Y de esta manera estar conscientes que se da una diferente incidencia de un mismo problema y por ende no buscar respuestas generalizadoras o excluyentes. Sino más bien tener en cuenta la heterogeneidad de un problema conforme a la diversidad y buscar respuestas individualizadas e integradoras.

1-2 Diversidad y Sujetos Procesales

Un análisis con perspectiva de género del proceso penal debe elaborarse tomando en cuenta los factores que afectan a las mujeres y hombres según el género, edad, condición económica, preferencia sexual, condición de discapacidad, étnica entre otros y los roles que desempeña en el proceso penal ya sea como víctimas, infractoras, usuaria o servidores judiciales. Lamentablemente, la mayoría de los procesos penales, ni siquiera comprenden un apartado sobre las mujeres, sino que hablan supuestamente en neutro de "las víctimas" o "los servidores judiciales" como si no hubiera importantes desigualdades

entre una víctima mujer y una víctima hombre o entre un juez y una jueza.

Debido a esta insensibilidad al género, las mujeres se han visto invisibilizadas en sus necesidades e intereses dentro de los procesos penales así como otros hombres que no cumplen con las características establecidas por el paradigma. Por ello, se estima conveniente enumerar los principales problemas que enfrentan las mujeres en su condición de víctimas, procesadas, usuarias y servidoras judiciales:

Mujeres víctimas de delito

Una política de administración de justicia democrática tendrá por objeto fundamental el diseño e introducción de normas sustantivas y procesales que aseguren la vigencia real de los derechos humanos, la tutela judicial efectiva y el acceso a una justicia pronta y cumplida bajo el principio de igualdad.

Tradicionalmente, el foco de la problemática de la criminalidad se ha dirigido al autor del delito, y ha ocultado a la víctima, como afectada directa, y su entorno social. En la medida en que se ha tomado conciencia de la complejidad del tema, la victimología justifica su existencia como disciplina independiente, con un abordaje integral respecto a la atención, trato y protección de la víctima y testigos; buscando una intervención interdisciplinaria y otorgando mayor participación en el proceso penal.²

La violencia patriarcal pone en una situación de vulnerabilidad a las mujeres y otras poblaciones en ciertos delitos tales como la trata y tráfico de personas, el proxenetismo, la prostitución forzada, abuso sexual, acoso sexual, la violencia intrafamiliar, la explotación social, el secuestro, femicidio, feminicidio entre otros

Este trato diferenciado que se establece con la incorporación de la perspectiva de género no es reconocido en muchas jurisdicciones, los fiscales y los agentes de policía y a menudo tratan a las víctimas sin respeto, no se les informa acerca del proceso, no se les brinda la protección deseada y mucho menos las dejan participar en el proceso como partes fundamentales y en muchas ocasiones sus intereses no se tienen en cuenta en la adopción de decisiones esenciales. El procedimiento penal, no brinda un sistema de sanciones para los casos en que no se reconocen los derechos de las víctimas y las salvaguardias jurídicas de esos derechos son escasas o inexistentes.

Todo esto evidencia:

² Facio Alda y Jiménez Rodrigo La igualdad de género en la modernización de la Administración de Justicia Banco Interamericano de Desarrollo Washington 2007

- ❑ La inseguridad de las víctimas por la falta de normativa que las proteja , sino también por la posibilidad real de brindar la protección por parte del Estado.
- ❑ El desconocimiento de las víctimas de sus derechos y las amenazas que reciben.
- ❑ El acceso efectivo a la justicia para las víctimas se ve obstaculizado por el incumplimiento de las obligaciones legales de los funcionarios/as públicos; tales como médicos legales, policías, fiscales, defensores, jueces y personal judicial.
- ❑ Carencia de servicios gratuitos, la falta de recursos para acceder a las instancias, la carencia de infraestructura y personal especializado y la existencia de normas y procedimientos que restringen las posibilidades de un acceso rápido a la protección judicial
- ❑ Se manifiesta una actitud de menoscabo a la credibilidad de las mujeres víctimas por razones de género que se aumenta en el caso de delitos relacionados con la integridad física y sexual.³
- ❑ El tiempo de respuesta de los procesos judiciales excedan los plazos establecidos por ley afectando la salud emocional de las víctimas
- ❑ La restitución y pronta reparación del daño sufrido, a pesar de estar contemplado en la legislación, es sumamente difíciles de lograr; en virtud de que no hay acatamiento de las disposiciones, conlleva mucho tiempo, dinero y un proceso judicial que requiere patrocinio.
- ❑ Los programas dedicados a la atención de mujeres víctimas de la violencia y los servicios de rehabilitación para las mujeres víctimas de violencia son escasos, por no decir inexistentes.
- ❑ En el caso de la violencia intrafamiliar el ciclo de la violencia es utilizado por los agresores para lograr su impunidad y la falta de credibilidad de la víctima
- ❑ Los programas, tanto del gobierno como de la sociedad civil, para proveer apropiadamente de servicios especializados a víctimas de violencia, para darles atención psicológica y legal, y en algunos casos intervención en crisis, atención médica, información de línea telefónica y albergues; son claramente insuficientes para la demanda de las víctimas.

³ Facio Alda y Jiménez Rodrigo La igualdad de género en la modernización de la Administración de Justicia_Banco Interamericano de Desarrollo Washington 2007

Mujeres como procesadas

En el caso de la población infractora, el desconocimiento y violación a los derechos humanos en los procesos de detención y custodia de esta población están presentes en las prácticas patriarcales imperantes. La violencia se encuentra institucionalizada, ejerciéndola quienes tienen el poder y soportándola quienes están en una posición de subordinación. Lo que es nuevo, y se pone de manifiesto a través de las investigaciones realizadas por instituciones regionales⁴, es que en los procesos de custodia y detención no se toma en cuenta las diversas características de la diversidad de la poblacional conforme a la edad, etnia, género, discapacidad etc. Esto incide directamente en el goce y ejercicio de los derechos humanos de estas poblaciones, en contraste con quien goza de los privilegios por ser parte del paradigma humano⁵.

Las mujeres pobres, en su mayoría jefas de hogar, generalmente delinquen a partir de circunstancias sociales apremiantes. Su delito está directamente relacionado con la obtención de dinero para satisfacer las necesidades básicas de la familia. Su socialización como madres, su falta de educación y capacidades y sus necesidades materiales las hacen fácil presa de traficantes de personas y narcóticos que quedan en total impunidad. Otro grupo importante de mujeres sus actos delictivos se encuentran íntimamente relacionados con la violencia doméstica o intrafamiliar inmersas en los ciclos de violencia y bajo el terror que estos conllevan cometen delitos de tráfico de drogas, secuestros y otros actos.⁶

Si bien es cierto que las mujeres comparten con los hombres muchas de las ineficiencias que presentan los sistemas de detención y custodia, el enfoque de género permite determinar que las mujeres y otras poblaciones presentan características particulares inherentes a su condición de género; lo que hace que vivan estos actos en forma muy diferente y que sufran consecuencias no aplicables a los hombres paradigmáticos, tales como violencia innecesaria, falta de comunicación, temores, incomprensiones etc. De igual manera, lo sufren las mujeres que se encuentran privadas de libertad. Entre otros problemas, sufren la ruptura del vínculo familiar con su pareja, la angustia de dejar a sus hijas/os en manos de terceras personas, o bien la angustia de ignorar su paradero, el peso sobre sus hombros de la manutención de la familia, el arrastre de su doble rol de padre y madre

⁴ Programa Mujer, Justicia y Género del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

⁵ Facio Alda y Jiménez Rodrigo La igualdad de género en la modernización de la Administración de Justicia Banco Interamericano de Desarrollo Washington 2007

⁶ Claramente documentado en sentencia de tribunales penales de Colombia, Costa Rica y Guatemala

hasta la cárcel, la represión de la afectividad y de la sexualidad, la discriminación a su derecho a la educación, al trabajo, a su formación vocacional, a la salud, etc..

Como aspectos que contribuyen a la discriminación que sufren las mujeres a manos de los tribunales de justicia, se pueden citar los siguientes:

- ❑ La discriminación que existe extramuros se reproduce y acentúa en los actos de detención, juzgamiento y custodia de mujeres y otras poblaciones, en donde se les discrimina de hecho por su condición genérica, etaria, de discapacidad, de preferencia sexual, etc.; negándoles, impidiéndoles u obstaculizando el disfrute y ejercicio de derechos que le son inherentes a su condición de ser humana⁷.
- ❑ La violencia sexual a la que son sometidas muchas procesadas por sus custodios, abogados defensores, fiscales y hasta jueces.
- ❑ El sexismo en la evaluación de los hechos y en la interpretación del derecho aplicable como lo son: la incomprensión de que la mayoría delinque para satisfacer las necesidades básicas de la familia; la falta de credibilidad de su testimonio por ser la forma y timbre de voz de las mujeres menos creíble que el de los hombres; el doble parámetro o doble moral con que se juzgan los actos cometidos por hombres o mujeres;
- ❑ Una vez recluidas, el mayor sufrimiento en comparación con los hombres recluidos que padecen por: sentirse culpables de haber abandonado a sus hijas e hijos; la escasez de visitas por parte de su esposo y familia; la falta de recursos educativos, laborales, médicos, etc.; el no reconocimiento de sus derechos sexuales y reproductivos; etc.
- ❑ Penas más altas por delitos idénticos. Esto porque no sólo se le castiga por su comportamiento delictivo sino por haber infringido el rol que la sociedad ha predeterminado para ellas
- ❑ La criminología no reconoce el efecto que la identidad de género tiene en el comportamiento delictivo. Peor aún, para sus estudios, toma el comportamiento delictivo de los hombres como parámetro para el diseño de políticas lo que obviamente resulta en políticas que discriminan a las mujeres. En este sentido, existe una laguna en el análisis

⁷ Investigaciones regionales realizadas por el Programa Mujer, Justicia y Género en la región inéditos.

criminológico, que al no considerar las diferencias entre hombres y mujeres, permite una incorrecta y poco objetiva aplicación de la justicia en perjuicio de las mujeres.⁸

Mujeres servidoras en el sistema

Las desigualdades del sistema y la cultura patriarcal se manifiestan en los procesos penales de diversa manera por ejemplo las mujeres no se escapan de la división sexual del trabajo o en el mismo proceso penal. Esta desigualdad jurídica no sólo se ve reflejada en leyes discriminatorias sino en el menor acceso de las mujeres al sistema y en su menor creencia y confiabilidad en el mismo, así como en una aplicación sexista de las leyes y en una cultura legal popular sexista. Algunos obstáculos que enfrentan durante el proceso penal son:

- Organización judicial administrativa y funcional no responde a las necesidades de las usuarias de los servicios judiciales por: inexistencia de órganos especializados para la incorporación de la perspectiva de género, sistemas de planificación androcéntricos, despachos y servicios judiciales organizados sin tomar en cuenta las necesidades de las usuarias, etc.
- Políticas, normas, métodos y procesos sin perspectiva de género que por lo tanto afectan negativamente a las mujeres, como lo son: ausencia de una política de igualdad y equidad de género en la mayoría de los poderes judiciales investigados, valores institucionales androcéntricos, inexistencia de protocolos de atención con perspectiva de género, procesos engorrosos, poco celeros y revictimizantes, utilización de medios alternos para resolver conflictos con resultados injustos para las mujeres, reconocimiento de jurisdicciones especiales como las de delitos sexuales o de violencia intrafamiliar que no toman en cuenta las desigualdades de género, etc⁹.
- Ausencia de servicios de asistencia jurídica y resoluciones judiciales que no incorporan la perspectiva de género por: inexistencia de redes de consultoría gratuita para atender a las usuarias, digestos o centros electrónicos sin información clasificada que incorpore la perspectiva de género, sentencias con análisis y fundamentaciones sexistas y resultados injustos..
- Programas y proyectos comunitarios e interinstitucionales inexistentes o descoordinados para la atención a las usuarias.

⁸ Facio Alda y Jiménez Rodrigo La igualdad de género en la modernización de la Administración de Justicia_Banco Interamericano de Desarrollo Washington 2007

⁹ Facio Alda y Jiménez Rodrigo La igualdad de género en la modernización de la Administración de Justicia Banco Interamericano de Desarrollo Washington 2007

1-3 Sexismo en el Derecho Procesal Penal

Una de las consecuencias de este sistema patriarcal lo es también el sexismo que se fundamenta en la creencia de una serie de mitos y mistificaciones que declara la superioridad del sexo masculino, creencia que resulta en una cadena de privilegios para ese sexo que se considera superior. Estos privilegios mantienen al sexo femenino al servicio del sexo masculino, situación que se logra haciendo creer al sexo subordinado que esa es su función "natural" y única".

El sexismo se manifiesta en la vida cotidiana, en las interacciones que ocurren en el seno de las instituciones, a través del lenguaje, la conducta, las políticas u otras acciones de hombres y mujeres las cuales expresan la creencia institucionalizada de que las mujeres son inferiores por naturaleza. Al igual que se considera que existe una raza inferior a otra por naturaleza, y por lo tanto se considera que hay un sexo inferior que debe servir al otro.

El Derecho Procesal Penal no está exento de tener manifestaciones sexistas algunas de ellas son:

➤ Androcentrismo

Se manifiesta cuando un estudio, un análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente, presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende como la única relevante. Consiste en ver el mundo desde lo masculino tomando al varón de la especie como parámetro o modelo de lo humano. Dos formas extremas de androcentrismo son la misoginia y la ginopia. La primera constituye el repudio u odio a lo femenino y la segunda, a la imposibilidad de ver lo femenino o a la invisibilización de la experiencia femenina ¹⁰

Un ejemplo de ginopia se da en los procesos penales cuando no toma en cuenta el ciclo de la violencia que sufren las mujeres en caso de la violencia de pareja convirtiéndose en un instrumento del agresor para su defensa al evacuar la prueba durante la luna de miel o la reconciliación y de esta manera evadir las responsabilidades de sus actos.

¹⁰ Facio Alda " Cuando el Género Suena Cambios Trae" ILANUD 1995

Por otro lado la imposibilidad de ver el ciclo de la violencia como causal de un delito es reflejo de la misoginia del sistema.

➤ Sobregeneralización

Se da cuando un estudio, teoría o texto sólo analiza la conducta del sexo masculino pero presenta los resultados, el análisis o el mensaje como válidos para ambos sexos.¹¹

Las acciones relacionadas con la publicidad del proceso en casos de violencia sexual su tratamiento se da como si fuese un delito contra la propiedad obviando las necesidades propias de la víctima como es la privacidad en la denuncia, en la audiencia pública, el manejo del expediente reservado entre otros Este trato sobregeneralizado incide directamente revictimizando y violentando a la víctima del proceso.

➤ Sobrespecificidad

Es la otra cara de la moneda y consiste en presentar como específico de un sexo ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son de ambos sexos. ¹²

Algunos delitos son considerados como exclusivos de las mujeres y los procesos de recolección de la prueba así como los peritajes están diseñados exclusivamente para ellas caso de la violación.

➤ Insensibilidad al Género

Se presenta cuando se ignora la variable género como un variable socialmente importante y válida, o sea, cuando no se toman en cuenta los distintos lugares que ocupan los hombres y mujeres en la estructura social, el mayor o menor poder que detentan por ser hombres o mujeres. ¹³

Un ejemplo claro de insensibilidad de género es la conciliación cuando medie violencia de género. Algunas legislación de la región establecen la posibilidad de que el juzgador llame a la conciliación sin importar las desigualdades existentes entre las partes en muchas ocasiones son instrumentos de impunidad y mayor violencia contra las víctimas.

➤ Doble Parámetro

¹¹ Idem

¹² Idem

¹³ Idem

Es similar a lo que conocemos como doble moral. Se da cuando la misma conducta, una situación idéntica y/o característica humana son valoradas o evaluadas con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo.¹⁴

Los requisitos relacionados con las visitas conyugales en los centros penitenciarios en ocasiones reflejan un doble parámetro en el ejercicio de las responsabilidades sexuales y reproductivas de las personas privadas de libertad.

➤ Deber ser de cada sexo:

Consiste en partir de que hay conductas o características humanas que son más apropiadas para un sexo que para el otro.¹⁵

➤ Dicotomismo sexual :

Consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos y no con características semejantes.¹⁶

Las valoraciones periciales en algunas ocasiones determinan ya sea el deber ser de un sexo en su comportamiento o el dicotomismo sexual afectando ya sea a la víctima o a la persona procesada.

➤ Familismo:

Consiste en la identificación de la mujer-persona humana con mujer-familia, o sea, el hablar de las mujeres y relacionarlas siempre con la familia, como si su papel dentro del núcleo familiar fuera lo que determina su existencia y por ende sus necesidades y la forma en que se la toma en cuenta, se la estudia o se le analiza. Esta forma de sexismo también se da cuando se habla de la familia como si la unidad, como un todo, experimentara o hiciera cosas de la misma manera o como si las diferencias en el impacto o en las actividades de las personas que conforman la familia fueran irrelevantes. Solamente cuando una ley ha demostrado y no presumido que su impacto es favorable para todas las personas que la componen, se puede decir que esa ley es "buena para la familia". Es por esto que esta forma de sexismo también se da cuando lo que es bueno para el padre se identifica como bueno para la familia.¹⁷

¹⁴ Idem

¹⁵ Idem

¹⁶ Idem

¹⁷ Idem

Las políticas penitenciarias relacionadas con la familia y la función de la mujer son reflejo claro de esta forma de sexismo como el caso de los criterios relacionados con las guarderías en los centros penitenciarios, la ubicación de las cárceles de mujeres en relación a sus familias entre otros.

2-El Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y el Derecho procesal penal

2-1 Obligaciones Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Una de las funciones principales del Estado es la administración de justicia, cuya obligación es la solución jurídica de los conflictos de la población para ello deberá contar con normas procesales que otorguen a las partes la seguridad jurídica.

Se ha percibido tradicionalmente como una manifestación de poder, pero con la evolución del sistema democrático se distingue como un servicio público, fundamental para lograr la convivencia social pacífica y equilibrada, que garantice el respeto de los derechos de todas las personas.

La entidad principal responsable del cumplimiento del proceso penal es el Poder Judicial sus acciones se ejecutan en un sistema social inmerso en relaciones de poder que promueven las desigualdades, la discriminación y las situaciones violentas.

Se debe partir del reconocimiento de que todas las acciones procesales están sumidas en este sistema y producen un efecto diferenciado según el género, clase, origen, religión, edad, discapacidad, nacionalidad, preferencia sexual, étnica entre otras, en una sociedad estratificada donde el acceso a los recursos y servicios es peculiar por esas condiciones.

El proceso se aplica en un contexto social y para ello, el Poder Judicial debe tener conocimiento de esta problemática, de las desigualdades que se producen para asegurar la resolución de conflictos en forma equitativa y no discriminatoria.

La respuesta institucional debe ser holística y por lo tanto debe constituirse en una política de transversalización del principio de igualdad desarrollado por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de incorporando la perspectiva de género. Con ello se quiere decir, básicamente, que cada acción procesal ha de partir de las diferencias sociales, y de otra índole, existentes entre los seres humanos. Deben considerarse sus necesidades, intereses, funciones y recursos; para definir el impacto que puedan tener en una u otra esfera y, de ese modo, eliminar todas aquellas prácticas y

costumbres que parten de una supuesta neutralidad patriarcal y cuyo resultado es discriminatorio.

Para quienes va dirigido el servicio de administración de justicia, se goza de un derecho fundamental que es el acceso a la justicia, que se define como:

“ aquel conjunto de medidas y facilidades, que permiten que todas las personas, sin discriminación alguna, les sean garantizados los servicios judiciales, considerando en ellos, su ubicación dentro de la sociedad, para ofrecerles así, una justicia pronta y cumplida”.¹⁸

Derecho que es reconocido como un derecho humano, (facultades, atribuciones, exigencias fundamentales inalienables que las personas tienen por su propia naturaleza de seres humanos (os) y que son reconocidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.)¹⁹, por lo que se caracteriza por ser un valor que existe por sí mismo, único, inalienable, eterno, irrenunciable, indivisible, interdependiente y universal

El proceso penal debe estar diseñado conforme a las exigencias establecidas por el derecho al acceso a la justicia.

La comunidad internacional recientemente en el 2006 reconoce el derecho acceso a la justicia en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

“Artículo 13. Acceso a la justicia

- 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.*
- 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario. “*

¹⁸ Villanueva Monge Zarela. Justicia para las Mujeres. San José ILANUD 2006

¹⁹ Arroyo Vargas Roxana y otros. Manual de Derechos Humanos. Ciudad de Méjico. Instituto de Ciencias Penales de Méjico 2007

Previo a este instrumento el derecho internacional de los derechos humanos desarrollo una serie de obligaciones estatales relacionadas con la administración de justicia en instrumentos tanto a nivel del sistema universal como regional de protección de los derechos humanos.

Establece una serie de obligaciones para los Estados relacionadas con la función judicial y los derechos de las personas usuarias de estos servicios. Entre estas obligaciones está la de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad a todas las personas que se encuentren en su territorio.

Esta obligación conlleva la de:

- a) garantizar un debido proceso para lo cual el Estado debe tomar en cuenta las desigualdades que hay debidas al género, la etnia, la edad, la discapacidad, la condición económica entre otras y
- b) establecer garantías judiciales que tomen en cuenta las necesidades de todas las personas que les permitan entre otros a:
 - i) ser parte del proceso judicial en condiciones de igualdad,
 - ii) no ser revictimizadas en el proceso judicial,
 - iii) ser aceptadas y protegidas como testigos
 - iv) participar y comprender el proceso,
 - v) gozar de servicios de administración justos en equidad e igualdad y
 - vi) gozar de información judicial que oriente a la usuaria y facilite la toma de decisiones.

Desde la Conferencia Mundial en Viena en 1993, el acceso a la justicia se ha analizando desde la óptica de los Derechos Humanos; lo cual incluye, entre otros, el principio de que todo derecho fundamental debe interpretarse en forma progresiva.

Así pues, el derecho humano establecido en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, ya no se puede considerar como el simple deber del Estado de proveer en abstracto un recurso ante los tribunales, sino de proveer uno efectivo; como bien lo dice el propio artículo 8:

"ARTÍCULO 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley."

Es así que el acceso a la justicia no es una mera declaración de la posibilidad de toda persona de acudir al sistema previsto para la

resolución de conflictos de acuerdo con el ordenamiento jurídico; sino que es un derecho humano que involucra tanto el deber estatal de proveer un servicio público, como el ejercicio por los habitantes del Estado de ese derecho. Como derecho humano, el acceso a la justicia debe ser un servicio público que el estado debe garantizar a todos los habitantes de su territorio "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole; origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."²⁰

Esta forma de entender el derecho humano al acceso a la justicia se ve reforzada, dentro del sistema de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, con los siguientes instrumentos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Como ya se mencionó, este documento no sólo establece que su contenido se aplica a todos los seres humanos incondicionalmente "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma o cualquier otra condición"²¹, sino que además establece una serie de derechos relacionados con la administración de justicia como lo son: el derecho a un recurso efectivo ante tribunales competentes²², a no ser detenida arbitrariamente²³, el derecho a la justicia en condiciones de igualdad²⁴ y el derecho a la presunción de inocencia ²⁵.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su artículo 2, establece que los Estados se comprometen "a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Reconoce además, el derecho de contar con recursos jurídicos²⁶ y con una justicia pronta y cumplida en condiciones de igualdad²⁷.

La Convención de los Derecho del Niño el artículo 3 establece la obligación por parte de los tribunales atender al interés superior de niño/a lo que implica que toda decisión judicial en donde esté

²⁰ Artículo 2 de la Declaración Universal de derechos Humanos.

²¹ Artículo 2 Declaración Universal de Derechos Humanos.

²² Artículo 8 Declaración Universal de Derechos Humanos.

²³ Artículo 9 Declaración Universal de Derecho Humanos.

²⁴ Artículo 10 Declaración Universal de Derechos Humanos.

²⁵ Artículo 11 Declaración Universal de Derechos Humanos.

²⁶ Artículo 2, inciso 3 b "La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades de recursos judiciales.

²⁷ Artículo 14.

involucrado un niño/a deberá de aplicar e interpretar la normativa conforme a este principio.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece en su artículo 2 que “los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilataciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas”. En su artículo 6 reconoce el derecho a contar con protección y recursos judiciales efectivos y el derecho a pedir a los tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño que puedan haber sufrido las víctimas de discriminación racial.

El Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en su artículo 9 determina el respeto del derecho indigenista y su sistema de justicia siempre y cuando sea compatible con los derechos humanos. Las autoridades judiciales en cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

De manera complementaria, las reuniones intergubernamentales, regionales y mundiales han contribuido a darle contenido a los derechos mencionados. Como ejemplos se pueden mencionar:

La Segunda Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas celebrada en Viena en 1993, proclamó una declaración y programa de acción que específicamente refuerzan los derechos en mención.²⁸ Igualmente, la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de las Naciones Unidas de Beijing en septiembre de 1995,

²⁸ El Programa de Acción establece “ 27. Cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos. La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento, así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible. En este contexto, las instituciones que se ocupan de la administración de justicia deben estar adecuadamente financiadas y la comunidad internacional debe prever un nivel más elevado de asistencia técnica y financiera. Incumbe a las Naciones Unidas establecer con carácter prioritario programas especiales de servicios de asesoramiento para lograr así una administración de justicia fuerte e independiente.....38. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya en especial la importancia de la labor destinada a eliminar la violencia contra la mujer en la vida pública y privada a eliminar todas las formas de acoso sexual, la explotación y la trata de mujeres, a eliminar los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y a erradicar cualesquiera conflictos que puedan surgir entre los derechos de la mujer y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y del extremismo religioso. La Conferencia pide a la Asamblea General que apruebe el proyecto de declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer e insta a los Estados a que combatan la violencia contra la mujer en conformidad con las disposiciones de la declaración. Las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado constituye violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho humanitario internacionales. Todo los delitos de ese tipo, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, requieren una respuesta especialmente eficaz.”

establece en su declaración y programa una serie de directrices dirigidas a Asegurar el acceso a la justicia de las mujeres.²⁹

También en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se pueden localizar los derechos relacionados con el acceso a la justicia en una serie de instrumentos como lo son:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en su artículo 2 que: "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. Reconoce el derecho a la justicia en el artículo 13: "Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 1 que: "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Reconoce las garantías judiciales en el artículo 8, el principio de legalidad y de irretroactividad en el artículo 9, el derecho a indemnización en el artículo 10, la igualdad ante la ley en el artículo 24 y la protección judicial en el artículo 25. Asimismo, el Protocolo de esta misma convención (el Protocolo de San Salvador) en su artículo 3, establece que: "los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

La Convención Interamericana contra Todas las Formas de Discriminación contra la Personas con Discapacidad establece, en su artículo tercero, la obligación de los Estados parte a promover el acceso a la justicia de esta población.

En resumen algunos de estos derechos reconocidos por la comunidad internacional son: el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser arresto/a conforme a los principios de ley, el derecho a la

defensa, el derecho a ser juzgada por tribunales competentes, el derecho a un proceso justo, el derecho a ser protegida como víctima, el derecho a no ser revictimizada en el sistema de administración de justicia y el derecho a ser protegida cuando se es testigo.

Reforzando lo anterior, el modelo de desarrollo hemisférico, adoptado por los Jefes de Estado en las Cumbres de las Américas han establecido que el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y las relaciones del sistema de administración de justicia con la ciudadanía, deben ser incluidos dentro de los factores que definen el grado de desarrollo y la calidad de vida de una sociedad.

Estos derechos se ven ampliados por las Normas de Brasilia recientemente aprobadas por la Cumbre XIV Cumbre Judicial de Iberoamericana celebrada en Andorra en febrero del presente año se presenta aquellas normas fundamentales a contemplar en los procesos penales como son:

Reglas que tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad evitando así la discriminación. Las mismas están dirigidas a beneficiar a poblaciones que se encuentran en condición de vulnerabilidad por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Para efectos de los derechos procesales se analizará únicamente el los capítulos II y III

El capítulo II sobre la celebración de actos jurídicos

Sección 1ª.- Cultura jurídica

(26) Proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Sección 2ª.- Asistencia legal y defensa pública

(28) Recibir asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad:

(30) Garantizar una asistencia técnico-jurídica de *calidad y especializada*. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia.

(31) Garantizar la *gratuidad* de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones.

Sección 3ª.- Derecho a intérprete

(32) Brindar el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución.

Sección 4ª.- Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia

(34) Requisitos de acceso al proceso y legitimación propiciar medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos

(35) Oralidad promover la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales

(37) Anticipo jurisdiccional de la prueba adaptar procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales.

(38) Agilidad y prioridad otorgar prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia.

(39) Coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales, orgánicas y funcionales, destinados a gestionar las interdependencias de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia.

(40) Especialización adoptar medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad.

En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial.

(41) Actuación interdisciplinaria actuar en equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.

Sección 5ª.- Medios alternativos de resolución de conflictos

(44) Utilizar de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas.

CAPÍTULO III: CELEBRACIÓN DE ACTOS JUDICIALES

Se velará para que en toda intervención en un acto judicial se respete la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad, otorgándole un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación.

Sección 1ª.- Información procesal o jurisdiccional

(51) Informar sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad.

(52) Informar a quien participe en una actuación judicial, en cualquier condición, será informada sobre los siguientes extremos:

- La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar
- Su papel dentro de dicha actuación
- El tipo de apoyo que puede recibir en relación con la concreta actuación, así como la información de qué organismo o institución puede prestarlo

(53) Informar cuando sea parte en el proceso,; El tipo de apoyo o asistencia que puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales

- Los derechos que puede ejercitar en el seno del proceso
- La forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico o a la asistencia técnico-jurídica gratuita en los casos en los que esta posibilidad sea contemplada por el ordenamiento existente
- El tipo de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse para recibir apoyo

(54) Prestar la información desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación, incluso desde el primer contacto con las autoridades policiales cuando se trate de un procedimiento penal.

(55) Garantizar que llegue a conocimiento de la información suministrada llegue a la persona destinataria.

(56) Promover que las víctimas reciban información sobre los siguientes elementos del proceso jurisdiccional:

- Posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido
- Lugar y modo en que pueden presentar una denuncia o escrito en el que ejercite una acción

- Curso dado a su denuncia o escrito
- Fases relevantes del desarrollo del proceso
- Resoluciones que dicte el órgano judicial

(57) Procurará informar de todas las decisiones judiciales que puedan afectar a su seguridad y, en todo caso, de aquéllas que se refieran a la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada, especialmente en los supuestos de violencia intrafamiliar.

Sección 2ª.- Comprensión de actuaciones judiciales

(58) Reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado.

(59) Usar términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a las necesidades particulares de las personas en condición de vulnerabilidad incluidas en estas Reglas. Asimismo, se evitarán expresiones o elementos intimidatorios, sin perjuicio de las ocasiones en que resulte necesario el uso de expresiones conminatorias.

(60) Emplear términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

(61) Fomentará los mecanismos necesarios para que la persona en condición de vulnerabilidad comprenda los juicios, vistas, comparecencias y otras actuaciones judiciales orales.

Sección 3ª.- Comparecencia en dependencias judiciales

(62) Velar para que la comparecencia en actos judiciales de una persona en condición de vulnerabilidad se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición.

(63) Informar directamente sobre la forma de celebración y contenido de la comparecencia, ya sea sobre la descripción de la sala y de las personas que van a participar, ya sea destinada a la familiarización con los términos y conceptos legales, así como otros datos relevantes al efecto.

(64) Previa a la celebración del acto

Se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes, traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial.

(65) Durante el acto judicial resulta conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad.

Lugar de la comparecencia

(66) Asegura que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo.

(67) Evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

(68) Procurar que la persona vulnerable espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial.

(69) Evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica.

(70) Analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el Derecho aplicable.

(71) Proceder a la grabación en soporte audiovisual del acto, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales.

(72) Adaptar el lenguaje utilizado a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla

(73) Evitar que quienes participen en el acto de comparecencia deben emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas del delito.

(74) Proteger a la persona en condición de vulnerabilidad de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, podrá plantearse la posibilidad de que su participación en el acto judicial se lleve a cabo en condiciones que permitan alcanzar dicho objetivo, incluso excluyendo su presencia física en el lugar del juicio o de la vista, siempre que resulte compatible con el Derecho del país.

(75) Adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses.

(76) Prestar especial atención en aquellos supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en los casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, y mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja.

Sección 4ª.- Protección de la intimidad

(80) Plantear la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas, de tal manera que solamente puedan acceder a su contenido las personas involucradas.

(81) Prohibir de la toma y difusión de imágenes, ya sea en fotografía o en vídeo, en aquellos supuestos en los que pueda afectar de forma grave a la dignidad, a la situación emocional o a la seguridad de la persona en condición de vulnerabilidad.

(82) No debe permitir la toma y difusión de imágenes en relación con los niños, niñas y adolescentes, por cuanto afecta de forma decisiva a su desarrollo como persona.

(83) Evitar toda publicidad no deseada de los datos de carácter personal de los sujetos en condición de vulnerabilidad.

(84) Prestar especial atención en aquellos supuestos en los cuales los datos se encuentran en soporte digital o en otros soportes que permitan su tratamiento automatizado.

Todos estos instrumentos conforman un derecho procesal penal internacional que establece estándares mínimos de tratamiento de los sujetos procesales, incluyendo a las víctimas, voluntariamente asumidos por los Estados y cuyo irrespeto provoca la responsabilidad internacional y, antes que aquella, la responsabilidad nacional de tutela efectiva.

2-2 Obligaciones de CEDAW

Es el más importante instrumento de su tipo, y su adopción en el seno de las Naciones Unidas constituye un hito en el proceso del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. La Convención junto con otros, forma parte de lo que denominamos el marco ético –jurídico de los derechos humanos de las mujeres y significa un cambio en el paradigma de estos derechos al incorporar la perspectiva de género a estos en general.

La Convención Para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), se ubica en el sistema Universal de Naciones Unidas este organismo a partir de la Carta de las Naciones Unidas, establece principios que son aceptados universalmente sobre la dignidad humana, buscando así el establecimiento de estándares para el tratamiento de las personas por parte de la Comunidad Internacional y por supuesto de los Estados³⁰.

Desde los nuevos planteamientos éticos-jurídicos que sustentan los instrumentos convencionales de protección de los derechos humanos de las mujeres la CEDAW se fundamenta en un concepto de igualdad que trasciende el formal, y desarrolla el concepto de la igualdad sustantiva. Buscando la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres para lograr la igualdad entre los sexos.

El corazón de la CEDAW se encuentra en la definición de la discriminación que contiene su artículo 1:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil y en cualquier otra esfera”. (Artículo 1).

³⁰ Arroyo Vargas Roxana y Jiménez Sandoval Rodrigo El Estado de los Derechos de las Mujeres INAMU 2007 inedito

Esta definición tiene múltiples dimensiones:

* Establece que una ley o política discrimina si su resultado es discriminatorio, aun cuando tenga la intención de favorecer

*Define lo que legalmente se debe entender por discriminación contra la mujer.

*Declara discriminatoria toda restricción basada en el sexo, que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. A partir de esta concepción, las restricciones que sufrimos las mujeres no sólo en la esfera pública sino en el campo cultural y doméstico, deben conceptuarse como discriminatorias.

*Establece que la discriminación puede revestir distintas formas tales como la distinción, exclusión, o restricción.

*Señala que los actos discriminatorios pueden tener distintos niveles ser estos parciales "menoscabar" o totales "anular".

*Establece que el acto discriminatorio se puede dar en diferentes momentos de la existencia de un derecho ya sea en el reconocimiento, goce o el ejercicio.

*Destaca que la discriminación es un acto violatorio al principio de igualdad.

Ello implica que cualquier proceso penal no podrá violar este principio de no discriminación establecido en el artículo 1 de la CEDAW.

Otro aspecto importante a comentar son las acciones especiales de carácter temporal contempladas en el artículo 4 de la CEDAW reconoce que, aun en los casos que se otorgara igualdad a la mujer como una cuestión de derecho, esto no equivale a una garantía de igualdad de oportunidades y trato. Por lo tanto se permite la adopción de medidas especiales para corregir las condiciones persistentes de discriminación de hecho mientras estas persistan y hasta que se alcance la igualdad de oportunidades, por lo tanto estas medidas no constituyen discriminación.³¹

³¹ Arroyo Vargas Roxana y Jiménez Sandoval Rodrigo El Estado de los Derechos de las Mujeres INAMU 2007 inedito

Adicionalmente las normas procesales penales podrán establecer medidas especiales de carácter temporal con el fin de asegurar la desaparición de las distorsiones que establece el sistema patriarcal

Por último el artículo 5 establece la obligación de los Estados Partes a tomar medidas para modificar los patrones socioculturales con el objeto de alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas que pueden erradicarse al menos en los textos de los procesos penales.

2-3 Obligaciones de Belén do Para

Recoge elementos fundamentales de la teoría o perspectiva de género aplicada a los Derechos humanos, y aborda uno de los temas más sensibles el de la Violencia en contra de las mujeres por su condición de género.

La promulgación de tan importantes instrumentos internacionales reivindican los aportes del movimiento de mujeres y feminista, al reconocer que la violencia es producto de relaciones de poder históricamente justificadas por la ideología patriarcal, que han logrado naturalizar la opresión contra las mujeres. Siendo esto el principal obstáculo para el reconocimiento, goce y ejercicio de todos los derechos humanos.

Es así como se pone de relieve el fenómeno de la violencia como un problema de interés público, en donde la ideología de la intimidad ya no tiene cabida, la tradicional división de lo público y lo privado se relativiza cuando en el ámbito privado se conculcan derechos humanos, y aunque sean los perpetradores personas privadas, el Estado responde por su actuación ya sea por acción y omisión.

En este instrumento interamericano se define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en su género, "que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico". En coherencia con esta definición, en el artículo 3 se incluye el derecho de las mujeres "a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado". Es así como los actos de revictimización en un proceso penal se configura como un acto de violencia conforme a esta Convención.³²

³² Arroyo Vargas Roxana y Jiménez Sandoval Rodrigo El Estado de los Derechos de las Mujeres INAMU 2007 inedito

La Convención Interamericana también señala en su Preámbulo que la "violencia" debe ser considerada como una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Destaca que su eliminación es "condición indispensable para el desarrollo individual y social y la plena e igualitaria participación de las mujeres en todas las esferas de la vida".

Reconoce en este fenómeno "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", y el hecho de que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de clase, raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión...".

Pretende, a través de su normativa, proporcionar una protección adecuada a las violaciones contempladas en la definición. Para esto la Convención no se fundamenta en la tradicional neutralidad de género inherente a las leyes, pues está claro que busca precisar medidas adecuadas por parte de los Estados.

Señala la necesidad de "adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atenté contra su integridad o perjudique su propiedad". De este modo las mujeres y las autoridades deben dejar de actuar sobre los hechos consumados, eliminándose la indefensión.

La Convención agrega de forma novedosa que violencia contra la mujer es también aquella "que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona" (Art. 2.a), aceptando la tesis de que aunque la violación a los derechos humanos no sólo la realiza el Estado, siempre tiene responsabilidad porque la "tolera". Si bien la Convención no permite sancionar directamente al agresor privado si lo considera agente violador, permite que las mujeres puedan responsabilizar al Estado cuando éste no sanciona o previene adecuadamente la violencia privada.

La responsabilidad inmediata de los Estados, contenida en el artículo 7, nos permite una relación con lo que hemos denominado acciones dirigidas al sistema jurídico en general y principalmente a las transformaciones que impliquen el componente formal-normativo (norma *agendi-ley*), el estructural (las instituciones que las crean, las aplican y las tutelan), y el político-cultural (que comprenden las leyes no escritas).³³

³³ Arroyo Vargas Roxana y Jiménez Sandoval Rodrigo El Estado de los Derechos de las Mujeres INAMU 2007 inédito

En el artículo 6 se establece que "el derecho de la mujer a una vida libre de violencia" incluye, entre otros: el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y el ser "valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación".

La convención incluye en su Art. 7 [incisos a) y e)], medidas dirigidas a transformar el componente político-cultural, al estipular el deber de a) "abstenerse de cualquier acción o práctica de la violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones, se comporten de conformidad a esta obligación"; y b) "modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer".

Esto significa un cambio de mentalidad y de actitud principalmente en la administración de la justicia. En relación al componente formal-normativo, (Art. 7.c,h), nos indica la necesidad, por parte de los Estados, de "incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas...para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer...", "adoptando las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva la Convención".

En el [Art. 7, incisos f) y h)] se refiere a:

"establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"; y

"establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...".

2-4 Principios del Derecho Internacional Aplicables al Derecho Procesal Penal

Características

En general, los principio generales del derecho se definen como aquellos enunciados básicos que se aplican en situaciones donde las normas jurídicas resultan ser vagas e imprecisas. Su objetivo es dar un sentido lógico que permita arminozar los contenidos del ordenamiento. De esta forma su aplicación en el proceso penal permite dar efectos prácticos a la interpretación de los derechos de las mujeres, en especial

en relación con las inconsistencias que surjan entre la normativa interna y los instrumentos internacionales.

Igualdad y Equidad con Perspectiva de Género

Todas las actuaciones judiciales deberán procurar alcanzar la igualdad y equidad de los seres humanos sin distinción alguna por razones de género, edad, etnia, discapacidad, preferencia sexual etc. Un objetivo primordial de la administración de justicia es asegurara todos los seres humanos el respecto y tutela de sus derechos y que se tomen en cuenta las diferencias culturales, económicas, física y sociales que prevalecen entre sí, para resolver con criterio de equidad.

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

No Discriminación

La eliminación de toda distinción, exclusión o restricciones basadas en el sexo, edad, preferencia sexual, discapacidad, religión, etc., que tenga por objeto o resultado el menoscabar o anular el reconocimiento goce, o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Al ser resultado de las relaciones de poder las acciones u omisiones discriminatorias podrán surgir también antecedentes, percepciones o consecuencias de cualquiera de las circunstancias citadas.

(1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw))

No Violencia

La violencia contra las mujeres constituye una violación de las libertades fundamentales limitando total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos. La violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual, psicológica y patrimonial y puede tener lugar en el ámbito privado como público. El principio busca la prevención, detección, sanción y erradicación de la violencia para asegurar el desarrollo individual y social de las mujeres y su plena participación en todas las esferas de la vida.

Art. 1 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - (Belem do Pará).

Acceso a la Justicia

El acceso a todos los beneficios y facilidades de la justicia por parte de todas las personas sin discriminación alguna por razones de género, edad, religión, nacionalidad, etnia o discapacidad. Para su plena vigencia requiere de mecanismos y medidas de fondo que mejoren las relaciones entre la justicia y la ciudadanía que garanticen la seguridad jurídica. Ello significa que las instancia que administran justicia deben garantizar a las mujeres y hombres sin ninguna distinción el acceso efectivo a los servicios que otorgan, eliminado todo tipo de barreras económicas, psicológicas, informativas, físicas etc, ofreciendo los servicios y recursos necesarios que aseguren que las personas usuarias gocen de la movilidad, comunicación y comprensión necesaria para acudir eficientemente a las instancias judiciales.

Art 4.g Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belem do Pará.

Vida Independiente

Consiste en otorgar la capacidad jurídica y de actuar real a las mujeres como sujetas plenas de derechos y obligaciones. Ello implica el derecho que tienen todas las mujeres de tomar todas las decisiones de su vida, como sería por ejemplo escoger como vestirse, que estudiar, como administra sus recursos económicos, el derecho de disponer de su propio cuerpo etc.

Art. 2 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw)

Diversidad

Todas/os somos igualmente diferentes, este enunciado rompe con el paradigma tradicional de un modelo de persona ejemplo de la humanidad impuestos por la socialización patriarcal, donde el referente siempre ha sido masculino. La prevalencia de un estereotipo de ser humano otorga privilegios y ventajas a aquellas poblaciones que están más cerca de cumplir con el paradigma impuesto. Incorporar el principio de la diversidad de los seres humanos los cuales tiene diferentes intereses y perspectivas sobre una misma situación, no siendo posible la jerarquización estos para establecer uno dominante e único.

1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw)

El Resultado Discriminatorio

Sirve para ampliar el principio de no discriminación en el caso de que la distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga un resultado que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos se configura como un acto discriminatorio. Ello implica que acciones u omisiones que no tengan intención de discriminar pero si un resultado discriminante deben ser igualmente condenados por las personas que administran justicia.

Artículo 1 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW.

Integralidad e Interdependencia de los Derechos de las Mujeres

Los derechos humanos están relacionados entre sí. Lo que implica que la violación de uno de ellos tiene repercusiones en el goce y disfrute de otros derechos humanos. Se señala que el derecho tradicionalmente ha promovido una visión fragmentada de los derechos humanos, buscando en su lugar una perspectiva integral.

Equidad en la Conciliación y Mediación

En los procesos de conciliación y mediación deberá buscarse un equilibrio entre los intereses de las personas tomando en cuenta sus condiciones de subordinación y discriminación resultado de la socialización patriarcal. En caso de que no puedan equilibrarse las condiciones deberá recomendar a la parte discriminada acudir a las instancias judiciales para resolver el conflicto.

Las soluciones alternativas suponen una igualdad entre las partes, situación que no es frecuente en los casos de violencia de género. De ahí que al valorar este tipo de salida procesal se debe determinar la existencia de asimetrías que distorsionen la posibilidad de una libre e informada expresión de la voluntad de las partes, en especial de las víctimas

CEDAW, artículo 1.

Acceso Efectivo a Resarcimiento y Reparación del daño en casos de Violencia

Las instancias que administran justicia deben establecer los mecanismos necesarios para asegurar que la víctima de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento y reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Art. 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

No Revictimización

Las autoridades judiciales deberán asegurarse que los agresores se abstengan de hostigar, intimidar, amenazar dañar o poner en peligro la integridad física, sexual, patrimonial y emocional de la víctima sin distinción por razones de género, edad, etnia, discapacidad, clase social etc. También deberá asegurarse que el proceso tenga el menor impacto en la integridad física.

Art. 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

3-El Derecho Procesal Penal Internacional desde una Perspectiva de Género

3-1 Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma se ve influenciado por las nuevas corrientes de la victimología que buscan la equidad de las víctimas en el proceso.

Es así como en la elaboración de este instrumento internacional la sociedad civil se abocó en lograr que la víctima no sufriera de una victimización secundaria, un daño ocasionado por el mismo sistema para lo cual se fijaron los siguientes objetivos:

- i) Acompañar a la víctima durante el proceso
- ii) Asegurar la participación de la víctima durante el proceso
- iii) Lograr una protección efectiva de la víctima
- iv) Reconocer la diversidad de la víctima
- v) Otorgar una reparación efectiva para la víctima.

Un primer paso fue promover la incorporación del tema en el preámbulo del Estatuto de Roma y de esta manera lograr su transversalidad.³⁴ Se establece como una de sus prioridades el derecho de las víctimas como elemento fundamental de la creación de la Corte Penal Internacional.

Gracias a esta norma transversal se va incorporando el derecho de las víctimas en el articulado del Estatuto y en sus reglas de procedimiento y prueba.

El primer paso fue el definir el sujeto de derecho la víctima el Estatuto toma como base las definiciones existentes en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abuso del poder y las contempladas en el Derecho Internacional Humanitario.

Conforme a las reglas del Procedimiento del Estatuto de Roma por víctima se entenderá regla 85 “las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la Competencia de la Corte” o “también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido un daños directores a

³⁴ “que en este siglo millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”

algunos de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o las beneficencia o sus monumentos, hospitales y otros lugares u objetos que tengan fines humanitarios”

1) EVITAR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

La Secretaría de la Corte deberá establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos la cual será responsables de estables medidas de protección y dispositivos de seguridad para las víctimas será responsable de otorgar asistencia técnica y asesoramiento y contará para ello de personal especializado³⁵ Conforme a las reglas de procedimiento deberá estar integrado por personas expertas en niñez, género, personas de edad, personas con discapacidad etc.

Todos los órganos de la Corte tendrán en cuenta las necesidades de las víctimas y testigos conforme al artículo 68 del Estatuto de Roma y las reglas de procedimiento 86 tomando en cuenta la edad, discapacidad, el tipo de delito (violencia sexual o de género) etc.

Permite las audiencias a puerta cerrado cuando así se amerite en particular en caso de víctimas de agresión sexual, menores de edad o personas con una discapacidad cognoscitiva³⁶

2) ACOMPAÑAR A LA VÍCTIMA DURANTE EL PROCESO

La dependencia de víctimas y testigos deberá ofrecer acompañamiento a las víctimas durante el proceso. (art 43) La dependencia podrá asignar una persona que le preste asistencia a la víctima durante todas las fases del proceso (regla 17)

Para ello contará con persona experto en diversas áreas para asegurar que la víctima

³⁵ Artículo 43 Estatuto de la Corte Penal Internacional

³⁶ Artículo 68 inciso 2 de la Corte Penal Internacional

reciba el acompañamiento debido conforme a sus necesidades etárias, genéricas, discapacidad, tipo de agresión recibida, lenguaje, etc.

La víctima podrá contar con un representante³⁷, en caso de que exista más de una víctima se nombrará un representante común. La secretaría para efectos de coordinación podrá otorgar asistencia durante el proceso. Ella será la responsable de remitir la lista de abogados conforme al Colegio Penal Internacional para que se otorgue los servicios necesarios

El representante está autorizado para asistir a las actuaciones y participar en ellas conforme a las decisiones que dicte la Corte.

3) PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO

Se establece la complementariedad de los intereses de la víctima con los de la justicia. Rompe de esta manera con el esquema predominante que los intereses de la justicia son idénticos a los intereses de la víctima.

En el caso de la investigación el artículo 53 del Estatuto establece que la investigación deberá tomar en cuenta los intereses de las víctimas. Así mismo respetar a su vez las circunstancias personales como la edad, género, salud y la particularidad de los delitos como violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños/as³⁸ Tanto la fiscalía como la Sala de Cuestiones Preliminares deberán asegurar la protección y respeto de la intimidad de las víctimas resguardando la información que ponga en peligro a la víctima o la revictimice así como dictando ordenes de detención o comparecencia como medidas cautelares que beneficien a la víctima³⁹.

Las víctimas no son objetos pasivos ni instrumentos de prosecución, sino sujetos

³⁷ Regla 90 de las Normas de Procedimiento

³⁸ Artículo 54 inciso B Estatuto de Roma

³⁹ Artículo 57 inciso E Estatuto de Roma

activos en todas las etapas del proceso por lo que:

- 1- Podrán dar información al Fiscal para que éste inicie la investigación contra un individuo.
- 2- Deberán ser informadas de todas las actuaciones llevadas a cabo a lo largo del proceso.
- 3- Deberán ser informadas cuando el Fiscal o el Tribunal Preliminar decida no proceder con la investigación.
- 4- Podrán presentar sus puntos de vista y preocupaciones ante la Corte para que sean consideradas en el proceso.⁴⁰
- 5- Deben ser informadas en el caso en que se reduzca la pena o se otorgue libertad condicional.

El Colegio Penal Internacional por medio de sus afiliados será quien ofrecerá el apoyo legal correspondiente a las víctimas para asegurar su participación legal en el proceso. Su participación deben solicitarla a la Secretaría que la deberá transmitir a la Sala que corresponda.

4) PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN GENERAL

Conforme al artículo 68 del Estatuto de la Corte deberá adoptar medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas. La dependencia de víctimas y testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, seguridad, asesoramiento y asistencia⁴¹.

La regla 87 establece el proceso para determinar las medidas de protección. La Sala ha solicitud de la fiscalía, la defensa, de un testigo o de una víctima o de oficio podrá adoptar medidas de protección para las víctimas y testigos y en lo posible recabará el

⁴⁰ Artículo 68 inciso 3 del Estatuto

⁴¹ Artículo 68 inciso 5

consentimiento de quien sea objeto de la medida. La solicitud deberá estar conforme a la regla 87 inciso 2 .

Las medidas podrán ser las siguientes:

- a) Borrar los nombres de las personas del expediente
- b) Prohibición de divulgar información a la fiscalía, defensa o cualquier otro participante.
- c) Testimonio se preste por medios electrónicos
- d) Se utilice seudónimo
- e) Se celebre las actuaciones a puerta cerrada.

Se asiste a las víctimas y testigos por medio de la Dependencia de Víctimas y Testigos, la cual proveerá medidas protectoras, seguridad, orientación y otros tipos de asistencia a las víctimas, testigos que comparezcan ante la CPI. El Fiscal, durante la investigación y la prosecución, respetará los intereses y las circunstancias personales de las víctimas y los testigos y tomará las medidas apropiadas, particularmente durante las investigaciones y prosecutions de los crímenes para que se proteja la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de las víctimas y testigos.

También el Tribunal Intermedio y el Tribunal de Juicio podrán, si juzgan necesario, proveer la protección y la privacidad de las víctimas y testigos.

Es obligación de la Corte Penal Internacional proteger la identidad de las víctimas y testigos de la prensa y el público.

En casos particulares, se podrá llevar a cabo el proceso por medios de cámaras e incluso a puerta cerrada.

Todas estas normas están encaminadas a lograr una protección efectiva de la víctima y los testigos durante el proceso

5) DIVERSIDAD DE VÍCTIMAS

Una de las grandes luchas fue el reconocimiento del principio de no discriminación en el derecho de las víctimas.

Algunos de los aspectos principales que se logró tanto en el Estatuto como en las reglas de procedimiento fueron:

1. Como ya se mencionó los y las Magistrados(as) de la CPI serán juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños igualmente el Fiscal deberá nombrar asesores jurídicos especialistas en temas de violencia sexual.

2. La Dependencia de Víctimas y Testigos deberá proteger y asesorar a los testigos y víctimas con personal especializado en víctimas de traumas especialmente en los delitos de violencia sexual. La regla 17 de las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional deberá tomar en cuenta las necesidades especiales de los niños, niñas, personas de edad y personas con discapacidad.

3. El Fiscal deberá respetar los intereses personales de las víctimas en razón de edad, género, estado de salud y la naturaleza de los crímenes de los cuales fueron víctimas

4. La Corte deberá proteger a los testigos, tomando en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, la salud, el delito por violencia sexual o por razones de género o violencia contra niños y niñas.

5. La Corte y todos sus órganos y funcionarios deberán tener en cuenta las necesidades de los niños y niñas, personas de edad, personas con discapacidad y víctimas de violencia sexual o de género.

6) OTORGAR REPARACIÓN A LAS VICTIMAS

El artículo 75 de la CPI establece el principio de las reparaciones, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. El procurar el restablecimiento de la situación que se encontraba la víctima antes del daño como se mencionó es muy difícil pero se contempla como una posibilidad. Para el caso de la indemnización la reparación en sentido estricto de los daños resultantes del ilícito valorados económicamente caso de daño físico y mental, dolores y padecimientos físicos o mentales, pérdida de oportunidades, pérdida de ingresos, gastos, daños a bienes, lucro cesantes o daños morales. Por último se menciona la rehabilitación dirigidos a restablecer su dignidad y su reputación.

El procedimiento de solicitud se establece conforme a la regla 94 de las normas de procedimiento⁴². Esta debe ser por escrito e incluir las calidades, la descripción del daño o lesión, hechos, caso de que puedan restituirse la descripción de ellos, la indemnización solicitada, la rehabilitación o reparación pedida y las pruebas que respaldan el reclamo.

La valoración de la reparación se hará tomando en cuenta la magnitud del daño, perjuicio o lesión y esta podrá ser individual, colectiva o ambas.

Todas estas formas de reparación de darán, ya sea por medio de ordenar a la persona condenada a proveer la reparación o asegurar que existe un fondo que otorgará la misma. Crea de esta manera un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas que se compondrá por aportes de las partes y multas, el cual a falta de bienes del ofensor deberá cubrir la reparación a la víctima

La República Oriental del Uruguay ratifica el Estatuto en el año 200 y aprueba la ley de implementación en el 2006. Al ser ratificado por el Estado Uruguayo el Estatuto de Roma abre las puertas a reformas de implementación del derecho de las víctimas en los sistemas jurídicos nacionales los cuales deberán asumir mayores responsabilidades en el tema y de esa manera otorgar el lugar que las víctimas les corresponden en los procesos judiciales.

3-2 Otros Instrumentos Internacionales del Derecho Procesal Penal Internacional

Uno del instrumento principal del derecho procesal penal internacional con perspectiva de género es la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder

Este instrumento de las Naciones Unidas define a las víctimas como aquellas que hayan sufrido daños ya se físicos, emocionales, financieros o menoscabo de sus derechos fundamentales incluye a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa.

⁴² La Corte podrá actuar de oficio solicitando la reparación conforme a la regla 95

Divide los principios en los siguientes apartados:

Acceso a la Justicia y Trato Justo

Donde se establece que deben ser tratadas con compasión, respeto y dignidad teniendo acceso a los mecanismos de la justicia para la obtención de una pronta reparación del daño sufrido para lo cual deberá contarse con mecanismos judiciales que permitan obtener reparación mediante procedimientos expeditos, justos y poco costosos.

Se le informará a las víctimas sobre su papel en el proceso y el desarrollo cronológico permitiendo que sus preocupaciones sean presentadas en las diversas etapas del proceso para lo que contarán con asistencia apropiada que garantice el acceso a la justicia.

Durante el proceso debe protegerse su intimidad, garantizar su seguridad como la de sus familiares contra cualquier intimidación y represalia.

Igualmente deberá evitarse demoras innecesarias en la resolución de las causas durante el proceso

Resarcimiento

Los responsables de los daños deberán resarcir equitativamente a las víctimas, familiares o personas a su cargo. El resarcimiento puede comprender la devolución de los bienes, pago por los daños, reembolso de los gastos y rehabilitación de derechos.

Indemnización

En caso de que sea insuficiente la indemnización aportada por la persona responsable los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de salud física o mental como consecuencia de los delitos graves así como a la familia en caso de muerte o hayan quedado con una incapacidad permanente.

Asistencia

Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

También se informará a las víctimas de la disponibilidad de los servicios sanitarios, sociales facilitando su acceso y deberán capacitar a funcionarios/as públicos que atienden a las víctimas

Otros instrumentos internacionales relacionados con el derecho procesal penal internacional establecen una serie de derechos durante el proceso:

Derechos relacionados con la información y comprensión del proceso

Comprensión de los derechos y obligaciones que surgen de los servicios que se otorgan así como de su participación en la búsqueda de la justicia es fundamental para una participación activa y en condiciones de igualdad de las víctimas.

Una obligación de las instituciones públicas es la generación de cultura de información a las personas usuarias de sus servicios. La información empodera, la gente tiene que saber cuáles son sus derechos, sino no se accede a los servicios de la administración de justicia.

Algunos derechos son:

A ser informado sin demora y en su propio idioma.

A ser asistido por interpretes sino comprende o habla el idioma.

A la libertad de expresión y opinión.

A la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones.

A información oportuna y sin costo alguno.

A la utilización del lenguaje de señas.

A formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan.

Al acceso a información.

A que no se de información y material perjudicial para su bienestar.

A que se genere información para la toma de decisiones.

A comprender los procedimientos legales.

A ser informados debidamente sobre el funcionamiento de los tribunales en general.

A conocer los contenidos actualizados de la ley.

A conocer el estado y los contenidos del proceso.

A que las resoluciones y sentencias sean claras, sencillas y comprensibles

Algunas de los instrumentos que reconocen estos derechos son: Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos norma 35, Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión artículo 10,11,12,13 y 14

Derechos relacionados con la justicia pronta y cumplida para las víctimas

Una de las características que debe cumplir el sistema de administración de justicia es que esta debe ser pronta y cumplida. En dos palabras se resume la necesidad de la eficiencia del sistema que implica una complejidad de aspectos como la medición del tiempo, la

satisfacción de la víctima , la calidad del personal entre otros son aspectos dirigidos a medir el cumplimiento y la prontitud.

Algunos derechos son:

A un recurso efectivo.

A un tribunal imparcial e independiente.

A un juicio sin dilación indebidas.

A personal especializado en violencia sexual y violencia contra persona menor de edad, personas en condición de discapacidad y adultos mayores.

A tomar en cuenta los intereses de las víctimas en la fase de investigación.

A respetar las circunstancias personales de las víctimas

A proteger a la víctima

A asegurar la privacidad y confidencialidad de la víctima.

A proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas.

A fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales.

A tomar en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas.

Al asesoramiento y la asistencia durante el proceso.

A la protección de la intimidad.

Al derecho de reclamar por mal funcionamiento del sistema

Algunas de los instrumentos que reconocen estos derechos son Directrices sobre la Función de los Fiscales de Naciones Unidas artículo 13, Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores artículo 7, 8, 12,20, 22Lineamientos Regionales para la Protección Especial en Casos de Repatriación de Persona menor de edad Víctimas de Trata de Personas 3,4,20

Derecho al Acceso a la Justicia de las Víctimas

El término acceso a la justicia se podría definir como el conjunto de medidas, facilidades, servicios y apoyos, que permiten a todas las personas sin discriminación alguna, les sean garantizados los servicios judiciales, para una justicia pronta y cumplida con un trato humano. Ello implica asegurar que los servicios sean accesibles desde diversas perspectivas tales como: acceso a los muebles e inmuebles, a garantías procesales adecuadas, tiempo promedio de llegar al servicio judicial, horarios accesibles entre otros.

Algunos de estos derechos son.

A no sufrir de discriminación

A un entorno físico accesible

A medios de comunicación accesible.

- A medios de transporte accesibles.
- A tecnología accesible.
- A ofrecer servicios de apoyo, asistencia y ayudas técnicas para la accesibilidad
- A procedimientos simples y flexibles
- A procesos amigables y sin formalismos
- A la utilización de circuitos cerrados de televisión, videoconferencias o similares.
- A eliminarse la reiteración de comparecencias judiciales del persona menor de edad en relación con un mismo asunto

Algunas de los instrumentos que reconocen estos derechos son :Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas artículo 7, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder artículos 4 a 6, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal artículos 40 a 42

Derecho a la protección durante el proceso:

Un derecho fundamental de las víctimas es gozar de protección durante el proceso, no solo para asegurar la integridad de la persona sino evitar cualquier distorsión que pueda darse en el proceso ya sea por amenaza, violencia, intimidación entre otros de las partes involucradas. El Estado por lo tanto estará obligado a asegurarle a la persona este derecho tal y como lo establecen el ordenamiento jurídico.

Algunos de los derechos son:

- A la protección durante todas las fases del proceso.
- Al reconocimiento de los necesidad especiales.
- A la protección de su seguridad.
- A proteger su bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada.
- A un juicio a puerta cerrada
- A no divulgar pruebas que entrañen un peligro grave.
- A que el testimonio se presente por medios electrónicos o análogos.
- A recibir asistencia

Algunas de los instrumentos que reconocen estos derechos son: Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Persona menor de edad relativo a la venta de persona menor de edad, la prostitución infantil y la utilización de persona menor de edad en la pornografía artículo 8 inciso a, d y f, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada artículo 25, Protocolo para Prevenir,

Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Persona menor de edad de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional artículo 6, Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas artículo 9, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder artículos 14 y 17, Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores artículo 1 inciso a

Derecho de las Víctimas a una Reparación y a que el agresor no vuelva a repetirlo

Contempla dos vertientes : a) una dirigida a el derecho de la víctima a la reparación contemplado en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos b) La obligación del Estado de brindar servicios eficaces de rehabilitación para asegurar que el agresor no vuelva a cometer un hecho delictivo.

Algunos de estos derechos son:

A la indemnización y reparación

A obtener respuestas del agresor

A que se disminuya la reincidencia

A seguridad respaldada por régimen de vigilancia adecuado

A que cumpla con la responsabilidad de la condena.

Algunas de los instrumentos que reconocen estos derechos son:

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Persona menor de edad relativo a la venta de persona menor de edad, la prostitución infantil y la utilización de persona menor de edad en la pornografía artículo 9 inciso 3 y 4, Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos norma 65 y 66, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal 43, Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas artículo 4 y 5, Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión artículo 35, Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores artículo 17 , 18 y 24, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder artículos 8 al 13, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad 10, 11, 12, 13

4- El Derecho Procesal Penal desde una Perspectiva de Género el ejemplo Uruguayo

4-1 Justicia Retributiva y Restaurativa y el papel de las víctimas

Las Ciencias Penales han venido debatiendo entre una justicia retributiva o una restaurativa.

Si se inclina hacia la justicia retributiva e tendrá las siguientes características básicas:

- El delito es una ofensa en contra del Estado
- El delito produce una deuda a favor del Estado
- El delito es la violación de las leyes
- A los imputados que se les encuentra culpables, se les castiga
- Solo los hechos y preceptos legales se consideran relevantes para la determinación de la criminalidad
- Los personajes principales en el sistema penal son el Estado y el imputado. La víctima funciona como testigo del Estado
- Las leyes determinan la sanción
- La sanción generalmente consiste en la privación de libertad
- La sanción pretende impedir futura actividad criminal mediante la aplicación del dolor
- La víctima y los imputados son adversarios legales

En el caso de la justicia restaurativa se regirá por las siguientes características básicas:

- El delito es una ofensa en contra las víctimas, la comunidad y el Estado
- El delito produce una deuda a favor de las víctimas, la comunidad y el Estado
- El delito es la violación de relaciones humanas
- A los imputados que se les encuentra culpables se les motiva para que se responsabilicen por sus ofensas
- Las víctimas y las personas procesadas son seres humanos cuyas vidas han sido afectadas por la criminalidad
- Todos los hechos de importancia para la víctima y el imputado son relevantes para determinar la resolución de la criminalidad
- Los personajes principales del sistema penal son las víctimas y los imputados, las comunidades y el Estado
- Dentro de un marco legal, son las necesidades de las víctimas, las comunidades y los imputados las que determinan la sanción.
- La sanción implica la compensación de aquellos que fueron dañados por el delito
- La sanción pretende compensar a la víctima e impedir futura actividad criminal mediante la responsabilización

Al analizar el listado de características nos encontramos con fuertes contradicciones entre ambas perspectiva de abordaje y podemos ir más allá al determinar como una está más cercana al sistema inquisitorio y la otra al acusatorio como podremos observar en la sección siguiente.

Pero el tema a discutir para el presente estudio es cual incorpora más aspectos relacionados con la perspectiva de género y llegamos a la conclusión de que la justicia restaurativa cumple en mayor medida con los principios establecidos en la teoría de género siempre y cuando se de una verdadera participación de la víctima en condiciones de igualdad basada en la diferencia en el proceso penal.

Es importante tener esta comprensión ya que la promulgación de leyes caso de las de justicia penal juvenil establecen claros principios de una justicia restaurativa pero bajo una perspectiva androcéntrica dejando de lado su aplicación para todas las partes del proceso y especialmente de las víctimas. Esto ha ocasionado que las desigualdades se aumenten y que las víctimas perciban que no existe justicia para ellas.

4.1 Sistema Inquisitorio y Acusatorio

La víctima fue el eje central en los mecanismos de solución de disputas que los hombres habían desarrollado antes de la aparición del proceso inquisitivo, recordemos la frase "ojo por ojo diente por diente"⁴³. Esta situación se mantuvo por muchos siglos, como lo sabemos, y no es sino con la aparición del proceso inquisitivo durante la Santa Inquisición que la víctima hombre dejó de ser importante ya que la mujer nunca había sido importante.

El perfeccionamiento del sistema inquisitivo le otorgó al juzgador un protagonismo desmesurado, asumiendo los supuestos intereses del Estado como es el interés en castigar al acusado y confiscó para sí los derechos de las víctimas, convirtiéndolas en simples testigos siempre y cuando fuese de utilidad para el proceso.

Se le resta importancia al daño o sufrimiento producido, lo importante es que el Estado utilizara su coercitividad y lograra cumplir con el orden político. El conflicto se pone a las órdenes del Estado por que lesiona el orden impuesto y no por el daño ocasionado a las víctimas.

Es así como no será importante la participación de la víctima sus intereses y mucho menos la reparación del daño ocasionado,

⁴³ Tanto agresor como victimario se percibía como la figura masculina las mujeres se encontraban invisibilizadas

privilegiando desde lo simbólico la función del estado como administrador del castigo.

Los derechos humanos y los principios desarrollados por el derecho procesal penal internacional como se desarrolló en secciones anteriores han evidenciado la necesidad de cambios normativos hacia un modelo de justicia que respete el papel de las víctimas –y la partes en general- y que busque una verdadera solución al conflicto que surge como consecuencia del delito.

Sin duda, la reforma de un sistema de justicia penal trasciende al proceso como modelo legal: debe partirse de una visión integral que permita a la sociedad en conjunto cuestionar sus fines declarados, los bienes jurídicos que pretende tutelar, las formas concretas de esa protección; aspectos que nos remiten sin duda al derecho penal sustantivo, advertidos de que el contexto normativo internacional impone una plataforma de obligaciones a los estados que nunca antes habían formado parte del derecho punitivo, en relación con la violencia de género y las desigualdades previamente no reconocidas o “normalizadas”.

Los principios generales del derecho penal deberán tener entonces consonancia con el respeto de los derechos humanos y no únicamente con la noción de castigo y de un debido proceso sin contenido humano, lo que nos obliga sin duda a una lectura desde la perspectiva de género, que supone que todo el derecho y sus más altisonantes reformas han tenido un origen patriarcal, por tanto excluyente. Igualmente se espera una profunda cirugía en la determinación de los tipos penales, pues sabemos que históricamente esa clase de decisiones se han tomado en abierta exclusión de la opinión de las mujeres y con base igualmente en las exigencias de una visión androcéntrica.

Sin embargo, todo proceso de reforma enfrenta siempre una reacción en contra, que curiosamente surge siempre de las propias entrañas del sistema. La experiencia reciente en América Latina nos enseña que los/as operadores/as jurídicos/as en general se resisten al cambio de modelo, especialmente en aquello que les signifique pérdida de poder y protagonismo. De hecho, se habla de una verdadera contrarreforma que insiste en mantener en la práctica los esquemas de la normativa derogada, negándose a ingresar en la dinámica de los principios que inspiraron el cambio.

En ese sentido, la reforma procesal penal costarricense –punto de referencia válido por ser una de las primeras de la región- es ejemplo de ello. A falta de referentes al momento de la reforma procesal, no se previó en su verdadera dimensión los efectos de la fuerza resistencial

que enfrentaría, especialmente de parte de los encargados/as de administrar justicia.⁴⁴

De ahí que esperemos una oposición mayor cuando la propuesta pretenda cuestionar y modificar las más profundas e intocadas raíces del ordenamiento: su origen y articulación discriminatorios por su condición de producto histórico del patriarcado.

Con esa premisa debemos plantear varias interrogantes: ¿cuál es su objetivo?, y de tener varios, ¿cuál su jerarquía?, ¿cuál es el rol de los intervinientes? ¿Busca el proceso poner fin a un conflicto individual?, ¿tiene aspiraciones de prevención general y especial? y sobre todo ¿qué modelo de justicia propone?. ¿Reconoce el proceso penal las asimetrías entre las personas concurrentes? ¿Los operadores/as jurídicos/as han sido sensibilizados para entender que el derecho internacional supone premisas no previstas usualmente por el proceso penal históricamente vigente? ¿Las actuaciones judiciales concretas son respetuosas de las personas participantes?

Como señalamos al inicio de esta propuesta creemos firmemente en la función restaurativa de la justicia y en la perspectiva de género como herramienta que evidencia la absoluta visión sesgada y discriminatoria que distingue a los sistemas de justicia penal en general.

Apuntamos que el nuevo modelo debe tener como eje transversal a los derechos humanos y eso significa un cambio de actitud en la concepción de la justicia como servicio público.

Si bien el caso penal nace como consecuencia de un hecho histórico que usualmente es lesivo para quienes lo sufren, junto al cúmulo de garantías del sujeto acusado deberá tenerse en cuenta a las demás personas que han sido tocados por ese suceso tomando en consideración su posición dentro de una sociedad patriarcal y el daño que ha sufrido en caso de las víctimas, y si las relaciones de poder existentes permiten una intervención no discriminatoria en el proceso. Aquí el concepto de garantía procesal debe ser integral, consustancial a cada uno de los actos. Ningún modelo procesal puede asegurar una práctica judicial género sensitiva si los operadores del sistema no se convencen de ello en lo personal y en lo social

Pero más que discutir el nombre del modelo, debemos centrarnos en el examen de aquellos aspectos que de esas experiencias han mejorado el funcionamiento del Sistema de Administración de Justicia Penal, y con la misma apertura distinguir los que hayan contribuido a su colapso. Entendemos que los fallos y aciertos de una reforma procesal

⁴⁴ En ese sentido véase ARROYO GUTIERREZ (José Manuel) en su introducción a QUIROS CAMACHO (Jenny) "Manual del Proceso Penal, Investigaciones Jurídicas S.A., San José 2008.

penal no tienen solo que ver con el diseño legislativo de la normativa, existen otras variables que pueden ser más significativas en su implementación, que referiremos más adelante.

De manera recurrente las reformas procesales penales han seguido básicamente dos modelos o sistemas básicos, harto conocidos en la academia: el inquisitorio y el acusatorio. No existe un texto legal que contenga una versión pura de alguno de ellos, usualmente -según el contexto histórico y político de las reformas- se configuran híbridos de ambos, oscilando hacia uno u otro extremo según sean los rasgos más importantes que les distinguen. Y es importante enfatizar que ambos sistemas han sido construidos desde una perspectiva androcéntrica.

La reforma procesal de corte inquisitivo que lideró Vélez Mariconde en los años 70 se denominó sistema mixto-moderno. Posteriormente durante los años noventa surge una propuesta encabezada por el Dr. Alberto Binder que pretendió acabar con los vicios del modelo anterior, considerándose que el nuevo esquema engarzaba más con el esquema acusatorio, y con ese esquema circuló incluso un Código Procesal Tipo que influyó profundamente las reformas de varios países. En realidad, se trata más bien de una propuesta marcadamente acusatoria, sin configurar un código de esa corriente de manera integral. Como era de esperarse, sin bien la reforma tiene un importante giro hacia el garantismo, la visión de género no fue una de sus prioridades, pues las discusiones no llegaban a tocar el origen androcéntrico de la justicia penal.-

En relación con el modelo mixto moderno (de tendencia inquisitiva) y sus variantes, el aspecto que generó más críticas fue sin duda el ejercicio obligatorio de la acción penal por parte del Ministerio Público y su rol exclusivo como órgano acusador, cerrando todo espacio para la intervención de las partes, en lo que se ha considerado un secuestro del conflicto de parte del estado. No debe olvidarse que además este esquema convirtió al juez/za en el protagonista del proceso, un suerte de ser omnipresente con multiplicidad de roles, como *"...un juzgador que mira a las partes y sus puntos de vista, no como el sustrato sobre el que tiene que decidir, sino como males necesarios ya los que debe guiar y suplantar..."*⁴⁵

Es decir, en el modelo inquisitivo el/la juez/za se convirtió en un artífice de las respuestas y no en su herramienta, aspecto que no se supera únicamente con una reforma integral del proceso desde lo legislativo.

⁴⁵ ARROYO, op. cit. P 17.

El ejercicio obligatorio de la acción penal significó además la inmediata saturación de despachos judiciales, la dilación desmedida de procesos y un entramamiento absoluto del sistema. La imposibilidad legal de discriminar entre casos, llevó al consumo de recursos -en todas sus connotaciones materiales y humanas- no permitiendo la solución oportuna de los conflictos significativos para las personas y la sociedad.

Ese exceso de celo en relación con el ejercicio de la actividad acusatoria generó además una confusión de roles pues el órgano jurisdiccional terminaba cumpliendo funciones que desde el punto de vista lógico corresponderían al Ministerio Público como titular de la acción penal, perdiendo la perspectiva de la función contralora de legalidad del proceso que le debe corresponder al componente juzgador. Hay consenso en la inconveniencia de un juez/a que investiga y a la vez procesa, adelantando muchas veces criterio en diversas fases del caso.

Por otra parte la exclusión per se del derecho de las partes a la información y a decidir sobre el curso del proceso, les expulsó de la posibilidad de participar en la solución del conflicto, en nombre de una legalidad procesal socialmente estéril y obviamente discriminatoria.

El entramamiento institucional, la prevalencia de actuaciones escritas, el ritualismo sin sentido práctico, la exclusión de las partes y la confusión de roles son algunos de los aspectos más sensibles y visibles de los modelos de inspiración inquisitiva que podemos encontrar en la justificación de la reforma al proceso penal de la experiencia latinoamericana más reciente.

Por último, esa posición del juez/za no le permitía contacto alguno con el usuario/a y su afán inflexible por castigar no le permitía reconocer el contenido humano del conflicto contenido en el caso, y la víctima solo valía en tanto su testimonio o su cuerpo fueran fuente prueba que permitiera extraer los elementos necesarios para sustentar una condena. La víctima -ni de lejos- nunca fue considerada parte en el proceso, tenía un único valor utilitario en función del elenco probatorio. Además, la norma no previó espacios para que tuviera otro papel en el proceso. En esa dinámica no era posible pensar en una justicia restaurativa, si quien debía ser el su receptor ni siquiera era escuchado.

Casualmente el movimiento de cambio aspiraba a revertir esas patologías de proceso penal, diseñando de manera más técnica y equilibrada las funciones de los sujetos procesales, brindando protagonismo al Ministerio Público como órgano investigador-acusador y abriendo los espacios para que los seres humanos involucrados como usuarios/as en ese fenómeno social del proceso concreto -esa carátula

con nombres y números- recuperaran su protagonismo en la solución del conflicto. Debemos reconocer que aún estaba lejos de figurar la perspectiva de género como instrumento transversal, pues se partía de conceptos “neutros” de igualdad procesal y debido proceso, en choque frontal con la realidad de las personas involucradas.

Si bien el modelo acusatorio implica un giro importante en cuando a la consolidación del catálogo de garantías del imputado, todas esas variaciones se hicieron partiendo de estereotipos clásicos de acusado y víctima, nunca considerando las asimetrías que el modelo patriarcal había legitimado. Así el concepto de la vulnerabilidad del sujeto frente al aparato de justicia penal no consideró nunca las diversidades, pues plantea una aspiración de igualdad procesal formal entre quienes nunca fueron iguales en la vida anterior al proceso, especialmente en los delitos surgidos en el contexto de la violencia de género.

Por eso propuesta supone un cambio total de roles, facultades y posibilidades de intervención de las partes que debe trascender en muchos aspectos a la simple apuesta por el derecho positivo.

Un modelo marcadamente acusatorio el confiere amplios poderes al Ministerio Público y le otorga un papel de peso en el diseño de la política criminal de un país. Entonces es de esperarse –y exigirse- que esa Política Criminal tome en cuenta el protagonismo del modelo patriarcal en la construcción de las relaciones sociales, de los esquemas asimétricos de históricamente invisibilizados- condiciones que subyacen en el conflicto. Una propuesta de persecución penal que no parta de esas premisas, no hará más que repetir y legitimar las relaciones de poder que han nacido al calor del esquema androcéntrico.

Al excepcionarse el ejercicio obligatorio de la acción penal mediante el criterio de oportunidad, el órgano acusador tiene la facultad de establecer “catálogos” de persecución que permitan racionalizar el uso de sus siempre limitados recursos, y que cumpla con la legítima expectativa ciudadana del proceso penal resolviendo los conflictos que se le endosan, pero reconociendo esa otra asimetría que nace de las relaciones entre géneros, que simplemente ha sido ignorada en la reformas legales.

En este esquema se espera que una política criminal integral deberá priorizar sobre la criminalidad surgida de la violencia de género, y deberá ajustar su funcionamiento para la debida atención de la población vulnerada en ese tipo de situaciones.

En esos contextos surgen usualmente propuestas penal-populistas que pretenden que el proceso penal - y en concreto la sanción-resuelva con una sentencia todas las contradicciones de nuestras

sociedades, y olvidando que la priorización en la violencia de género debe ser una de las principales herramientas para enfrentar la violencia estructural.

En el escenario que plantea cada uno de los modelos, es evidente que el acusatorio –o marcadamente acusatorio- brinda más espacios para aplicar transversalmente la perspectiva de género, con la advertencia de que esta posibilidad no se agota en la ley, debe ser desarrollada de manera específica como parte del diseño de la política institucional de cada uno de los componentes del sistema de justicia penal, y en especial en relación con la definición de las actuaciones concretas.

Ningún modelo procesal puede acabar por sí mismo con la desigualdad de género, pero debe tomar medidas inmediatas, pues la justicia penal debe convertirse en un indicador social del interés de una sociedad por atacar este tipo de violencia, en el entendido que su abordaje integral supera en muchos las posibilidades y objetivos del aparato judicial.

El reconocimiento de que la discriminación por género como premisa de violación a los derechos humanos no acaba con las percepciones sociales sobre la subordinación e inferioridad de las mujeres que se mantienen en el imaginario colectivo, asumiéndolo como un hecho "natural" que, por lo tanto no merece ser cuestionado, colectivo del que todos y todas formamos parte, incluso desde nuestras respectivas posiciones funcionales. Como ya apuntamos al inicio de esta propuesta la "normalización" de formas de violencia contra las mujeres tiene lógica caja de resonancia en todas las instituciones sociales, desde la familia, en el ámbito privado, hasta las del ámbito público como la escuela, las iglesias e instituciones del Estado, como semilleros históricos de la dicotomía discriminatoria. El modelo aprendido históricamente por hombres y mujeres (léase entonces además funcionarios y funcionarias) determina las formas en que se administra justicia, desde el más simple hasta el más complejo de sus actos.

Partiendo de la anterior observación creemos que el modelo acusatorio por su diseño en principio garantista, por la flexibilidad relativa del ejercicio de la acción penal, la oralidad y publicidad de las actuaciones y por los espacios de participación de usuarios/as, brinda mayores opciones para el diseño de una práctica institucional acorde con la perspectiva de género, y en general con el respeto de los derechos humanos. Véase que hacemos referencia aquellos aspectos del modelo que correctamente entendidos podrían ser utilizados para permitir la intervención de las víctimas si se parte de una correcta lectura de las relaciones que subyacen en los procesos y en sus

respectivas historias previas a un delito, en el caso de la violencia de género. Las decisiones en torno al ejercicio de la acción penal que consideren los intereses legítimos de la persona afectada –y no como una simple actuación estadística de la Fiscalía-, la oralidad y la publicidad como herramientas de transparencia y comunicación correcta con las partes, así como las garantías como concepto integral a favor de los intervinientes pueden contribuir a que la práctica cotidiana sea más cercana a la realidad de las personas, y sobre todo respetuosa de la dignidad humana. Cada uno de estos elementos resulta obviamente un arma de doble filo, si se parte del error histórico de considerarlas como herramientas procesales neutras y se invisibilizan las asimetrías existentes, el perfil androcéntrico de los modelos anteriores y los sesgos históricos de la práctica institucional. Buen ejemplo de ello es el uso de una publicidad indiscriminada que revictimice a quien ya ha sido vulnerado, o una oralidad que no sepa comunicar las ideas a los usuarios/as.

Los principios del modelo acusatorio

Nos referiremos a los principios más importantes del modelo acusatorio, pero no buscando su definición técnica –aspecto que poco aportaría en esta propuesta- sino más bien a su posible incidencia en el proceso como verdaderas herramientas de un derecho procesal penal democrático, que permita el cumplimiento de los fines que exige el derecho procesal penal internacional a los estados, según los aspectos desarrollados en el capítulo 2. Los principios de inocencia, contradicción, intermediación, oralidad y publicidad deben ser revitalizados en el modelo acusatorio, buscando ir más allá de las ventajas prácticas de su articulación. Si el derecho penal en general ha sido una experiencia históricamente androcéntrica, la reconceptualización de sus componentes procesales exige una definición y sobre todo una operacionalización acorde con los fines del el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La formulación de estos principios por sí misma no garantiza la vigencia de la perspectiva de género en sistema alguno, pues si verdadera vitalidad radica en la noción, actitud, conocimiento y sensibilidad de los/as operadores jurídicos/as.

La experiencia costarricense nos sirve de ejemplo de que un diseño legislativo puede caer en saco roto si los operadores/as no se percatan de la persistencia de los patrones y roles culturales históricamente enraizados, que persisten en el ejercicio de una justicia verticalizada, excluyente, no reconocedora de las diferencias, agresora en el trato e insensible –por ciega- ante las situaciones concretas de los intervinientes. Un modelo de justicia donde el juez/za se visualice como herramienta de las respuestas y no como su artífice, como debe

esperarse en un sistema de justicia penal que se pretenda democrático.

46

Hemos dicho que el texto legal no puede prever con el detalle que se deseara todas las particularidades de las diversas etapas del proceso. La definición funcional concreta reside en mucho –pero no exclusivamente- en el diseño de política criminal que le corresponde al Ministerio Público.

Además, resultan fundamentales los protocolos de actuación en toda clase de diligencias, en especial aquellas que signifiquen el contacto directo con los/as intervinientes del proceso. Estos protocolos deben referirse a todos los componentes institucionales, pues la práctica cotidiana resulta ser siempre más avasalladora – o constructiva según sea el caso- que los principios abstractos de una código.

Recordando nuevamente la compleja dinámica del proceso penal, y el contacto del sistema con gran cantidad de personas en la vida de un expediente concreto, no podemos dejar de lado que el concepto de sujeto/a interviniente no se reduce al acusado/a y la víctima. Un proceso penal es en sí mismo un microcosmos que ejerce muchas veces un efecto intimidatorio-traumático sobre quienes participan en él. De ahí que los componentes institucionales deben tener la preparación debida para el abordaje de las personas que han de intervenir. Eso incluye desde el punto de vista de los usuarios/as a las partes y testigos; y desde lo funcional a Jueces/zas, Fiscales/as, Auxiliares Judiciales, Policías, Perito/as, Investigadores/as, en fin toda la gama de componentes que tengan que ver con el desarrollo del proceso.⁴⁷

Insistimos, más que el afán de definir el concepto del principio acusatorio, nos centramos en sus consecuencias más esperadas en la práctica cotidiana, cuya previsión se escapa muchas veces del contenido de la ley.

Como apunta acertadamente FACIO “... legislar para eliminar todas las manifestaciones de la violencia de género es complejo. ¿Como incluir en una ley o hasta en un cuerpo de leyes todas las manifestaciones de la violencia de género?. Pero además ¿cómo producir y aplicar leyes que realmente tiendan a eliminar la violencia de género dentro de un sistema que podría evaluarse históricamente como un sistema que ha contribuido a mantener a las mujeres subordinadas a sus padres, maridos, hermanos. Las normativas legales son reflejo de los valores sociales dominantes y el Derecho tiene la función de regular las

⁴⁶ Véase QUIROS CAMACHO, op. cit.

⁴⁷ Son comunes las quejas de usuarios/as por el desinterés e insensibilidad con que se les atiende en oficinas judiciales en momentos de crisis, aspecto que muchas veces determina la actitud de las víctima y testigos en el transcurso de un proceso . De ahí nuestro interés en insistir en este tema.

relaciones interpersonales e intergrupales, legitimando de este modo los contenidos ideológicos como por ejemplo, los que provienen del sistema patriarcal que sustentan simbólicamente la vida social calificando y valorando los actos y conductas en general."⁴⁸

EL PRINCIPIO ACUSATORIO

El modelo acusatorio supone –desde su denominación– la separación entre órgano jurisdiccional y acusación, que significa no sólo la diferenciación ente los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de persecución, sino también el cambio dramático del papel de parte asignado al órgano de la acusación. Este principio representa la condición esencial de la imparcialidad del/a juez/a respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba de la imputación sobre la acusación. Además implica que la iniciativa de la investigación corresponde igualmente a la Fiscalía.

Como consecuencia inmediata el Ministerio Público será el componente de mayor contacto directo con los/as usuarios/as. Así recibe la denuncia, la declaración de víctimas, testigos y obviamente el/la imputado/da. Tendrá además presencia en otra clase de diligencias como allanamientos, registros, inspecciones, en los que usualmente el juez/a jugará un papel pasivo autorizando actuaciones previamente, que serán ejecutadas por el Ministerio Público. No podemos olvidar el filtro policial, elemento que en este modelo trabaja bajo la dirección funcional del órgano acusador.

Si bien en este sistema se reconoce esa función especialmente al Ministerio Público, no debe partirse de la falsa premisa de que la posición de la fiscalía contiene de por sí los intereses de la víctima. En justicia, y en un correcto entender de las garantías, la víctima debe tener su espacio en el proceso y las herramientas técnicas a su alcance para su efectiva intervención.

La simple enunciación normativa de un ejercicio autónomo de la acción penal no pasará de la buena intención no se piensa en el recurso profesional para su materialización, ya que usualmente se remite a las posibilidades económicas de la persona. Además, el juzgador/a deberá reconocer ese derecho de intervención como una verdadera participación en el proceso y no como un mero formalismo.

⁴⁸ FACIO, Alda. El principio de igualdad ante la ley. En: Derechos Humanos de la Mujeres. Aproximaciones conceptuales. Serie Mujer y Derechos Humanos – Perú, 1996.

La nueva distinción de funciones del acusador y el juzgador no supone únicamente una división de roles, implica que institucionalmente la iniciativa del proceso estará sobre las espaldas del Ministerio Público y es a ese órgano quien le compete los actos iniciales y los primeros contactos con los usuarios/as del proceso. Los que llevarían adelante la búsqueda de la prueba y la instrucción penal serían los fiscales/as, cumpliendo su rol acusador. El defensor/a deberá defender todo aquello que sea defendible de la condición de imputado/a y el juez estaría en actitud expectante, en un plano de tercero imparcial.

Las condiciones en que se reciba una denuncia –por ejemplo- en caso de una víctima menor de edad en delitos de violencia sexual puede ser determinante para la configuración de un caso y sobre todo en la experiencia concreta de la persona afectada como usuario/a del sistema. ¿Están preparados/as los funcionarios/as de las fiscalías para atender un persona en crisis luego de un delito que le afecta a él o sus personas cercanas? ¿Cómo se diseña un interrogatorio que recabe la información necesaria sin caer en la revictimización?. ¿Las entrevistas a los testigos se reiteran de manera injustificada exponiendo una y otra vez a las personas a la dura experiencia de ser usuario del aparato judicial?

Si nos remitimos a los momentos más sensibles del proceso, es imposible no hacer referencia a la traumática y a veces humillante experiencia de fungir como testigo en un debate, frente a un juez o tribunal colegiado que revictimiza y no maneja aspectos básicos del perfil de conducta de una víctima en una historia de violencia, y que desde su lenguaje pseudo técnico impone un valladar a la persona usuaria del sistema.

En el mismo sentido, al tomar la decisión de acusar o no hacerlo, ¿se respetan los intereses legítimos de las víctimas? ¿sus expectativas?. ¿El diseño de las políticas de persecución penal busca la solución de conflictos o el cumplimiento de metas numéricas para informes de labores?

Como se ve esas interrogantes difícilmente pueden ser resueltas y previstas desde la norma y sus respuestas descansan más bien en las decisiones que tome desde el papel protagónico que el principio acusatorio le otorga al Ministerio Público.

Queremos insistir que los avances técnicos en los conceptos pueden quedar en un mero espejismo si no se visualiza en su verdadero significado el valor la de persistencia histórica de prácticas androcéntricas en un modelo de justicia que históricamente ha respondido a los intereses del patriarcado.

LA VICTIMA COMO ACUSADOR INDEPENDIENTE

Resulta fundamental que el sistema permita a la víctima el ejercicio de la acción penal de manera autónoma a la actividad del Ministerio Público, pero sino se brinda a las personas los medios técnicos para ello su enunciación normativa no pasará de las buenas intenciones. Se debe definir la participación y el estatus jurídico de la víctima en el proceso penal, consagrando legalmente el imperativo de la persecución a su cargo, sin perjuicio de la persecución pública oficial. Esto significa la participación en las diligencias y la legitimación procesal para recurrir resoluciones.

Usualmente los nuevos códigos de América Latina conceden esa posibilidad bajo denominación de querellante particular o privado, sin embargo al exigir el patrocinio letrado de un/a profesional en derecho cuyo coste resulta ser difícil o imposible de asumir, la figura no ha resultado significativa salvo excepciones.

Es necesario valorar la experiencia en el Derecho Comparado, ya que la implementación de esta herramienta no ha significado un cambio en las verdaderas posibilidades de intervención de la víctima, pues usualmente no se implementa el recurso institucional para ello, y en la realidad no pasa de un mero representante de las pretensiones civiles en el proceso.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Entendemos como principio o criterio de oportunidad ⁴⁹ la facultad que permite a la Fiscalía no proseguir con la persecución penal, o de suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella – pese a existir los supuestos necesarios- esto debido a razones de política criminal, y de conformidad con las causales expresamente contenidas en la ley. Así en la práctica la acción penal se ejercerá con base en los parámetros o directrices que emite el o la titular del Ministerio Público, con el respectivo control de legalidad del órgano judicial. Es de esperar entonces que en la determinación de esa política de persecución de parte de la Fiscalía se tome en cuenta – y no solo se escuche- el criterio de las mujeres y sus intereses como variable imprescindible en la toma de decisiones concretas.

Sin embargo, no debe perderse la perspectiva de la función social de este instituto, que desde nuestra perspectiva no debe pensarse por

⁴⁹ Técnicamente más que un principio se trata de una criterio de oportunidad como excepción al principio de legalidad que exige la obligatoriedad de la acción penal.-

razones exclusivamente técnico procesales, sino en un afán de racionalizar el ejercicio de la acción penal en la búsqueda de verdaderas soluciones al conflicto que supone el delito, en aquellos casos que se considere innecesario, inoportuno o inconveniente la continuación del proceso. Si bien se visualiza en primer término un aspecto de economía procesal, consideramos más significativo apuntar hacia las consecuencias sociales, que usualmente recibe críticas de los partidarios de un ejercicio obligatorio de la acción

Es común su aplicación en casos de criminalidad organizada, en la llamada criminalidad de bagatela o en concurrencia de una “pena natural” en el sujeto activo como consecuencia del delito, aspectos que desbordan los objetivos de este estudio. Nos interesa su implementación en aquellos casos que signifiquen una intervención directa de las partes para solucionar el conflicto surgido del delito.

Cada legislación debe establecer los supuestos de aplicación del principio criterio de oportunidad de manera taxativa. Sin embargo es evidente que supone la capacidad del Fiscal/a de hacer una correcta lectura en aquellos casos donde el delito surja en un contexto de violencia de género.

La participación de la víctima en el proceso implica su derecho a ser oída, y que sus inquietudes sean debidamente canalizadas en las posibilidades que el proceso permita. Reconocemos que el delito afecta a los individuos, a la colectividad y al Estado, y que de él surge una responsabilidad del sujeto activo, y en ese contexto se hace obligatorio conocer las expectativas de la víctima, quien incluso puede participar en la determinación de la forma de terminar el proceso, con la legítima aspiración de que la acción dañosa no se reitere con futuras actividades criminales.⁻⁵⁰.

Pese a las amplias facultades que este modelo brinda al Ministerio Público la raigambre histórica del ejercicio obligatorio de la acción penal hace resurgir cierta resistencia al uso de este instituto, invisibilizando a veces el criterio de las víctimas, o por el contrario, en un mal entendido afán eficientista se imponen forzadas soluciones alternativas ignorando las asimetrías existentes entre los intervinientes.

No es posible ni respetuoso establecer aquí un listado de supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad, pero consideramos que la premisa debe ser la adecuada escucha de la voluntad de las partes y una correcta lectura de las relaciones de poder

⁵⁰ Véase JIMENEZ SANDOVAL y otros “Protocolo de atención a víctimas mayores y menores de edad de delitos sexuales y explotación sexual comercial cometidos por personas mayores de edad”, instrumento elaborado para el Ministerio Público de Costa Rica.

que subyacen en el conflicto concreto, y eso obviamente apunta a los tipos penales sensibles de aplicación del criterio de oportunidad.

PRINCIPIO DE ORALIDAD

Los sistemas de corte inquisitivo privilegiaron la escritura como forma de actuación, que invocaba la supuesta certeza del documento como exigencia de la seguridad jurídica. Esta práctica implicó usualmente la ralentización de los procesos, la inflación material de expediente, consumiendo años en su tramitación, perdiendo toda posibilidad de resolver el conflicto surgido de manera oportuna para los intereses de las partes. Además este tipo de actuaciones implica un total alejamiento del usuario/a con el operador/a jurídico/a, usualmente escudado en su despacho, cuyo contacto directo con las partes se limitaba a unos pocos minutos "de oralidad" a lo largo del proceso.

Sobre este elemento tenemos:

"De ahí entonces que uno de los grandes retos en el proceso de transformación es el de simplificar el juicio penal, llevándolo a una idea más cercana a lo cotidiano... la comunicación es mucho más simple, directa y efectiva que la escritura, pues también cuentan los gestos, el tono, la acentuación y el sentimiento. La oralidad brinda muy poco espacio al formalismo..."⁵¹

En el mismo sentido, la prevalencia de las actuaciones escritas permite una práctica a todas luces ilegal: la delegación de funciones en el personal auxiliar alejando a jueces y fiscales de su responsabilidad de resolver sus asuntos.

La experiencia histórica nos dice que en los modelos escritos son los auxiliares judiciales los que toman las declaraciones, los que tienen el contacto con los usuarios, y que en los mejores de los casos el juzgador terminaba resolviendo que base en un cúmulo de información en cuya producción nunca participó directamente y que legitimaba con su firma. Al oralizar las diligencias el funcionario/a (juez, fiscal) no podrá evitar más el encuentro cara a cara con el usuario, y la obligación de resolver de inmediato, frente a las partes varía significativamente su modo de conducirse, pues no tiene el mismo significado encerrarse detrás de las vallas de un proceso escrito, anónimo que decidirse frente a los destinatarios del servicio.

⁵¹ GONZALEZ ALVAREZ, Daniel , El procedimiento Preparatorio, en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Corte Suprema de Justicia, San José, 1996, p 61.

Este principio supone el necesario encuentro directo del sistema con las personas involucradas en el proceso. No debe verse solo como una herramienta de celeridad procesal: es una exigencia de contacto y de escrutinio en las actuaciones de las autoridades. Se trata pues de un verdadero proceso penal por audiencias orales en todas sus etapas.

Sin embargo poco o nada ganamos si la oralidad se ejerce dentro de los patrones usuales de los actos judiciales que parten de un paradigma que generalmente no se adecua con la realidad de las personas usuarias del sistema, y que supone estereotipos en imputados/as, víctimas, testigos, fiscales/es, defensores/as. Se trata de un cara a cara entre la institucionalidad y los seres humanos afectados por el proceso.

La perspectiva de género supone el conocimiento y reconocimiento de las condiciones concretas de las personas involucradas, el abandono del formalismo hueco de las actuaciones y del lenguaje que impide a los usuarios/as una correcta comprensión de lo que ocurre con su caso, y sobre todo que impide entender el alcance y significado de las decisiones que se emitan. Este último aspecto es un buen ejemplo de una práctica por sí misma discriminatoria.

Los avances de la tecnología permiten ahora el registro de este tipo de actuaciones en formatos de audio video, obligando al juez/za a resolver con mayor celeridad y formulando ante el usuario/a del servicio público justicia las razones que fundamentan su decisión, ejercicio que requiere conocimiento técnico, seguridad y fuerza argumental, dejando atrás la exigencia de lo escrito.

Igualmente la oralidad exige el manejo de destrezas específicas en las partes que intervienen, la concreción en sus argumentos y la sana experiencia de actuar de manera correcta y respetuosa frente a los/as usuarios/as del sistema.

La oralidad como herramienta de celeridad debe serlo también de la transparencia que se exige a todos los actos concretos de un estado constitucional de derecho.

En algunos casos un conflicto en cuanto a la exigencia de oralidad y publicidad en las actuaciones en cuanto a la revictimización.

LA PUBLICIDAD

El secretismo de las actuaciones, usualmente concomitante a la escrituradad, ha sido una práctica que permite y legitima el alejamiento

del aparato judicial del escrutinio inmediato de los/as usuarios/as del sistema. La publicidad de las audiencias se ha convertido en una exigencia de sana transparencia en el ejercicio de una función pública.

Sin embargo si hemos reconocido que la ausencia de una visión género sensitiva ha impedido la visualización de las relaciones de poder que caracterizan la interacción de las partes de un proceso penal, la publicidad no puede ser ejercida de manera indiscriminada, cuando su uso suponga una nueva experiencia de vulneración para la parte afectada.

El sano afán de exigir al sistema judicial que sus actuaciones sea escrutadas desde el afuera no puede obviar los intereses y derechos de las víctimas, sobre todo en relación con su intimidad y la obligación de evitar actuaciones judiciales revictimizantes.

La normativa internacional exige publicidad, pero simultáneamente la supedita a que no lesione los fines de la justicia penal, aspecto que lleva implícito la protección integral de las víctimas.

Expresamente lo dispone el párrafo 5 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. "...5 El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia."

Los "intereses de la justicia" no se refieren solo a aspectos técnicos del proceso como sería proteger la investigación en aras de la eficiente persecución penal, nos debe remitir a los objetivos del sistema de justicia penal como instrumento de derechos humanos, lo que nos lleva sin duda alguna a privilegiar la protección y respeto de las víctimas, quienes en los contextos de violencia de género presentan más vulnerabilidad ante un proceso penal que debe reconocer esas diferencias.

Toma aquí fuerza el tema de la protección de la intimidad, integridad de niños, niñas, personas adultas mayores, en condición de discapacidad, mujeres en contextos de violencia física, sexual, psicológica, a quienes la publicidad indiscriminada de actuaciones, o el encuentro cara a cara con el agresor en una sala de audiencias, no harían más que reiterar la experiencia victimizante ya vivida.

* La función investigativa del Ministerio Público y la función contralor de garantías de la judicatura

Hemos señalado reiteradamente que desde lo funcional, el rasgo más significativo del modelo acusatorio es el papel que le asigna al Ministerio Público como órgano acusador y a la vez responsable de la investigación de la causa. Si bien abogamos por la creación de mecanismos que permitan una posibilidad real a la víctima de ejercer la acción penal incluso de manera autónoma, es claro que ni siquiera en el escenario ideal de que contara con el patrocinio letrado para hacerlo en todo asunto, nunca tendrá el peso de una Fiscalía que entre otras ventajas, dirige la investigación contando incluso con la dirección funcional de la policía, y demás recursos que el sistema le provee. Esto significa que en la mayoría de los casos el ritmo del proceso dependerá de las actuaciones de la Fiscalía.

Si el modelo propuesto supone la supresión de protagonismo excesivo al juez/a, en el paradigma acusatorio ese papel le corresponderá al acusador/investigador. Pero la transmisión de roles no implica por sí misma la finalización de las prácticas y vicios del derecho procesal patriarcal y androcéntrico. La reforma no tendrá alcance estructural si las Fiscalías heredan la verticalidad, el ritualismo sin sentido, la insensibilidad disfrazada de neutralidad, la visión deshumanizada y la falta de transparencia que se le critica al componente judicial. Por eso una simple apuesta por lo técnico no tiene significado alguno sin un verdadero esfuerzo de cambio en el paradigma cultural que sustentó el modelo que se pretende dejar atrás.

El cambio de funciones requiere de una introyección del sentido de la justicia en su verdadera dimensión democrática, y desde la perspectiva de género, de un compromiso por el conocimiento técnico aparejado con un diseño de conceptual de justicia penal desde los derechos humanos.

Humanizar el proceso, dar cara y nombre a los usuarios, escuchar más que oír, no escudarse en los despachos, no rehuir del contacto con el público; reconocer el papel de la víctima y entender su historia particular; no hacer de las diligencias un acto de humillación ante el poder, sino un necesario y razonable ejercicio de un servicio público; son algunas de las variables que más allá de la intención de la norma deben ser definidas y articuladas en la práctica que sugiere el cambio de paradigma.

El esquema acusatorio con visión derecho humanista requiere de la revisión de las actuaciones con una visión crítica. Si bien resulta fundamental un adecuado diseño de la política criminal aprovechando los espacios que el modelo acusatorio cede en ese sentido al Ministerio Público, ese planteamiento debe de ser más que una premisa general, y requiere del aterrizaje específico en los actos de la vida cotidiana. Es imperativo la creación de protocolos de actuación

y la educación continua en los contenidos específicos de las unidades especializadas, buscando siempre la figuración transversal de la perspectiva de género.

Si el nuevo proceso redefine a la víctima, deberá también redefinirse su forma de abordaje concreto, y eso va más allá de las diligencias en despacho. El modelo acusatorio "saca" literalmente hablando al fiscal/a de su oficina, lo coloca en el centro físico de los conflictos, le hace dirigir operativos policiales, allanamientos, registros, secuestros de objetos, entrevistas de testigos, atención inmediata de denunciantes, la coordinación institucional con otros componentes del sistema y otros actores sociales.

El tema concreto de atención a víctimas usualmente desborda las posibilidades de las Fiscalías, y le pone en la obligación de conocer y activar redes públicas y privadas que puedan coadyuvar en el proceso de abordaje. La formación/ información jurídica será una variable más en el nuevo acervo que el proceso penal le exige a los/ las fiscales/las.

Además, el dramático cambio de funciones en el proceso no significa que el juzgador/a no deba redefinir su nuevo rol. Entendidos de que se trata de administrar justicia, la labor de la judicatura exige una sólida formación técnica y la sensibilidad para entender que se trabaja en el contexto de no de un estado de derecho sino de un estado constitucional de derecho, lo que nos remite a todo el catálogo normativo del derecho internacional de los derechos humanos:

"...la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambian la relación entre el juez y la ley y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos"⁵²

La implementación de la oralidad como aspecto preponderante en la dinámica de las actuaciones supone una constante exposición del juzgador en su trabajo cotidiano, y una relación de contacto directo con los usuarios/as del sistema. Un juez/a garantista no solo debe dominar el derecho en su perfil académico o técnico, debe demostrarlo en sus actuaciones, y no olvidar que las reglas del proceso son solo un instrumento en el contexto general de los objetivos de un ordenamiento jurídico que se supone respetuoso de los derechos humanos.

⁵² FERRAJOLI (Luigi) Derechos y Garantías, la ley del más débil, Editorial Trotta, 1999, p 25.

La presencia directa de las partes no es un mero formalismo, es un derecho al contacto inmediato con la representación del sistema de justicia penal. Oralizar no significa verbalizar escritos, significa interactuar desde los respectivos roles con los otros actores de ese fenómeno humano que es el proceso. Las partes expondrán sus argumentos no por un simple requisito de ley, sino por que van a ser escuchados y sus pretensiones e inquietudes serán analizadas, no simplemente oídas. Eso requiere de un cambio radical en la actitud al administrar justicia en el caso concreto.

La exigencia de producción de prueba en el debate enfatiza la vigencia del papel de garante de la judicatura: los interrogatorios de testigos y víctimas a cargo de las partes no pueden convertirse en actos de agresión en nombre de una verdad para el proceso. No se debe confundir la firmeza con la arbitrariedad, y si bien le corresponde a los sujetos procesales aportar la prueba y participar en su producción, el juez/za no es un simple observador, su función le obliga a garantizar el respeto de los derechos de los usuarios y tener especial atención en los casos de personas en situaciones de violencia.

Las garantías –entendidas como contenidos técnicos que permiten el ejercicio de los derechos fundamentales- no deben ser vista como elementos de naturaleza procesal, sino como el parámetro de validación constitucional del caso concreto, asumidas íntegramente para todos los intervinientes, y cuya vigilancia y cumplimiento le corresponden sin duda al juez/za.

Insistir hasta la saciedad, la reforma enfrentará un movimiento contrario que requiere que el nuevo modelo sea conocido más allá de su expresión literal y de un compromiso de romper con los viejos esquemas, buscando más que simples maquillajes técnicos y con la mira de cambiar desde la raíz el paradigma tradicional del derecho procesal penal.

* La prisión preventiva una medida cautelar excepcional

La imposición de medidas cautelares en general es uno de los aspectos más polémicos del proceso, en especial por su conflicto con la presunción de inocencia. Estos mecanismos son obviamente de naturaleza procesal y tienen como fin asegurar la sujeción del imputado/a al proceso que se le ha incoado.

La prisión preventiva es la más discutida de ellas, sin embargo existe un estándar de las causales que la justifican, con más o menos variables en los diferentes modelos basados en el esquema acusatorio:

sólo se ordenará de parte del juez de garantías a solicitud expresa de la Fiscalía cuando objetivamente sea necesaria, y cuando no existan otras medidas menos gravosa través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines.

Se coincide en principio que para su imposición debe hacerse un examen preliminar de la prueba, esto con el fin de acreditar provisional pero razonablemente la existencia del hecho y la participación de la persona denunciada, premisa básica. Posteriormente se exige el examen de las posibilidades de que esa persona se someta al proceso penal y que además no obstaculice el desarrollo de la investigación. Vemos que hasta aquí el instituto solo exige necesidades en cuanto al proceso, ya que esos supuestos resultan neutros en relación con el tema de la violencia de género, pues invisibilizan el fenómeno.

La constatación de que un delito ocurre en este tipo de escenarios requiere de un examen más detallado del que el derecho procesal usualmente propone. En concordancia con el deber de protección a las víctimas de la violencia intrafamiliar y de género necesariamente debe valorarse esa variable para resolver el tema de las medidas cautelares. Este aspecto refleja la absoluta necesidad de que los operadores de justicia conozcan sobre violencia de género y sepan detectar la existencia y dinámica de los ciclos de violencia. Recordemos que en situaciones de violencia entre parejas resulta común que la propia víctima en riesgo por reofensa abogue por la libertad de su esposo o compañero, incluso en situaciones donde figura como ofendido/a otro miembro de la familia, lo que nos remite a delitos de violencia sexual.

La comprobación de la existencia de una situación de violencia por razones de género entre imputado y víctima o grupo victimizado exige una lectura diferente del proceso penal y de las medidas cautelares: ya no se trata de las posibilidades de sujeción del sujeto a la causa, se trata de excluir el riesgo inmediato de reofensa en cualquiera de sus formas.

Recordemos que al desaparecer la función investigativa del juez/a la demostración de los supuestos que autorizan la prisión preventiva corresponden al Ministerio Público, siendo que esta forma de privación de libertad debe ser siempre la excepción en los casos penales.

La Defensa Pública como garantía de igualdad procesal

La creación y consolidación de defensas o defensorías públicas en América Latina es un fenómeno saludable de reciente

implementación y en constante dinámica de crecimiento. La primera de ellas se creó en Costa Rica en el año de 1967, consolidándose como departamento adscrito al Poder Judicial en 1970, y en la actualidad atiende cerca del 90% de los casos penales de ese país ⁵³ y cuenta con más de trescientos profesionales que atienden materia penal, agraria, penal juvenil, ejecución de la pena, pensiones alimentarias, disciplinario (al interno del Poder Judicial) en todos los circuitos judiciales del país.

Esta institución participó activamente en los procesos de creación y consolidación de componentes similares en Centro América, especialmente en Nicaragua y Guatemala. En los lugares donde se ha creado la Defensa Pública ya es impensable la institucionalidad sin su presencia.

Las Defensas Públicas no son ajenas a la polémica, siempre está abierto el debate de su ubicación institucional, si es o no conveniente que esté al amparo del Poder Judicial o si debe ser autónoma. Sin embargo la ubicación en el organigrama estatal ese es un tema que debe resolver cada sistema, pues no hay una receta única e infalible.

El sistema de Defensorías Públicas del Uruguay cumple un papel protagónico en el proceso penal, con una media de 250 000 casos anuales, 90% de ellos referidos a esta materia.⁵⁴ Sin duda es una institución madura que ha logrado la creación de unidades especializados y ha evidenciado especial interés en el tema de la violencia por razones de género.

En general se considera una obligación del estado asegurar el derecho humano a patrocinio letrado de calidad para todas las personas que figuran como imputados en el proceso. Los esquemas de defensa de oficio a cargo de abogados/as privados/as e incluso estudiantes, no generan los mejores resultados pues carecen de la solidez que brinda un cuerpo profesional debidamente supervisado, con personal seleccionado para la función y en constante interacción como equipo de trabajo. En países como Nicaragua la coexistencia temporal de ambos recursos tuvo resultados asombrosos en los años 1999-2001: los usuarios/as sin posibilidades económicas acostumbrados a la defensa de oficio reclamaban cada vez más los servicios de la Defensoría Pública, haciendo desaparecer la otra modalidad por falta de demanda.

Sin duda las Defensas Públicas –aún con las limitaciones que suelen padecer- elevan notablemente el nivel técnico de los litigios y establecen un estándar de calidad profesional que no permite

⁵³ <http://www.poder-judicial.go.cr/>

⁵⁴ Fuente http://www.presidencia.gub.uy/_web/noticias/2007/09/2007090501.htm

retrocesos. Sus servicios ganan prontamente la confianza del sistema y de usuarios/as. Precisamente la buena imagen que genera por su trabajo se convierte en motivo de mayor demanda y extensión de servicios.

Consideramos que la formación básica de defensoras/es debe enriquecerse con la perspectiva de género y con la visión holística de los derechos humanos. Es común que la práctica judicial olvide el valor normativo de los instrumentos internacionales, siendo que herramientas específicas como Belem do Pará y la CEDAW imponen obligaciones específicas que resultan ser ineludibles, ya reseñadas.

¿Están preparadas nuestras defensas públicas para la atención de imputadas que a la vez son víctimas de ciclos de violencia de género? ¿Existe una estrategia género-sensitiva para la atención de usuarias en general? ¿Qué ocurre cuando el delito se genera en este tipo de contexto?, como suele ser frecuente en los casos de grupos familiares involucrados en el tráfico de drogas. ¿Cómo se abordan los usuales episodios de mujeres ingresando droga en centros penales bajo amenaza de su pareja? ¿Se argumenta debidamente desde el punto de vista del derecho penal en este tipo de supuestos?. ¿Son jueces/az y fiscales/as lo suficientemente abiertos/as a este tipo de debate técnico?, ¿Se emiten directrices institucionales en las defensorías públicas para abordar debidamente estos asuntos?

La clave reside en dos aspectos: el proceso de selección del personal y la formación continua. Todo/a profesional de la Defensa Pública, sin importar su años de servicio debe interactuar con sus pares para el crecimiento técnico, compartir sus experiencias, aprender de los otros/as. Los jueces/as, fiscales/as tienen formas tan diferentes de interpretar la ley en cada caso que la experiencia individual de cada defensor/a resulta única e invaluable. La capacitación debe ser un proceso continuo nunca acabado, pues usualmente le corresponde a la Defensas Públicas introducir los temas polémicos en innovadores en los sistemas judiciales, en sus respectivas especialidades

Finalmente debe analizarse el mecanismo de acceso a los servicios de la Defensa Pública. Algunos países establecen parámetros socioeconómicos como requisito sin excepciones, otros no imponen restricciones y establecen mecanismo de cobro a posteriori en los casos que el usuario/a cuente con los medios para ello. Esto debido a que el estándar del servicio hace que la demanda surja de toda clase de personas, que buscan una defensa técnica de calidad.

La Función del Juez Ejecutor de la Pena

Usualmente la etapa de ejecución de la pena ha ocupado un lugar marginal en el proceso penal. Los aparatos judiciales tienen la tendencia a olvidar el resultado concreto de sus sentencias condenatorias, y en especial las penas privativas de libertad se cumplen en condiciones muy reñidas con la dignidad humana, alejadas de la mirada del mundo exterior y de los fines declarados de la sanción penal.

Resulta indispensable que la legislación reconozca expresamente a la ejecución de la pena como una etapa más del proceso, sujeta a todos sus controles y garantías. Mucho se ha discutido sobre la conveniencia o inconveniencia de la judicialización y sus grados, lo que no deja espacio a dudas es la necesidad de involucrar al componente judicial en esa fase. Debe abandonarse la idea de la ejecución de la pena como tarea residual del juez del juicio. Por eso el modelo acusatorio exige la creación una jurisdicción especializada, con funciones y facultades y potestades concretas, teniendo como norte el control de la legalidad de la etapa, lo que sin duda nos remite a toda la normativa que detallamos al inicio de este documento.

Usualmente los sistemas penitenciarios son muy reactivos la intervención judicial, ya que históricamente se trató de espacios no controlados desde el exterior.

La función de una jurisdicción especializada implica el control de la legalidad de las actuaciones del sistema penitenciario, no solo para asegurar el cumplimiento de la sanción, sino también para verificar el respeto de los derechos humanos de las personas sentenciadas. La enunciación de este principio resulta fácil por obvia, pero su ejercicio implica usualmente serios conflictos entre la administración y el componente judicial.

Si apuntamos que la ejecución de la pena debe ser considerada una fase más del proceso penal, esa afirmación incluye obviamente a todas las partes que estuvieron involucradas previamente en el caso concreto. Por ejemplo son comunes los mecanismos de libertad anticipada en las legislaciones, lo que es además recurrente es la absoluta exclusión de las víctimas del conocimiento del desarrollo de la ejecución de la sentencia.

Los beneficios administrativos o judiciales que implicación mecanismo de liberación anticipada deben ser puestos en conocimiento de las víctimas antes de su resolución, y obviamente una vez que se hayan definido. Aquí el concepto de víctima resulta más amplio que la noción tradicional de parte procesal que tradicionalmente se maneja, e implica una redimensión de su significado:

“Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”⁵⁵

Podemos ir más allá e incluir aquellas personas que incluso hayan figurado como testigos en la etapa de juicio. Lo importante es retomar la idea de que la víctima debe ser escuchada y su posición valorada debidamente dentro del conjunto de variables que se examinan para la toma de la decisión.

El abordaje de estas personas significa la total evitación de prácticas revictimizantes y el absoluto respeto de quienes no quieren involucrarse, pero asegurando que su parecer figure en el proceso.

Este aspecto nos lleva a reconocer la absoluta necesidad de en esta etapa exista la posibilidad de un análisis multidisciplinario que permita valorar la gama compleja de aspectos que significan la ejecución de la pena privativa de libertad y los procesos de reinserción social.

Es preciso la determinación de mecanismos concretos de acceso a la justicia, con la definición del tipo de procedimientos que permitan la intervención judicial durante la ejecución de la pena.

En ese sentido –sin importar su denominación concreta mas si su función- se hace necesario crear los incidentes de queja por actuaciones de la administración, los reclamos referidos al cómputo de las penas, los de cambio de ubicación intra y extra institucional por razones de salud y obviamente aquellos que impliquen el egreso anticipado de los sentenciados.

Resulta indispensable que las posibilidades de inserción social de un privado de libertad pasen por el examen para la verificación o descarte de la existencia de situaciones de violencia de género, incluso en aquellos casos en que el delito no tenga que ver con esa problemática.

⁵⁵ Naciones Unidas Declaración sobre los Principios Fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder, resolución 40/34, 1985.

Siendo la violencia de género una verdadera patología social, debe ser tema de atención prioritaria en la fase de ejecución y constituirse en variable de peso significativo en la toma de decisiones. Esto obliga a la creación de propuestas técnicas de atención penitenciaria para el abordaje específico de privadas de libertad, en el entendido que la mujer presa sufre aún más marginación que los hombres y que sus necesidades y circunstancias resultan en mucho diferentes a lo usualmente plantean nuestras cárceles pensadas para varones.

5-Conclusiones

Debe tenerse claro que el fenómeno jurídico se compone de tres componentes⁵⁶ a) el formal normativo la normas escrita ya sea la Constitución Política, los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, las leyes ordinarias, los reglamentos entre otros b) el componente estructural la interpretación y aplicación que los/as operadores jurídicos hagan de las leyes escritas c) el componente estructural lo que la sociedad percibe de los derechos y obligaciones.

La reforma a la normativa procesal penal debe siempre tener en cuenta los otros componentes para fortalecer los cambios esperados.

Será fundamental para incorporar una perspectiva de género que el proceso penal evite nuevos sufrimientos de la víctima tomando en cuenta sus temores y su experiencia específica. Entre las respuestas debe figurar:

- Definir la condición y la posición de las víctimas.
- Aumentar el nivel de protección que ofrece el sistema.
- Facilitar la representación y la participación activa de las víctimas en el proceso.
- Resarcir y rehabilitar a las víctimas.

Es preciso que las y los profesionales estén al corriente de las necesidades de la víctima en materia de seguridad, estabilidad y recuperación del bienestar. Las mujeres, especialmente las que han sido víctimas de la violencia de género tienen una amplia gama de necesidades: alojamiento, ingresos, atención a los niños, apoyo emocional, etc.

Es probable que el agresor siga teniendo considerable contacto con la víctima, lo que genera un riesgo de venganza o de manipulación. Por

⁵⁶ Facio Alda Cuando el Género Suená Cambios Trae ILANUD 2003.

eso el sistema judicial debe evitar los sufrimientos subsiguientes de la víctima con reformas y medidas que:

- Mejoren la orientación que se le da a la víctima.
- Proporcionen a la víctima información sobre la ley, la asistencia legal, el alojamiento de emergencia y las líneas telefónicas de urgencia.
- Proporcionen a la víctima información acerca de la evolución del caso y el paradero del agresor (a fin de que pueda protegerse a sí misma y a las y los miembros de su familia).
- Faciliten asistencia letrada a la víctima.
- Hagan uso efectivo de las condiciones de fianza para la libertad condicional y de órdenes de protección.
- Suministren alojamiento seguro de emergencia a las mujeres.
- Implemente procedimientos de reunión de pruebas respetuosos de la situación de la víctima.
- Aceleren el proceso judicial.
- Alteren determinadas prácticas discriminatorias de los tribunales.
- Permitan la intervención de la víctima en el proceso jurídico.
- Manifiesten con firmeza que la comunidad no acepta el comportamiento violento.
- Tomen en consideración los riesgos al determinar la sentencia y las alternativas de tratamiento.

B. Respuesta de los profesionales (para los casos de la violencia doméstica.)

Los profesionales de todas las disciplinas que estén en contacto con víctimas potenciales, incluyendo a los y las juezas, deben recibir capacitación para que puedan reconocer las señales y secuelas de la violencia doméstica. También precisan saber cuáles son los pasos apropiados para abordar el problema. La primera fase de la intervención práctica es darse cuenta de que se está ante un caso de VBG. El paso siguiente es decidir un curso de acción.

En la práctica, los agentes de policía son a menudo el último recurso para la víctima de la violencia doméstica. En primer lugar, la víctima busca respaldo en la familia o los amigos. En algunos casos, la mujer habla a mujeres que forman parte de agrupaciones de mujeres. Luego quizá se siga un canal más formal; por ejemplo, hablar con un

sacerdote o un pastor. Después, la mujer quizá busque la ayuda de enfermeras, doctores o trabajadores sociales. La policía sólo se verá involucrada si la violencia es muy grave y se repite.

En la pauta mencionada es esencial que, además del personal de policía, otras personas reciban capacitación para sensibilizarlas a las necesidades de la víctima y para que puedan proporcionarle la información apropiada. Comprender la situación y los sentimientos de la víctima de la violencia doméstica puede ayudar a que los profesionales brinden valiosa asistencia. La víctima de la violencia doméstica ha sufrido intimidación física, emocional o verbal. Como consecuencia es posible que sienta:

- Miedo
- Estrés y conmoción síquica muy agudos
- Daños en su amor propio
- Ansiedad y depresión
- Aislamiento y dependencia
- Dudas y reproches que se plantea a sí misma
- Incertidumbre y ambivalencia
- Sensación de culpabilidad
- Menoscabo de la capacidad decisoria
- Sentimientos de desesperanza
- Sentimientos de impotencia.

Es importante que las y los profesionales reconozcan que las víctimas de la violencia y el maltrato necesitan apoyo práctico y emocional para recuperarse. Los elementos de una intervención profesional que le restituya la fortaleza a la víctima son, entre otros:

a) Recursos materiales:

- Alojamiento y vivienda seguros.
- Atención a las y los niños.
- Acceso a los servicios de la comunidad.

b) Apoyo emocional:

- Asesoramiento (a corto y a largo plazo).
- Ejercicios para recuperar el respeto a los demás.
- Sesiones para recuperar su amor propio y la seguridad en sí misma.
- Cursos de aptitudes parentales.
- Participación en grupos de autoayuda y/o respaldo.

c) Defensa y asistencia jurídica práctica sobre:

- Comunicación con los hijos y custodia.
- Cuestiones de propiedad.
- Respaldo financiero.
- Prestación de asistencia social.

Los y las profesionales no deben olvidar que, a menudo, una víctima que pide socorro esta avergonzada, humillada y atemorizada y se siente responsable de la violencia. La víctima necesita consejo y respaldo que deben destinarse a reconstruir su fortaleza. Es posible que haya que convencerla de que no está sola, de que otras muchas mujeres han pasado por experiencias parecidas, de que lo que sucedió no es un reflejo de sí misma y, sobre todo, de que el maltrato no es culpa suya. Es esencial comunicar a la víctima de la violencia doméstica que de ninguna manera es responsable de la violencia del marido.

Las y los profesionales deben animar a las mujeres a que, al ritmo que les convenga, adopten sus propias decisiones. Como la seguridad de ella es un concepto prioritario, las y los profesionales pueden prestar una verdadera ayuda a una mujer si le ofrecen diversas opciones. No deben obligar a la mujer a aceptar sus propios valores o decisiones, ni deben juzgarla por las decisiones que adopte.

Los consejeros y otros profesionales no deben partir de que la mujer contribuye a la violencia ni deben insinuar que con la violencia se beneficia de alguna manera, pues, si lo hacen, promoverán la revictimización porque las excusas que reciban enmascararán la realidad. Los profesionales deben cuidarse mucho de no echar la culpa a la víctima.

A menudo, las y los profesionales que de alguna manera tienen relación con una mujer agredida, ejercen presión sobre la víctima para que busque asesoramiento matrimonial o siga terapias familiares. Esto es contrario a los derechos de la víctima ya que buscando las causas únicamente en el matrimonio o en la familia puede muy bien hacer que la mujer se vea en peligro de sufrir más actos de violencia. Otro aspecto negativo del asesoramiento matrimonial es que,

de forma sutil, se considera que la mujer es responsable de parte de la violencia; es posible incluso que se sugiera a la mujer agredida que es cambiando ella de comportamiento que quizá se pudiera poner fin a la violencia.

El planteamiento tradicional de la violencia doméstica es problemático. A menudo se echa la culpa a la víctima o se la implica en la agresión; se estima que tiene una personalidad anormal, y no se considera como cuestión fundamental, la seguridad de la víctima. Se estima que el origen del problema se debe al individuo o a la relación. A menudo se considera que la violencia es un problema psicológico, y no un problema delictivo. Generalmente no se da un contexto social a la violencia que ha sufrido la víctima y por lo tanto no se facilita el camino de la reparación. Hay que tener presente que la violencia contra la mujer sólo se sostiene en un entorno cultural, social y político represivo e injusto aunque formalmente se llame una democracia. Si los derechos humanos de la mujer no se ejercen plenamente en todos los rincones del mundo, la Declaración Universal de Derechos Humanos pierde su importancia y las medidas para que prevalezca la justicia se convierten en mera retórica. Así pues, aplicar efectivamente la normativa internacional en lo relativo a los derechos humanos universales de la mujer significa velar por la protección de la mujer contra la violencia y por su acceso a la justicia cuando ha sido víctima de cualquier forma de violencia.

Pero como ya lo insinué, la desigualdad entre los géneros/sexos y la discriminación contra la mujer son importantes obstáculos para que las mujeres accedan a la justicia u obtengan de ella lo que necesitan. Aunque hay que estudiar con atención todos los obstáculos que impiden el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de cualquier delito, creo que los siguientes factores, arraigados en el sistema patriarcal que está en la base de todas las sociedades de nuestro planeta, incrementan la falta de acceso de la mujer víctima de violencia de género:

- El hecho de que el concepto mismo de justicia es androcéntrico;

Como se desprende de lo anterior, el acceso a la justicia de las víctimas de violencia doméstica es principalmente una cuestión de voluntad y determinación políticas pero también requiere desarrollar más el nuevo derecho de las víctimas, en especial, desarrollarlo en el marco de los derechos humanos con perspectiva de género. Esto significa que el promover el desarrollo de esta nueva rama del derecho es una responsabilidad de los gobiernos, los parlamentos, y del poder judicial y demás instituciones pertinentes. El acceso a la justicia de las mujeres debe estudiarse junto con la cuestión del cumplimiento de las normas por los Estados y de su rendición de cuentas.

Pero ninguna de estas medidas surtirá los efectos deseados si no se revalora el papel que han desempeñado las mujeres históricamente y si no se desvincula la masculinidad de la dominación, la violencia y uso opresivo de la fuerza. Esto significa repensar los roles femeninos y masculinos, la reproducción humana y la producción de bienes, para realmente valorar todo lo relacionado con el cuidar y nutrir la vida.

5-Conclusiones y Recomendaciones

Las respuestas del sistema jurídico tienen que evitar nuevos sufrimientos de la víctima y deben tener en cuenta sus temores y su experiencia específica. Entre las respuestas deberían figurar:

- Definir la condición y la posición de las víctimas.
- Aumentar el nivel de protección que ofrece el sistema.
- Facilitar la representación y la participación activa de las víctimas en el proceso.
- Resarcir y rehabilitar a las víctimas.

Es preciso que las y los profesionales estén al corriente de las necesidades de la víctima en materia de seguridad, estabilidad y recuperación del bienestar. Las mujeres, especialmente las que han sido víctimas de la violencia doméstica o del abuso sexual incestuoso tienen una amplia gama de necesidades: alojamiento, ingresos, atención a los niños, apoyo emocional, etc.

Es probable que el agresor siga teniendo considerable contacto con la víctima, lo que genera un riesgo de venganza o de manipulación. Por eso el sistema judicial debe evitar los sufrimientos subsiguientes de la víctima con reformas y medidas que aseguren lo siguiente:

ETAPA PRELIMINAR DENUNCIA E INVESTIGACION

Con respecto al espacio físico y operadores jurídicos

1. Crear mecanismos psicológicos y tecnológicos que ayuden a no revictimizar.
2. Capacitar a los oficiales del organismo de investigación judicial y personal de la Fiscalía y defensores públicos en cuanto a la diversidad de las víctimas.
3. Adecuar los espacios de atención que garanticen discreción y privacidad para atender denuncias .
4. Contar con expertos/as que traten con las víctimas según el delito.
5. Utilizar la Cámara Gesell u otros mecanismos tecnológicos para asegurar la no revictimización.

Con respecto al trato a la víctima

6. Brindar trato respetuoso y compasivo, acorde con la dignidad humana, sin discriminaciones de ningún tipo.
7. Interrogar a la víctima por medio de oficiales capacitados que se limiten a recibir información mínima esencial que garantice el respeto a su dignidad, honor y reputación, familia y vida propia.
8. Recibir la denuncia o testimonio en privado y con auxilio de familiares o peritos especializados en aquellos casos en que la víctima esté en una situación especial de vulnerabilidad.
9. Remitir a la víctima al médico forense cuando pudiera lesionarse algún órgano interno producto de alguna lesión que venga a denunciar.
10. Asegurar que la víctima reciba toda la información necesaria y reciba el tratamiento médico inmediato como en caso de violación los retrovirales y la píldora del día después.

11. Debe hacer reserva de que la víctima o testigo indique su domicilio públicamente por temor a su integridad física.
12. Implementar prácticas de reunión de pruebas respetuosas de la situación de la víctima.

Con respecto a la participación de la víctima como parte

13. Garantizar la participación activa de la víctima en el proceso.
14. Informar a la víctima de sus derechos y de su derecho de interponer recursos por actos con los que no esté de acuerdo.
15. Notificar a la víctima de la solicitud de apertura a juicio, desestimación o sobreseimiento así como informarla de cualquier otra resolución que se dé en el proceso.
16. Garantizar el derecho de la víctima de constituirse en querellante y tener el patrocinio gratuito de un letrado.
17. Prohibir la conciliación en situaciones de violencia de género o que exista una clara desigualdad de poder.
18. Citar a la víctima a la audiencia de suspensión del proceso a prueba y exposición del plan reparador en el caso de que estos supuestos se den.
19. Tomar en cuenta los deseos y pretensiones de la víctima a la hora de pronunciarse el Fiscal a favor o en contra de una suspensión del proceso a prueba.
20. Informar a la víctima de su derecho de presentarse ante otra instancia en caso de que exista un proceso especial de medidas de protección si ésta decide no denunciar penalmente un caso de violencia doméstica.

Con respecto al agresor o imputado

21. Ordenar la detención de la persona agresora cuando se justifique
22. Solicitar prisión preventiva del imputado si es necesario conforme a una valoración del riesgo.
23. Solicitar la medida de abandono inmediato del domicilio en contra del agresor en casos de violencia doméstica según la necesidad del caso y el bienestar de la víctima.
24. Verificar que el agresor haya sido notificado personalmente de la medida de protección ordenada y que si se trata de un caso de violencia doméstica se ordene su salida del domicilio.

Con respecto a la situación

25. Verificar las circunstancias fácticas para establecer el grado de riesgo o peligro de la víctima.
26. Tomar todas las medidas que sean necesarias tendientes a impedir la continuación de un hecho delictivo por medio de un catálogo de medidas de protección o medidas cautelares.
27. Confirmar la existencia o no de medidas de protección ordenadas por el Juez de Familia o Contravencional en casos de violencia doméstica..
28. Fomentar y promover redes de apoyo para las víctimas de violencia de género.

29. Tomar medidas para arreglar la protección temporal de la víctima o el traslado de ésta a un albergue.
30. Valorar el ciclo de la violencia en los casos de violencia doméstica en el momento de la evacuación de la prueba.
31. Abordar los casos concretos en que el agresor tiene rehenes y amenaza con daños, con el asesoramiento con una Unidad de Negociadores Especializados de las Autoridades Estatales.

ETAPA DE JUICIO

1. Ambientar la sala de juicios según la edad o capacidad cognoscitiva y psíquica de la víctima.
2. Grabar la entrevista (en video) para que luego los jueces la aprecien, como anticipo jurisdiccional de la prueba o utilizar la Cámara Gesell.
3. Se pueden utilizar juguetes anatómicos para que víctima relate lo sucedido.
4. Se le debe explicar a la víctima cómo funciona el juicio penal, visitando las instalaciones del Tribunal y así prepararse anímicamente para el momento del juicio.
5. Realizar audiencias y juicio en forma privada cuando se justifique por razones de salud de la víctima.
6. Permitir que la víctima menor de edad esté acompañada por una persona de confianza durante el debate.
7. Permitir a la víctima ser acompañada por un abogado que ofrezca pruebas, repregunte y haga uso de la palabra e interponga recursos y haga conclusiones en el debate
8. Tomar en cuenta la salud psíquica de la víctima para declarar en el juicio.
9. No se debe tener actitud inquisidora.
10. No se debe interrogar a la víctima de manera persistente, reiterada o acusatoria.
11. Someter de manera mínima a las personas menores de edad, persona en condición de discapacidad cognitiva al interrogatorio.
12. No se debe someter a la víctima a ritualismos excesivos ni vocabulario complicado ni tecnicismos.
13. No se debe exponer la víctima al imputado que por razón de su edad, salud mental, o por la naturaleza del imputado podría ver afectada su salud.
14. Se debe tener paciencia con los bloqueos o ansiedad de la víctima al testificar.
15. No se le debe cuestionar la credibilidad de la víctima menor de edad.
16. Se debe controlar a las partes que realizan el interrogatorio para que no atemoricen ni ridiculicen a la víctima.
17. Se debe dar asistencia a la víctima y a su familia, continuando esta atención especializada incluso después del proceso.

ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA

1. Garantizar el protagonismo de la víctima en la ejecución de la pena.
2. Notificar a la víctima de las resoluciones que emita el tribunal con relación a solicitudes de cambio de medida.
3. Informar a la víctima cuando se procede con una liberación anticipada, puesto que la imposición de la pena crea seguridad a la víctima,
4. En la práctica judicial, los jueces de ejecución de la pena pueden establecer obligaciones al condenado al otorgar la libertad condicional:
 - No perturbar a la víctima
 - No tener ningún contacto con la víctima
 - Cambiar de domicilio
 - Prohibición de ingresar a la ciudad donde vive la víctima
5. Informar a la víctima sobre cualquier beneficio otorgado al condenado.

B. Respuesta de los profesionales que interpretan y aplican las normas procesal penal y a las acciones a desarrollar con las víctimas:

Los profesionales de todas las disciplinas que estén en contacto con víctimas potenciales, incluyendo a los y las juezas, deben recibir capacitación para que puedan reconocer las señales y secuelas de la violencia de género. También precisan saber cuáles son los pasos apropiados para abordar el problema. La primera fase de la intervención práctica es darse cuenta de que se está ante un caso de violencia de género. El paso siguiente es decidir un curso de acción.

Comprender la situación y los sentimientos de la víctima de la violencia de género puede ayudar a que los profesionales brinden valiosa asistencia. La víctima de la violencia ha sufrido intimidación física, emocional o verbal. Como consecuencia es posible que sienta:

- Miedo
- Estrés y conmoción síquica muy agudos
- Daños en su amor propio
- Ansiedad y depresión
- Aislamiento y dependencia
- Dudas y reproches que se plantea a sí misma
- Incertidumbre y ambivalencia
- Sensación de culpabilidad
- Menoscabo de la capacidad decisoria
- Sentimientos de desesperanza
- Sentimientos de impotencia.

Es importante que las y los profesionales reconozcan que las víctimas de la violencia y el maltrato necesitan apoyo práctico y emocional para recuperarse. Los elementos de una intervención profesional que le restituya la fortaleza a la víctima son, entre otros:

a) Recursos materiales:

Alojamiento y vivienda seguros.
Atención a las y los niños.
Acceso a los servicios de la comunidad.

b) Apoyo emocional:

Asesoramiento (a corto y a largo plazo).
Ejercicios para recuperar el respeto a los demás.
Sesiones para recuperar su amor propio y la seguridad en sí misma.
Cursos de aptitudes parentales.
Participación en grupos de autoayuda y/o respaldo.

c) Defensa y asistencia jurídica práctica sobre:

Comunicación con los hijos y custodia.
Cuestiones de propiedad.
Respaldo financiero.
Prestación de asistencia social.

Los y las profesionales no deben olvidar que, a menudo, una víctima que pide socorro esta avergonzada, humillada y atemorizada y se siente responsable de la violencia. La víctima necesita consejo y respaldo que deben destinarse a reconstruir su fortaleza. Es posible que haya que convencerla de que no está sola, de que otras muchas mujeres han pasado por experiencias parecidas, de que lo que sucedió no es un reflejo de sí misma y, sobre todo, de que el maltrato no es culpa suya. Es esencial comunicar a la víctima de la violencia doméstica que de ninguna manera es responsable de la violencia del marido.

Las y los profesionales deben animar a las mujeres a que, al ritmo que les convenga, adopten sus propias decisiones. Como la seguridad de ella es un concepto prioritario, las y los profesionales pueden prestar una verdadera ayuda a una mujer si le ofrecen diversas opciones. No deben obligar a la mujer a aceptar sus propios valores o decisiones, ni deben juzgarla por las decisiones que adopte.

Los consejeros y otros profesionales no deben partir de que la mujer contribuye a la violencia ni deben insinuar que con la violencia se beneficia de alguna manera, pues, si lo hacen, promoverán la revictimización porque las excusas que reciban enmascararán la realidad. Los profesionales deben cuidarse mucho de no echar la culpa a la víctima.

A menudo, las y los profesionales que de alguna manera tienen relación con una mujer agredida, ejercen presión sobre la víctima para que busque asesoramiento matrimonial o siga terapias familiares. Esto es contrario a los derechos de la víctima ya que buscando las causas únicamente en el matrimonio o en la familia puede muy bien hacer que la mujer se vea en peligro de sufrir más actos de violencia. Otro aspecto negativo del asesoramiento matrimonial es que, de forma sutil, se considera que la mujer es responsable de parte de la violencia; es posible incluso que se sugiera a la mujer agredida que es cambiando ella de comportamiento que quizá se pudiera poner fin a la violencia.

El planteamiento tradicional en el caso de la violencia doméstica es problemático. A menudo se echa la culpa a la víctima o se la implica en la agresión; se estima que tiene una personalidad anormal, y no se considera como cuestión fundamental, la seguridad de la víctima. Se estima que el origen del problema se debe al individuo o a la relación. A menudo se considera que la violencia es un problema psicológico, y no un problema delictivo. Generalmente no se da un contexto social a la violencia que ha sufrido la víctima y por lo tanto no se facilita el camino de la reparación. Hay que tener presente que la violencia contra la mujer sólo se sostiene en un entorno cultural, social y político represivo e injusto aunque formalmente se llame una democracia. Si los derechos humanos de la mujer no se ejercen plenamente en todos los rincones del mundo, la Declaración Universal de Derechos Humanos pierde su importancia y las medidas para que prevalezca la justicia se convierten en mera retórica. Así pues, aplicar efectivamente la normativa internacional en lo relativo a los derechos humanos universales de la mujer significa velar por la protección de la mujer contra la violencia y por su acceso a la justicia cuando ha sido víctima de cualquier forma de violencia.

La desigualdad entre los géneros/sexos y la discriminación contra la mujer son importantes obstáculos para que las mujeres accedan a la justicia u obtengan de ella lo que necesitan. Aunque hay que estudiar con atención todos los obstáculos que impiden el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de cualquier delito, creo que los siguientes factores, arraigados en el sistema patriarcal que está en la base de todas las sociedades de nuestro planeta, incrementan la falta de acceso de la mujer víctima de violencia de género:

- El hecho de que el concepto mismo de justicia es androcéntrico;

Como se desprende de lo anterior, el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género es principalmente una cuestión de voluntad y determinación políticas pero también requiere desarrollar más el nuevo derecho de las víctimas, en especial, desarrollarlo en el marco de los derechos humanos con perspectiva de género. Esto significa que el promover el desarrollo de esta nueva rama del derecho es una responsabilidad de los gobiernos, los parlamentos, y del poder judicial y demás instituciones pertinentes.