

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN N° 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

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

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

LA MEDIACIÓN PENAL EN LA RECOMENDACIÓN GENERAL 35 DEL COMITÉ CEDAW

Soto Micaela J. E.

soto.micaelajazmin@gmail.com

Resumen

Proponemos una lectura de la mediación penal en casos de violencia contra la mujer en razón del género, compatible con los compromisos asumidos internacionalmente, a partir de lo dispuesto por la Recomendación General 35 del Comité CEDAW. Ello implica partir del respeto y la garantía del ejercicio de la autonomía de la mujer en la gestión del conflicto.

Palabras claves: Autonomía personal, acceso a la justicia, gestión alternativa al juicio penal.

Introducción

Señala Böhmer que, entre los objetivos fundamentales del derecho de acceso a la justicia, se encuentra el de permitir hacer efectivos los derechos y la resolución de conflictos interpersonales y sociales, contribuyendo a mejorar las condiciones de vida de las personas y, en muchos casos, a posibilitar un mayor grado de autonomía personal (citado en Heim, 2014: 129).

Así, el sistema penal –como parte del sistema de gestión de conflictividad- debe procurar respuestas que satisfagan las necesidades de protección y participación de las mujeres usuarias. Entre esas respuestas, se ha dicho que el juicio oral es la única vía capaz de dar respuesta a la situación de violencia, por lo que en los últimos años las legislaciones penales han prohibido progresivamente vías alternativas como la suspensión del proceso a prueba y la mediación, fundándose en las recomendaciones de los órganos autorizados en la materia (OEA, 2014: 35-39).

Sin embargo, la experiencia de victimización es única para cada mujer y exige soluciones adecuadas a las particularidades del caso, que no pueden ser contempladas de manera unitaria y uniforme a través de la ley. Consecuentemente, ante la actual prohibición legal de la mediación en casos de violencia en razón del género (art. 28 de la ley 26.485), nos preguntamos si esa es la única forma de interpretar los compromisos asumidos internacionalmente. Por ello, buscamos aportar una interpretación integradora, guiada por la finalidad última de toda norma que busque erradicar la violencia contra la mujer: la protección de su autonomía.

Materiales y método

El presente texto surgió del análisis normativo de la jurisprudencia interamericana e internacional que actualiza las obligaciones estatales respecto al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima (arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), como así también, el deber de debida diligencia, el cual, se refuerza con lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará. Asimismo, se tuvo en cuenta la RG 35 del Comité de la CEDAW, en tanto la violencia constituye una forma de discriminación.

Resultados y discusión

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la mujer, no sólo tiene necesidades de protección, sino también de participación (Larrauri, 2005: 159).

Así, la última Recomendación General del Comité de la CEDAW sobre la violencia por razón de género contra la mujer, señala que todas las medidas recomendadas deben aplicarse promoviendo la capacidad para actuar y la autonomía de las mujeres. Tras ello, dentro del apartado de enjuiciamiento y castigo, reconoce la procedencia de la mediación - como mecanismo de empoderamiento- bajo estrictas condiciones, que hacen al fortalecimiento de su capacidad de decisión y la garantía de su seguridad (ONU, 2017: 12, 19). De este modo, se aparta de la prohibición absoluta sostenida en la RG 33.

Necesidades de participación

En tanto titular de los intereses afectados por el conflicto primario, el sistema penal debe asegurar a la mujer su carácter protagonista en la gestión de aquél, lo que implica la posibilidad de participar activamente en la construcción de la solu-

ción. Ésta, no se identifica necesariamente con el juicio oral. Es ilustrativo al respecto un estudio que reúne los intereses de las denunciantes respecto del proceso penal (CEJA e INECIP, 2020: 80-86).

En esto consiste respetar su derecho de autonomía personal, que se traduce en poder tomar decisiones libres, informadas y voluntarias sobre aspectos claves de su vida (Celorio, 2018: 11) y en el cual, el Estado sólo puede interferir si tales decisiones provocaren un daño a terceros o se tratare del cumplimiento del deber estatal de asegurar la libre elección a través del fortalecimiento de la capacidad individual de decidir cuál es mejor, y así garantizar que la decisión sea un producto real de su voluntad (Braccacini, 2018).

Ahora bien, dado que en la violencia de género existen diversos grados de severidad y cronicidad (Guardiola Lago, 2009: 8), la mayor o menor afectación de la capacidad de autodeterminación, debe evaluarse en el caso en concreto. En cambio, la actual política criminal en materia de violencia de género, parece partir de un estereotipo *iuris et de iure* de mujer “débil, sometida a sus emociones e incapaz de tomar decisiones autónomas” (Iglesias Skulj, 2015: 221), que sufre del “síndrome de la mujer maltratada” (Guardiola Lago, 2009: 7).

Por ende, la RG 35 requiere la previa evaluación por parte de un equipo especializado que garantice el consentimiento libre e informado de las mujeres y en relación con ello, que no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas o sus familiares (ONU, 2017: 19). Ciertamente, es necesaria para asegurar que ofensor y ofendida se encuentren en un plano de igualdad, siendo capaces de defender sus derechos e intereses, de expresar su opinión y de aceptar algunas propuestas y rechazar otras (Guardiola Lago, 2009: 26).

De esta forma, la evaluación inmediata del estado de riesgo, es exigida por los actuales protocolos de actuación de las comisarías de la mujer y las fiscalías en la provincia de Corrientes (ley 6.268 y Ac. 25/13) y se encuentra entre las primeras diligencias hechas por el Centro de Atención Integral de Víctimas de Violencia de Género, por ejemplo. Es sumamente importante el diagnóstico previo a la derivación del caso al Centro de Mediación Judicial por parte de la fiscalía porque el mediador no recibe información alguna sobre el estado de conflictividad del caso antes de entrevistarse conjuntamente con las partes; por lo que, si ello no es evaluado correctamente, podríamos provocar situaciones de revictimización. Por otra parte, la presencia de la asistencia letrada a la mujer durante las audiencias, opera como garante de la tutela de los intereses de ésta.

Asimismo, esta investigación del estado de riesgo, realizada de oficio, inmediata, seria e imparcialmente por la fiscalía, es consecuencia del deber estatal de investigar, el cual “tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia” (Corte IDH, González y otras vs. México, párr. 293).

Indudablemente, la imparcialidad de los operadores judiciales (jueces, abogados, fiscales, policías, mediadores, miembros del personal médico forense, etc.) requiere su capacitación en la comprensión e intervención en casos de violencia por razón de género, para evitar valoraciones estereotipadas del riesgo. Al respecto, el Mesecvi (OEA, 2015: 36, 38) y la Defensoría General de la Nación (2015: 86-87) por ejemplo, denuncian casos de discriminación en el acceso a justicia, que fueron considerados como domésticos o no prioritarios.

Según la RG 35, la capacitación debería promover la comprensión de: i) la forma en que los estereotipos y prejuicios de género conducen a la violencia por razón de género contra la mujer y las respuestas inadecuadas a la misma y ii) el trauma y sus efectos, la dinámica de poder que caracteriza la violencia contra la pareja y las diversas situaciones en que las mujeres experimentan diversas formas de violencia, lo que debería incluir las formas interrelacionadas de discriminación (ONU, 2017: 16).

Necesidades de protección

En razón de que un recurso efectivo es aquél adecuado y eficaz para dar cese a la situación de violencia –tanto en lo inmediato como en el futuro- cabe prestar atención a las ventajas del modelo de transformación del conflicto en la mediación que, desplaza el foco de atención del “acuerdo” a los “beneficios” obtenidos por las partes durante su participación en él. De la mano de profesionales, se trabaja en que las personas logren un mayor empoderamiento, es decir, mayor confianza en sí mismas y en la validez de sus reclamos (Binder, 2018: 439). Recuerda Binder que la visión de la justicia restaurativa, insiste en el valor de la asunción de responsabilidad por parte del ofensor y centra su interés en el reconocimiento de las necesidades surgidas del daño del crimen y su satisfacción (2018: 518, 521). Precisamente, los elementos para una solución sostenible del conflicto -y por ende, de calidad- que teniendo en miras la paz a futuro, ayuda a prevenir la reiteración de futuros hechos de violencia.

Ello incluye, que se garantice la ejecución del acuerdo, a fin de preservar su efecto útil. En este sentido, es atinada la previsión de la supervisión del cumplimiento del acuerdo por parte del juzgado, con el resguardo del legajo mientras ello no se acredite (art. 38, ley 6518).

Conclusión

Toda medida estatal destinada a la erradicación de la violencia en razón del género, debe partir del respeto a la autonomía de la mujer. Ello presupone garantizar el ejercicio libre de la capacidad de auto-gobierno, mediante la eliminación de los obstáculos en el acceso a justicia: coacciones de terceros y demás situaciones de discriminación interseccional. Esto implica partir de las vías menos restrictivas de la autonomía personal a las más restrictivas, en función de su capacidad para dar cese a la situación de violencia.

Lógicamente, como señala Guardiola Lago, se trata de un desafío metodológico (2009: 25) que logre coordinar todos los actores del servicio de justicia: comisarías- servicios sociales de atención integral a la mujer-fiscalía-juzgado-centro de mediación judicial y evite la revictimización. Así, la RG 35 nos brinda pautas para empezar a problematizar críticamente a la mediación como una de las posibles respuestas de calidad al complejo fenómeno de la violencia de género.

Referencias bibliográficas

- BINDER A. (2018). *Derecho Procesal Penal: Teoría del proceso compositivo. Reparación y pena. Conciliación y mediación. Suspensión del proceso a prueba*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- BRACCACCINI, F. (2016). *El derecho a la autonomía personal: las acciones privadas del art. 19 de la Constitución Nacional*. En R. Gargarella (Coord.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*. (1a ed., Vol. 2). Buenos Aires: La Ley.
- CEJA e INECIP. (2020). Estudio exploratorio sobre prácticas del sistema de justicia en torno a casos de violencia de género en la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5649>.
- CELORIO, R. (2018). “Autonomía, Mujeres y Derechos: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 20, 1-34.
- DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2015) *Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Amnistía Internacional*.
- GUARDIOLA LAGO, M. (2009). La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal. *Revista General de Derecho Penal* 12.
- HEIM, D. (2015). Acceso a la justicia y violencia de género. *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, 48, 107-129. doi:10.30827/acfs.v48i0.2782
- IGLESIAS SKULJ, A. (2014). Violencia de Género en América Latina: Aproximaciones desde la Criminología Feminista. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. 15(1):199-237 DOI 10.18759/rdgf.v15i1.644
- LARRAURI PIJOAN, E. (2005). ¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?. *Cuadernos penales José María Lidón*. 2: 157-181.
- OEA. (2015). Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI. Disponible en: <http://oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf>
- ONU. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2017) Recomendación General Núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, CEDAW/C/GC/35.

Filiación

Becaria de Investigación PREGRADO; Secretaría General de Ciencia y Técnica UNNE; Directora: Dora Esther Faría. PI: 18G003, “Los métodos RAD como política pública en la provincia de Corrientes”. Período 01/2019 – 12/2022; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Período de beca: 03/2020 – 03/2021.