

**Lucia Fernández Ramírez** 

## Novedades en el certificado de antecedentes judiciales y sus impactos en las tareas de cuidados

*News Regarding the Court Record's Certificate and its Impacts on the so-called "Care Tasks"*

*Novidades no certificado de registro judicial e seus impactos nas tarefas de cuidado*

**Resumen:** El presente artículo ahonda en dos objetivos principales. Primeramente, exhibir las últimas novedades legislativas sobre la presentación de certificados de antecedentes judiciales para trabajos que involucren tareas de cuidados. En segundo lugar, potenciar la necesidad de visibilizar a los cuidados, como derecho y como función social. Ello implica la posibilidad de recibir y brindar cuidados en condiciones de igualdad y calidad. Para ello es necesario formalizar el empleo en este sector de actividad, mejorar las condiciones laborales y brindar formación para que el servicio sea de calidad. El texto se estructura en cuatro partes, una introducción y tres apartados. En la introducción se presenta el tema y los antecedentes normativos, así como también se analizan antecedentes y el ámbito de aplicación de la ley 19.791 (2019). En el primer apartado se realiza una aproximación a la incidencia de esas novedades normativas en el área de trabajo en cuidados. El segundo apartado indaga la compatibilidad de dichas novedades con el ordenamiento jurídico uruguayo. En el último apartado, se presentan los fundamentos conceptuales del tema. Finalmente, se exponen algunas reflexiones.

**Palabras clave:** delitos sexuales, antecedentes judiciales, derecho al trabajo, cuidados, ponderación de derechos.

 Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho (UdelaR). Docente Aspirante de Cátedra en la materia Derecho Procesal I y II (Facultad de Derecho, UdelaR). Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Miembro de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal. Postgraduada en Derecho Penal Económico por la Universidad de Montevideo (Uruguay). Maestranda en Derechos de Infancia y Políticas Públicas (UdelaR). Integrante de Consejo Directivo de Fundación sin fines de lucro, que realiza Programas de Voluntariado en Cárceles de Uruguay. ORCID: 0000-0001-8078-3444.

 [dra.luciafernandezramirez@gmail.com](mailto:dra.luciafernandezramirez@gmail.com)

**Abstract:** *This article delves into two main objectives. First, to show the latest legislative developments on the presentation of judicial records certificates for jobs that involve care tasks. Second, to promote the need to make care visible, as a right and as a social function. This implies the possibility of receiving and providing care in conditions of equality and quality. For this, it is necessary to formalize employment in this sector of activity, improve working conditions and provide training so that the service is of quality. The text is structured in four parts, an introduction and three sections. The introduction presents the subject and the normative background, as well as the background and scope of application of Law 19.791 (2019). In the first section, an approach is made to the incidence of these regulatory developments in the care work area. The second section investigates the compatibility of these novelties with the Uruguayan legal system.*

*In the last section, the conceptual foundations of the subject are presented. Finally, some reflections are exposed.*

**Keywords:** *sexual offences, court record, right to work, care tasks, weighing of rights.*

**Resumo:** *O presente artigo aborda dois objetivos principais. Primeiramente, exibir as últimas novidades legislativas sobre a apresentação de certificados de registro judicial para o trabalho que envolve tarefas de cuidados. Em segundo lugar, potenciar a necessidade de visualizar tais tarefas de cuidados como um direito e como uma função social. O qual implica a possibilidade de receber e brindar cuidados em condições de igualdade e qualidade. Para isso, torna-se necessário formalizar o seu emprego, melhorar as condições laborais e fomentar a formação para que o serviço que ofereçam seja de qualidade. O texto estrutura-se em quatro partes. Na introdução são apresentados o tema e os antecedentes normativos. Analisa-se também o âmbito de aplicação da lei 19.791 (2019). No primeiro apartado realiza-se uma aproximação à incidência dessas novidades normativas, aprofundando no direito humano ao trabalho. O segundo apartado investiga a compatibilidade de tais novidades com o ordenamento jurídico uruguaio. Por último, no terceiro apartado, apresentam-se os fundamentos conceptuais do tema. Finalmente, expõem-se as reflexões.*

**Palavras-chave:** *delitos sexuais, antecedentes judiciais; direito ao trabalho, cuidados, ponderação de direitos.*

Recibido: 20200523

Aceptado: 20200708

**Agradecimientos:** *agradezco a mi hermano, Profesor-Magister Martín José Fernández Ramírez y a la Dra. Verónica Molina por la colaboración con las traducciones.*

## Introducción

### 1. Presentación del tema

En el mes de enero del corriente, se reglamentó la ley 19.791<sup>(1)</sup>, que dispone que, en toda institución pública o privada del área educativa, de la salud o deportiva y las que impliquen trato directo con niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad y mayores en situación de dependencia deberán solicitar a las personas a contratar el Certificado de Antecedentes Judiciales según lo que dispone dicha ley. En el certificado se consignará si la persona a ser contratada, por instituciones que impliquen trato directo con niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad y mayores en situación de dependencia, posee o no antecedentes judiciales —específicamente en relación a delitos sexuales—. El certificado se expedirá en caso afirmativo o negativo en relación a los antecedentes; si la institución requiriera el detalle de los antecedentes de la persona, podrá solicitar una ampliación ante la dependencia que expidió el certificado.

Los delitos que se mencionan en el nuevo texto normativo son: violación, abuso sexual, abuso sexual especialmente agravado, atentado violento al pudor, abuso sexual sin contacto corporal, corrupción, reducción de personas a la esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, esclavitud sexual, unión matrimonial o concubinaria forzada o servil y prostitución forzada.

Además, en el articulado se determina que en todo el territorio nacional se gestionará el certificado a solicitud de los interesados en forma presencial, quienes deben exhibir su documento de identidad vigente e indicar el destino.

Esto conlleva en sí mismo un gran avance para el desempeño de ciertas tareas dentro del ámbito laboral, puesto que, con anterioridad a dicha ley, cuando la causa penal se encontraba “cerrada” el certificado de antecedentes se otorgaba “en blanco”, independientemente del destino del mismo. Más adelante en el discurso explicaremos qué se entiende por causa penal cerrada a los efectos de la comprensión del alcance de lo manifestado.

El cuidado —en términos generales— es visto como un derecho y como una función social, esto implica la posibilidad de recibir, pero también de brindar cuidados en condiciones de igualdad y calidad. Por ello, la política de cuidados a nivel nacional en Uruguay, tiende a trabajar con aquellas personas que realizan las tareas de cuidados, siendo necesario formalizar su empleo, mejorar las condiciones laborales y brindarles formación para que puedan otorgar un servicio de calidad. En definitiva, profesionalizar y valorizar la tarea que realizan.

La introducción de la ley 19.791 (2019) en Uruguay, introduce entonces la obligación de presentar un certificado con información sobre condenas anteriores para aquellos trabajos con un contacto habitual con un sector de la población, a mi entender el más vulnerable. Esta ley viene a plantearnos dos problemas:

- a) la dificultad de ponderar el derecho a la protección de las personas vulnerables con el derecho al trabajo de las personas con antecedentes penales;
- b) la dificultad para tener una política coordinada entre instituciones para asegurarse que se controlan los antecedentes penales de los solicitantes de un empleo.

Por otra parte, como motivación subyacente se encuentra la tarea de comenzar a visibilizar en la teoría del derecho a la función social de las tareas de cuidados<sup>(2)</sup>, tomando como eje orientador para ello, a la política pública en cuidados, que actualmente y desde 2015 es llevada adelante por el Sistema Nacional Integrado de Cuidados.

## 2. Algunos antecedentes

Un hito trascendental en la creación legislativa en nuestro país, fue el artículo 79 de la ley 19.580<sup>(3)</sup>.

La ley de mención ha significado un avance importantísimo en la transversalidad de enfoque y en el abordaje de las situaciones de violencias múltiples. Podemos entender que, la violencia basada en género importa una grave afectación de los derechos humanos principalmente de niñas, niños, adolescentes y mujeres.

Excede a estas líneas, pero es oportuno mencionar —por la relación directa con otros aspectos de este artículo— que, el avance en la creación de “nuevos” tipos

penales por parte de la Ley 19.580, introduce nuevas categorías de análisis. Ello no obsta a que opinemos que no es la mejor herramienta para abordar el tema de fondo.

Entre las innovaciones de la Ley figura la inclusión de las medidas cautelares y penas accesorias de inhabilitación para ciertas funciones tratándose de agresiones sexuales (Art. 79 de la Ley y Art. 67 del Código Penal en redacción del Art. 83 de la Ley), y la previsión de servicios de socialización para varones que ejercen violencia contra mujeres (Art. 33 de la Ley) en el marco de la respuesta institucional, más allá de lo estrictamente penal.

Se destaca, además, la prohibición expresa de ocurrir a medios conciliatorios (Art. 8 Lit. J de la Ley), así como una regla especial para la valoración de la prueba, la cual aplica a todos los procesos (Art. 46 de la Ley) y un criterio de interpretación e integración basado en los fines, valores y principios constitucionales y de instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos (Art. 3 de la Ley).

Lo cierto es que el mencionado artículo 79 de la referida ley, plantea la necesidad de sentencia del juez penal competente que disponga la inhabilitación para tareas de cuidados y/o educación. Con lo cual, sin la existencia de dicha imposición judicial y legal, no hay amparo a tantas otras situaciones que escapan a la hipótesis normativa allí planteada.

Sea que se trate de la medida cautelar o de la pena accesoria de inhabilitación, la misma será comunicada mediante oficio a todas las instituciones que pudieran verse afectadas o comprendidas.

Como primera conclusión entonces, la ley 19.791 viene a traernos un avance normativo en la materia, ya que dispone que toda institución pública o privada del área educativa, de la salud o deportiva y las que impliquen trato directo con niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y mayores en situación de dependencia deberán solicitar a las personas a contratar, el Certificado de Antecedentes Judiciales al amparo y con el alcance de la referida norma; y todo ello aunque la causa se encuentre “cerrada”, puesto que como se dijo, con anterioridad por más que existieran antecedentes de este tipo, si la causa estaba “cerrada”, el certificado llegaba “en blanco” a la institución solicitante.

De modo que, aunque no exista la imposición de esta pena accesoria mediante sentencia judicial, igualmente las instituciones dedicadas a cuidados y/o educación

—en términos generales—, deberán exigir esta nueva modalidad de certificado de antecedentes para el ingreso de nuevos trabajadores/as.

Cabe la frase “nueva modalidad” de certificado, puesto que continúa vigente otra expedición de certificado de antecedentes judiciales, para otro tipo de delitos que no sean los delitos sexuales.

En los Certificados de Antecedentes Judiciales habituales<sup>(4)</sup>, es decir los que no se refieren a delitos sexuales al amparo de la ley 19.791—lo que es lo mismo a decir, el resto de los delitos— si la causa está cerrada se informa en blanco en todos los casos.

En los Certificados de Antecedentes Judiciales otorgados al amparo o según la ley 19.791, para los delitos referidos en artículo 3 del Decreto 17/020, el antecedente se informa siempre, aunque la causa esté cerrada<sup>(5)</sup>.

En Uruguay, no se puede determinar la existencia de un delito ni imponer una pena sin un previo proceso jurisdiccional que culmine con una sentencia ajustada a la ley (artículo 12 de la Constitución Nacional y demás normas internacionales). Ello, sumado a otros principios aplicables a la materia procesal penal, conlleva que la finalización del proceso con la consecuente imposición o no, de una pena al indagado, tendrá que darse con una sentencia definitiva que absuelva o condene al mismo.

En caso de imponerse una pena, toda persona sujeta a proceso, tendrá por finalizado el proceso a su respecto, cuando esa pena efectivamente se haya cumplido. En el lenguaje coloquial, a eso le llamamos que la causa se encuentre “cerrada”, puesto que eventualmente se archivarán las actuaciones, ya sea porque fue absuelto, o cumplió efectivamente la pena, o se hizo definitivo el régimen de libertad condicional que gozaba, entre otras modalidades.

Es por ello, que notamos la diferencia en cuanto a que, como expresamos, la limitante en el acceso al trabajo, para los casos de delitos sexuales, está dada por esta ley 19.791 que, sin previsión de plazos, establece que, aunque la causa se encuentre “cerrada”, es decir aún después de acaecido dicho extremo, serán informados los antecedentes mencionados a texto expreso en la norma (artículo 3 del Decreto 17/020), y que resumimos como delitos sexuales. La otra modalidad de certificado (es decir, la que informa sobre el resto de los delitos), cuando la causa se encuentre

“cerrada” se informará en blanco, es decir que no serán informados, cuando la persona solicite un certificado de antecedentes judiciales para presentar en un posible trabajo.

Por ende, cabe reiterar que la modificación con esta nueva ley es que dichos antecedentes —cuando se trata de delitos sexuales— serán igualmente informados a este tipo de instituciones —tanto públicas como privadas—. Quedará para futuras profundizaciones de este tema, la consideración de relaciones o vínculos laborales de tipo privado entre particulares y las formas de salvaguardar dichos vínculos cuando no se está al amparo de una institución.

### **3. Sobre el debate de la publicidad de los antecedentes judiciales penales. Algunos aportes de la Teoría**

Es oportuno aportar a esta altura del desarrollo, algunas fuentes específicas sobre el estudio de los antecedentes penales.

Uno de los temas más dificultosos para una persona que egresa de la privación de libertad, es precisamente la dificultosa reinserción social y laboral ante la preexistencia de “antecedentes policiales”, o antecedentes judiciales, como se le llama en Uruguay, que importen consecuencias negativas para el futuro de esa persona en el ejercicio de derechos fundamentales, como el trabajo y el derecho a una vida digna, libre de discriminaciones de ningún tipo<sup>(6)</sup> (Carnevale, C. A., 2016)

Muchas veces, como ha expresado prestigiosa doctrina internacional, el hecho de poseer antecedentes genera un impacto altamente negativo para quien lo padece, que, en otras palabras, parecería ser una suerte de pena invisible<sup>(7)</sup> que se suma, se agrega a la pena impuesta en el proceso que se trate.

Dichos antecedentes son producto de una condena penal ejecutoriada, es decir, fruto de una condena penal luego de transcurrido un proceso penal con todas las garantías del debido proceso.

En relación a ello, uno de los aspectos más debatidos en la temática, tiene que ver con la publicidad de dichos antecedentes.

Existe un interesante estudio de Larrauri. E., y Jacobs, J. (2010), que realiza un análisis comparativo entre EE. UU y España, donde brillantemente se preguntan si

las sentencias deberían ser públicas, y los antecedentes penales privados.

Evidentemente el impacto que puedan tener los antecedentes penales para la futura reinserción de la persona va a depender de varios factores desde lo laboral, por ejemplo, cuanto tiene que ver con cuántas y cuáles empresas o instituciones, le pedirán los antecedentes. Y al mismo tiempo si dicho pedido, implica una obligación de declararlos.

Una de las variables que previsiblemente afecta a la importancia que los antecedentes penales tienen para la reinserción de las personas es la publicidad que se realiza de los mismos. La decisión política criminal acerca de si los antecedentes penales de un delincuente deberían ser información pública, accesible a cualquiera, o bien si deberían ser parcial o totalmente confidenciales, tiene importantes implicaciones para el futuro de la persona condenada. Para una persona el estigma perpetuo de “delincuente” probablemente sea más gravoso en algunos casos que los trabajos en beneficio de la comunidad, la multa, o incluso un breve período de encarcelamiento. Además, si la persona condenada tiene que tolerar la publicidad de su condena, como una marca, sus posibilidades de reintegrarse en la sociedad disminuyen considerablemente. No obstante, mantener la condena en secreto quizás reduce la eficacia de la prevención y pone en peligro a las personas y a las organizaciones, que podrían eventualmente convertirse en víctimas de individuos que han demostrado tener una cierta propensión a la criminalidad (Larrauri, E., y Jacobs, J., 2010, 3).

En Uruguay, y como adelantamos, lo que llamamos Certificado de antecedentes judiciales, se trata de un documento a través del cual se certifica la existencia o inexistencia de antecedentes judiciales en todo el territorio nacional. También es conocido —quizás en la jerga más informal— como Certificado de Buena Conducta. No se trata de una información pública, sino que deberá mediar solicitud del interesado, es decir de toda persona que desee presentarse a algún puesto de trabajo en el ámbito público o privado.

Lo cierto es que dicha información, sólo será enviada al organismo que exige como requisito de ingreso dicha presentación, mediando solicitud de parte interesada, y realizando el trámite de solicitud del mismo en forma personal o por apoderado, pero no mediante terceros que simplemente quieran conocer dicha información sin más.

A nivel normativo, encontramos el Decreto 382/99 que regula la expedición de dicho certificado de antecedentes judiciales. Posteriormente encontramos las leyes objeto de análisis en este artículo que conllevan en sí mismas, un cambio operativo y sustancial en la dinámica de la expedición de los mencionados certificados.

Esto porque como se verá en el apartado que sigue, la ley a estudio (19.791) viene a proponer un cambio sustantivo en la regulación nacional sobre el tema, desde que, según el artículo 1 de la referida, y como también ya adelantamos, toda institución pública o privada perteneciente al área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, deberán solicitar a la Dirección Nacional de Policía Científica que expidan un certificado informando si la persona a ser contratada tiene antecedentes judiciales por la comisión de los delitos que la misma ley enumera. Y se encarga de detallar a texto expreso que la comisión del delito haya sido “*en cualquier calidad*”.

## **I. Aproximación a la incidencia de las novedades normativas en el área de trabajo en cuidados**

Los organismos públicos y privados destinatarios de la previsión normativa de la ley 19.791, están obligados a corroborar si una persona tiene antecedentes por la comisión de un delito de carácter sexual o está inhabilitado para ejercer actividades que impliquen trato directo con niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia.

Aunque sea sucintamente debemos definir qué se entiende por “tareas de cuidados”, o trabajo en cuidados. Aquí destacamos dos ejes claves de la regulación: “trato directo” y “situación de dependencia”; esto nos está llevando a considerar a las tareas de cuidado.

Al respecto podemos decir que, en nuestro país, la tarea de cuidar a las personas que tienen algún nivel de dependencia ha sido una tarea netamente doméstica y tradicionalmente resuelta por las familias.

El Estado por mucho tiempo ha permanecido por fuera de ese vínculo que se consideraba perteneciente al ámbito doméstico o de la vida privada de las personas. El Estado entonces brindaba una suerte de respuesta fragmentada al fenómeno, confirmando que las tareas de cuidados sean algo privado, familiarizado y feminizado.

Con la aparición del Sistema Nacional Integrado de Cuidados (Ley 19.353 de 2015), nuestro país, pionero en esta temática en América Latina, pone el centro de atención en el cuidado y la dependencia, como una forma de dar cuenta de los cambios sociales y demográficos que se profundizan en un país donde las tasas de envejecimiento son altas, y se refuerzan con ello, nuevos riesgos y nuevas necesidades.

El Sistema Nacional Integrado de Cuidados es una herramienta pensada responsablemente que permite una aproximación a una manera más equitativa, responsable y eficiente de la sociedad en su conjunto, de resolver los cuidados de niños y niñas, personas mayores dependientes y personas con discapacidad en situación de dependencia, donde se conjuga —de forma articulada y consciente— la corresponsabilidad de acciones e intervención por parte de la sociedad, el Estado y el mercado.

Dicho funcionamiento se lleva a cabo, a través de diversas prestaciones y servicios específicos de cuidados en domicilio, en centros de educación, entre otros, mostrando claramente a la política de cuidados, como el cuarto pilar de la matriz de protección social, junto con la educación, la salud y la seguridad social.

Si tuviéramos que resumir una definición de cuidados<sup>(8)</sup>, podemos tomar como punto de partida el documento aprobado por el Gabinete Social en setiembre de 2012 (Hacia un modelo solidario de cuidados), que se conformó como Grupo creado específicamente para diseñar la propuesta del Sistema Nacional Integrado de Cuidados. Allí, se definen los cuidados como “una función social que implica tanto la promoción de la autonomía personal como la atención y asistencia a las personas dependientes”. También se cita una definición de CEPAL (2009) que plantea que “son acciones que la sociedad lleva a cabo para garantizar la supervivencia social y orgánica de quienes han perdido o carecen de autonomía personal y necesitan la ayuda de otros para realizar los actos esenciales de la vida diaria”. Y se especifica que “la acción de cuidar implica ayudar a otra persona a realizar las actividades de la vida diaria —bañarse, comer, movilizarse, etc.—”.

Como puede verse, son tareas que involucran la intimidad del hogar y la intimidad de la persona que recibe los cuidados, sobre su cuerpo y psiquis. Por ello se pone tanto foco en la especial protección de las personas que van a trabajar en ese ámbito, como trabajadores/as de cuidados.

El Sistema Nacional Integrado de Cuidados (SNIC) como rector de la política nacional de cuidados, está orientado a promover la autonomía y atender las necesi-

dades de la población dependiente<sup>(9)</sup>. (Salvador 2007, 2009 y 2011) (Salvador y Pradere, 2009) (Espino, 2010) (Espino y Salvador, 2013)

Se consideran, por ello, personas en situación de dependencia las niñas y niños de 0 a 12 años, priorizando a la población de 0 a 3 años, las personas con discapacidad y las personas mayores que no tengan o hayan perdido autonomía para desarrollar las actividades de la vida diaria.

Esta conceptualización de población dependiente está en sintonía con la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención de la Dependencia, de España (2006), que entiende por dependencia “aquel estado en el que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria”.

En este sentido, cabe reiterar que la ley 19.791, refiere propiamente a “fijación de medidas preventivas para instituciones que impliquen trato directo con niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia”. En el artículo 1 de la misma, refiere que toda institución pública o privada perteneciente al área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo la mencionada población, deberán solicitar a la Dirección Nacional de Policía Científica que expida un certificado informando si la persona a ser contratada tiene antecedentes judiciales por la comisión de los delitos que la misma ley enumera. Y se encarga de detallar a texto expreso que la comisión del delito haya sido “en cualquier calidad”.

Las Instituciones destinatarias de la información deberán manejarla de forma reservada, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley N.º 18.331, de 11 de agosto de 2008 (y en sentido conteste el art. 6 del decreto 17/020 reglamentario de la ley 19.791).

La ley en sí es bastante escueta, es propiamente el decreto reglamentario N.º 17/2020 el que especifica un poco más la puesta en práctica de dicha regulación. Así, por ejemplo, en el artículo 4 del mismo se detalla que:

Quando se extienda la referida certificación, solamente se consignará en ella si el solicitante tiene o no tiene antecedentes según lo previsto por la Ley N.º 19.791. Si la Institución requiriera el detalle de los antecedentes de la persona,

podrá solicitar una ampliación ante la dependencia que expidió el certificado, y en todo caso será el destinatario quien calificará la aptitud del sujeto, para aquello que fuere necesario según las circunstancias.

Si realizamos una armonización de la normativa vigente, vale la pena recordar que ya por un decreto anterior, el Decreto N.º 382/999, y en aplicación de los principios constitucionales —entre otros, artículo 7, 10 y 26—, se dispuso que la autoridad policial debe limitarse a extender las certificaciones que correspondan sobre las personas, sólo cuando exista en sus registros la acreditación de haber cometido un delito o una resolución judicial que prohíba hacer o realizar determinada actividad, siendo la entidad a quien va dirigido el Certificado y no la autoridad policial, quien debe realizar la calificación de aptitud o idoneidad correspondiente.

Asimismo, el artículo 3 del Decreto 382/999, prevé que:

Quando se extienda un Certificado de Antecedentes Judiciales, solamente se podrán consignar en él, las resoluciones y sentencias judiciales que hubieren recaído sobre el individuo, y, en todo caso, será el destinatario quien calificará la aptitud del sujeto, para aquello que fuere necesario según las circunstancias.

Esto generará a mi entender, la necesidad de que los organismos, fundamentalmente estatales —pero también organizaciones de la sociedad civil que desarrollen tareas de cuidados al amparo de la política nacional de cuidados—, generen consensos y acuerdos interinstitucionales tendientes a trabajar este tema mancomunadamente, y en el afán de contar con información actualizada de la materia a estudio; así como el mandato a las instituciones que se enuncian como destinatarias de la norma, de exigir este certificado al amparo de la ley 19.791, ya que la misma ley en su artículo 1º, nos habla de que “deberán solicitar” dicha información.

### **Breve reflexión sobre ponderación de derechos**

Lo primero que deseamos establecer es que este tema es escabroso, poco explorado y seguramente genere varias bibliotecas. Lo enunciado aquí implica tan sólo un primer acercamiento al tema, con ánimo de reflexionar de cara a futuras investigaciones.

Asimismo, se destaca que no se tienen en cuenta consideraciones —valiosas por supuesto—, desde el punto de vista de otros derechos en juego, por excedernos en el planteo inicial. Con ello nos referimos a la importancia indudable de ponderar

los límites de la libertad de expresión, la transparencia, prevención y seguridad individual y social en estos temas, en aras de la protección de la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el derecho al honor, la dignidad humana y la habilitación-socialización<sup>(10)</sup> de la persona que posee antecedentes judiciales, así como generar impactos positivos que eviten la reincidencia y el estigma social<sup>(11)</sup>.

Tampoco se toman en cuenta otras consideraciones que tienen que ver con la publicidad de los antecedentes judiciales en otros ámbitos, como puede ser el ámbito privado de contratación laboral —es decir, que no se dé en el marco de una institución—, o la publicidad de los mismos, en medios masivos de comunicación. Dichas aristas quedarán para futuras investigaciones sobre el tema.

Dicho esto, parecería redundante establecer que nos centraremos en cuanto respecta al vínculo de dicha cuestión, es decir la exigencia de presentar certificado de antecedentes judiciales, ante la posibilidad de presentarse a un trabajo que involucre tareas de cuidados, en trato directo con niños, niñas, adolescentes o cualquier persona en situación de dependencia, en el marco de los servicios regidos por la actual política de cuidados a nivel nacional. Tal cual podrá notar el lector, nuestro análisis se basa exclusivamente en el destinatario hipotético de la norma: toda institución pública o privada que implique trato directo con niñas, niñas, adolescentes, personas con discapacidad y mayores en situación de dependencia en cuanto respecta a tareas de cuidados, y la vinculación de ello, con el derecho al trabajo de las personas poseedoras de antecedentes penales que deseen postularse para trabajar en dicha rama de actividad.

Como uno de los dos objetivos de este artículo consiste justamente en empezar a dar mayor visibilidad a los cuidados como derecho humano y como función social, podemos decir, en relación al hilo que venimos de destacar que, si no tuviéramos instaurada una política de cuidados, ello ensancharía aún más la desigualdad social y de género. Una política de cuidados<sup>(12)</sup> a nivel nacional enriquece el entramado social y genera impactos sobre el desarrollo infantil y la calidad de vida de las personas dependientes y de las cuidadoras.

No debemos olvidar, además, que el cuidado es un componente central en el mantenimiento y desarrollo del tejido social, tanto para la formación de capacidades como para su reproducción, y por eso las políticas de cuidado son una inversión en una sociedad más justa, más igualitaria y con mayor cohesión.

Tradicionalmente, los conflictos normativos se han resuelto mediante la aplicación de los clásicos criterios de solución de antinomias: jerarquía, cronología y especialidad. Pero ¿qué ocurre cuando las normas en colisión pertenecen al mismo cuerpo normativo —por ejemplo, la Constitución o los Tratados Internacionales—? Este es el caso de las llamadas antinomias en concreto que se observan en la plataforma de aplicación de los derechos fundamentales, cuyo sistema no se compadece con la jerarquización abstracta de aquellos. De esta forma es que encontramos, por un lado, el derecho al trabajo y el derecho a la integridad física y a una vida libre de violencia por parte de la posible víctima (Baquerizo Minuche, 2009, 1).

La hipótesis de trabajo justamente se enmarca dentro de lo que podría denominarse un “caso difícil”<sup>(13)</sup> (Dworkin, 1999).

Así también lo enunció con magistral claridad, Norberto Bobbio (*apud* Mendonca, D., 2003), “Son bien pocos los derechos considerados fundamentales que no se encuentran en concurrencia con otros derechos considerados también como fundamentales, y que no impongan, por tanto, en ciertas situaciones y respecto a particulares categorías de destinatarios, una elección...”.

En este orden de ideas,

la cuestión es que los destinatarios de las normas jurídicas incompatibles no pueden cumplir a la vez las respectivas prescripciones de aquellas, pues fácticamente les resultaría imposible. Así, si se cumple la obligación impuesta por una norma, se estaría vulnerando la prohibición señalada en la norma contrapuesta; o, si se ejerce un derecho establecido en otra norma, se incurriría en un ilícito tipificado por la norma que le es antinómica (Prieto Sanchis, 2003, 175).

Basta mirar los objetivos de la política de cuidados a nivel nacional, así como los derechos fundamentales de las personas en situación de dependencia, o niños, niñas o adolescentes, para argumentar en que se debe velar por proteger a los mismos, primando en este caso la protección de la persona como tal en toda su expresión, desde la integridad de su salud física y mental, como destinatario de la tarea de cuidados, en contraposición con el derecho al trabajo de las personas que posean antecedentes por delitos sexuales.

Dichas personas, no tendrán limitado el derecho al trabajo de forma total, sino, específicamente en cuanto a las tareas de cuidados y educación. Siempre manteniendo la debida reserva de la información y dando un uso adecuado de los datos, al amparo de la normativa vigente en materia de protección de datos personales, sin incurrir en excesos ni en imposición de penalidades accesorias a los trabajadores, por la vía de los hechos.

No es una novedad explicitar que, los antecedentes penales de una persona, específicamente por delitos sexuales, implican un serio obstáculo para su posterior vida laboral y para proyectarse en todos los ámbitos de la vida, luego del cumplimiento de la condena. También es sabido que los países donde el plazo de cancelación, es decir, el momento o punto final en que esos antecedentes sean publicitados, es una práctica que refuerza la complejidad en el acceso a obtener un empleo.

En esta norma que nos encontramos analizando (19.791), no se prevé un plazo de cancelación o eliminación de los antecedentes, si no que a falta de previsión se entiende que siempre serán informados.

En el caso cabe consignar la diferenciación existente en las presentes modalidades de certificados de antecedentes judiciales.

Para ejemplificar, diremos que, utilizar la exigencia de exhibir los antecedentes penales ante la realización de tareas que impliquen trato directo con la población que estamos analizando, se justifica teniendo en cuenta el carácter preventivo que deben asumir todos los organismos estatales y la sociedad civil —en casos de instituciones privadas— en la tarea de proteger a este sector de la sociedad, considerado sin lugar a dudas, extremadamente vulnerable.

En la antinomia de encontrar, de un lado, el derecho al trabajo y del otro el derecho a la integridad física y a una vida libre de violencia por parte de las posibles víctimas, ante la posibilidad de exponer a dicha población a un eventual daño a la integridad física y a una vida libre de violencia, es que la regulación sobre el tema, exige este filtro, de solicitar información sobre los antecedentes judiciales.

Esta interpretación, que conlleva la aplicación del principio de prevención de riesgos, entiendo que colide con el derecho al trabajo del eventual trabajador/a sólo en este sector de actividad (trato directo en instituciones públicas o privadas). Por ende, no tendrán limitado el derecho total al ejercicio del trabajo digno, puesto que

podrán obtener un empleo en otros sectores de actividad que no involucre un trato directo con la población a estudio.

Con esto queremos significar que la limitante en el acceso a realizar dichas tareas con población vulnerable, no puede ir más allá de obstaculizar al posible trabajador/a en otro tipo de tareas de otras ramas de actividad. Interpretar lo contrario, sería lógicamente atentar contra el derecho humano fundamental al trabajo del que gozan todas las personas.

En este orden de ideas, destacar además que, es la misma Constitución la que prevé que será por ley que dichos derechos o libertades puedan limitarse; precisamente y como adelantamos, la ley de violencia basada en género avanza en dicho tema al prohibir el trabajo y el trato directo con niños, niñas, adolescentes o personas con discapacidad ante la comisión de delitos sexuales.

En sentido conteste, la Ley 19.353, de creación del Sistema Nacional Integrado de Cuidados, prevé entre sus principios orientadores, garantizar la calidad integral tanto para los destinatarios de la política de cuidados, como a los trabajadores del cuidado, de acuerdo a las normas y protocolos de actuación vigentes. El artículo 5 de dicha norma, prevé los derechos de los usuarios, personas en situación de dependencia, y el artículo 7 prevé las obligaciones de las personas que “prestan cuidados”, así como el artículo 9 E, que prevé el postulado de profesionalizar la tarea de cuidado.

Por su parte el artículo 20, del Decreto 117/016, reglamentario de la ley 19.353, prevé la presentación de certificado de antecedentes judiciales para el ingreso a las tareas de cuidado.

Recordemos, además, la aplicación del artículo 3 del Decreto N.º 382/999, que establece que cuando se extienda un “Certificado de Antecedentes Judiciales”, solamente se podrán consignar en él, las resoluciones y sentencias judiciales que hubieren recaído sobre el individuo, y, en todo caso, será el destinatario quien calificará la aptitud del sujeto, para aquello que fuere necesario según las circunstancias.

Es decir que, en este tipo de actividades, ante la constatación de antecedentes judiciales de cualquier tipo, será el destinatario el que decida si emplea al trabajador o no.

Con las novedades legislativas de la ley 19.791, dadas las particularidades que hemos enunciado ya, se agrega el hecho de que se informarán con esta nueva modalidad de certificado, los antecedentes por delitos sexuales, pero nuevamente será la institución destinataria de dicho certificado, la que analizará si acepta al trabajador con estos antecedentes o no, por carecer de la aptitud requerida para prestar estos servicios.

Cabe reiterar la cita a la Ley 19.580, que en relación a la política de cuidados —y específicamente al Sistema Nacional Integrado de Cuidados— determina como objetivo, garantizar el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres y niñas sin distinción de edad, orientación sexual, identidad de género, nivel socioeconómico, origen étnico racial, pertenencia rural o urbana o situación de discapacidad.

El artículo 20 de dicha ley, obliga a todas las instituciones del Estado a que en el ámbito de sus competencias adopten y ejecuten medidas para la erradicación de la Violencia basada en género.

La misma ley, en cuanto al trabajo en cuidados, prevé la ausencia de antecedentes administrativos o penales en asuntos de violencia como requisito de contratación para el personal de instituciones educativas.

Y en cuanto al sistema de respuestas, establece que se deben plantear acciones de prevención, servicios de atención, mecanismos que garanticen el acceso eficaz y oportuno a la Justicia, medidas de reparación, el registro y ordenamiento de la información, la formación y capacitación de los operadores y la evaluación de los servicios.

Además del artículo 79 de la ley 19.580, en cuanto respecta a la política de cuidados, prevé acciones desde el Sistema Nacional Integrado de Cuidados en línea con las obligaciones establecidas por el resto de la ley. Algunas de ellas son: capacitar y sensibilizar sobre las diversas formas de violencia basada en género a todo el personal de los órganos y organismos con responsabilidad en la temática, a los encargados de los servicios sociales y de salud, al personal encargado de la atención y el cuidado de las mujeres mayores en los servicios de cuidado a largo plazo o servicios domiciliarios, a fin de brindarles un trato digno y prevenir la negligencia y las acciones o prácticas de violencia y maltrato. Desarrollar programas de control y supervisión de los servicios de cuidado de las mujeres mayores que permitan la prevención, detección y sanción de la violencia basada en género. Garanti-

zar que todos los servicios y programas dirigidos a las personas en situación de discapacidad sean supervisados de forma de prevenir, proteger, sancionar y reparar la violencia basada en género.

Además, todos los órganos, organismos e instituciones públicas y privadas que trabajan con niñas, niños o adolescentes deben comunicar a las autoridades competentes las situaciones de maltrato, abuso sexual o explotación sexual de las que tengan conocimiento, para la debida protección y reparación a las víctimas y la sanción a los responsables. Adoptar medidas para asegurar la existencia de mecanismos de denuncia en los servicios de salud, que sean ágiles y accesibles para todas las mujeres, teniendo especialmente en cuenta las que se encuentran en situación de discapacidad, niñas y adolescentes, mujeres mayores, mujeres atendidas por servicios de salud mental, así como para las internadas en centros hospitalarios o residenciales.

Además, fortalecer los mecanismos y procesos de denuncia e investigación de la violencia basada en género hacia las mujeres con discapacidad, transversalizando la perspectiva de la discapacidad en los programas, planes, acciones y protocolos de las instituciones involucradas. Promover el dictado de procedimientos de denuncia, investigación y sanción de la violencia interinstitucional, que aseguren la inmediata protección y garanticen la no repetición. Toda forma de violencia sexual o maltrato por funcionarios o trabajadores de servicios de atención a niñas, niños o adolescentes será considerada falta grave.

Por último y quizás el argumento más relacionado con el objeto de este artículo, y que indica el porqué de la incompatibilidad de la contratación laboral de personas que posean antecedentes penales, refiere a que se establece como requisito de ingreso y contratación de personal, la ausencia de antecedentes administrativos o penales en asuntos de violencia física, psicológica, sexual, doméstica, considerándolo requisito inhabilitante para la función.

## **II. Repaso de compatibilidad con otras normas de nuestro ordenamiento jurídico aplicables al tema. Realidad actual y proyecciones legislativas**

### **Marco Normativo vigente aplicable al tema**

- a. Las disposiciones de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; en particular la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención De Belém Do Pará), la Convención Internacio-

nal sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, la Resolución 40/34 de NNUU del año 1985 y las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma.

b. La Constitución uruguaya de 1967, con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004.

c. El Código Penal Uruguayo y leyes complementarias.

d. Ley N.º 17.815, Violencia sexual comercial o no comercial cometida contra niños, adolescentes o incapaces, del 6 de setiembre de 2004.

e. Ley N.º 18.026, Modificación al Código Penal.

f. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Genocidio. Crímenes de lesa humanidad. Crímenes de guerra, del 25 de setiembre de 2006.

g. Ley N.º 18.250 art. 78 y siguientes.

h. Ley de Migraciones, del 6 de enero de 2008.

i. Ley N.º 19.293, Aprobación del Código de Proceso Penal, del 19 de diciembre 2014.

j. Ley N.º 19.436, modificativa del Código de Proceso Penal, del 23 de setiembre de 2016.

k. Ley N.º 19.580, Violencia hacia las mujeres, basada en género, del 22 de diciembre de 2017, presenta un conjunto de medidas o posibles acciones que deberían desarrollarse para garantizar y hacer efectiva la prevención, detección y atención de víctimas de violencia.

l. Ley N.º 19.791, Fijación de preventivas para instituciones que impliquen trato directo con niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas

mayores en situación de dependencia de 30 de agosto de 2019 (Decreto 382/999, Decreto 17/020).

En cuanto tiene que ver con la realidad actual y algunas proyecciones legislativas, es ineludible la trascendencia pública que ha tomado en estos días la denominada “Ley de Urgente Consideración”. En cuanto tiene que ver con el tema a estudio, surge una interrogante de análisis, que también merecería un desarrollo posterior y sujeto a la posterior reglamentación de dicha ley, que con reciente aprobación, recibió la numeración 19.889.

Concretamente nos estamos refiriendo al artículo 104 de dicha ley, que refiere a la creación de un registro nacional de “violadores y abusadores sexuales”<sup>(14)</sup>—así lo nombra la propia ley—, y con carácter retroactivo<sup>(15)</sup> (Salat, M., 2016). Y además se prevé una inhabilitación por un plazo mínimo de 10 años, para el ejercicio de tareas vinculadas a la atención en salud, sanitarias, docentes o académicas, que impliquen contacto con menores de edad, tanto a nivel público como privado.

Resalta la exigencia de solicitar un certificado de no inscripción en dicho registro para realizar —palabras textuales— tareas en “toda institución educativa sea pública o privada”, con lo cual puede interpretarse que sólo se está refiriendo al área educativa, en sentido estricto.

Según el proceso de creación legislativa, la finalidad principal parecería ser la idea de obtener información personal de los agresores sexuales, permanentemente actualizada, de aquellos que fueron condenados por dichos delitos sexuales, y con el objetivo de realizar un tarea preventiva ante la futura y eventual comisión de delitos por parte de estos mismos sujetos y, al mismo tiempo, gracias a la información y fiabilidad de los datos del registro, que facilita, la identificación de los autores de los delitos cometidos. Habrá que ver en su aplicación práctica, si esta herramienta logra los desafíos planteados y cómo y en qué medida afecta los derechos fundamentales de los implicados.

Aún no se cuenta con reglamentación de dicha norma, por lo cual desconocemos cómo se instrumentará, con qué plazo, bajo qué condiciones, qué tipo de muestras o datos estarían allí consignados. Quedará para futuros análisis, plasmar algunas ideas más claras sobre esto, y sobre todo tendientes a esclarecer la compatibilidad con la pena accesoria prevista en la ley 19.580 y el certificado de antecedentes judiciales al amparo de la ley 19.791.

Recientemente se creó una “herramienta” similar en México, que ya ha generado alguna controversia desde los colectivos de mujeres.

En términos muy generales esta normativa reciente, entendemos se trata de una medida que aumenta el punitivismo, castigando la situación del sujeto sin lograr reparar los daños cometidos. Y que además complejiza la interpretación con otras normas del ordenamiento jurídico, como por ejemplo la que analizamos, Ley 19.791, específica en la temática a estudio.

La creación de dicho registro podría eventualmente aumentar el número de represalias que tomen hacia sus “víctimas”, lo cual podría redundar en menos denuncias.

Hay algunos comentarios sobre el tema que recojo por lo reflexivo de los mismos y que tiene que ver con una perspectiva que nos lleva a pensar si en realidad este tipo de propuestas no logra poner el foco o la responsabilidad de una vida libre de violencias en manos de las eventuales o posibles víctimas.

El estado es quien, con políticas públicas debería transversalizar los procesos y responder con propuestas de abordaje integral.

Retomando las ideas de ponderar los derechos implicados en la situación, cabe también cuestionarnos, nuevamente, si este registro propuesto, resulta violatorio de múltiples derechos, tales como el derecho a la privacidad y a la seguridad; atentando asimismo contra la reinserción social<sup>(16)</sup>, los derechos civiles y sociales, así como el sometimiento a desventajas en forma desproporcionada de lo que determina la pena impuesta inicialmente. Excluir a esas personas indefinidamente del mercado laboral, como sucede en algunos estados norteamericanos, implicaría la imposición de una pena mucho más grave, por la vía de los hechos.

Sabido es que lo que denominamos discriminación laboral con base en los antecedentes penales es una cuestión de estricta política legislativa, de muy controvertida existencia. Habrá que esperar y ver qué alcance, y qué grado de publicidad se le da al contenido de dicho registro, pero desde ya, lógicamente establecer que, a nuestro criterio, no tiene el mismo alcance la inscripción en un registro de estas características, que la exigencia de presentar un certificado de antecedentes judiciales que se encuentra amparado por la normativa vigente en materia de protección de datos personales y que en el caso a estudio, tiene una especificidad concreta, relativa a las tareas de cuidado o educación en el trato directo con la población más vulnerable.

### III. Fundamentos conceptuales y teóricos que comprenden la temática a estudio

En términos generales, y en cuanto aquí nos hemos detenido, debemos analizar aspectos de la violencia sexual, como una de las tantas manifestaciones de la violencia en general. Se entiende por violencia sexual toda acción que implique la vulneración del derecho de una persona a decidir voluntariamente sobre su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia —(art.6 inciso C) de la Ley N.º19.580—. Requiere, además, un contexto dado.

La respuesta a estos temas, dada la complejidad que presenta, además de ser multidisciplinaria, debe tener en cuenta un enfoque interseccional que valore las dimensiones económica, ambiental y social. Que responda en términos generales, a modelos integrales de intervención. Sin cerrarnos a otras opciones, citamos, por ejemplo, el modelo de intervención en atención temprana, conocido como modelo ecológico desarrollado por Bronfenbrenner<sup>(17)</sup> (Bronfenbrenner, U., 1979).

La violencia sexual engloba un conjunto amplio de actuaciones y conductas, no se limita a la violación, sino que abarca “cualquier acto de esa naturaleza que se comete contra una persona en circunstancias coercitivas (...), no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no impliquen la penetración ni siquiera el contacto físico”<sup>(18)</sup>.

Si nos referimos a los efectos de la violencia sexual en el cuerpo y mente de las víctimas, la misma se caracteriza por tener efectos múltiples y diversos. Tiene efectos a corto, mediano y largo plazo. Impacta, en una primera instancia en la salud física, psicológica y emocional. Los daños generados por dicha violencia pueden incluir lesiones, discapacidad, riesgo de infección por VIH y otras enfermedades, riesgos de embarazos no deseados. Además, puede afectar los proyectos de vida de sus víctimas y su capacidad de relacionarse. Los efectos e impactos de la violencia sexual, están relacionados con:

- a) el tipo de vínculo con el agresor,
- b) el tiempo en que transcurre la situación de abuso,
- c) la edad de la víctima,
- d) la respuesta del entorno inmediato.

En el caso de niños/as y adolescentes, las situaciones de violencia sexual prolongadas en el tiempo, provocan riesgos severos en el desarrollo físico, cognitivo, emocional y psicológico. Los daños no se limitan a la víctima que los padece, sino que pueden extenderse a su familia, grupo social o comunidad<sup>(19)</sup>.

La violencia sexual puede afectar a todas las personas, pero afecta en forma diferencial a las niñas, niños, adolescentes y mujeres. El riesgo aumenta cuando la edad o la condición de mujer intersecta con otros factores como la discapacidad, la orientación sexual o la identidad de género, generando —si la víctima comparte tiempo prolongado con el agresor— que la víctima no se dé cuenta que está sufriendo un abuso. Cuando lo hace suele culparse de la situación, ya que se percibe en un plano de igualdad con el agresor y no puede vivenciarse como víctima.

Dados los objetivos de la política de cuidados nacional en general, es que se torna imprescindible para el abordaje de estas situaciones, y para la adecuada intervención ante la violencia sexual, incorporar la perspectiva de género e interseccionalidad, así como el enfoque de derechos. A esos efectos, la interdisciplina y el trabajo en equipo son herramientas fundamentales tendientes a prevenir dichas situaciones y generar las acciones que correspondan para implementar -sobre todo- mecanismos de prevención.

Asimismo, el artículo 1 de la ley 18.651, dispone un sistema de protección integral a las personas con discapacidad, tendiente a asegurarles su atención médica, su educación, su rehabilitación física, psíquica, social, económica y profesional y su cobertura de seguridad social, así como otorgarles los beneficios, las prestaciones y estímulos que permitan neutralizar las desventajas que la discapacidad les provoca y les dé oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad, un rol equivalente al que ejercen las demás personas.

El mismo cuerpo normativo en el artículo 5, prevé que:

Sin perjuicio de los derechos que establecen las normas nacionales vigentes y convenios internacionales del trabajo ratificados, los derechos de las personas con discapacidad serán los establecidos en la Declaración de los Derechos de los Impedidos, de 9 de diciembre de 1975, y la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental proclamados por las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1971; la Declaración de los Derechos de la Salud Mental del Pacto de Ginebra de 2002 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Dis-

capacidad aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas por Resolución 61/106, de diciembre de 2006, y ratificada por Ley N.º 18.418, de 20 de noviembre de 2008. Las personas con discapacidad gozarán de todos los derechos sin excepción alguna y sin distinción ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra circunstancia, tanto si se refiere personalmente a ellas como a su familia.

A esos efectos se reconoce especialmente el derecho:

A) Al respeto a su dignidad humana cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias.

B) A disfrutar de una vida decorosa lo más normal y plena que sea posible.

C) A la adopción de medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía.

D) A la salud, la educación, la adaptación y readaptación profesionales y a su inserción laboral.

E) A la seguridad económica y social, a un nivel de vida decoroso y a la vivienda.

F) A vivir en el seno de su familia o de un hogar sustituto.

G) A ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante.

H) A contar con el beneficio de una asistencia letrada competente cuando se compruebe que esa asistencia es indispensable para la protección de su persona y bienes. Si fuera objeto de una acción judicial deberá ser sometido a un procedimiento adecuado a sus condiciones físicas y mentales.

Por su parte, citar el artículo 7 que prevé que: “La protección de la persona con discapacidad de cualquier edad se cumplirá mediante acciones y medidas en orden a su salud, educación, seguridad social y trabajo”; así como la reiteración del artículo 17 de la ley 19.353, que dispone la implementación y supervisión de los

programas, instrumentos y actividades que se deriven del Plan de Cuidados.

## Reflexiones finales

Como colofón, destacar que desde la perspectiva de Cuidados como función social, con enfoque de Derechos Humanos y a la luz de los compromisos internacionales que el país ha suscrito, se refuerza la importancia del derecho de toda persona a recibir un servicio de calidad, desde la perspectiva de un goce pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales (entre ellos, la vida, la integridad física) con pleno respeto de su personalidad, dignidad humana e intimidad (Instrumentos internacionales de DDHH, artículo 5 y siguientes de la Ley 19.353, artículo 10 del Decreto 427/016).

En las líneas esbozadas, se tuvo en cuenta toda la normativa vigente sobre el tema, así como la normativa en materia de protección de datos personales (artículo 6 del decreto 17/020, dando cumplimiento además a lo establecido en la Ley N.º 18.331, de 11 de agosto de 2008).

Es aconsejable, como se dijo, el trabajo mancomunado e interinstitucional entre los diferentes actores públicos y privados para el efectivo cumplimiento de la norma a estudio.

Como ha señalado Fernández-Pacheco Estrada, C. (2019), este tipo de acciones preventivas —como lo es solicitar un Certificado de Antecedentes Judiciales para el ingreso a un empleo de estas características—, se torna una “pendiente resbaladiza”. Puesto que basta pensar, qué pasa con otros delitos aparte de los sexuales, por ejemplo, los que atentan contra la vida.

Es inminente la puesta en marcha de mecanismos interinstitucionales que hagan que esta norma funcione de una manera eficaz y real de acuerdo a lo preceptuado por la misma. Lo planteado, en aras de la protección integral de los derechos de la población más vulnerable, en este caso niñas, niños, mujeres, personas con niveles de dependencia en general, en todos sus tipos. En estos casos, debe primar la protección de este sector de la sociedad más vulnerable, tomando como principio orientador, el fin legítimo de protección integral.

La contracara de dicha protección es la defensa de los derechos humanos de los trabajadores/as en el acceso a las oportunidades laborales y de socialización. Ante

ello, nos preguntamos, ¿Dicha protección se torna una utopía si no se remueven ciertos obstáculos, uno de los cuales perfectamente podría considerarse que lo integran los certificados de antecedentes judiciales para acceder a un empleo público o privado?

Sin perjuicio de la anterior interrogante, específicamente en cuanto a delitos sexuales y teniendo en cuenta el destinatario directo de los servicios comprendidos en lo que son las denominadas “tareas de cuidados” entendemos que debe primar la protección integral de este sector de la población, lógicamente sin privar a los eventuales futuros trabajadores de otros sectores o ramas de actividad, donde no estén involucradas instituciones con niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad y mayores en situación de dependencia.

Por lo dicho es que, seguro debemos pensar mecanismos de implementación armónica de la normativa vigente, para dar cumplimiento a lo que establece la ley de violencia basada en género, y la ley 19.791 perfectamente armonizables, en la prestación de las tareas de cuidados. Lejos de vulnerar por completo el derecho humano al trabajo, se está protegiendo integralmente a un sector de la población, que reiteramos, se impone como el más vulnerable.

Es vital aportar desde las acciones judiciales y sociales en no favorecer un aumento en las condiciones de vulneración de derechos. Con ello se lograría un abordaje integral, que mira la calidad del cuidado sobre los servicios y desde un enfoque de derechos.

## Referencias

- Alonso Rimo, A. (2012). La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito. *Revista General de Derecho Penal*, (17), 2012.
- Baquerizo Minuche, J. (2009). Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación. *Revista Jurídica. Facultad de Jurisprudencia*. <https://www.revistajuridicaonline.com/2009/07/colisin-de-derechos-fundamentales-y-juicio-de-ponderacin/>
- Batthyány, K., Alesina, L., y Brunet, N. (coords.) (2007). Género y cuidados familiares. ¿Quién se hace cargo del cuidado y atención de los adultos mayores en Montevideo? *Informe Final, Proyecto de Investigación I+D*, CSIC UdelaR, FCS, Departamento de Sociología con el apoyo del UNFPA.
- Batthyány, K., Genta, N., y Perrota V. (2013). *La población uruguaya y el cuidado. Análisis de representaciones sociales y propuestas para un sistema de cuidados en Uruguay*. Montevideo: Universidad de la República.
- Bonsignore Fouquet, D. (2018). La imagen legal del delincuente imputable peligroso: reflexiones a través de la libertad vigilada. *Revista de derecho penal y criminología*, (20), Universidad de Alicante, 3.a Época, 13-64
- Bronfenbrenner, U. (1979). *The ecology of human development*. Cambridge: Harvard University Press (existe edición en castellano en La ecología del desarrollo humano [1987]). Barcelona: Paidós.
- Carnevale, C. A. (2016). Antecedentes penales y reinserción laboral en América Latina. *InDret*, (3).
- Ciapessoni, F. (2019). La prisión y después: violencia, reingreso y situación de calle. *Revista de Ciencias Sociales*, (45), 15-48. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/22109>
- Deus Viana, A. (2011). Registro de antecedentes de los adolescentes que infringen la ley penal. *Espacio abierto*, (14), 52-56.

- Dworkin, R. (1999). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Ejgenberg, G. (2015). Selección de personal: aspectos jurídicos. *Revista derecho del trabajo*, 3(8), 147-162.
- Espino, A. (2003). El aporte de las remuneraciones femeninas en los hogares y sus efectos en la distribución del ingreso. *Serie Documentos de Trabajo*, DT 4/03. FCEA-UdelaR.
- Espino, A. (2010). *Economía Feminista: enfoques y propuestas*. Instituto de Economía. FCEA-UdelaR.
- Espino, A., Leites, M., y Machado, A. (2009). Cambios en la conducta de la oferta laboral femenina: el incremento de la actividad de las mujeres casadas. Diagnóstico e implicancias. *Serie Documentos de Trabajo*, DT 03/09. Instituto de Economía, FCEA-UdelaR.
- Espino, A., y Salvador, S. (2013). El sistema nacional de cuidados: una apuesta al bienestar, la igualdad y el desarrollo. *Análisis* (4). CIEDUR-FESUR.
- Fernández-Pacheco Estrada, C. (2014). Registros de delincuentes sexuales y prevención del delito. Análisis de la experiencia estadounidense. *Estudios Penales y Criminológicos*, 34, 383-422.
- Fernández-Pacheco Estrada, C. (2019). Medidas que afligen como penas. La inhabilitación para delincuentes sexuales para profesiones de contacto con menores. *Revista Penal*, (43), 46-63.
- Ferrín, C. (2016). *La cultura del trabajo y la privación de libertad* (Trabajo final de grado). Universidad de la República, Facultad de Psicología. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/7995>
- Folle, M., y Vigna, A. (2016). *Cárceles en el Uruguay en el siglo XXI*. Montevideo: Ed. Universitarias.
- Gastón, L. (2019). Antecedentes penales en el mercado laboral argentino. *InDret*, (1).

- Jacobs, G. (2006). Mass Incarceration and the Proliferation of Criminal Records, *ST. THOMAS L. REV.*, (3), 387 y 416.
- Lackner, R. (2008). Algunas reflexiones para una reforma integral en materia de delitos sexuales. *Revista de derecho penal*, (17), 27-38.
- Larrauri, E. (2010). *Convictions records in Spain: obstacles to reintegration of offenders?* [En Prensa] (European Journal of Probation).
- Larrauri, E. (2013). ¿En qué empleos se exigen antecedentes penales? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (15). <https://www.upf.edu/web/antecedentespenales/certificado-de-antecedentes-penales>.
- Larrauri, E., y Jacobs, J. (2011). Reinserción laboral y antecedentes penales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13 (9), 1-25.
- Larrauri, E., y Jacobs, J. (2010). ¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España. *InDret*, (4).
- Machado Nassi, N. (2017). *¿Es posible hablar de rehabilitación? Una mirada al Sistema Penitenciario uruguayo a partir de los discursos de diversos actores estatales* (Trabajo final de grado). Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/23799>
- Malet Vázquez, M. (2018). Aproximación doctrinaria a los delitos de abuso sexual y abuso sexual agravado. *Revista de derecho penal*, (26), 25-35.
- Mangarelli, C. (2012). Daños en las relaciones laborales. *Revista crítica de derecho privado*, (9), 425-451.
- Mangarelli, C. (2014). *Acoso y violencia en el trabajo: enfoque jurídico*. Montevideo: FCU.
- Mangarelli, C. (2015). La Ley de Acoso Sexual N.º 18.561 y su aplicación en la práctica: prevención y sanción: protección y reparación del daño. *La justicia uruguaya*, 152 (supl.), SE257-SE268.

- Mantero, M. (2016). *¿Re inserción o exclusión social? Una mirada crítica con respecto a las políticas de reinserción social dirigidas a la población liberada del sistema penitenciario del Uruguay en el año 2016* (Trabajo final de grado). Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/19470>. Fecha de consulta: 19/6/2020.
- Manzzi Boggio, J. (2015). *La inserción laboral de las personas privadas de libertad (PPL) y liberados* (Trabajo final de grado). Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales. [https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/21850/1/TTS\\_ManzziJhon.pdf](https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/21850/1/TTS_ManzziJhon.pdf)
- Marco Navarro, F. (2014). Calidad del cuidado y la educación para la primera infancia en América Latina. Igualdad para hoy y mañana. *Serie Políticas Sociales* (204), CEPAL-Euro Social.
- Mendonca, D. (2003). *Los Derechos en Juego*. Madrid: Tecnos.
- MIDES (2014). *Cuidados como Sistema. Propuesta para un modelo solidario y corresponsable de cuidados en Uruguay*. Montevideo: MIDES.
- ONU Mujeres México e Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir (2013). *Economía del Cuidado*. México: ONU.
- Pérez Manrique, R. C. (2010). Adolescentes en conflicto con la ley penal, de proyectos de reforma legislativa y el Estado de derecho. *Espacio abierto*, (13), 68-73.
- Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Rojas, S. (2016). *Varones, violencia doméstica y cambio: experiencias de participantes en un dispositivo de atención a varones que ejercen violencia doméstica en Uruguay* (Trabajo final de grado). Universidad de la República, Facultad de Psicología. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/8506> Fecha de consulta: 13/07/2020.

- Salat Paisal, M. Medidas post-penitenciarias aplicables a los delincuentes sexuales: una visión desde el Derecho norteamericano. *Revista Penal*, (35), 182-206.
- Salat, M. (2016). El registro de delincuentes sexuales español: su regulación jurídica y su efecto en la prohibición para desempeñar profesiones que impliquen contacto habitual con menores. *Revista General de Derecho Penal*, (25).
- Salat, M. (2016). Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas. *Estudios penales y criminológicos*, (36).
- Salvador, S. (2007). *Uruguay: servicios de cuidado y división de responsabilidades de cuidado dentro del hogar*. Montevideo: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo-Uruguay, Red Internacional de Género y Comercio y Centro Internacional para Investigaciones sobre el Desarrollo (IDRC).
- Salvador, S. (2009). *Configuración social del cuidado en hogares con niños/as y con adultos/as mayores y políticas de corresponsabilidad*. Montevideo: Instituto Nacional de las Mujeres-UNIFEM.
- Salvador, S. (2011). Hacia un sistema nacional de cuidados en el Uruguay. En: Rico (coord.) *El desafío de un sistema nacional de cuidados para el Uruguay*. Santiago de Chile: División de Desarrollo Social de la CEPAL, ONU.
- Salvador, S. (2014). *Pensar los cuidados. Cuidados como Sistema. Propuesta para un modelo solidario y corresponsable de cuidados en Uruguay*. Montevideo: Dirección Nacional de Políticas Sociales, Ministerio de Desarrollo Social.
- Salvador, S., y G. Pradere (2010). *El gasto en servicios de cuidado de los hogares uruguayos*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Velázquez, L. (2019). *Ofensores sexuales infantiles: programas y tratamientos de reinserción social* (Trabajo final de grado). Universidad de la República, Facultad de Psicología. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/22878>. Fecha de consulta: 13/07/2020.

## Normas

---

Uruguay. Ley N.º 18.331, *Ley de protección de datos personales*. Diario Oficial, 18 agosto 2008.

Uruguay. Ley N.º 19.580, *Ley de Violencia hacia las mujeres basada en Género*. Diario Oficial, 9 enero 2018.

Uruguay. Ley N.º 19.791, *Fijación de medidas preventivas para instituciones que impliquen trato directo con niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia*. Diario Oficial, 24 setiembre 2019.

Uruguay. Ley N.º 19.353, *Creación del Sistema Nacional Integrado de Cuidados (SNIC)*. Diario Oficial, 8 diciembre de 2015.

Uruguay. Ley N.º 19.889, *Aprobación de la ley de urgente consideración. LUC. Ley de Urgencia*. Diario Oficial, 14 julio 2020.

## Jurisprudencia

---

Tribunal Penal para Ruanda (TPIR). Fiscal c. Akayesu. Caso N.º ICTR-96-4-T, 2 de setiembre de 1998 párrafo 688. Ver también: Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (TPIY). Fiscal c. Kocka, Caso No. IT-98-30/I -t, 2 de noviembre de 2001; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rosendo Cantú y otra c. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 109.

## Notas

---

<sup>(1)</sup> Acotamos que la ley tiene fecha de promulgación el 30/8/2019, pero su reglamentación —donde se especifican detalles primordiales para su implementación práctica— tiene fecha 13/01/2020, mediante Decreto del Poder Ejecutivo N.º 17/020.

<sup>(2)</sup> Cabe acotar que nos centraremos en las tareas de cuidados, dejando por fuera, por razones de espacio, otras actividades destinatarias de la norma: educación, salud, deporte.

<sup>(3)</sup> “artículo 79: (Suspensión del ejercicio de la patria potestad e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y privadas). Las personas sujetas a proceso por los de-

litos previstos en los artículos 272, 272 bis, 272 ter, 273, 273 bis, y 274 del Código Penal y en la Ley N.º 17.815, de 6 de setiembre de 2004, quedan suspendidas en el ejercicio de la patria potestad o guarda e inhabilitadas para el ejercicio de funciones públicas y privadas en el área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, por un plazo de diez años si recayera sentencia de condena o hasta su sobreseimiento o absolución.

La suspensión e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y funciones establecidas en este artículo será del doble de lo previsto en el mismo en caso de reincidencia”.

El inciso 2º de este artículo fue incorporado precisamente por la ley a estudio —Ley N.º 19.791 de 30/08/2019 artículo 3—.

(4) Estos datos fueron actualmente corroborados con Dirección Nacional de Policía Científica, Ministerio del Interior.

(5) Esto puede llegar a modificarse debido a la promulgación de la Ley 19.889, a la espera de su decreto reglamentario, sobre todo en cuanto dispone el artículo 104, de la referida ley.

(6) Al respecto ha reseñado Carnevale, C. A. (2016) que los antecedentes penales (AP) generan una consecuencia negativa inmediata que se visualiza al momento de que el penado pretende obtener un trabajo. El problema de la discriminación laboral por AP se advierte en todos los países de América Latina. La comprobación de los mismos por parte de los empleadores ha ido en aumento hasta convertirse en una práctica habitual y se potencia en momentos de crisis económicas donde la desocupación es mayor. Pese a que son varias las legislaciones que prohíben la solicitud de certificado de AP por parte del empleador, en la práctica es habitual que sea el propio interesado el que lo solicite y lo presente para poder calificar a un puesto laboral. Asimismo, el autor plantea que existen dos obstáculos grandes en este tema. Uno de ellos es el carácter reservado o no de las anotaciones o registros de antecedentes judiciales, y el otro es la permanencia de las mismas por un tiempo prolongado.

(7) Tomémonos una corta licencia en el lenguaje jurídico y pensemos en la palabra “antecedente” en un sentido lingüístico. La RAE, establece que la misma indica: Acción, dichoocircunstanciaquesirveparacomprenderovalorarhechosposteriores. Conocer

las circunstancias previas a un asunto. Véase cómo ello determina el presente y futuro de la persona, con una etiqueta o un estigma que difícilmente se borre, metafóricamente hablando.

<sup>(8)</sup> Definiciones más amplias de cuidados se han esbozado en trabajos de la CEPAL: “el cuidado es una actividad específica que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en él tan bien como sea posible. Ese mundo incluye nuestros cuerpos, nuestro ser y nuestro ambiente, todo lo que buscamos para entretejer una compleja red del sostenimiento de la vida” (Fisher y Tronto, 1990, citado en Montaña, 2010; Marco y Rodríguez Enríquez, 2010; Nieves Rico, 2011).

<sup>(9)</sup> Antecedentes conceptuales en el país sobre el tema: uno de los primeros trabajos que se conocen sobre el tema de los cuidados en Uruguay es de Rosario Aguirre y Clara Fassler, de 1997, titulado *Acerca del cuidado doméstico. La mujer en la familia como protagonista del bienestar social*. En ese análisis se pone especial relevancia al cuidado directo de las personas, más allá de que el cuidado indirecto no se desconoce, sino que se considera parte de él.

Luego, Aguirre y Batthyány —que han tenido una larga producción sobre el tema de los cuidados— en varias de sus publicaciones distinguen claramente los cuidados familiares y el trabajo doméstico, y definen los cuidados como “la acción de cuidar a un niño, o una persona adulta o anciana dependiente para el desarrollo y el bienestar de su vida cotidiana” (Aguirre, 2009). Por su parte, Espino y Salvador (2013) desde la visión de la economía feminista consideran los cuidados como la suma del trabajo doméstico y el cuidado de las personas. Esa concepción está presente en Salvador (2007, 2009 y 2011), Salvador y Pradere (2009) y Espino (2010). También puede consultarse, para mayor abundamiento de la política nacional de cuidados, el Plan Nacional de Cuidados 2016-2020.

<sup>(10)</sup> Excede a este trabajo, pero destacamos que preferimos filosóficamente hablando no referirnos en este aspecto no utilizar la palabra “rehabilitación”.

<sup>(11)</sup> Un estudio muy interesante puede verse en: Rovira, M. (2017). *El estigma de los antecedentes penales en el mundo laboral. Un estudio experimental*. *Revista Española de Investigación Criminológica*. Universitat Pompeu Fabra y Rovira, M. (2016). *Antecedentes penales y mercado laboral*. [Tesis doctoral] Universidad Pompeu Fabra. En las citas recomendadas, el autor realiza un estudio considerable sobre el efecto del es-

tigma de los antecedentes penales para explicar la precariedad laboral de las personas con una condena en España. Los estudios previos no podían separar este efecto de otras posibles explicaciones como, por ejemplo, la prevalencia de déficits formativos o la ruptura de redes sociales por la condena. Cita otros autores de peso en la temática y siguiendo a Pager (2007), adopta para su estudio, la metodología experimental de los Correspondence Tests, en la que se envían Currículums Vitae falsos equivalentes, excepto en la mención de un paso por prisión, a ofertas de trabajo reales, y se observa la diferente tasa de respuesta a cada perfil. Los resultados muestran que al menos parte de las personas con antecedentes penales reciben un trato desfavorable por el efecto del estigma.

(12) Sobre los efectos de la ausencia de una política de cuidados existen numerosos estudios que dan cuenta de la brecha que se genera ante dicha ausencia de políticas de cuidado en la desigualdad social y de género. Por ejemplo, Espino y Salvador (2013).

(13) En su recurrente crítica al positivismo jurídico y a la aplicación mecánica del derecho, Dworkin pone de manifiesto que con frecuencia jueces, abogados, y juristas en general estarán en desacuerdo sobre los derechos de las partes en los casos difíciles, bien por la existencia de normas contradictorias, bien por la inexistencia de norma aplicable.

(14) Antecedentes internacionales sobre la creación de un registro de agresores sexuales, se ha visto impulsado por las medidas demandadas desde organismos internacionales. Por ejemplo, la derivada de la recomendación realizada por el Consejo de Europa, relativa a la creación de un registro de delincuentes sexuales por parte de cada uno de los Estados miembros. También, en el Reino Unido se prevé la obligación de que todos los sujetos condenados a delitos sexuales en los que la víctima haya sido un menor de edad tengan que notificar ciertos datos personales a la policía para que sean introducidos en un registro de delincuentes sexuales. La primera vez que se estableció la obligación de crear un registro de delincuentes sexuales en el que constaran los datos de todos aquellos condenados por la comisión de un delito de carácter sexual fue a través de la Sex Offenders Act 1997 (SOA, 1997), luego modificada por SOA (2003). También Estados Unidos, ha regulado su propio registro de ofensores sexuales.

(15) Sobre este tema aún no explorado en nuestro país, pueden verse estudios internacionales como el que surge de Salat, M. (2016). Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas. Estudios penales y criminológicos, 36. En dicho análisis se citan consideraciones de interés,

como por ejemplo la idea de que el registro se constituyó como una medida de naturaleza civil dirigida a la protección de la sociedad y no como un castigo para el delincuente, pues tal y como se indica en el preámbulo de la SOA 1997, su finalidad es la de evitar futuros delitos por parte de quien ya ha sido condenado. Esto implica principalmente que su imposición retroactiva —porque de facto así debe considerarse— no vulnera el principio de irretroactividad de las leyes penales como tampoco la prohibición de non bis in idem. Dicha naturaleza ha sido discutida por el sobre el concepto de pena según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en dos casos: *Ibbotson c. United Kingdom* (1998) y *Adamson c. United Kingdom* (1999). En éstos, se planteó la posible vulneración del artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al imponerse la obligación de someterse al registro de delincuentes sexuales a sujetos que habían cometido delitos con anterioridad a la entrada en vigor de la SOA 1997. En ambos casos el tribunal desestimó las pretensiones, pues consideró que el registro de delincuentes sexuales regulado en el Reino Unido no era una pena. Sobre el concepto de pena según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase la STEDH en el caso *Welch v. United Kingdom* (1995).

<sup>(16)</sup> Además, puede ser utilizada institucionalmente con fines autoritarios, como suele ser el peligro con las medidas de hipervigilancia que son violatorias del derecho a la privacidad en el nombre de una mayor seguridad para la población.

<sup>(17)</sup> Bronfenbrenner (1979) plantea su visión ecológica del desarrollo humano, en la que destaca la importancia crucial que da al estudio de los ambientes en los que nos desenvolvemos. Algo que considera imprescindible, especialmente si queremos evitar perdernos en descripciones excesivamente detallistas y en el estudio de procesos sin sentido. Bronfenbrenner defiende el desarrollo como un cambio perdurable en el modo en el que la persona percibe el ambiente que le rodea (su ambiente ecológico) y en el modo en que se relaciona con él.

<sup>(18)</sup> Tribunal Penal para Ruanda (TPIR). Fiscal c. Akayesu. Caso No. ICTR-96-4-T, 2 de setiembre de 1998 párrafo 688. Ver también: Tribunal Penal para la ex Yugoslavia (TPIY). Fiscal c. Kocka, Caso No. IT-98-30/I -t, 2 de noviembre de 2001; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rosendo Cantú y otra c. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 109.

<sup>(19)</sup> Documento de: Fiscalía General De Colombia. (2016). “Protocolo de investigación de Violencia Sexual. Guía de buenas Prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual”.