

# El género en la justicia uruguaya

## Algunas herramientas para su análisis

Lucía Giudice<sup>1</sup>

*“Los silencios, lo excluido, lo no dicho, aquello de lo que no se habla es siempre mucho más revelador del sentido de un discurso que lo que está expresamente puesto, escrito, destacado.” - Alicia Ruiz*

### Introducción

En agosto de 2019 tuvo lugar en Uruguay un caso paradigmático que puso al descubierto los estereotipos del sistema de justicia de nuestro país. A pesar de los esfuerzos y logros de la sociedad civil organizada, así como de los espacios académicos en materia de género, cuando el sistema tuvo la oportunidad de vulnerar los derechos y garantías de una mujer, lo hizo de forma expeditiva y sin medir consecuencias.

En la noche del 24 de agosto de este año, una mujer salió de su casa para ir a trabajar, dejando a cargo de su hija de 12 años a sus otros tres hijos menores, uno de ellos un bebé de seis meses. En la madrugada, la niña notó que el bebé no respiraba y salió a pedir auxilio de los vecinos quienes llamaron a las autoridades y a la madre de los menores. El bebé, que al momento tenía todos los controles médicos al día, falleció. Los médicos constataron que el deceso fue consecuencia de “muerte súbita”. Previo a esta situación, según las propias declaraciones de la fiscal, no había denuncias contra la mujer y los niños estaban bien cuidados. La mujer se desempeñaba como trabajadora sexual y contaba con un débil (más bien nulo) sistema de cuidados. Habiendo tomado conocimiento de la situación, la Fiscalía le atribuyó la comisión de un delito de omisión de los deberes inherentes a la patria potestad por haber dejado solos a sus hijos durante la noche. Como resultado, la situación recibió un lamentable tratamiento por parte de la prensa, sometiendo a la mujer al escarnio público. Pero, además, en el plano judicial, le fue impuesta una medida de ocho meses de libertad vigilada por la responsabilidad en el delito que la Fiscalía le atribuyó.

El caso brevemente reseñado encarna la exclusión histórica de las mujeres en cuanto a la justicia y los derechos. Exclusión que tiene lugar desde el propio comienzo de la organización jurídica occidental. La masculinidad del derecho, la formalidad de los tribunales, así como su aparente neutralidad, es un reflejo de las leyes e instituciones jurídicas que fueron

---

<sup>1</sup> Abogada. Ayudante (G1) del Instituto de Filosofía y Teoría General del Derecho, Facultad de Derecho -UdelaR; Integrante del Observatorio del Sistema de Justicia y Legislación, Facultad de Derecho - UdelaR. Haim, D. *Mujeres y Acceso a la Justicia*, CABA, Ediciones Didot, 2016, pág. 18.

tradicionalmente diseñadas y aplicadas por hombres, y que, en tanto, responden a su cosmovisión del mundo, a sus intereses y valores<sup>2</sup>.

En particular, en la justicia uruguaya abundan ejemplos de la discriminación y exclusión por motivos de género. La misma es fácilmente observable si se adopta para su análisis una perspectiva de género o, por lo menos -y para quienes aún son reticentes a aquella-, una perspectiva crítica del derecho. Afortunadamente, también se encuentran decisiones que pueden interpretarse como intentos de superar la visión androcéntrica que opera en la sociedad, el derecho y nuestro sistema de justicia.

En las páginas que sigue, me propongo presentar brevemente la teoría crítica jurídica, fuertemente vinculada con los feminismos jurídicos, como un marco teórico eficaz para el análisis de las decisiones judiciales. A partir del mismo, analizaré algunas decisiones de los tribunales uruguayos en lo que va del 2019.

### **Herramientas para analizar el Género en el Derecho: la teoría crítica jurídica y los feminismos jurídicos**

Como explica Nancy Fraser, el género no es solo una división semejante a las clases sociales, sino también una diferenciación de estatus. En cuanto tal, y como fue dicho, el género codifica patrones culturales omnipresentes de interpretación y evaluación que son fundamentales para el orden de estatus en su conjunto. Una característica importante de la injusticia de género es el androcentrismo: un patrón institucionalizado de valor cultural que privilegia los rasgos asociados con la masculinidad, al tiempo que devalúa todo lo codificado como “femenino”, paradigmáticamente, pero no solo, las mujeres. Los patrones androcéntricos de valor, institucionalizados de forma generalizada, estructuran grandes franjas de interacción social. Expresamente codificados en muchas áreas del derecho (incluyendo el derecho de familia y el derecho penal), informan las interpretaciones jurídicas de la privacidad, la autonomía, la autodefensa y la igualdad. También están muy arraigados en muchas áreas de la política de los gobiernos y en las prácticas profesionales estándar. Los patrones androcéntricos de valor también invaden la cultura popular y la interacción cotidiana<sup>3</sup>.

La perspectiva de género se constituye como una herramienta para identificar los problemas que involucran a varones y mujeres, identificando los factores sociales y culturales que establecen diferencias entre las personas de distinto género, y que generan desigualdad entre ellas. Esta perspectiva ha permitido poner de manifiesto que, social y culturalmente, a varones y mujeres se les han adscrito, de manera diferenciada, ciertos roles y características que han contribuido a crear imágenes estereotipadas de los sexos y a que las mujeres reciban

<sup>2</sup> Haim, D. *Mujeres y Acceso a la Justicia*, CABA, Ediciones Didot, 2016, pág. 18.

<sup>3</sup> FRASER, N. “La justicia social en la era de la política de la identidad. Redistribución, reconocimiento y participación” en Fraser, N y Honneth, A ¿*Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, Madrid, Morata, 2006, págs. 28-30.

tratos desiguales, desventajosos e injustificados en relación los varones. Este tipo de tratos se vio reflejado en el derecho, lo que explica que en buena parte del siglo XX los códigos establecieran, por ejemplo, que era el varón quien administraba los bienes de la sociedad conyugal o que la violación sexual dentro del matrimonio no era un acto punible.<sup>4</sup>

La resistencia a la adopción de la perspectiva de género en los sistemas jurídicos se origina en -además del imperio del sistema patriarcal- la idea de que el derecho es y debe ser neutral. Sin embargo, la neutralidad, en realidad siempre conlleva al privilegio de un interés sobre otro. La insistencia en que “lo jurídico” es una cuestión ajena o diferente a “lo político”, ha triunfado logrando el ocultamiento de las preferencias ideológicas que existen en las diversas instancias de creación y aplicación del derecho. Ese discurso hegemónico rige, primero en la educación jurídica universitaria, y luego, de forma consecuente, en la práctica de los operadores del sistema jurídico.

Sin embargo, asumiendo una perspectiva crítica del derecho<sup>5</sup>, es posible dismantelar estas ideas que muestran al derecho como un instrumento apolítico, y a los jueces como funcionarios que toman decisiones con absoluta independencia de sus preferencias ideológicas, políticas, religiosas y condiciones socio económicas, incluidas su sexo y género.

En palabras de Alicia Ruíz, el discurso jurídico se construye como un entretejido de discursos sociales diversos, algunos aludidos y otros deliberadamente eludidos: “El derecho no deviene ni de la pura razón, ni de dios; es parte de la cultura, es contingente y cambiante. Es opaco, las ficciones lo atraviesan y su trama es la de un relato peculiar que constituye realidades y sujetos, que legitima o deslegitima pedazos del mundo, que naturaliza y declara verdaderos sólo lo que incluye en su texto bajo determinadas formas. El derecho configura la subjetividad y las identidades, y “por esa vía” consagra o denuncia formas de discriminación, interviene en los espacios de conflicto que se generan a partir de esas configuraciones y en las inevitables secuelas individuales y sociales que provocan. Reconocer a alguien como sujeto de derecho, resignifica el discurso acerca de ese alguien. La operatividad de ese reconocimiento implica una intervención en el mundo simbólico, con consecuencias tremendamente reales”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Villanueva Flores, R; “La perspectiva de género en el razonamiento del juez del Estado constitucional” en *Autonomía y Feminismo Siglo XXI*, CABA, Biblos, 2012 pág. 249.

<sup>5</sup> Es posible ubicar la aparición de la crítica jurídica como un movimiento relativamente nuevo en el campo del derecho, entre finales de los 60 y mediados de los 70 del siglo XX. En sus inicios -al igual que ahora- sus manifestaciones eran heterogéneas, pero, compartían algunos núcleos conceptuales fundamentales. En términos generales, puede caracterizarse a esta perspectiva como aquella que busca poner de manifiesto que el derecho es un discurso social, y como tal, dota de sentido a las conductas de las personas y los y las convierte en sujetos. Para las teorías críticas del derecho, el mismo es también concebido como un discurso legitimante del poder en el Estado moderno, que habla, convence, seduce y se impone a través de las palabras de la ley.

<sup>6</sup> Ruíz, A. Cuestiones acerca de mujeres y derecho. *SANTAMARÍA, Ramiro A.; SALGADO, Judith*, 2009, pág. 16 Disponible en: <https://www.asociacionag.org.ar/pdfportes/25/08.pdf>

Como expresa el argentino Carlos María Cárcova, la circunstancia de que la tarea judicial sea especializada, estilizada, basada en un complejo conjunto de conocimientos, técnicas y procedimientos que son parte de una muy larga tradición cultural, no le resta el carácter político<sup>7</sup>.

Para una mejor comprensión de la actividad judicial es necesario tener presente que, el proceso de toma de decisiones consiste en dos etapas diferenciables, a saber: una etapa decisoria propiamente dicha, en la que, en función de los hechos del caso y diversos elementos, el o la jueza decide cómo resolver el caso que se le presenta; y una etapa de justificación de esa decisión en la que el decisor da razones para fundar su decisión, razones que no necesariamente coinciden con los motivos que influyeron en ella.

Asimismo, también debe tenerse presente que las disposiciones jurídicas o normas se constituyen a partir de lenguaje y en este sentido, son pasibles de interpretación. No son unívocas, y cada disposición tiene un marco de sentidos posibles, por ello los jueces no son aplicadores mecánicos de las mismas, dado que eligen entre esos posibles sentidos. Desde la perspectiva crítica del derecho, las normas adquieren significado de acuerdo con el modo en que son articuladas y relacionadas con los hechos relevantes del caso y, por su parte, los jueces son los intérpretes paradigmáticos de las normas, a través de actos de constitución de sentido que no son actos puramente individuales, sino inexorablemente sociales<sup>8</sup>.

La discrecionalidad que tienen los jueces y el modelaje de las normas a través de la interpretación constituyen lo que Duncan Kennedy, exponente del movimiento crítico “Critical Legal Studies” (“CLS”), llama la “actitud estratégica hacia los materiales normativos”. De acuerdo con ésta, siempre es posible para el juez adoptar una actitud estratégica hacia las normas jurídicas, tratar de hacer que signifiquen algo distinto de lo que al principio parecía que significaban, o darles un significado que excluya otros inicialmente posibles. Por otro lado, nunca es necesario que lo haga y nunca es seguro que vaya a tener éxito si lo intenta. Siempre es posible comportarse estratégicamente, en el sentido de intentar que una particular interpretación de las normas parezca la más adecuada<sup>9</sup>.

Así, frente a la indeterminación de las disposiciones normativas, y las interpretaciones y opiniones que brindan los estudiosos del derecho, los jueces tienen la posibilidad de llegar, a través de la argumentación, a la solución que ideológicamente pretende alcanzar con su decisión. Aquellos jueces que efectivamente se comportan de modo estratégico, a menudo, producen un significado convincente para los materiales normativos jurídicos, que es distinto al que pueden producir otros jueces, también convincente, pero opuesto<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Cárcova, C. M. y Marí, E. E., *Derecho y política y magistratura*. CABA, Biblos, pág. 106.

<sup>8</sup> Cárcova, C., *El derecho y sus enlaces con la literatura y el cine en La Letra y la ley*. Estudios sobre derecho y literatura, Buenos Aires, Infojus, 2014, pág.16.

<sup>9</sup> Kennedy, D.; *Izquierda y derecho: ensayos de teoría jurídica crítica*, CABA, Siglo Veintiuno Editores, 2010, pág. 32.

<sup>10</sup> Ídem, pág. 32-34.

De acuerdo a esta visión, los jueces esconden las motivaciones reales de sus fallos bajo el discurso de la aplicación mecánica del derecho, debido a que dicho discurso es parte de la concepción dominante de la función judicial. Ese ocultamiento, en algunos casos es deliberado, y en otros se debe a la negación -en el sentido psicoanalítico- que opera en ellos al momento de fundar sus decisiones. Apartarse de este modelo de función judicial, ya sea aceptando o confesando que la decisión de un caso concreto se basó en una preferencia ideológica, implica ciertos riesgos como recibir no solo las críticas de la opinión pública, los operadores jurídicos e incluso sanciones de sus superiores<sup>11</sup>.

Esta “retórica de la neutralidad” que emplean muchos jueces, se mantiene no sólo en beneficio propio sino que además responde a la necesidad de la comunidad de la supervivencia de las ficciones fundamentales del derecho: la coherencia, la certeza y la seguridad jurídica.<sup>12</sup> En este sentido, y por paradójico que parezca, somos los propios integrantes de la sociedad quienes sostenemos la dimensión retórica de la función judicial, dado que necesitamos creer que ella existe, incluso aquellas personas que pretendemos develar la estructura patriarcal detrás de las decisiones de los operadores jurídicos.

El sistema jurídico uruguayo, al igual que muchos otros, exige que las decisiones de los tribunales estén fundadas en razones jurídicas<sup>13</sup>. Esta obligación impuesta a los jueces supone, por un lado, una garantía para las personas interesadas en el proceso y para el resto de la ciudadanía. Pero, a la vez, se configura como una herramienta de ocultamiento de los verdaderos motivos que influyen en la decisión, dado que lo que el juez está obligado a expresar son las razones jurídicas (normas) en las que funda la decisión. Esto no significa negar que los jueces se sientan motivados por esas normas, pero las mismas son solo uno de los factores que inciden en el proceso decisorio, en el que influye, como señalé, elementos subjetivos y de sus propias circunstancias.

En este sentido, las reglas de interpretación con perspectiva de género que se incluyen, por ejemplo, en la Ley N° 19.580 (Ley integral de violencia hacia las mujeres basada en género), no aseguran una decisión con dicha perspectiva, pero sí exige a los decisores un esfuerzo extra en la justificación de sus resoluciones de modo tal que sean consistentes con la mirada que la ley instala. La paradoja se manifiesta rápidamente: a la vez que el derecho es producto de un sistema de valores, creencias y roles históricamente asignados, también es, potencialmente, una herramienta de cambio.

La novedad y la relevancia que la producción de las teorías críticas del derecho aporta a la reflexión jurídica es incuestionable, pero, además, ellas -especialmente en el movimiento “CLS”- tienen una fuerte influencia en los feminismos jurídicos, a pesar de las evidentes

<sup>11</sup> Kennedy, D., Rodríguez, C., y López, D. E.. *Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, págs. 70-87.

<sup>12</sup> Ídem, pág. 88.

<sup>13</sup> Artículo 197 del Código General del Proceso.

diferencias entre sí<sup>14</sup>. Tanto los CLS como las feministas del derecho que surgen en los años 70<sup>3</sup>, utilizan la crítica marxiana al ideal igualitario del Estado burgués en relación con su carácter abstracto. Ambos, también, señalan la contradicción que surge entre el imperio de la igualdad en el plano jurídico-político (“Todos somos iguales ante la ley”) y las desigualdades propias de la sociedad de mercado<sup>15</sup>. Existen además diversas vertientes del feminismo jurídico que ponen el énfasis en diversos aspectos y conciben la subordinación de género como el resultado de distintos factores. Pero en general, puede admitirse que, para los feminismos jurídicos, el sistema jurídico opera como un legitimador del *statu quo*. Las decisiones jurídicas, desde esta visión generalmente apoyan a los sectores sociales privilegiados, los cuáles, además, gozan de mejores condiciones materiales para el ejercicio de sus derechos. El discurso jurídico entonces, opera más allá de la normatividad. Instala creencias y ficciones en las personas que están sujetas al mismo.

Catherine McKinnon, por ejemplo, es una de las primeras juristas feministas que denuncia la masculinidad del derecho, aludiendo no sólo a la acción directamente sexista y discriminatoria que el derecho puede tener en determinados momentos, sino que dirige su crítica al derecho como institución y globalidad que reproduce dicha discriminación. El derecho es una maquinaria diseñada en función del sujeto varón y sus necesidades, y es justamente en este sentido que opera. Desde esta mirada, y con fuerte incidencia en los tribunales de justicia, Mackinnon pone en evidencia la presunta neutralidad y objetividad del derecho<sup>16</sup>.

Puede decirse que los feminismos jurídicos coinciden en que no basta con modificar las leyes existentes o crear nuevas -aunque hacerlo sea de vital importancia- porque el discurso jurídico opera más allá de la pura normatividad. El derecho instala creencias, ficciones y mitos que consolidan un imaginario colectivo resistente a las transformaciones. También es necesario modificar la forma en que las instituciones aplican las normas y los procesos a los que participan las mujeres como parte interesada, víctima o victimaria.

Como explica Haydeé Birgin -entre sus innumerables e invaluable aportes al feminismo jurídico latinoamericano-, el derecho se consolida como creador de género y reclama ser comprendido junto a la idea de que el derecho tiene género. Desde este enfoque, es posible analizar el poder del derecho como algo más que una sanción negativa que oprime a la mujer. El derecho también crea diferencias de género y de identidad, aunque no sea monolítico ni unitario.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Los puntos de partida de unos y otras son distintos. Mientras los CLS es un movimiento integrado primariamente por hombres blancos y sostienen su análisis desde una posición de poder, las feministas jurídicas, en su mayoría son mujeres universitarias que ven al mundo desde su posición de sujetos de dominación, opresión y devaluación. Ver Costa, M., *Feminismos jurídicos*, CABA, ediciones Didot, 2016, pág. 209.

<sup>15</sup> Costa, M., *Feminismos jurídicos*, CABA, ediciones Didot, 2016, pág. 212.

<sup>16</sup> Ver por ejemplo Mackinnon, C., *Feminismo inmodificado: Discursos sobre la vida y el derecho*, CABA, Siglo XXI, 2014 y, de la misma autora: *Hacia una teoría feminista del derecho*. Valencia, ediciones Cátedra, 1995.

<sup>17</sup> Birgin, H., *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, CABA, Biblos, 2000, pág. 12.

## Injusticia en razón del género

Entre otras circunstancias, la subordinación de género se advierte cuando el sistema capta a una mujer sin reconocer las especificidades de su situación. En este sentido, la justicia se vuelve injusticia cuando no reconoce la complejidad del conflicto en el que está inmersa una mujer y cómo la categoría género atraviesa los diferentes aspectos de su vida y vínculos. Esto es precisamente lo que sucedió en el caso referido al inicio de este artículo. La justicia no tuvo en cuenta la situación que atravesaba una mujer, pobre, trabajadora sexual que construyó un sistema de cuidados sumamente precario que también descansa en los roles que la sociedad asigna. La referencia al trabajo sexual no es menor porque allí ingresa un nuevo componente de discriminación. La mujer, madre, que ejerce esta actividad laboral (admitida y regulada en nuestro país por la Ley N°17.515 del 4 de julio de 2002), se encuentra a merced del juicio de una sociedad que, reproduciendo estereotipos ancestrales, previo al reproche legal, ejerce el reproche moral, muchas veces más implacable que aquél. Captada por el segmento policial del derecho penal al momento en que su hijo fallece, se le asigna una defensora de oficio pues la mujer del caso no contaba con medios suficientes para una defensa privada. La Fiscalía, que no pudo atribuirle responsabilidad en la muerte del niño, le atribuyó la comisión de un delito de omisión de los deberes inherentes a la patria potestad por haber dejado a sus hijos menores de edad solos durante la noche. En el marco de lo dispuesto por el Código del Proceso Penal, la Fiscal propuso a la mujer, asistida por su defensora, un acuerdo para evitar el juicio oral que consistió en que la mujer reconociera la responsabilidad en los hechos y a cambio se le impondría una condena de ocho meses de medidas de libertad vigilada. La mujer acepta el acuerdo que implica reconocerse como responsable de toda la situación que ella y sus hijos estaban atravesando, a pesar de que, en caso de no haberlo aceptado, podría haber llegado a ser declarada inocente. En este sentido cabe recordar que, como señala Ruiz, el derecho configura a los sujetos. La jueza, que ante los acuerdos de este tipo cumple una función de control, nada observó y, de forma expeditiva, homologó el acuerdo en audiencia, consintiendo la mujer la sentencia que la condena en los términos delimitados por la fiscalía.

En los términos del discurso jurídico hegemónico, las tres operadoras cumplieron sus roles en el marco de lo dispuesto por el derecho, más allá de las discusiones teóricas sobre los elementos constitutivos del delito. Sin embargo, si nos acercamos al caso con perspectiva de género, veremos que la mujer, en ningún momento, tuvo acceso a la justicia. Ni la fiscal, ni la jueza, ni mucho menos la defensora de oficio (que estaba llamada justamente a defender a la mujer), tuvieron en cuenta las condiciones específicas de una persona signada por su género, pero además por la vulnerabilidad socio económica que padecía.

En palabras de Kohen “las mujeres comparten con el resto de los ciudadanos, muchos de los obstáculos para acceder a la justicia, como por ejemplo, el no poder pagar el costo del patrocinio jurídico, la lejanía geográfica, el lenguaje de la justicia, pero también existen algunos impedimentos que tienen que ver con las especificidades de sus vidas en cuanto

mujeres derivados de la situación de subordinación de la que son objeto. Estos se activan en la relación de mujeres con el sistema de justicia”<sup>18</sup>.

El sistema de justicia está integrado no solo por los jueces sino también por el resto de los operadores. En casos como el reseñado, la defensoría de oficio cumple una función central en garantizar el acceso a la justicia para aquellas personas que no cuentan con los medios suficientes para pagar una defensa privada. Si no se garantiza una defensa con perspectiva de género, difícilmente pueda afirmarse que las mujeres acceden a la justicia.

López Puleio señala “la defensa pública, como reaseguro de juicio justo, si no es técnicamente eficiente y adecuada, representa un modelo hipócrita de provisión”<sup>19</sup>.

Con claridad, Daniela Heim asegura que “el acceso a la información sobre sus derechos y las formas de hacerlos efectivos es fundamental para lograr un real empoderamiento por parte de las mujeres. Dicho empoderamiento trasciende el plano del conocimiento de lo racional. Supone un proceso subjetivo que pasa por comprender sus realidades de género, esto es la subordinación y discriminación de la que las mujeres somos objeto, los mandatos culturales a los que estamos sometidas y los modos de reproducción de nuestros valores, actitudes, y cómo esto impacta sobre nuestros conflictos y problemas jurídicos. Esta comprensión del lugar social y los problemas específicos en la vida de las mujeres, debería también extenderse a los operadores del sistema jurídico: jueces, empleados del juzgado, fiscales, abogados defensores, equipos interdisciplinarios. Su formación profesional debería incluir formación en género y sobre todo introducir la perspectiva de género en su actividad profesional”<sup>20</sup>.

Retomando el caso, mientras la mujer era juzgada, los padres de sus hijos (cuatro hombres diferentes que no cumplían con sus deberes de manutención y cuidado de los niños), salieron absolutamente indemnes de la situación, no imputándosele a ninguno el delito de omisión de los deberes inherentes a la patria potestad, como si ellos no tuviesen los mismos deberes que la madre de los niños.

La perplejidad que provoca este caso crece cuando recordamos que las tres operadoras jurídicas del mismo fueron mujeres. Y en este punto las palabras de Ruiz son contundentes: “las dificultades de acceso a la justicia remiten, en parte, a las responsabilidades que tienen las mujeres operadoras jurídicas en la profundización de las exclusiones que nos rodean, que impiden que tantas otras mujeres puedan exigir aquello que creen que les corresponde

<sup>18</sup> Kohen, B, La justicia y la ley. Avances y retrocesos, en *Mujer y acceso a la justicia*, CABA, edicionesDidot, 2016, pág. 28

<sup>19</sup> López Puleio, M. E., Discriminación estructural en razón de género y acceso a la justicia; en *Autonomía y Feminismo Siglo XXI*, CABA, Biblos, 2012, pág. 275.

<sup>20</sup> Heim, D., *Mujeres y acceso a la justicia*, CABA, EdicionesDidot, 2016, pág. 30.

en derecho, y de lo que carecen en razón de su inserción social, su falta de recursos, su religión, su raza, las opciones sexuales que han escogido”<sup>21</sup>.

Admitido que en la toma de decisiones de los tribunales inciden sus preferencias, privilegios y demás circunstancias en las que se encuentran, adoptar la perspectiva de género, claramente, es una opción política. El sistema patriarcal representa el statu quo de nuestras sociedades, con lo cual, los operadores deben trabajar estratégicamente para no reproducirlo en sus fallos. Aquellos que lo hacen y adoptan esta perspectiva, toman en cuenta elementos, circunstancias y datos sobre la situación de las mujeres que, de otra forma, no serían considerados. Se trata de que el contexto de desigualdad de las mujeres, en el que se produce la vulneración específica de sus derechos, forme parte del proceso decisional pero también de la argumentación que emplean para justificarlo.

Buenos ejemplos de la adopción de esta perspectiva aparecen en la jurisprudencia nacional. En lo que refiere al 2019, podemos ubicar, la Sentencia N°34/2019 del Juzgado Letrado de Maldonado de 2° Turno que, al momento de juzgar el homicidio de un hombre por su esposa, el Juez fundó su decisión en la modificación del artículo 36 del Código Penal que establece la Ley de Violencia Basada en Género.

Esta modificación eliminó, entre las causas de impunidad, los mal llamados crímenes pasionales: “La pasión requerida por el antiguo art. 36 suponía una “explosión” en la manera de actuar, como si fuese prácticamente un reflejo condicionado, producto de un impulso como consecuencia de la sorpresa simultánea al descubrimiento del adulterio. El nuevo texto da lugar a pensar más bien en un móvil de venganza o para impedir nuevos actos de violencia. Más que una explosión del carácter derivado de una sorpresa parecería que el sujeto no aguantó más y por eso “reventó”, lesionando o matando, aún con premeditación. No se requiere la simultaneidad de las violencias. Debe ser consecuencia de un sufrimiento crónico, no de una sorpresa. La expresión “crónico” supone el paso del tiempo y deja librado a la apreciación judicial, cuanto debe ser ese tiempo, y también que medida de intensidad se requiere a la conmoción bajo la cual actúa (...)”. En particular, en el caso a decidir, el Juez expresa “El estado de intensa conmoción por el sufrimiento crónico de la violencia intrafamiliar surge probado del informe médico legal psiquiátrico (...). Pero para que se aplique la causa de impunidad o perdón judicial que exima de pena, no solamente debe estar probado que actuó bajo una intensa conmoción provocada por el sufrimiento crónico de violencia intrafamiliar, en el caso violencia de género que padecía, sino que la norma exige el cumplimiento de tres requisitos. Sin perjuicio del informe psicológico, del informe médico legista psiquiátrico, de las declaraciones de la encausada y de algunos testigos de autos, debe tenerse presente como principio a la hora de valorar la prueba que estos hechos se producen en la intimidad de la casa y sin la presencia de terceros. Principio recogido por el artículo 46 de la Ley 19.580 y aplicado a todos los procesos en los que haya una mujer

<sup>21</sup> Ruiz, A., Cuestiones acerca de mujeres y derecho, En: R. Ávila, J. Salgado, y L. Valladares, comp. *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pág. 118.

sometida a violencia de género. Por lo que en autos surge probada la intensa y prolongada violencia de la víctima hacia la Sra. Barca durante su matrimonio. La cual presenta a criterio de este decisor la característica de crónica, prolongada durante su matrimonio, no fueron hechos puntuales sino una situación extensa en el tiempo que incluso la llevó a consulta psicológica dado el sufrimiento que padecía<sup>22</sup>. En base a este y otros argumentos a cuya lectura se recomienda, el Juez del caso, si bien declaró culpable a la mujer por el homicidio de la víctima, la exoneró completamente de la pena que el código penal uruguayo establece para ese delito. Esta decisión también es un insumo para analizar la forma en que la Ley N°19.580 modifica los criterios de valoración de la prueba en estos casos<sup>23</sup>.

Sin embargo, corresponde aclarar que la incorporación de la perspectiva de género en la argumentación judicial no garantiza ni pretende siempre una decisión a favor de las mujeres, pero obliga a los jueces, en el momento de justificar su decisión, a considerar las manifestaciones de la desigualdad entre varones y mujeres<sup>24</sup>. En sentido contrario, que una decisión sea favorable a una mujer, no necesariamente importa que el decisor haya adoptado la perspectiva de género. Esto se ejemplifica claramente con el decreto judicial de un Juez Letrado del Departamento de Rivera con competencia en medidas de protección que, en un caso de violencia de género dispuso el retiro de hombre de la casa en la que vivía con una mujer que lo denunció por violencia doméstica. Sin embargo, en la fundamentación de la adopción de la medida, refiriendo a la Ley de Violencia Basada en Género, expresó: “de acuerdo al artículo 3° de la Ley N°19.580, en tanto una persona posea un pene se debe interpretar cualquier duda en favor de la mujer”<sup>25</sup> cuando -aunque parece innecesario aclararlo- la disposición citada no dice eso<sup>26</sup> y la argumentación se muestra más bien como una crítica a una ley que se ve obligado aplicar pero con la que no parece estar de acuerdo.

A pesar de que las resistencias como la señalada abundan, es dable destacar que durante el 2019 la Suprema Corte de Justicia uruguaya ha dado una importante señal en materia

<sup>22</sup> Uruguay, Juzgado Letrado de Maldonado de 2° Turno, Sentencia N°34/2019 del 28 de mayo de 2019.

<sup>23</sup> Ver por ejemplo Noble, C y Rivadavia, V; La declaración de la víctima en los procesos civiles regulados por la Ley de Violencia Basada en Género, en *XIX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. En Homenaje al Prof. Gonzalo Uriarte Audi*, Montevideo, FCU, 2019.

<sup>24</sup> Villanueva Flores, Rocío; La perspectiva de género en el razonamiento del juez del Estado constitucional en *Autonomía y Feminismo Siglo XXI*, CABA, editorial Biblos, pág. 250.

<sup>25</sup> Decreto N°926/2019 del 5 de abril de 2019, Juzgado Letrado de Rivera de 4to Turno con competencia en violencia basada en género.

<sup>26</sup> Artículo 3° Ley N°19.580. “Para la interpretación e integración de esta ley se tendrán en cuenta los valores, fines, los principios generales de derecho y las disposiciones de la Constitución de la República y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en particular la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención De Belem Do Para), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra La Mujer (CEDAW), la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CON), la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley, prevalecerá la interpretación más favorable a las mujeres en situación de violencia” basada en género.”

de perspectiva de género en la justicia. Así, frente al cuestionamiento de la constitucionalidad de disposiciones de la Ley de Violencia Basada en Género, mediante Sentencia N°920/2019, afirmó que dicha ley “se inscribe en una política pública “afirmativa” que lo que procura es tutelar con acciones materiales, positivas y concretas a un grupo social vulnerable: “mujeres de todas las edades” y “mujeres trans”. Ante un contexto social de violencia instalada contra las mujeres, el legislador identificó a éstas como grupo social vulnerable y que no se encuentra en pie de igualdad con los hombres a la hora de erradicar la violencia. Para ello es que se han arbitrado una serie de mecanismos institucionales afirmativos para proteger el derecho de las mujeres al goce efectivo de una vida libre de violencia basada en género, esto es, por su mera condición de mujer como tal. No hay, pues, violación del principio de igualdad cuando la paridad de tratamiento se reclama entre sujetos que no se encuentran en análogas condiciones para requerir la misma actividad prestacional del Estado”<sup>27</sup>.

Sin embargo, no podemos perder de vista que esta posición está sujeta a las futuras y posibles variantes en la integración del máximo órgano jurisdiccional, del mismo modo en que la agenda de derechos en materia de género lo está a los vaivenes políticos de nuestro país.

---

<sup>27</sup> Uruguay, Suprema Corte de Justicia, Sent. N°920/2019 del 1 de abril de 2019.