

Cristina Mangarelli ↘

La perspectiva de género en el Derecho¹

The gender perspective in Law ■

A perspectiva de gênero no Direito ■

↘ Decana de la Facultad de Derecho. Universidad de la República.
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.
Directora de la Revista.
ORCID: ORCID: 000000032349304X
✉ cristina.mangarelli@fder.edu.uy

1. Incorporación de la perspectiva de género en el Derecho

La perspectiva de género viene siendo incorporada en el campo del Derecho a través de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

De ahí que sea de gran interés el estudio y la formación en esta materia.

La Facultad de Derecho de la Universidad de la República por Resolución del Consejo n°54 de 12 de febrero de 2020 dispuso incorporar la perspectiva de género en el estudio y enseñanza del derecho de manera transversal en todas las unidades curriculares que se dictan en la Facultad. Es decir, no reducida sólo a una asignatura específica sino aplicado en cada una de las unidades curriculares en los distintos campos del Derecho. Si bien fue una iniciativa de Decanato, lo que interesa es que fue aprobada por todos los integrantes del Consejo de la Facultad, lo que implica el compromiso institucional y de todo el Consejo en el sentido referido.

Varias actividades se han llevado a cabo en la Facultad de Derecho en el marco de la referida Resolución, las que fueron organizadas por las Áreas Académicas de la Facultad, los Institutos, los grupos docentes y también por Decanato, y en las que han participado docentes, estudiantes, egresados y la comunidad universitaria en general.

Entre las actividades organizadas por Decanato cabe mencionar: “Incorporación de la perspectiva de género en el estudio del Derecho. Avances y Desafíos” (19 de noviembre de 2020), “Estereotipos de género. Camino hacia su erradicación” (2 y 3 de setiembre de 2021)”, y “Perspectiva de género: en la actividad legislativa, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia” (24 de mayo de 2022).

La perspectiva de género es una de las Líneas de Investigación de la Facultad de Derecho aprobadas por el Consejo para el año 2022 en el marco de actuación del Centro de Investigaciones de la Facultad. Y se han financiado por la Facultad proyectos de investigación y de extensión sobre este tema y referidos al combate de la violencia contra la mujer (2020-2021). Todo lo cual es indicativo del compromiso de la Facultad en esta cuestión.

Ahora bien, la perspectiva de género puede acarrear variados desarrollos y aplicaciones según el campo del derecho de que se trate. Por ello es necesario que, en cada rama del derecho, se estudien las consideraciones de género en relación con el contenido de las respectivas unidades curriculares. Dicho estudio comprenderá el análisis de la normativa existente que incorpora la perspectiva de género y las interpretaciones jurídicas de la doctrina y la jurisprudencia. Pero también se requiere que se elaboren criterios jurídicos que aporten al enfoque de género en el Derecho. Es decir que en cada campo del Derecho se deberá seguir creando conocimiento en tal sentido. Sería deseable además que en dicha construcción se realizaran intercambios y aportes entre los distintos integrantes de las Áreas Académicas de la Facultad.

Promover el estudio del Derecho con perspectiva de género colaborará en la formación de futuros legisladores y aplicadores del derecho (jueces, fiscales, abogados) respecto de este enfoque.

Pero también es necesario continuar construyendo nuevos mecanismos protectores compensatorios de la desigualdad, nuevos derechos, nuevos criterios jurídicos. La realidad es cambiante y se requiere que el derecho que la regula evolucione y se modifique en forma permanente, con nuevas normas y protecciones.

La formulación de nuevos conceptos deberá estar sustentada en el resultado de investigaciones de diversa índole. Por ejemplo, en materia penal considerar los delitos de las mujeres que tienen que ver con la relación con sus parejas varones (por la sumisión, el temor al abandono, el maltrato, la intimidación). A partir de los resultados de las investigaciones se podrán establecer nuevos criterios de protección.

2. El combate de los estereotipos de género

Incorporar la perspectiva de género en el Derecho también tiene que ver con el Hecho.necesario combate de los estereotipos de género.

Tratándose de las mujeres, los estereotipos de género son pautas culturales que asignan a la mujer un determinado rol en la familia, en el trabajo, en la sociedad en general. Es necesario demostrar su sin razón y que se trata simplemente de prejuicios, de relatos contruidos que pueden modificarse.

Rechazar los estereotipos de género no sólo favorecerá la igualdad entre varones y mujeres, sino que colaborará en la prevención de la violencia contra la mujer.

La Facultad de Derecho tiene un rol que cumplir en esta cuestión. Se trata de un tema de interés general (art. 2 de la ley orgánica), y es necesario continuar formulando herramientas jurídicas que conduzcan en la realidad a la protección de derechos y que erradiquen la violencia contra la mujer en todos los ámbitos.

3. Algunas leyes y reglamentos que incorporan el enfoque de género

En nuestro país diversas leyes han incorporado la perspectiva de género y han dispuesto tenerla en cuenta en variados aspectos que tienen que ver con el Derecho. Sin embargo, de poco sirve una ley que reconozca derechos y establezca mecanismos compensatorios de la desigualdad si luego la ley no se aplica. La ley es una muy buena herramienta para promover el cambio de las pautas culturales de una sociedad, pero requiere su aplicación por todos los actores y operadores jurídicos.

Pondré algunos ejemplos de leyes y reglamentaciones en nuestro país que han incorporado la perspectiva de género con vinculación con el Derecho, conteniendo soluciones que compensan la situación de desigualdad, o que promueven el cambio cultural, o que hacen referencia a mecanismos de prevención con enfoque de género.

En materia de Seguridad Social, desde hace años hay consenso a nivel nacional e internacional acerca de la necesidad de que la normativa tenga en cuenta las consideraciones de género. Un ejemplo de ello es la ley de flexibilización de las condiciones de acceso a la jubilación N° 18.395 de 24.10.2008 que en su art. 14 establece que las mujeres tendrán derecho a computar un año adicional de servicios por cada hijo nacido vivo o por cada hijo que hayan adoptado si es menor o discapacitado, con máximo de cinco años.

Por otra parte, se ha señalado en forma reiterada que la seguridad social tradicional se ha estructurado en torno a un modelo de familia distinto al que existe hoy. Por ello se reclaman normas que tengan en cuenta la situación actual.

Y en materia de empleo, se requiere que se establezcan facilidades para el ingreso de las mujeres al mercado de trabajo, teniendo en cuenta los mayores obstáculos que enfrentan y las diferencias en las condiciones de trabajo respecto de los varones.

Otra ley de interés en el tema que analizamos es la ley N° 19.161 de 1.11.2013 que contiene disposiciones referidas a la conciliación del trabajo y la vida familiar y promueve el cambio cultural. Esta ley otorga no sólo una licencia por paternidad más extensa, sino también un subsidio para cuidados del recién nacido, que puede ser solicitado en forma indistinta y alternada por la madre y por el padre luego de la finalizada la licencia por maternidad, con la reducción del horario laboral. Esta ley incentiva la modificación de las normas culturales y tiene que ver no sólo con los derechos y deberes del padre respecto del cuidado del hijo, sino también con el reparto de las tareas de cuidado entre la madre y el padre. Sin embargo, por lo general son las madres las que solicitan este subsidio para cuidados, lo que es indicativo del tiempo que se requiere para el logro de los cambios proyectados.

Una ley que merece ser destacada es la N° 19.580 de 22.12.2017 de violencia hacia la mujer basada en género, que entre otras consideraciones tiene en cuenta la afectación de la violencia en el trabajo, estableciendo en su art. 40 derechos para garantizar la permanencia en el trabajo de las mujeres víctimas de violencia basada en género. Por ejemplo, el cambio de horario o de lugar de trabajo siempre que exista posibilidad, o la estabilidad por seis meses desde las medidas cautelares (en caso de ser despedidas el empleador debe abonar una indemnización de seis meses de sueldo más la indemnización legal). Dicha ley también prevé medidas para facilitar la inserción laboral de las mujeres víctimas de violencia basada en género, a través de cupos y otros mecanismos que el MTSS y el MIDES deben establecer en

programas de inserción laboral, capacitación y micro emprendimientos.

Respecto del acoso y la violencia en el trabajo, el Convenio Internacional del Trabajo número 190 (2019) ratificado por Uruguay y en vigencia en nuestro país desde el 25 de junio 2021, establece la obligación del país que lo ratifique de adoptar un sistema de prevención y protección integrado e inclusivo, que tenga en cuenta las consideraciones de género, y aborde las causas de estas conductas, mencionando entre ellas a los estereotipos de género.

Y el decreto N° 256/017 reglamentario de la ley N°18.561 en lo relativo al acoso sexual en las relaciones de trabajo, menciona como una de las medidas de prevención que debe tomar el empleador, impartir cursos de capacitación para todo el personal, abordando el tema con enfoque de género (arts. 3 y 5). La realización de estos cursos con enfoque de género será considerada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para evaluar la responsabilidad del empleador en materia de prevención (art. 25).

Debe tenerse en cuenta además que, la ley en nuestro país ya ha hecho referencia al requerimiento de modificar los patrones culturales relativos a los estereotipos de género. En este sentido la ley N°19.580 de 22.12.2017 de violencia hacia las mujeres basada en género, menciona en las directrices para las políticas educativas las tendientes a superar los estereotipos basados en la inferioridad o sometimiento de las mujeres (art. 21 A). También la ley N°19.846 de 19.12.2019 de igualdad de derechos y no discriminación en base al género entre mujeres y varones, refiere entre los lineamientos de las políticas públicas en favor de la igualdad, la modificación de los roles estereotipados de varones y mujeres que reproducen prejuicios que naturalizan la subordinación de las mujeres (art. 7).

4. El rol de la jurisprudencia

La jurisprudencia tiene un importante rol en esta cuestión. En la medida de que se los jueces apliquen las tutelas previstas en las normas se asegura el sistema de protección, pero además se está actuando en prevención y se favorece el cambio cultural.

La jurisprudencia en nuestro país tiene en cuenta la normativa nacional e internacional sobre el tema, y ha comenzado a aplicar la perspectiva de género en sentencias que refieren a distintas materias (por ejemplo, familia, laboral, penal).

En materia laboral puede mencionarse entre otras, la sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4° turno de 27.3.2019 que consideró que existió notoria mala conducta por los comentarios de un jefe hacia sus subordinados que fueron víctimas de humillación “en razón de género” (acoso sexual ambiental). El Tribunal consideró que como jefe tenía la obligación de respetar la condición de mujer de las trabajadoras y que existió ofensa a la dignidad del personal femenino y a la mayoría del masculino.

También se encuentran sentencias laborales que tienen en cuenta estas consideraciones para valorar la conducta del empleador para detener la situación. Como en el caso de un grupo de varones en la actividad de construcción que realizaron dibujos y escribieron en muros insultos de naturaleza sexual respecto de una compañera de trabajo por su condición de mujer. El Tribunal entendió que el empleador debió asegurar el respeto para ambos géneros, y que debió aplicar el poder disciplinario (Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4° turno sentencia 369/2017 de 6.12.2017).

5. Una nueva etapa: profundizar la construcción jurídica sobre perspectiva de género en el Derecho

A mi modo de ver, nos encontramos ante una nueva etapa en el desarrollo de esta cuestión, que tiene que ver con profundizar la construcción jurídica en esta materia en los distintos campos del Derecho.

En la parte del camino en la que nos encontramos ha sido fundamental el trabajo de muchas personas, de organizaciones y de instituciones a lo largo de los años, a nivel nacional e internacional, lo que ha posibilitado la aprobación de una normativa que incorpora este enfoque y también su aplicación en los procesos judiciales.

El desafío que tenemos por delante -en particular la Facultad de Derecho y en especial a partir de la Resolución N°54 de 12 de febrero de 2020- tiene que ver con incorporar la perspectiva de género plenamente en el estudio y en la enseñanza del derecho, lo que posibilitará la aprobación de nueva normativa, una adecuada aplicación de la existente, y la creación de nuevas elaboraciones e interpretaciones jurídicas en los diversos campos del derecho, que servirán a los futuros operadores del derecho para construir un sistema de prevención y protección más eficaz que el presente.

Reflexión final

El estudio y enseñanza del Derecho con perspectiva de género implica aplicar este enfoque de manera transversal en todos los ámbitos del derecho. En algunos casos bastará con el análisis de la normativa especial que la contempla. En otros, será necesario realizar nuevas construcciones jurídicas e interpretaciones, que den lugar a nuevas protecciones y derechos.

Tenemos grandes desafíos en esta cuestión, que involucran a la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Se trata en definitiva de trabajar para lograr una sociedad más igualitaria y más justa teniendo en cuenta los derechos humanos en juego.

El contenido de este Número Especial de la Revista sobre “Perspectiva de género y Derecho” cuenta con colaboraciones especiales y con algunos trabajos que refieren a la perspectiva de género aplicada en los distintos campos del Derecho y otros que abordan la temática con un enfoque más general.

Además se incluyen como colaboraciones especiales las tres exposiciones realizadas en el evento organizado por la Facultad de Derecho el 24 de mayo de 2022 sobre “Perspectiva de género: en la actividad legislativa, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia”, a cargo respectivamente de la Vicepresidenta de la República Esc. Beatriz Argimón, del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Dr. Ricardo Pérez Manrique, y de la Ministra de la Suprema Corte de Justicia Dra. Doris Morales.

Agradecemos a las y a los autores de las colaboraciones especiales y de los trabajos el aporte realizado a esta Facultad de Derecho.

Esperamos que este Número Especial de la Revista sea una obra de referencia en materia de Perspectiva de Género en el campo del Derecho.

Nota

¹ Versión ajustada y con agregados de la exposición realizada el 3.12.2020 en la Mesa 1 sobre “Perspectivas y desafíos del Enfoque de Género” en las Jornadas Anuales del Área Socio Jurídica y Metodológica de la Facultad de Derecho.