

**Cristina Vázquez** 

## Incorporación de la perspectiva de género en el estudio del derecho. Avances y desafíos

*Incorporation of the gender perspective in the study of law. Advances and challenges*

*Incorporação da perspectiva de gênero no estudo de direito. Avanços e desafios*

 Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República (Uruguay); Master en Ciencia de la Legislación y Governance Política de la Università di Pisa (Italia); Posgrado en Utility Regulation and Strategy de la University of Florida (USA); Posgrados en Gestión de las Energías Renovables y El Sector de Petróleo y sus Derivados del Centro de Educación a Distancia para el Desarrollo Económico y Tecnológico (CEDDET) y Posgrado en Defensa de la Competencia de la Comisión de Defensa de la Competencia (España); Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de la República (Uruguay); Directora del Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo (entre 2017 y 2021); Integrante de la Asamblea del Claustro de la Facultad de Derecho de la UDELAR; Coordinadora del Master de Derecho Administrativo y Coordinadora del Área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la UDELAR; Directora del Programa Máster de Derecho Administrativo Económico (PMDAE) entre 2015 y 2017, y Profesora de Procedimientos Administrativos, Regulación y Competencia, Derecho de la Energía y Derecho de las Telecomunicaciones, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo; Profesora invitada del Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa (IREE, Brasil); Integrante del Consejo Editorial de la Revista de Derecho y Tribunales; Integrante del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA); Integrante del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA); Suplente de Presidencia de la Red Iberoamericana de Energía (RIDE); Vicepresidenta de Legaltech Uruguay; autora de libros y artículos sobre temas de la especialidad.

 [cvazquez@ferrere.com](mailto:cvazquez@ferrere.com)

**Resumen:** *Este trabajo plantea el marco conceptual y normativo sobre la perspectiva de género, para luego exponer algunas ideas acerca de cómo incorporar la misma al estudio del Derecho. Al respecto, se propone que la perspectiva de género debe incluirse en el estudio del Derecho, de modo transversal tanto como especializado, en las actividades de investigación, docencia activa y extensión, con análisis del Derecho positivo que procure identificar normas directa o indirectamente discriminatorias, así como de la jurisprudencia,*

*buscando identificar y contribuir a corregir una aplicación del Derecho que aparezca sesgada por patrones socioculturales de desigualdad en esta materia.*

**Palabras clave:** *género, perspectiva de género, ley 19.846, igualdad, igualdad de género, discriminación.*

**Abstract:** *This work presents the conceptual and normative framework on the gender perspective, and then presents some ideas about how to incorporate it into the study of Law. In this regard, it is proposed that the gender perspective should be included in the study of Law, in a transversal as well as a specialized way, in research activities, active teaching and extension, with analysis of positive Law that seeks to identify directly or indirectly discriminatory norms, as well as jurisprudence, seeking to identify and contribute to correcting an application of Law that appears biased by sociocultural patterns of inequality in this matter.*

**Keywords:** *gender, gender perspective, law 19.846, equality, gender equality, discrimination.*

**Resumo:** *Este trabalho apresenta o arcabouço conceitual e normativo sobre a perspectiva de gênero e, em seguida, apresenta algumas ideias sobre como incorporá-la ao estudo do Direito. Nesse sentido, propõe-se que a perspectiva de gênero seja incluída no estudo do Direito, de forma transversal e especializada, nas atividades de pesquisa, ensino ativo e extensão, com análise do Direito positivo que busque identificar direta ou normas indiretamente discriminatórias, bem como a jurisprudência, buscando identificar e contribuir para a correção de uma aplicação do Direito que se mostra enviesada por padrões socioculturais de desigualdade nessa matéria.*

**Palavras-chave:** *gênero, perspectiva de gênero, lei 19.846, igualdade, igualdade de gênero, discriminação.*

Recibido: 04/10/2021

Aceptado: 26/04/2022

## I. Introducción

La “**perspectiva de género**” es una categoría de análisis para el estudio de las construcciones culturales y sociales en torno a lo que se entiende por “*lo femenino*” y “*lo masculino*”, que permite constatar, visibilizar y poner de manifiesto la ausencia de igualdad y la discriminación entre mujer y varón, en la sociedad, con propósito de contribuir a garantizar la equidad entre ellos. Desde este análisis, se cuestiona el carácter esencial, inherente o fatal de la discriminación en base al género, procurando modificar las percepciones en la materia, con vistas a una verdadera igualdad de derechos.

A su vez, como bien ha expresado la costarricense Laura Navarro Barahona: “*La **perspectiva de género dentro del derecho** permite visualizar inequidades construidas de forma artificial, construidas socio-culturalmente y que por tanto son sujetas a modificación, para lograr la especificidad de protección a quienes sufren discriminación o tratamiento desigual.*”<sup>(1)</sup>.

La bibliografía suele ubicar el **origen del uso de la noción** en el documento emanado de la Cuarta Conferencia sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995<sup>(2)</sup>, en que los Estados asumieron el compromiso de garantizar a las mujeres el acceso equitativo a oportunidades sociales, económicas, políticas, laborales, educativas, culturales y de salud.

## II. Ley de igualdad de género n° 19.846

### II.1. Objeto de la ley

En nuestro país, la Ley N° 19.846 de 19 de diciembre de 2019 se dicta con el objeto de “**garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación en base al género entre mujeres y varones, comprendiendo la igualdad formal, sustantiva y de reconocimiento**” (artículo 1°).

## II.2. Igualdad en dignidad y derechos

El artículo 2º de la Ley declara la igualdad de mujeres y varones **en dignidad y derechos, prohibiendo toda forma de discriminación** en base al género y definiendo la **nulidad** de toda disposición en contrario.

En su último libro, precisamente titulado “*Dignidad*”<sup>(3)</sup>, el filósofo español Javier Gomá destaca este concepto como el **más transformador y revolucionario del siglo XX**. La dignidad es una cualidad que **toda mujer y todo varón tiene por el hecho de serlo**, y en virtud del cual el resto de la humanidad le debe respeto.

“*El mundo es el escenario donde se libra la guerra entre la miseria y la dignidad*”, señala el autor. Por mi parte, agrego que cada uno de nosotros debe, desde su particular posición en el mundo, trabajar para que más personas puedan vivir en dignidad.

## II.3. Concepto de discriminación hacia la mujer

Constituye discriminación hacia la mujer –dispone el artículo 3º de la Ley– “*toda distinción, exclusión, restricción u omisión basada en el género que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra. No se consideran discriminatorias las medidas especiales de carácter temporal que tienen como objetivo garantizar igualdad real entre varones y mujeres.*”

Esta discriminación puede ser **directa o indirecta**. La primera supone la situación en que la persona es o puede ser tratada, en atención a su sexo, orientación sexual y/o identidad de género de manera menos favorable que otra en situación comparable. Es indirecta aquella en que una norma, una política o una práctica aparentemente neutra, la coloca en desventaja particular con respecto a otras personas por razón de su sexo, orientación sexual y/o identidad de género (artículo 4º).

A su vez, se considera **discriminación múltiple** a la “*intersección de la discriminación en base al género con otros factores tales como la ascendencia étnico-racial, la condición socioeconómica, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, la identidad de género, el lugar de origen o la residencia*” (artículo 5º).

## II.4. Principios orientadores y lineamientos de las políticas públicas para la igualdad de género

En el Capítulo II de la Ley (Políticas públicas para la igualdad de género), se establecen como **principios orientadores** de dichas políticas, la prioridad de derechos humanos, con interpretación extensiva de las normas que los consagran o amplían y restrictiva de las que los limitan; la integralidad, que demanda la actuación articulada de los distintos sectores del Estado con integración de la perspectiva de género en todas las dimensiones de la desigualdad; la inclusión para la efectiva integración de los colectivos de mujeres que sufren mayor discriminación; la participación ciudadana; la transparencia y la rendición de cuentas (artículo 6°).

El artículo 7° establece los **lineamientos** a que orientarán las políticas públicas para la igualdad, destacando la *“modificación de los patrones, sistemas de creencias y roles estereotipados de varones y mujeres que transmiten, reproducen y consolidan prejuicios y prácticas consuetudinarias que naturalizan la subordinación de las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado.”*

Se incluye, asimismo, el fortalecimiento de la autonomía económica de las mujeres, la prevención y el combate de la discriminación, el acceso a una educación libre de discriminación y a servicios de salud de calidad y con énfasis en salud sexual y salud reproductiva, a lo largo de todo el ciclo de vida, en el marco del Sistema Nacional Integrado de Salud; el reparto equitativo y corresponsable entre mujeres y varones del trabajo productivo y del doméstico; la participación equitativa de mujeres en los cargos de responsabilidad y toma de decisiones en los ámbitos político, social, económico y cultural; la prevención, atención, investigación y sanción de la violencia basada en género y la reparación integral de los daños producidos, así como el acceso a cuidados de calidad en un marco de corresponsabilidad social y no discriminación por condiciones socio económicas y/o territoriales.

En el mismo Capítulo, la Ley encarga a los organismos públicos la adopción, en el marco de sus competencias, de *“medidas específicas en favor de las mujeres para corregir las situaciones de desigualdad de hecho”* (artículos 8° y ss.).

## II.5. Sistema nacional para la igualdad de género

En lo institucional, el Capítulo III regula el **Sistema Nacional para la Igualdad de Género**, como *“conjunto articulado de organismos e instituciones que tienen*

como *finalidad garantizar la igualdad de género*”, que deben coordinar sus acciones para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Ley.

Se reconoce la rectoría del **Instituto Nacional de las Mujeres, del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES)**. Este Instituto debe promover que cada organismo adopte las medidas pertinentes para la aplicación del principio de igualdad y no discriminación por razones de género, definir la política en la materia y proponer los marcos normativos respectivos, impulsar la integración de dicho principio en las políticas públicas de todos los organismos, elaborar planes y otras herramientas de gestión pública para el cumplimiento de los lineamientos de la política nacional, dar seguimiento, coordinar y rendir cuentas anuales ante la Asamblea General respecto de los avances en su ejecución, así como gestionar y distribuir los recursos del Fondo Concursable para la Igualdad de Género creado en el artículo 10 de la Ley (artículo 14).

Se crea, asimismo, el **Consejo Nacional de Género**, como organismo interinstitucional para la definición de prioridades, el asesoramiento, apoyo, articulación y coordinación de las políticas públicas en materia de género (artículo 15)<sup>(4)</sup>.

A su vez, se preceptúa que todos los organismos públicos cuenten con **Unidades Especializadas en Género**, que favorezcan la aplicación de los derechos y principios establecidos en la Ley, en el ámbito de su competencia (artículo 18), dependiendo de los ámbitos de mayor jerarquía institucional, dotados de recursos humanos especialmente designados y asignación presupuestal necesarios para el cumplimiento de sus cometidos. Estas Unidades Especializadas deben asesorar para *“transversalizar la perspectiva de género en la planificación, en la gestión humana, en el cumplimiento de sus funciones y en el presupuesto”*; dar seguimiento y evaluar el cumplimiento en el organismo de la Política Pública Nacional de Igualdad de Género, así como de las políticas y planes intrainstitucionales para la igualdad de género; participar en las redes interinstitucionales a nivel nacional e internacional; elaborar informes que generen insumos para las instancias de rendición de cuentas sobre la implementación de las políticas de igualdad de género; elaborar estudios con la finalidad de promover la igualdad de género en las áreas de actividad del organismo; proponer y coordinar capacitaciones en la temática; y dar visibilidad a la política de igualdad y desarrollar estrategias de comunicación a esos efectos (artículo 19).

## II.6. Fortalecimiento del acceso a la justicia

La igualdad de género está, a su vez, protegida por el instituto de la **acción de amparo** en el marco de la Ley N° 16.011 de 19 de diciembre de 1988, que puede ser planteada también por la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, por cualquier interesado o por las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal competente, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos; y procederá en todos los casos, excepto que exista proceso jurisdiccional pendiente, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces.

También se amplía a esta defensa de la igualdad de género las previsiones en materia de intereses difusos (artículos 20 y 21).

### La perspectiva de género en el estudio del derecho

En el contexto conceptual y normativo que venimos de exponer, corresponde pensar acerca de **cómo incorporar esta perspectiva** de género en nuestra área de estudio, el Derecho.

Villanueva Flores<sup>(5)</sup> ha abordado esta cuestión en relación con la actividad docente en el área jurídica y también en relación con la aplicación del Derecho.

La autora destaca que las dificultades para la aplicación de un Derecho garantista de las mujeres se presentan **tanto en ordenamientos como los latinoamericanos**, contruidos sobre la regla de Derecho, **como en los anglosajones**, en que la base jurisprudencial tiende a perpetuar el statu quo, como lo ha sostenido Mossman<sup>(6)</sup>. Y ello es así porque **los principales obstáculos son de tipo cultural y social** más que normativo.

Villanueva Flores recuerda que el feminismo académico anglosajón impulsó el uso de la **categoría “gender”**, en los años setenta, para distinguir las construcciones sociales y culturales de la pura biología, de modo que esta categoría denota la construcción de ideas sobre los roles apropiados para mujeres y varones.<sup>(7)</sup>

Históricamente, el Derecho ha sido uno entre los diversos instrumentos empleados para imponer modelos de vida, roles o patrones de conducta, sea por la vía directa de sancionar los apartamientos, sea por la indirecta de dejar desprotegidas las

situaciones de quienes actúan fuera de la regla jurídica<sup>(8)</sup>.

En consecuencia, una de las tareas que podemos y debemos abordar, desde la investigación jurídica, es la de la **identificación de las instituciones y normas jurídicas directa o indirectamente discriminatorias** de la mujer, tal como estas nociones han sido definidas en la Ley uruguaya antes examinada.

Considerando el sesgo cultural de discriminación que va más allá del Derecho positivo, también podemos y debemos hacer el esfuerzo de **incorporar, en la investigación y en el aula, el análisis del alcance que la jurisprudencia confiere a los marcos jurídicos** que examinamos, con mirada crítica orientada a identificar los casos en que las normas no se aplican en clave de protección de derechos humanos y, en particular, de garantía de la equidad de género.

Un ejemplo de aplicación jurisdiccional que se nutre en la perspectiva de género puede verse en la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 920/019 de 1° de abril de 2019, en que se analiza la constitucionalidad del artículo 46 de la Ley N° 19.580 de 22 de diciembre de 2017:

*“Artículo 46.- (Valoración de la prueba).- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 140 del Código General del Proceso, debe tenerse especialmente en cuenta que los hechos de violencia constituyen, en general, situaciones vinculadas a la intimidad o que se efectúan sin la presencia de terceros. El silencio, la falta de resistencia o la historia sexual previa o posterior de la víctima de una agresión sexual, no deben ser valorados como demostración de aceptación o consentimiento de la conducta. La diferencia de edad, de condición económica, las dádivas, regalos y otras formas de compensación, serán valorados como indicadores de abuso de poder en situaciones de abuso sexual contra niñas, niños o adolescentes.*

*En todos los casos se respetará el derecho y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes a dar su opinión, la cual deberá analizarse aplicando las reglas de la sana crítica. No será válido utilizar argumentos técnicos para disminuir la credibilidad de sus testimonios.”*

El actor había expresado que el artículo vulnera lo dispuesto en el artículo 8° (principio de igualdad), 10 (principio de libertad), 72 y 332 de la Constitución de la

República, de los que se deriva la denominada “*presunción de inocencia*”, principio “*inherente a la personalidad humana*” y que surge de la forma republicana de gobierno.

Agregaba, asimismo, que la disposición establece criterios apriorísticos para la valoración de la prueba, colocando al denunciado en una posición procesal desigual frente al denunciante que, ante la mera interposición de la denuncia por presuntos hechos de violencia doméstica, “*va a gozar de una especie de presunción de veracidad de sus dichos*”.

Igual objeción plantea el actor respecto del inciso final del artículo 46 que, en su opinión, establece una “*credibilidad apriorística de los testimonios que ofrezca la denunciante, por el mero hecho de una presunción legal ilegítima que vulnera la igualdad.*”

A su juicio, el artículo 46 crea una inversión de la carga de la prueba, diciendo al magistrado que las versiones de la denunciante deben ser consideradas verdaderas (salvo evidente prueba en contrario).

En el Considerando IV) del fallo se exponen las razones por las que, a juicio de la Corporación, corresponde desestimar la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de la norma, rechazando las alegadas violaciones del principio de igualdad y del debido proceso legal.

*“En primer lugar, porque el Sr. M.M. parte de la idea de que merece recibir igual trato de la ley, desconociendo que el legislador puede legislar para grupos o clases con tal de que éstos se conformen en base a parámetros de racionalidad o razonabilidad.*

***El Sr. M.M. no toma en cuenta que la ley 19.580 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 muje-***

*res 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.”*

El análisis de las disposiciones del Derecho positivo en la materia, de la doctrina y de jurisprudencia, como las citadas, permiten incorporar en el estudio del Derecho los diversos enfoques en una cuestión de tan candente actualidad y relevancia.

También, y **sin perjuicio de la deseable transversalidad** de la cuestión, que atraviesa todas nuestras asignaturas, entiendo deseable **trabajar en pos de la especialización** en esta materia, considerando como lo ha destacado Navarro Barahona<sup>(9)</sup>, que **el Derecho ha venido abriéndose en sus diversos sectores, muchas veces inspirado en la necesidad de profundizar en la necesaria protección de sectores vulnerables o vulnerabilizados, o donde predominan los intereses difusos**. Tal es el caso del surgimiento de ramas como el propio Derecho Laboral, el Ambiental o el de la Niñez.

Lo que debe caracterizar a una asignatura dedicada al Derecho de la Mujer se dirige a colocarla como centro de su propia existencia, con sus múltiples roles, superando la mirada histórica que ha enfatizado sus deberes como esposa o madre, con escasa o nula atención a sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad.

En síntesis, creo que la perspectiva de género debe incluirse en el estudio del Derecho, de modo transversal tanto como especializado, en las actividades de investigación, docencia activa y extensión, con análisis del Derecho positivo que procure identificar normas directa o indirectamente discriminatorias, así como de la jurisprudencia, buscando identificar y contribuir a corregir una aplicación del Derecho que aparezca sesgada por patrones socioculturales de desigualdad en esta materia.

Citando una vez más a Javier Morá, concluyo diciendo que: **“Nadie puede atropellar la dignidad sin envilecerse, sin degradarse y sin degradar”**. Como docentes, uno de nuestros deberes es, sin duda, la incorporación de la perspectiva de género en nuestro trabajo, combatiendo por la dignidad y contra la miseria, la vileza y la degradación que derivan de la discriminación contra la mujer, que tanto ha maculado la historia humana.

## Notas

<sup>1</sup> NAVARRO BARAHONA, Laura – Hacia una perspectiva de género en las ciencias jurídicas – en Revista de Ciencias Jurídicas N° 110 (207-218) mayo-agosto 2006.

<sup>2</sup> <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

<sup>3</sup> Editorial Galaxia Gutenberg, 2019.

<sup>4</sup> “Artículo 15.- (Integración).- El Consejo Nacional de Género se relacionará con el Poder Ejecutivo a través de la Presidencia del Consejo que estará a cargo del Instituto Nacional de las Mujeres y se integrará con:

— Un o una representante de cada Ministerio designado por el Ministro respectivo.

— Un o una representante de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto.

— Un o una representante de la Oficina Nacional del Servicio Civil.

— Un o una representante de la Fiscalía General de la Nación.

— Un o una representante de la Administración de los Servicios de Salud del Estado.

— Un o una representante del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay.

— Un o una representante del Instituto Nacional de Colonización.

— Un o una representante de la Administración Nacional de Educación Pública.

— Un o una representante de la Universidad de la República.

— Un o una representante del Banco de Previsión Social.

— Un o una representante del Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional.

— Un o una representante del Instituto Nacional del Cooperativismo.

— Un o una representante del Poder Judicial.

- Dos representantes del Congreso de Intendentes.
- Cinco representantes de organizaciones de mujeres y feministas entre las que se incluirán representantes de organizaciones de mujeres afrodescendientes y rurales.
- Un o una representante por el Plenario Intersindical de Trabajadores-Convención Nacional de Trabajadores.
- Un o una representante de las Cámaras Empresariales.

Todas las representaciones deberán contar con un alterno o una alterna y para la designación se deberá seguir el criterio de máxima jerarquía.

El Consejo Nacional de Género podrá invitar a participar a representantes de otros organismos públicos e instituciones privadas, cuya participación se considere relevante.

El Consejo Nacional de Género podrá crear grupos de trabajo para el desarrollo de sus cometidos respetando la representación de organismos públicos y organizaciones sociales.”

<sup>5</sup> VILLANUEVA FLORES, Rocío (Defensora Especializada en los Derechos de la Mujer en la Defensoría del Pueblo del Perú y Profesora de Filosofía del Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú) - Análisis del Derecho y perspectiva de género, en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6227>

<sup>6</sup> MOSSMAN, Mary Jane - Feminism and Legal Method: The Difference it Makes, en *At BoundAries of Law. Feminism and Legal Theory*, Martha Alberrson Fineman y Nancy Sweet Thomadsen (eds.), Roudedge, Nueva York, 1991, p. 292.

<sup>7</sup> Conf. Scott, Joan - El género: una categoría útil para el análisis histórico, en *Género. Conceptos básicos*, cit. por Villanueva Flores, ob cit.

<sup>8</sup> Un ejemplo del primer caso es el de la penalización del adulterio, exclusivamente o de modo más severo cuando el mismo es protagonizado por la mujer, y un ejemplo del segundo es el de normas que tipifican el delito de violación con la exigencia de que la víctima sea una mujer “de comportamiento irreprochable”.

<sup>9</sup> Ob. cit.