

¿ES NECESARIO INSTRUIR AL JURADO ACERCA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO?

Por Dr. Manuel Ignacio Islas¹

SUMARIO

I. Introducción	01
II. ¿Son sinónimos las expresiones “violencia hacia la mujer” y “violencia de género”?	02
III. ¿Qué es instruir al jurado?	07
IV. Conclusión	10

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los tantos dilemas tácticos que afrontamos en la práctica los litigantes que trabajamos en cuestiones de género y nos toca intervenir ocasionalmente en juicios por jurados como acusadores públicos es el de la *necesidad o innecesidad* de instruir al jurado acerca de la perspectiva de género y su gravitación en la valoración de la prueba para la determinación de los hechos del caso.

Me inclino a pensar y sostendré en este trabajo que no es necesario que el juez o jueza técnica interviniente en el juicio imparta una instrucción de esa naturaleza al jurado por dos razones: puede generar confusión y además no va a incidir en el resultado, o mejor dicho en la forma de ver y valorar la prueba producida en juicio por parte de los y las juezas de los hechos.

Ahora bien, ¿quiere decir que hay que litigar sin perspectiva de género? ¿O que la perspectiva de género no sea importante en un caso de esa naturaleza? No, en lo más mínimo, sino más bien todo lo contrario. Tan presente tiene que estar esta perspectiva durante todo el litigio, que al momento de la decisión que cristaliza en el veredicto, no será necesaria su aplicación por parte del jurado popular.

Esta cosmovisión holística o herramienta metodológica, interpretativa y valorati-

1. Abogado UNLP, Magíster en Ciencias Penales UNlpam.

va -que es un imperativo convencional, es decir, no es opcional para el funcionario público- debe guiar, orientar y/o determinar la actuación del litigante desde el minuto cero del caso y atravesar todas las intervenciones que realice.

Al momento de elaborar la hipótesis acusatoria; al momento de recabar y producir evidencia; al momento de interpretar el derecho aplicable; al momento de ofrecer evidencia para juicio; al momento de discutir la admisibilidad o inadmisibilidad de la evidencia de la contraparte en el control de acusación, o replicar las oposiciones de la adversaria; al momento de objetar y/o bloquear tácticamente el ingreso de información perjudicial para el planteo del caso por contener sesgos, prejuicios o estereotipos que generen confusión y no guarden relación con el objeto del proceso; al momento de deseleccionar los potenciales jurados en la audiencia de *voir dire*.

Si la perspectiva de género, como herramienta metodológica de litigación, se encuentra presente en todas estas etapas procesales previas, guiando como un faro rector la actuación del litigante, al momento de las instrucciones finales -previas a la deliberación del jurado-, resultará innecesario y carente de utilidad instruir al respecto, porque la información producida en juicio estará adecuadamente tamizada y contrastada, es decir, no estará contaminada por sesgos, prejuicios y estereotipos. En consecuencia, una instrucción sobre lo que implica la perspectiva de género no solamente generaría confusión, sino que podría desorientar y ser inocua para la decisión, sin provocar ninguna modificación concreta en la decisión, es decir, sería neutra y carecería de toda utilidad.

Porque los sesgos, estereotipos y la información de mala calidad que los contenga en potencia van a -o deberían- ser filtrados de antemano y entonces la valoración y decisión del jurado no va a estar imbuido o no debería estarlo por esos sesgos, prejuicios o estereotipos.

II. ¿SON SINÓNIMOS LAS EXPRESIONES “VIOLENCIA HACIA LA MUJER” Y “VIOLENCIA DE GÉNERO”?

La expresión “violencia de género” resulta equívoca e imprecisa. El origen del término (traducción literal del inglés “gender-based violence”) proviene de su

empleo en el Congreso sobre la Mujer de Pekín en 1995 bajo el auspicio de las Naciones Unidas. Allí, se lo identificó con la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en sociedades de estructura patriarcal.²

El equívoco lingüístico proviene, según Polaino Navarrete ³, del error de traducir literalmente “gender” por “género”, sin percatarse que la acepción que hace referencia al vocablo inglés “gender” se corresponde con el español “sexo”, pero no con el español “género”. Es decir, la palabra “gender” tiene, al margen de otras acepciones, el significado de “sexo”. Por ello, “gender” ha de ser correctamente traducido por “género” (gramatical) en relación a las palabras y por “sexo” en relación a los seres vivos.

En inglés, “gender” es “sexo”; en español y en otras lenguas es “género gramatical”. Por eso, dice Polaino Navarrete que es un craso error traducir la expresión “gender violence” como “violencia de género” y por ello es un sinsentido identificar esta expresión con la violencia contra la mujer porque el género puede ser masculino o femenino y, además, no se predica de seres vivos sino de palabras.

La traducción correcta en castellano de “gender violence” es violencia sexista, en tanto que la violencia la ejercen las personas y no entidades gramaticales.

Como dice Maqueda Abreu⁴, el uso de la expresión “violencia de género” es tan reciente como el propio reconocimiento de la realidad del maltrato a las mujeres.

Es significativo que hasta muy avanzado el siglo pasado no se encuentre ninguna referencia precisa a esa forma específica de violencia en los textos internacionales, salvo acaso como expresión indeterminada de una de las formas de discrimi-

2. Buompadre, Jorge (2013).Violencia de género, femicidio, y derecho penal: los nuevos delitos de género. Córdoba, ed. Alveroni p. 2.

3. Polaino Navarrete, Miguel (2008) “Entre el derecho penal simbólico y el derecho penal del enemigo: la represión punitiva de la llamada “violencia de género en España”; en Jakobs, G. y Polaino Navarrete, M. El derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo. México: Flores Editor, p. 118.

4. Maqueda Abreu, María (2006).“La violencia de Género entre el concepto jurídico y la realidad social”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2006, núm. 08-02, p. 02:1-02:13 ISSN 1695http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf

nación contra la mujer proscrita por la Convención de Naciones Unidas de 1979. Solo a partir de los años noventa comenzó a consolidarse su empleo gracias a iniciativas importantes tales como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer del mismo año, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) o la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing (1995).

Agrega la citada autora que es una manifestación más de la resistencia que existe a reconocer que la violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género. Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es consecuencia de una situación de *discriminación intemporal* que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal.

El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Ni más ni menos.

Esta explicación de violencia contra la mujer en clave cultural no biológica es lo que define la perspectiva de género⁵

Ahora bien, existe una creencia comúnmente extendida y arraigada que asimila la violencia contra la mujer con la violencia de género. Ello resulta errado porque no todo hecho violento perpetrado por un hombre contra una mujer es violencia de

5. Maqueda Abreu, ob. Cit. p. 2

género. Imaginemos, por ejemplo, que por la vereda camina una mujer hablando mediante la utilización de su teléfono celular, es interceptada por un hombre que le aplica un golpe de puño en el rostro y la desapodera del móvil. Es un típico caso de robo simple: tenemos un agresor hombre, una víctima mujer que sufrió violencia física, pero no es un delito de género ya que el hecho no está basado en el género de la víctima porque al ladrón le resultaba indiferente robarle a una mujer, a otro hombre o a quien fuera. Su objetivo era perpetrar el despojo violento del celular. No es este caso un delito de género.

Buompadre señala que “*Violencia de género es violencia contra la mujer pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género*”⁶. Esta última presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre víctima y agresor.

La violencia es de género porque recae sustancialmente sobre la mujer por su condición de tal. La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder entre el agresor y la víctima.

Enseña Alcalé Sánchez⁷ que la violencia contra las mujeres abarca una serie de atentados cuyo común denominador es la presencia de un sujeto pasivo femenino que es objeto de maltrato por su pertenencia a ese género y cuyo agresor pertenece al género opuesto, a lo que cabe añadir siguiendo a Buompadre⁸, el componente subjetivo *misógino* que guía la conducta del agresor que es causar un daño a la mujer por el hecho de ser tal.

No cualquier ejercicio de violencia contra una mujer es violencia de género sino solo aquella que se realiza contra una persona por el hecho de pertenecer al género femenino. La violencia de género radica esencialmente en el desprecio hacia

6. Buompadre, Jorge Ob. Cit. p 2

7. Alcalé Sánchez, María (1999). “De la asexualidad de la ley penal a la sexualización del problema de los malos tratos en el ámbito familiar”. Anuario de Derecho Penal, n° 1999-200 recuperado de [tps://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1999_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1999_08.pdf), p. 200

8. Buompadre, Jorge (2013b). “Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791)” Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>

la mujer por el hecho de serlo, en considerarla carente de derechos, en rebajarla y degradarla a la condición de objeto susceptible de ser utilizado por cualquiera (Núñez Castro, 2010:12-105).

La violencia contra la mujer en contexto de género es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal de base machista donde simbólicamente se asigna una situación de preeminencia y superioridad al hombre sobre las mujeres.

Esto coincide con la definición normativa de violencia contra la mujer consagrada en el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará que dice: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Más completa es la definición legal de la Ley Nacional de Protección Integral de la Mujer (26.485), que en su artículo 4 dispone: *Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.*

La IV Conferencia de Naciones Unidas sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en 1995, definió la violencia contra las mujeres como “todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de naturaleza física, sexual, psicológica, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad para las mujeres, ya se produzca en la vida pública o privada”.

De las referencias normativas nacionales e internacionales mencionadas precedentemente, se puede deducir que la expresión violencia de género está circunscrita a violencia contra la mujer sin perjuicio de reconocer la existencia de vio-

lencia sobre otros géneros vulnerables —ancianos, niños, gays, trans, lesbianas, migrantes— que exceden el objeto del presente estudio.

III. ¿QUÉ ES INSTRUIR AL JURADO?

Según el diccionario de la real academia española la palabra *instruir* significa enseñar, *doctrinar* o *comunicar sistemáticamente ideas conocimientos o doctrinas*. Con lo cual podemos decir que *instruir es el acto comunicativo en el que interviene un juez técnico como emisor de conocimiento jurídico respecto al derecho aplicable y el jurado popular como destinataria por el cual el primero da a conocer al jurado mediante el lenguaje sencillo y fácilmente entendible, una interpretación posible del derecho vigente y aplicable al caso a decidir*

Esta actividad no implica subestimar la inteligencia del jurado o creer que el juez técnico está en una posición de superioridad, en una suerte de pedestal cognoscitivo. No en modo alguno.

Solamente que el juez profesional está habituado o acostumbrado a los actos que suceden en el ámbito forense. Es parte de su experiencia y experticia, de su oficio y obviamente sabe un poco más de esas cuestiones jurídicas que estudió en la facultad, reforzó —si tuvo posibilidad— en algún posgrado y después fue parte de su práctica profesional cotidiana, con lo cual está en mejor posición para explicarle a la gente como funcionan algunas cuestiones o como deberían funcionar según el derecho vigente y aplicable.

Esto no hace mejor o peor al magistrado, sino que implica una nueva dimensión, vertiente o arista laboral, que rompe de alguna manera con los moldes tradicionales del juez sentado en su escritorio Luis XIV, hablando por sus sentencias, siendo la boca de la ley, escribiendo un pieza jurídica ilustrada en un lenguaje oscuro, con un estilo barroco inentendible, plagado de citas de autores diversos —preferentemente italianos o alemanes—, o bien alguna que otra cita en latín que exhibe presuntamente erudición.

Esas piezas jurídicas reputadas exquisitas, aunque ocultaran el conflicto, eran obras tan profusamente sustentadas y largas que en ocasiones se publicaban en

revistas especializada, mediante la cual su autor o autora adquiriría prestigio y renombre académico, erigiéndose con el tiempo en jurista de nota.

Si algún noble aspiraba a compartir ese pedestal en el encumbrado mundo de los juristas, debía citar y elogiar sin escatimar, a alguna de esas figuras icónicas como para pertenecer a ese selecto grupo. Y en general esa obsecuencia académica y ese floreo jurídico era lo que daba renombre y prestigio entre los pares de ese universo. Era un acuerdo tácito: vos me citas, yo te cito, nosotros nos citamos; crecemos todos en fama jurídica.

La verdad les digo, cuando estudiaba derecho aun existían los repertorios escritos de jurisprudencia –recuerdo los tomos de La Ley, Jurisprudencia Argentina o el Derecho–, que decoraban muy bien los anaqueles de las bibliotecas dándoles un aire señorial e ilustrado; si la luminosidad del lugar era baja o tenue le daba al despacho un halito de sobriedad y misterio, pero los soy sincero me costaba mucho entender lo que se decía en esos fallos o artículos de doctrina y no creo que se debiera a alguna problema cognitivo –aunque no lo descarte– sino mas bien a la oscuridad, a lo remanido, a lo alambicado y confuso del lenguaje empleado, pero recuerdo que se creía que mientras más difícil uno hablaba o escribía era mejor porque pertenecías a selecto grupo de los científicos del derecho, de los ilustrados, los académicos que hablaban en otro idioma denominando el lenguaje jurídico técnico especializado –poco entendible–. Si hablabas llano y breve te miraban como sapo de otro pozo, como un básico o rustico del derecho, filas en las que con orgullo me enrolo desde jovencito porque siempre creí que la misión del abogado es gestionar los intereses confiados de un modo razonable y pragmático.–

El problema de esas vanidades narcisistas de la academia dirigidas a hacer vano alarde de erudición, es que ocultaban o de alguna manera eludían generalmente tener en cuenta, que no importa como hablamos o escribimos cuestiones jurídicas ni tampoco el traje que usamos, sino como utilizamos esa herramienta de paz para resolver conflictos con menos violencia de manera clara rápida y sencilla.

Por suerte parece que todo cambió. Hoy afortunadamente se entiende que hay que hablar claro, en un castellano sencillo, sin tanto firulete ni adagio romanista;

que lo breve si es bueno dos veces bueno y que hay que ir al hueso sin ambages ni rodeos, y esto impone como una destreza adicional aprender a comunicarnos mejor, a peticionar mejor, a ser concreto, claro y preciso.

Volviendo al punto en cuestiones de instruir al jurado, el juez les hace saber en ese acto de comunicación cuestiones vinculadas al derecho aplicable al caso, esto es, hacerle saber y darle a entender de manera clara, llana, sencilla, precisa e inequívoca que dice la ley aplicable.

Esas instrucciones son una suerte de bastón interpretativo o una ayuda o auxilio interpretativo, porque lógicamente como sabemos los doce miembros del jurado no son expertos en derecho, sino que son jueces eventuales, accidentales o para el caso cuya principal función es oír, observar, valorar y determinar la verdad de los hechos a partir de la prueba producida en su presencia de manera razonada –aunque no exterioricen los motivos– previa deliberación secreta donde los integrantes del panel debate, deliberan, conversan, discuten, comparten sus puntos de vista, a veces coincidentes otras no, para arribar a una conclusión de dos posibles: el imputado es culpable o es no culpable. Previo deliberar acerca de si la prueba alcanzo o no alcanzo para afirmar la verdad del hecho enjuiciado como acaecido más allá de toda razonable, ¿es suficiente o insuficiente?, ¿Tiene calidad o no tiene calidad? Son ellos los que evalúan y determinan.

No desconozco que, para facilitar este trabajo de elaborar instrucciones al cual los jueces profesionales se están acostumbrando, tienen a disposición la posibilidad de acudir a manuales de instrucciones foráneos como el de Puerto Rico, pero el problema de ese tipo de manuales o protocolos es que muchas veces se los ve como un fin en sí mismos y a veces se reproducen acríticamente sin tamizarlos con los hechos del caso, transformándolos para el juez en una suerte de código más o ley más para interpretar y aplicar, quitándole espontaneidad y volviendo impersonal esa actividad comunicativa y creativa de hacerle saber al jurado el derecho del caso, para que entiendan de manera elemental las cuestiones jurídicas, que no son la teoría de la relatividad, y puedan de esa manera resolver mejor el conflicto.

Con lo cual, lo que sostengo es que el juez deje a un lado esos manuales y elabore según su interpretación cómo hacerle saber desde su humanidad individual, llanamente, en qué consiste el derecho del caso. Transformar claro y entendible, lo oscuro e inentendible para el profano. Eso solo, no más, no hay tanto misterio. Debe hacer su propio manual de instrucciones sin copiar, pegar y leer acríticamente los manuales de otras latitudes, pero si quizás pueda aprovechar la experiencia de algún par para elaborar las mejores instrucciones con estilo propio.

Las instrucciones no son ni deberían ser una oportunidad para influir en el veredicto del jurado. La única influencia por parte del litigante debe provenir de la presentación y/o producción persuasiva de la prueba, siendo el camino para ello el examen directo, el contra examen y las objeciones cuya técnica debe dominar con destreza, que nace de la práctica. El éxito o fracaso del juicio oral proviene de la actividad del litigante durante la producción de prueba, por más que sea el orador más elocuente, si no sabe producir información mediante preguntas a las fuentes –testigos, peritos etc– no tendrá buenos resultados, porque no se puede alegar sobre información que no se produjo.

IV. CONCLUSIÓN

El veredicto del jurado no depende en lo más mínimo de las instrucciones que imparte el juez profesional que intervino en el juicio.

Las instrucciones no tiene una gravitación significativa en la decisión, al punto que podemos afirmar sin temor al yerro que es prácticamente nula, porque el éxito o el fracaso en el resultado de un juicio oral depende de la prueba y la actividad probatoria que implica el despliegue de otras destrezas, no de las instrucciones que en general el jurado no les presta demasiada atención. La realidad es esa.

Además, si la sociedad en parte es machista y/o patriarcal, y el jurado refleja esa sociedad, no es ilógico que integre el jurado una persona con esa cosmovisión del mundo, y será el ámbito deliberativo, que es un misterio insondable, donde en definitiva se resuelva a partir de los frenos y contrapesos argumentales, hacia dónde se inclina la balanza.

El sujeto –varón o mujer– sin perspectiva de género no va a cambiar mágicamente porque se le explique en qué consiste esa perspectiva; no se va a deconstruir por arte de magia con una instrucción que le hable de Belem do Pará, CEDAW y demás normativa protectora de las mujeres víctimas de violencias. Con esto, digo que el machista no cambia su visión con una instrucción; por su parte, el no machista no la necesita y quizá instruirles sobre algo que ya saben le resulte interpretable como ofensivo.

En cualquiera de las alternativas, resulta innecesaria una instrucción que hable de la perspectiva de género.