

PERSPECTIVA DE GÉNERO, ACCESO A LA JUSTICIA Y DERECHO A LA IGUALDAD.

LA INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN DOS CASOS DE JURISPRUDENCIA

MELANIE D. SALCEDO^(*)

I - INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo comentaremos dos casos de jurisprudencia en donde se ha valorado la prueba con perspectiva de género. Nos enfocaremos principalmente en cómo ello implica hacer efectivo el derecho a la igualdad y garantizar el acceso a la justicia. En esa línea, pondremos de manifiesto la urgencia de "otro" derecho, que irrumpa en la metodología judicial clásica para hacer realidad los derechos reconocidos formalmente. Argumentaremos a lo largo del presente que conociendo el pensamiento feminista podremos lograr más justicia y armonía social (Facio y Fries, 2005)

El trabajo se ordena en dos apartados: en primer lugar presentaremos el marco teórico que hará posible el análisis de los argumentos jurisprudenciales de los fallos seleccionados, definiendo algunos conceptos claves sobre los que se erigen las teorías feministas del derecho y que resultan imprescindibles para abordar al género y sus problemáticas. Luego, encontraremos el análisis jurisprudencial, en donde comentaremos los hechos de los casos seleccionados y analizaremos las pautas interpretativas de los juzgadores, poniendo énfasis en la decisión política que implica juzgar con perspectiva de género para traspasar las barreras disciplinares, lo que denota una actitud permeable a los aportes de las ciencias sociales así como también con las directrices emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en clave de género.

Finalmente, presentaremos las conclusiones que permiten sostener *"que no es posible tener una mirada 'neutral' a la hora de valorar los hechos y las conductas. O se tiene una mirada basada en una perspectiva de género o invariablemente se juzgará con una mirada patriarcal y estereotipada, que ha sido la posición dominante en nuestra cultura y entonces, la situación de vulnerabilidad y dominación de las mujeres no tendrá fin"* (Medina, 2016)

II - DERECHO Y FEMINISMOS

En primer lugar, este trabajo se orienta a cuestionar los principios básicos sobre los que subyace la concepción liberal del fenómeno jurídico, toda vez que la objetividad, racionalidad y universalidad que al derecho se le endilga, constituye una falacia que niega el contenido ideológico que se trasluce en las normas y en su interpretación.

Si bien todos sabemos que el derecho es una disciplina que se encarga de regular conductas en una sociedad, poco se enseña en las universidades que el derecho históricamente ha regulado la vida de hombres y mujeres de forma diferenciada. Siguiendo a Facio: *"En una primera etapa histórica el Derecho otorgaba explícitamente el poder casi absoluto a los varones sobre las mujeres en el campo de las relaciones sexuales, sociales y económicas. El acceso sexual exclusivo del amo/dueño a su objeto sexual, la mujer, la penalización severa del adulterio de la mujer, el castigo a la negativa de la procreación y el aborto, la mutilación de genitales femeninos, la prohibición de circulación o desplazamiento a las mujeres, la monogamia unilateral, la obligación de seguir a su amo/dueño a donde este fuera, la pérdida del apellido cuando pasa a ser propiedad de un varón, la imposibilidad de administrar o representar intereses propios o de terceros, etc. fue mantenido gracias a un alto sistema de violencia institucionalizada que imprimió duros castigos a las mujeres por su independencia personal, fuera social, económica o sexual"*. (Facio y Fries, 2005)

En efecto, las críticas feministas al derecho señalan que el mismo asume la representación de una humanidad universal que niega y se desentiende de las desigualdades (Costa, 2016). Frente a ello, y teniendo en cuenta el temor que producen las teorías que irrumpen el *statu quo*, conviene recordar que "retar no significa descartar" (Facio, 2002), sino poner en cuestión lo establecido para de ese modo, acceder al

simbolismo de los procesos de naturalización que tienen lugar en la vida de la cultura. En otras palabras, dudar de lo que se ha asumido como verdad permite entender las lógicas que subyacen a los fenómenos que sustentan las actitudes que el Derecho busca erradicar a la vez que permite encontrar soluciones efectivas y reales.

En estricta relación con la temática que nos convoca, siguiendo a Facio sostenemos la urgencia de una metodología judicial apropiada que permita correr el velo que encubre "...la pretensión de objetividad y racionalidad, (que) generalmente oculta diversas formas de dominación masculina y tiende a excluir múltiples voces de las mujeres" (Facio, 2002).

a) ¿Desde dónde partimos?

Partimos de la base de que "la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres", tal como ha sido expresamente reconocido en la [Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer](#) (en adelante "Convención Belem do Pará"), en la que el estado Argentino es parte. Por su parte, la [Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer](#) (en adelante, su sigla en inglés CEDAW) ha declarado que la discriminación contra la mujer "incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada".

Es a partir del reconocimiento de la situación de opresión que viven las mujeres en el mundo que, tal como explica Angriman, los estudios feministas de las últimas décadas se han esforzado por proporcionar un singular aporte para forjar un campo científico con una marcada presencia en las ciencias sociales y en los saberes jurídicos (Angriman, 2017, pág. 3).

En lo que concierne al derecho, explica Malena Costa (2016) con gran claridad que, entre el fin de la década del 70 y comienzos de la siguiente, se instituye formalmente en las universidades estadounidenses un área específica de investigación que se denominó "pensamiento legal feminista", "teoría legal feminista" o "jurisprudencia feminista" (feminist legal theory, feminist legal thought, feminist jurisprudence), lo que aquí denominaremos "feminismos jurídicos". La denominación en plural se utiliza para dar cuenta de la amplia gama de posturas que se encuentran en el movimiento, las cuales conviven gracias al espíritu crítico y reflexivo de una teoría que se supone inacabada.

Es de destacar que solo en Estados Unidos existe un área institucionalizada de investigación jurídica feminista (Costa, 2016) siendo altamente resistida su incorporación en las universidades latinoamericanas. Angriman, en consonancia, cita a Facio y señala que "el pensamiento feminista es desconocido por la mayoría de los y las juristas latinoamericanos, por lo que no es de extrañar que esté ausente en la enseñanza del Derecho". (Angriman, 2017, pág. 4)

Frente a ello y teniendo en cuenta los señalamientos de Bernstein y Díaz (2017, pág. 5) me pregunto: ¿por qué los feminismos jurídicos no entran en el "círculo reservado del conocimiento"? (Focault, 1971; Salcedo, 2018).

Para poder abordar el interrogante que antecede, considero importante pasar revista sobre varios "malos entendidos" que subyacen a las propuestas de los feminismos, en este caso, en estrecha relación con la ciencia jurídica y el mundo del derecho.

b) ¿Qué es el feminismo?

El feminismo es un movimiento social, político, cultural e ideológico que cuestiona las relaciones asimétricas de poder entre los sexos y compromete su lucha al fin a la subordinación de la mujer. Pero el espíritu de este movimiento no se agota allí ya que también busca "revertir todas las inequidades". En consecuencia, el feminismo no se orienta a equiparar a las mujeres en las mismas capacidades y derechos reconocidos a los hombres, sino que, teniendo en cuenta las diferencias históricas entre los sexos, los feminismos buscan combatir la visión androcéntrica del mundo que concibe al hombre como modelo del ser humano (Angriman, 2017, pág. 10) para de ese modo, cuestionar todas las injusticias en clave de igualdad.

En síntesis, el feminismo es un movimiento ideológico que afirma que las mujeres somos personas y "...que parte de la toma de la conciencia de las mujeres como colectivo humano subordinado, discriminado y oprimido por el colectivo de hombres del patriarcado, para luchar por la liberación de nuestro sexo y nuestro género" (Facio y Fries, 2005).

Siguiendo a Facio (2005) resulta útil preguntarnos: ¿por qué el pensamiento feminista es desconocido por la gran mayoría de las y los juristas latinoamericanos? Porque vivimos en una sociedad cuya forma de ver y entender el mundo es androcéntrica. Ello quiere decir que el modelo del ser humano es el varón adulto, blanco, heterosexual y sin discapacidades (Facio, 2005), que se erige en la medida de todas las cosas y se constituye como "el ser humano único, neutral y universal". Ello jerarquiza la existencia y hace un reparto desigual de derechos, dando lugar -en lo que nos ocupa- al sexismo, aquella creencia fundamentada en una serie de mitos que determinan la superioridad de los hombres frente a las mujeres.

Es fundamental hacer hincapié en el carácter androcéntrico del derecho, que es por demás evidente en los inicios del patriarcado y que ha adoptado formas más sutiles con el avance de la civilización⁴¹. Tal como enseña Medina (2016), a las personas del género femenino tras años de luchas, se les ha reconocido el derecho al voto, a la igualdad en orden a la capacidad patrimonial y dentro de la esfera doméstica, entre otras conquistas. Ello no ha bastado para concretar en la práctica la igualdad de las mujeres en relación a los varones. La comunidad internacional ha tenido que dictar convenciones internacionales, comprometiendo a los Estados partes a establecer mecanismos para convertir en realidad los derechos reconocidos. De ese modo y con un amplio abanico de normas sancionadas, los datos revelan que las mujeres siguen siendo víctimas de violencia

doméstica, laboral, sanitaria, política y educativa en razón de su género y que "no gozan de igualdad con los varones en orden al ejercicio de sus derechos humanos básicos" (Medina, 2016)

Conocer entonces sobre qué lógicas se ha asentado y se construye el derecho, nos permite entender el presente en el que se desenvuelve y nos brinda la posibilidad de intervenir efectivamente en las conductas que regula y sanciona, ya que la realidad plasma la insuficiencia de las leyes para combatir una cuestión ancestral de injusticia y de victimización, al tiempo que señala como único camino posible la (trans)formación cultural. (Medina, 2016)

En este contexto y siendo las Facultades de Derecho un reducto del poder hegemónico, es lógico que las teorías que irrumpen los mecanismos de reproducción social del orden establecido -como en este caso, los feminismos jurídicos- no tengan lugar en las aulas de las mismas (Salcedo, 2018). Frente a este panorama, entiendo que es importante cuestionar qué hacen aquellos que ya pasaron por la facultad y ahora tienen la obligación de "impartir justicia": ¿pueden ampararse en que la educación formal no brindó ciertos contenidos?, o, ¿existe una obligación ética que impone una agenda de estudio, en este caso, en clave de género?

Teniendo en cuenta el plexo normativo internacional y nacional vigente, la respuesta afirmativa al segundo interrogante se impone.

c) Revisando el sentido común. ¿Por qué los feminismos se encuentran excluidos de la lógica judicial clásica?

El sociólogo Anthony Giddens (2014) ha explicado que el sentido común es aquello que "todo el mundo sabe", un saber compartido por los miembros de una sociedad, que no se estudia en un espacio educativo sino que se aprende en la vida cotidiana. Este saber informal es irresponsable (ya que no se encuentra sujeto a un proceso científico de análisis/verificación/refutación) y se va construyendo con las experiencias sociales en donde intervienen diferentes estructuras e instituciones que ordenan y dan coherencia al mundo.

Este sentido común, que a veces coincide con los hallazgos científicos y a veces se contraponen diametralmente, está moldeado por la sociedad en la que se inserta. Teniendo en cuenta que vivimos en una sociedad patriarcal cuya forma de ver el mundo es androcéntrica⁽²⁾ el sentido común se inscribirá dentro de estas características. Ello explica, en parte, el amplio desconocimiento y los errores conceptuales que se le atribuyen al movimiento, toda vez que los indicios que brinda el sentido común en relación a la problemática de género, son funcionales a la reproducción de las estructuras que hacen posible la dominación masculina (Bourdieu, 2000)

Frente a este panorama, si el sentido común indica que la mujer es persona -extremo que en pleno siglo XXI ningún profesional del derecho podría abiertamente contradecir- y que merece poder gozar de todos los derechos que como tal le asisten, ¿qué es lo que hace que los feminismos sean tan resistidos en el área del derecho? En primer lugar, existe, como ya dijimos, un sentido común que es funcional a las lógicas de dominación y que lo más importante es su carácter de saber irresponsable. Si a ello le sumamos la resistencia de las Facultades de Derecho de incorporar un área institucionalizada que aborde la problemática del género, como resultado es lógico entonces que los feminismos jurídicos -en su mayoría- no se encuentran presentes en las bibliotecas de los operadores y operadoras judiciales.

Ahora bien, que haya una lógica detrás de este tipo de desconocimiento en ningún modo implica que ella se encuentre legitimada ni deba ser tolerada. Por el contrario, existe una responsabilidad detrás de cada juzgador y juzgadora que compele a hacer efectivos los derechos reconocidos constitucionalmente [art. 75, inc. 22), CN] y que, mientras no se incorporen los aportes de las ciencias sociales sobre la cuestión de género, en este caso particular las producciones científicas de los feminismos jurídicos, dicho norte continuará invisible la brújula de la justicia.

Trataremos entonces de esbozar unas líneas introductorias que remarquen la necesidad de entender por qué se impone juzgar con perspectiva de género.

d) Errores conceptuales en torno al feminismo

De este modo, teniendo en cuenta el objetivo planteado consideramos importante repasar algunos de los errores más comunes que se atribuyen al feminismo.

En primer lugar, es importante dar cuenta de la pluralidad de voces que se encuentran en el movimiento. Al referirnos a los feminismos, estamos haciendo alusión a un universo diverso y heterogéneo, una amplia gama de teorizaciones, activismos y compromisos que, si bien muchas veces se contraponen, comparten un punto en común que es la liberación de la subordinación de la mujer y el profundo cuestionamiento de las estructuras de poder que coaccionan las libertades individuales.⁽³⁾

Hecha esa salvedad, resulta importante aclarar la errónea concepción que se tiene al considerar que existen dos ideologías (feminismo/machismo) que se disputan el control hegemónico de las relaciones de poder sobre el otro sexo: si bien el machismo se ha construido sobre teorías -ampliamente superadas- de la supuesta superioridad biológica de los hombres en relación con las mujeres, el feminismo, bajo ninguna interpretación posible, sostiene la superioridad de la mujer sobre el varón. No viene a constituirse como "la otra cara de la moneda", sino que por el contrario, es un movimiento que denuncia las falacias sociobiológicas sobre las que se ha construido el patriarcado, sistema que ha consagrado la violación sistemática de los Derechos de las mujeres por el simple hecho de serlo.

En consecuencia, los feminismos buscan constituirse como movimientos que transformen la situación de subordinación femenina; mas no persiguen imponer un matriarcado, sino que proponen un método que cuestione profundamente las estructuras de poder que hacen posible todas las intolerancias hacia la diferencia sustentadas en un sujeto hegemónico. Es por todo ello que no existe la opción del "igualismo" como alternativa

al feminismo, ya que aquella está construida sobre una idea falsa abonada por una visión androcéntrica del mundo que niega las especificidades de la problemática de género. Es fundamental para esta cuestión remarcar que *"la violencia no tiene género, pero el género tiene violencia"* (Lorente Acosta, 2014). De allí el compromiso que exigen las normas internacionales y nacionales a los funcionarios del Estado en sus distintas esferas.

Por otra parte, es imprescindible remarcar, tal como explica Facio (2005), que el feminismo no intenta borrar las diferencias que existen entre las personas –sean hombre y mujeres- sino que justamente, y de ahí su esencia puramente humanista, lo que busca es remarcar que si bien todos somos diferentes en términos de individualidad y de colectivos, todos somos seres humanos y merecemos los mismos derechos. Ello es fundamental para pensar que todas las formas de discriminación y opresión se nutren mutuamente (Facio, 2005), siendo la discriminación en torno al género una más de ellas y que se trasluce en la descomposición social de la sociedad en general. De allí la radical importancia de las propuestas teóricas y metodológicas del feminismo para cuestionar las estructuras de poder que rigen la vida social del mundo posmoderno capitalista.

Por último, resulta fundamental tener en cuenta hasta donde la visión androcéntrica ha penetrado en el imaginario social ya que al ser la mujer lo particular de lo universal (Costa, 2016) se produce la singularización del genérico "mujer" frente a "los hombres", silenciando así las diferentes características y necesidades de las mujeres, como si el "ser mujer" fuera una categoría homogénea y anacrónica, más allá de la clase y el status social, la raza, la nacionalidad, etc. En consecuencia, resulta fundamental pensar las necesidades de las mujeres desde las mujeres, atravesadas por sus características particulares, para dar soluciones efectivas y no imponer las soluciones que, desde el punto de vista privilegiado, se creen las adecuadas.

En síntesis, sostenemos que los errores conceptuales en relación a qué es el movimiento feminista se inscriben en una lógica de naturalización de la dominación a través del sentido común. Ahora bien, los aportes aquí someramente reseñados imponen interpretaciones de esas lógicas de manera responsable. Ello implica un arduo trabajo de cada juzgador y juzgadora con los prejuicios y estereotipos socialmente construidos por el mundo de la cultura, encaminados a dar soluciones concretas y efectivas a problemáticas específicas, como en este caso, las de género.

e) Principales aportes conceptuales de los feminismos

Siguiendo a Costa, el movimiento feminista emerge como organización de las acciones de las mujeres en torno a la declaración de la igualdad como una garantía de derecho, centrando en el eje del debate el trinomio feminismos-derecho-igualdad (Costa, 2016).

Uno de los principales aportes de la teoría feminista se orienta a la distinción entre sexo y género. Como una primera aproximación, podríamos decir que el sexo es lo que entendemos como más o menos determinado biológicamente, mientras que el género es construido social, cultural e históricamente (Facio y Fries, 2005).⁽⁴⁾

En consecuencia, cuando hablamos de "género" estamos haciendo alusión a *"grandes áreas de la conducta humana, sentimientos, pensamientos y fantasías que se relacionan con los sexos pero que no tienen una base biológica"* (Stoller, 1968).

El género es entonces, un conjunto de prácticas arbitrarias que trae aparejado un trato diferencial según en donde se ubique el sujeto en nuestra estructura binaria de pensamiento. Para entender la ecuación, podemos remitirnos a la filosofía platónica, en donde el pensamiento se ha estructurado en función de pares opuestos o dualismos dicotómicos: razón/emoción, cultura/naturaleza, pensamiento/sentimiento, objetivo/subjetivo, universal/particular (Costa, 2016). Estos pares están sexualizados, configurando una jerarquía en donde el par masculino siempre representa la superioridad, mientras que el par femenino la inferioridad. Así se ha asociado históricamente al hombre con lo universal y la razón, la cultura, el pensamiento y la objetividad –el hombre apto para la vida pública, la ciencia, la política, etc.- mientras que la mujer ha quedado relegada por ser el "sexo débil": la emoción, el sentimiento, la naturaleza y la subjetividad son características que aparecen en este paradigma como "naturales" de lo femenino. Es así como se justifica que la mujer sea lo particular de lo universal y sea portadora de características peyorativas y disvaliosas.

Es importante remarcar entonces que el género no es un sinónimo de mujer, sino que el concepto denuncia una especie de construcción social sobre la que reposa el trato diferencial que pone siempre a la mujer en una situación desfavorable en relación con el varón. Esto es fundamental para dar un primer paso hacia la perspectiva de género, ya que no es una perspectiva de o para las mujeres, sino que es una propuesta orientada a develar los mecanismos sociales jerarquizantes -y naturalizados- detrás de los patrones conductuales que prescribe el género. También es erróneo pensar que la necesidad de juzgar con perspectiva de género se limita a la violencia intrafamiliar o al feminicidio (Medina, 2016).

Por otra parte, también es preciso señalar que las construcciones culturales que envuelven al género configuran estereotipos, los que sugieren pautas de comportamiento "adecuadas" para los sexos y que se entienden insertas dentro de una ideología "sexual" como lo es el patriarcado⁽⁵⁾. En consecuencia, esta forma de ordenar el mundo, que históricamente se ha basado en la supuesta superioridad masculina, se constituye como un sistema de referencias que explica las relaciones entre hombres y mujeres tomando a uno de los sexos (el masculino) como parámetro de lo humano (Facio y Fries, 2005).

Los feminismos jurídicos denuncian que esos estereotipos, no son compatibles con el Derecho internacional de los Derechos humanos, debiéndose tomar medidas para erradicarlos ("Artavia Murillo vs. Costa Rica", 2012 y "Espinosa González vs. Perú", 2014). Una de ellas, y es la que venimos sosteniendo en este trabajo, es la imperiosa necesidad de adoptar una nueva perspectiva: la de género.

f) Perspectiva de género, igualdad y justicia

La perspectiva de género puede definirse como *"la introducción de una mirada particular en la comprensión de la vida social, a partir de la idea de que ser hombre o ser mujer es un dato cultural y no biológico, y que la forma que adoptan las desigualdades sociales basadas en el sexo de las personas se relaciona con la manera como se construye la oposición hombre/mujer en el imaginario social"* (Palomar Vereza, 2005).

Garantizar el derecho a la igualdad es la base sobre la que reposa la construcción de una perspectiva de género, en donde se posiciona a la igualdad como guía en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho, (SCJN México, 2013) buscando combatir los argumentos estereotipados e indiferentes al Derecho a la igualdad que se traslucen en diversos análisis jurídicos.

En esta línea, el concepto de "discriminación positiva" se fundamenta en el justificado trato diferenciado que el estado debe otorgar a quienes no se encuentran, desde lo material y estructural, en igualdad de condiciones. En lo referente al género, impregnar el análisis jurídico de los aportes feministas implica hacerse cargo de cómo el "sexo" es una variable que distorsiona el acceso a los derechos y constituye lo que se denomina una "categoría sospechosa"

Las categorías sospechosas son circunstancias que exigen al juzgador agudizar el escrutinio de constitucionalidad y convencionalidad del ejercicio de un derecho. Ello implica un método de análisis y una carga probatoria que permita establecer la legitimidad o necesidad de una distinción, exclusión, restricción o preferencia (SCJN México - 2013). El sexo, el género, las preferencias sexuales, la edad, las discapacidades, las condiciones sociales y económicas, entre otras, son categorías sospechosas que llevan consigo la necesidad de conjugar el derecho constitucional a la igualdad (art. 16, CN) con el principio de razonabilidad (art. 28, CN).

Tener en cuenta estas categorías implica reconocer que el sexo, el género, la religión, la raza entre otras, históricamente han sido factores que justificaron el sometimiento de ciertas personas o grupos, avalando de ese modo las relaciones asimétricas de poder que se inscriben en la historia.

En síntesis, podemos decir que la perspectiva de género es un método que, gracias al enfoque interseccional y la revisión de categorías sospechosas, detecta la presencia de tratos diferenciados que son necesarios y legítimos para garantizar la igualdad y el acceso a la justicia (SCJN México, 2013).

En otras palabras, es un enfoque que permite cuestionar al derecho positivo y su colisión con soluciones reales y efectivas, determinando en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos es necesario. A continuación, presentaremos dos casos de jurisprudencia que ejemplifican la teoría.

III - ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

a) Caso *"C., S. c/Clínica Privada Libertad s/daños y perj. resp. profesional"* - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón - Sala II - 27/4/2017 - causa MO-3828-2013 - RSD 65/2017

La señora C. S. reclamó por los daños padecidos al haber sido víctima de un hecho de abuso sexual. Los hechos ocurrieron en ocasión de hallarse internada e inmovilizada en la clínica demandada a la espera de que se le efectuara una cirugía de cadera. En primera instancia se hizo lugar a la demanda. La Cámara confirma el decisorio. Los agravios de la demandada se basaron en la supuesta inexistencia de elementos que acrediten el hecho, agravio al que se le da puntillosa respuesta a lo largo del pronunciamiento.

En primer lugar, el doctor Gallo -juez del voto- contextualizó el hecho. Para ello ha tomado en cuenta las características de persona, tiempo y lugar y la dificultad probatoria que trae intrínseca un caso de abuso sexual.

Así, se determinó la existencia de una obligación tácita de seguridad en cabeza de la clínica demandada quien debe resguardar la integridad psicofísica de los pacientes alojados y se consideró que el que el plexo probatorio rendido (declaraciones de la propia víctima, declaraciones de enfermeros y conocidos de la víctima, pericia psicológica) eran suficientes para tener por acreditado el hecho.

Si bien en el caso concreto no se ha hecho expresa referencia a la forma de valorar la prueba bajo la perspectiva de género, se evidencia un esfuerzo del juzgador de hacer explícita la dificultad propia del hecho denunciado citando criterios jurisprudenciales locales en casos de características similares relativas a la prueba. A su vez, se ha enmarcado al presente bajo lo normado por la Convención Belem do Pará en relación con *"...que el temperamento constitucional y convencionalmente válido nos aleje de toda estrechez o rigidez en la ponderación probatoria"* (conf. voto del Dr. Gallo).

Por otra parte, en el fallo se ha hecho referencia también a las consecuencias intolerantes para la justicia que tendría aplicar lisa y llanamente al caso concreto el principio establecido por el artículo 375 del CPCC Prov. Bs. As, exigiendo una prueba directa del daño. Ello se relaciona abiertamente con el acceso a la justicia, ya que en casos análogos al presente, debe primar una interpretación integral de la prueba que haga verosímil el hecho alegado y que permita al juez *"...apreciar el alto grado de probabilidad (no la seguridad absoluta) de que los hechos ocurrieran de cierta manera"*⁶. Tal criterio, evidencia cómo la interpretación de los principios generales sobre la valoración de la prueba (art. 384, CPCC Prov. Bs. As.) y carga de la prueba (art. 375, CPCC Prov. Bs. As) *"no pueden nunca ser utilizadas de manera tal que las tornen repugnantes a otras normas de raigambre superior"*.⁷

El análisis de la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres (Medina, 2016) (Convención Belem do Pará, L. Nacional 26485) permitió en el caso concreto, tener en cuenta las particularidades del hecho denunciado, las declaraciones testimoniales rendidas, la prueba pericial psicológica efectuada a la actora y la falta de elementos probatorios aportados por la Clínica

demandada, quien -en virtud del deber de seguridad que sobre ella pesaba- se encontraba en mejores condiciones de probar una suerte distinta de los hechos denunciados por la actora.

Por otra parte, en el caso "Espinoza González vs. Perú", la CIDH ha considerado que una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones y alusiones estereotipadas, lo que no es ni más ni menos, que una metodología judicial en clave de género.

Es de destacar que el caso en análisis sigue las directrices sentadas por la CIDH en diferentes pronunciamientos: En el caso ("J. vs. Perú", 2013) se ha establecido la presunción de veracidad que debe otorgársele a este tipo de denuncia, pudiendo ser desvirtuadas por una serie de diligencias, investigaciones y garantías, teniendo en cuenta que en el caso concreto no fue presentada prueba en contrario. A su vez, en cuanto a la valoración de la testimonial brindada por la víctima, la interpretación realizada por el Tribunal resulta concordante con la realizada en ("Fernández Ortega vs. México", 2010) en donde se ha afirmado que dada la naturaleza de la forma de violencia que implica la violencia sexual, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Ello ha sido considerado como estándar aplicable a las agresiones sexuales en general ("J. vs. Perú", 2013).

La importancia de la declaración de la víctima y su interpretación en casos similares se sustenta en que este tipo de delitos se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas. De allí que la dificultad de la prueba no debe traducirse en la imposibilidad de obtener una reparación jurisdiccional efectiva ("J. vs. Perú", 2013). El trato diferencial en este caso aparece como objetivo y razonable, ya que no afecta desproporcionadamente el ejercicio o goce de un Derecho y brinda argumentos más que suficientes para justificar la interpretación de la prueba frente a la actitud que ha asumido la demandada.

Por otra parte, se desprende de la sentencia en comentario que se ha ponderado también situación de vulnerabilidad de la actora no solamente por el hecho de ser mujer, sino también por su avanzada edad (84 años al momento del hecho) y por su convalencia en virtud de la fractura de cadera que la inmovilizaba. Ponderar estas circunstancias también forma parte del juzgar con perspectiva de género, ya que reconoce que la categoría "mujer" no alcanza por sí sola para evaluar el caso concreto. Ello se relaciona con un enfoque interseccional o contextual que reconoce que las mujeres experimentan restricciones a sus derechos en un contexto social, económico y cultural determinado y diferenciado.

En consecuencia, resultan fundamentales los argumentos del fallo en cuanto señalan que a la hora de ponderar la prueba, deben tenerse presente las circunstancias propias del caso así como la actividad o inactividad probatoria de cada una de las partes involucradas. En efecto, la demandada pudo haber arrimado medios de pruebas tendientes a desvirtuar las declaraciones testimoniales y la prueba pericial psicológica, para controvertir con fundamentos las probanzas que tuvieron por acreditada la versión de la actora. Nada de eso ha sucedido.

Consideramos que el rasgo más sobresaliente de la sentencia radica en el hecho de haberse hecho eco -en el ámbito civil- de la normativa internacional vigente con relación a la violencia de género, haciendo explícita la obligación del Estado de brindar soluciones jurisdiccionales efectivas para las víctimas [art. 7, inc. F), Convención Belem do Pará] en el ámbito civil. Ello apunta lo señalado por Medina en cuanto a la transversalidad de la necesidad de juzgar con perspectiva de género, la que no es exclusiva a cuestiones de violencia familiar o femicidios (Medina, 2016). En efecto, el caso sienta un precedente de vital trascendencia, tanto para el mensaje que brinda a las instituciones sociales, en este caso un establecimiento de salud, como para la jurisprudencia de las cámaras colegas, apuntalando la necesidad de formar a todos los operadores del Derecho con perspectiva de género en todas sus ramas y fueros.

b) Caso "G. H. R s/recurso de casación" - Tribunal de Casación Penal de la Ciudad de La Plata - Sala I - 24/8/2017 - causa 78122

El imputado G. H. R. ha sido condenado por el Tribunal en los Criminal N° 2 de Mercedes por los delitos de abuso sexual agravado por acceso carnal, privación ilegítima de la libertad agravada por haber mediado relación de pareja y por la violencia de género reiterada, amenazas simples reiteradas y desobediencia reiteradas, todos en concurso material entre sí. Frente a ello se alza G. H. R. por considerar que se ha valorado de manera arbitraria el material probatorio en el que se apoyó la condena respecto solamente del abuso sexual agravado por acceso carnal y privación ilegítima de la libertad agravada por violencia.

En primer lugar, se ha contextualizado el caso estableciéndose que "*la víctima se encuentra inmersa en una situación de violencia de género, caracterizada por una relación 'posesivo-compulsiva' entre la damnificada y el sujeto activo, la cual explica la frágil y ambivalente condición en la que la primera se posiciona*"⁽⁹⁾. Ello es fundamental para dar cumplimiento con las obligaciones asumidas internacionalmente por el estado argentino en materia de género, toda vez que, si se hubiera prescindido de esa contextualización, la interpretación de la prueba no se hubiera realizado con perspectiva de género.

En efecto, al haberse tenido como norte la situación de violencia en la que se encuentra sometida la víctima -la que se manifiesta en el plano de lo sexual, lo psicológico, lo físico, etc.- se han podido reconstruir los hechos denunciados y tenerlos por acreditados, aun cuando la propia víctima durante la tramitación del juicio cambió el relato de los mismos.

Lo novedoso del fallo radica justamente en la interpretación de la declaración posterior de la víctima. Si bien la defensa se ampara en que la señora L. A. M. manifestó que no estuvo retenida y que no fue abusada por su pareja, dicha declaración ha sido puesta en tensión con sus declaraciones anteriores y con los demás elementos probatorios, los que han puesto al descubierto importantes contradicciones que deben entenderse inmersas en una problemática particular como lo es en este caso, la violencia de género.

Encuadrar los hechos que se le imputan al señor G. H. R. dentro de este contexto da cuenta del reconocimiento de quien juzga de la importancia de reconocer las características específicas de las lógicas que permiten violencias de este tipo. Solo a partir de este reconocimiento es posible juzgar con perspectiva de género.

Veamos entonces cómo el juzgador ha analizado la prueba rendida en relación a cada uno de los injustos cuestionados. Así, comenzó por el delito de privación ilegítima de la libertad, realizando un minucioso recorrido por la prueba rendida e incorporada legalmente al proceso:

1. La declaración de la madre y de una vecina de la víctima: los testimonios ilustran de la falta de contacto de aquellas con la señora L. A. M. -no respondía sus llamados- así como de las circunstancias en las que se encontraba la vivienda antes de que llegase la policía (ventanas cerradas, una motocicleta en el interior del predio) y después cuando constataron el caos que allí imperaba.
2. Las declaraciones de los efectivos policiales al llegar a la escena: ventanas cerradas, falta de respuesta ante la insistencia de sus llamados. Relataron que luego de varios minutos, escucharon una voz masculina que provenía del interior de la vivienda. Era del hombre que se procuró que saliera (lo cual hizo por una ventana) y que se lo identificó como G. H. R., el imputado. Es de destacar que los agentes ya tenían conocimiento de la situación de violencia que tenía como víctima a L. A. M. en relación a su pareja G. H. R.
3. Los policías relatan que había una menor con actitud temerosa y que el imputado negaba la presencia de L. A. M. hasta que, frente a la tenacidad puesta en la actuación policial, G. H. R. reconoce que L. A. M. se encontraba en la vivienda.
4. La aparición de la señora L. A. M. a través de una ventana, quien fue conducida a un nosocomio en donde manifestó que había sido golpeada y que hacía dos días que su pareja no la dejaba salir de la casa.
5. El acta de procedimiento en donde se certificaron las lesiones que la víctima presentaba en su rostro mediante precario médico

Frente a ese conjunto probatorio, se introduce en la causa un cambio en el sentido de los dichos de la víctima quien comenzó con una clara imputación contra su pareja para luego deslizarse hacia un relato que lo desincriminaba de la privación de la libertad y el abuso sexual. Ello activó una luz de cautela en el juzgador, justamente por el contexto y sus características.

Así, la actitud asumida por el juzgador frente a ese giro discursivo de la víctima importa a la claras un esfuerzo por realizar una interpretación libre de estereotipos que califiquen los motivos de L. A. M. en esa decisión, limitándose a afirmar la existencia de elementos objetivos que permiten tener por acreditado el hecho denunciado.

Se ha explicitado que en este caso no se trata de no oír a la víctima, sino por el contrario, la problemática específica por la que transita presenta un universo de complejidades que imposibilitan desatender los elementos existentes en la causa. Esta forma de interpretar la prueba se emparenta con el lema feminista que declaró que lo personal es político (Millett, 2017), para poner el eje en un conjunto de estrategias patriarcales que operan en núcleos dominados por lógicas machistas como lo es la familia. Así implícitamente lo reconoce el Dr. Carral al señalar que *"a partir de las últimas décadas, y seguramente gracias a la movilización de las propias mujeres, se puso al descubierto que aquellas violencias que las afectaban particularmente en sus entornos más próximos (familiares, domésticos, etc.) dejaron de ser un asunto privado para convertirse en una cuestión pública que compromete a la actuación estatal"*.

En este línea, la CIDH (*"Campo Algodonero vs. México"*, 2009) ha entendido que las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar contra la mujer no constituyen fenómenos aislados, esporádicos o anecdóticos de violencia, sino que dan cuenta de una situación estructural, cuyas particularidades sociales y culturales están enraizadas en las costumbres y mentalidades que dan lugar a *"una cultura de violencia y discriminación basada en el género"*. En el mismo caso, la Relatora sobre la violencia contra la mujer de la ONU, ha explicado que, en el caso de México, la violencia contra la mujer solo puede entenderse en el contexto de *"una desigualdad de género arraigada en la sociedad"*, dando cuenta cómo actúan los roles sociales de género. En esta línea, la incapacidad de los hombres para cumplir con el mandato de la división sexual del trabajo que los sitúa como proveedores de sustento, produce una crisis que hace más probable el recurso de la violencia, las que hasta se han interpretado como recursos desesperados para reafirmar la virilidad (SCJN México, p. 6)

Habiéndose tenido por acreditado el delito de privación legítima de la libertad y siguiendo los mismos lineamientos, se ha analizado la prueba en relación al delito de abuso sexual con acceso carnal. Se ha remarcado la persistencia en el tiempo del estado de vulnerabilidad en la que se halló L. A. M. así como la frecuencia con la que se verificaban distintas lesiones. En ese marco, se inscriben las declaraciones del propio imputado quien manifestó que tuvo relaciones sexuales consentidas con su pareja durante las jornadas del 8 al 10 de abril (período en el cual tuvo lugar la imputación por privación ilegítima de la libertad). Si bien aquí el tribunal aplica doctrina clásica para interpretar los hechos citando a Donna, solamente nos limitaremos a señalar que ello requiere un análisis profundizado y puntilloso en virtud de presentar incompatibilidades con los casos de violencia de género, ya que se ha detectado que el discurso jurídico muchas veces legitima la violencia machista sosteniendo que las mujeres nunca hacen lo suficiente para evitar abusos sexuales. (Zaikoski Biscay, 2014)⁽⁹⁾. De allí que la perspectiva que proponen los feminismos jurídicos para pensar la pertinencia de las teorías clásicas a cuestiones en donde intervenga el género, ya que la mayoría de ellas no lo ha tomado como categoría de análisis.

Hecha esa aclaración, la conclusión a la que arriba la sentencia ha tenido en cuenta la imposibilidad de L. A. M. de consentir libremente las prácticas sexuales desplegadas por su pareja.

Aquí es importante remarcar también el potencial revictimizador que ha identificado el sentenciante frente a los esfuerzos realizados por L. A. M. para desvincular a su pareja de los delitos contra la libertad individual y la integridad sexual. Ello se enmarca en un paradigma que procura evitar someter a la víctima de un injusto a recordar y revivir los hechos padecidos. Es por ello que, habiéndose explicitado los elementos de juicio objetivos para formar convicción acerca de la conducta reprochable, se ha escogido no profundizar en los puntos débiles del relato de L. A. M. por su potencial revictimizador.

Se desprende del enfoque interseccional que ha aplicado el tribunal, que los hechos han sido analizados en el contexto en que ocurrieron y atendiendo a la manera en que los sujetos se ubican y son ubicados socialmente en el mismo. Por otra parte, se ha puesto de manifiesto la complejidad de la problemática, reconociendo que la violencia tiende a tomar formas sutiles, sistemáticas e institucionalizadas a las cuales hay que prestarle especial atención. Resulta importante destacar pasajes de las declaraciones de la víctima que ilustran como operan las lógicas de dominación en quienes padecen las agresiones machistas. Por ejemplo, *"me dio un cachetazo para hacerme reaccionar, estaba muy sacada"* (ver voto, p. 12). Ello justificó también en el caso, apartarse de la manera menos violenta posible de su narración, ya que aquella se desvaneció frente a la contundencia de elementos de prueba válidamente traídos al proceso. Estereotipos culturales, marginalización y pobreza aumentan la vulnerabilidad frente a la violencia y las dificultades para acceder al sistema de justicia y a los medios de reparación. Es aquí en donde las múltiples desventajas que enfrentan ciertos grupos sociales se refuerzan mutuamente (SCJN México - 2013), debiendo ser tenidas en cuenta por quienes pronuncian el discurso jurídico.

Finalmente, se ha desechado el agravio del imputado en relación a la personalidad psicopática del mismo, toda vez que no ha quedado acreditado que esa circunstancia le impidió al mismo ajustar su comportamiento a las normas. Lo mismo ha sucedido con la supuesta adicción a las drogas y los tratamientos realizados por G. H. R. Finalmente, se confirmó la condena impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Mercedes.

IV - CONSIDERACIONES COMUNES A AMBOS PRONUNCIAMIENTOS. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LA INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA

Queremos destacar que *"la sentencia se erige como uno de los elementos más tangibles del acceso a la justicia y del debido proceso de las personas, así como del contacto directo de esta con los órganos jurisdiccionales. Por medio de ellas, del lenguaje y de la argumentación jurídica quienes juzgan intervienen en la realidad y cotidianidad de las personas; reconocen hechos y se les atribuyen consecuencias de derecho, es por ello que hacer realidad el derecho a la igualdad en la labor jurisdiccional pasa por reconocer y combatir tratos diferenciados ilegítimos"* (SCJN México - 2013).

De allí la importancia de que el razonamiento jurídico actúe con perspectiva de género. En los casos analizados se evidencia cómo la perspectiva de género permite entender las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres en relación al condicionamiento y limitación del ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

Por otra parte, en ambos fallos se ha interpretado a las normas procesales bajo los principios del control de convencionalidad, que postula como imprescindible el control de los magistrados en clave de género para evitar que una norma local (en este caso de carácter procesal en materia de prueba) deje vacía de contenido a la Convención (Medina, 2016).

A su vez, los criterios adoptados se orientan a consagrar el acceso a la justicia como derecho humano fundamental que involucra el deber estatal de proveer un servicio judicial efectivo, ello teniendo en cuenta las especiales circunstancias en las que se encontraba la víctima.

En ambos fallos se hace explícita la obligación estatal de respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos que se encuentran consagrados en los tratados internacionales y las normas internas vigentes. Es por ello que ningún magistrado puede actualmente negar la imperiosa necesidad de incorporar la perspectiva de género a las decisiones judiciales a la luz del plexo normativo vigente en el país. Ello considerando el impacto que poseen las sentencias judiciales en el imaginario social, deslegitimando reclamos o acogiendo pretensiones que permitan brindar soluciones reales que cimienten los tan necesarios cambios que necesita el mundo social en lo relativo al género.

Finalmente corresponde señalar que en ambos fallos se evidencia una voluntad del intérprete de comprender las circunstancias especiales en las que se violan Derechos de mujeres, pero se vislumbran sesgos propios de la academia jurídica tradicional que no resultan del todo compatibles con los aportes teóricos de los feminismos jurídicos. Ello se evidencia principalmente en la aplicación de doctrinas clásicas a los hechos, las que aparecen "forzadas" justamente por no contemplar la interseccionalidad propia de una mirada en clave de género.

Por otra parte, tampoco se hace referencia en ninguno de los fallos seleccionados a los feminismos jurídicos. Lo contradictorio y llamativo de tal extremo, es que se plasman ciertos postulados cuyo origen es propio de ese campo del conocimiento. Recordemos que en el mundo del lenguaje, nombrar es dar existencia. Es por ello que, en miras de combatir los prejuicios que cargan los feminismos, tal como explicitamos a través de los "malos entendidos" que les subyacen, sería importante que los pronunciamientos judiciales con perspectiva de género nombren aquello que es tan temido y resistido por la academia jurídica.

V - CONCLUSIONES

A lo largo de presente intentamos cuestionar la metodología judicial clásica que desatiende a la perspectiva de género, poniendo especial consideración en el poder discursivo que poseen las sentencias judiciales. La importancia de indagar en el derecho como discurso productor de sentido y realidad social cobra relevancia al analizar los efectos que este produce en tanto poder implícito y explícito. Es por ello que, a través de dos pronunciamientos judiciales intentamos evidenciar que es posible "otro" Derecho, que el mismo se encuentra en pleno proceso de andamiaje (en el mejor de los casos) y que *"la perspectiva de género puede ofrecer una pauta para desenmascarar las estrategias que despliega el discurso dominante plasmado en gran parte en el discurso jurídico"* (Zaikoski Biscay, 2014). A modo de síntesis:

- La observación del fenómeno jurídico no puede sostenerse en las teorías tradicionales que desvinculan al Derecho de los procesos histórico-sociales que se encuentran en permanente transformación. Es por ello que urge la necesidad de utilizar categorías y metodologías que revelen y no oculten, las relaciones de dominación masculina y la subordinación femenina en la que se insertan las biografías de las personas (Facio, 2002, pág. 19). Para ello es fundamental insistir en la interpretación judicial que se efectúa al sentenciar, ya que los jueces y juezas suelen sostener que "aplican" el Derecho, como si no interviniera en aquel proceso una serie de valoraciones éticas (Facio, 2002, pág. 24). Asumir los propios prejuicios, y tomar la decisión de enfrentarlos, hacerlos explícitos y cuestionarlos no es, ni más ni menos que una decisión política que no puede estar ausente en los despachos de quienes firman sentencias. Ello, con el supremo sustento de hacer efectivos los Derechos reconocidos constitucionalmente.

- El feminismo brinda las herramientas para cuestionar todas las relaciones de poder, tomando entre ellas la variable género. Es por ello que el potencial transformador de esta forma de ver el mundo no se limita a la situación de las mujeres, sino de todos aquellos que formen parte de colectivos discriminados (Angriman, 2017, pág. 12). Los roles de género también afectan a los hombres, imponiendo actitudes que lejos están de ser naturales de un sexo. Ello también es parte de la agenda feminista hacia donde se encamina la lucha.

- El sexismo no se elimina únicamente desde lo formal con la sanción de leyes protectorias, sino que se impone un cambio en la cultura. Para ello, es fundamental el rol que ocupan los pronunciamientos de los tribunales judiciales, ya que son formadores de imaginarios colectivos. Ello se evidencia en la subsistencia de la discriminación y violencia que siguen padeciendo las mujeres, aun habiéndose derogado la mayoría de las normas que expresamente restringían derechos (Facio, 2002).

- Ningún área del derecho puede ser ajena a la perspectiva de género, ya que las discriminaciones contra la mujer se producen en todos los ámbitos de la vida cotidiana en donde el Derecho inscribe su discurso regulador de las relaciones humanas. Las conductas violatorias de los Derechos reconocidos por la mujer generan diversos tipos de responsabilidad que no se circunscriben únicamente al ámbito penal o al área de la violencia familiar. Adoptar dicha perspectiva, implica un compromiso con la justicia y con el ordenamiento positivo todo.

- Juzgar con perspectiva de género implica -entre tantos supuestos-: dar cumplimiento con las normas locales e internacionales en materia de género, efectuar un debido control de convencionalidad, tener en cuenta el principio de razonabilidad en tensión con las categorías sospechosas para analizar los supuestos en donde se justifica la inversión de la carga de la prueba, seguir las directrices emanadas por la CIDH, asumir una postura que trasciende lo legal y que constituye un compromiso con un cambio cultural urgente así como poner de manifiesto que las necesidades femeninas deben ser tenidas en cuenta desde la interseccionalidad y no desde el punto de vista de privilegio (Facio, 2002). Todo ello se orienta a cuestionar también la caracterización neutral y objetiva del derecho para de ese modo explicitar desde que paradigma interpreta el/la que juzga.

Para ir cerrando, sostenemos que no hay democracia posible sin compromiso por quienes tienen a su cargo la interpretación de los hechos y la aplicación del derecho en clave de equidad de género. Entendemos que *"abordar la diferencia y la otredad como parte de un discurso de justicia, compromiso social y lucha democrática"* (Palomar Vereá, 2005) es una de las funciones que no pueden ser soslayadas por los magistrados. Es por ello que la no incorporación de una perspectiva de género a la hora de juzgar importa una decisión política que trae aparejada la responsabilidad del estado nacional en cuanto se encuentra obligado a tomar medidas integrales para erradicar la violencia contra la mujer⁽¹⁰⁾. Tanto el Derecho a la igualdad como el acceso a la justicia, revisten el carácter de normas imperativas de Derecho internacional público que generan obligaciones erga omnes. Por lo tanto, quienes juzgan se encuentran especial y directamente compelidos a hacer que esos Derechos se traduzcan en realidades (SCJN México - 2013). La CIDH ha señalado (*"Atala Riffo y niñas vs. Chile"*, 2012) que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias.

Queda mucho por aprender pero sobre todo mucho por desaprender. El interrogante guía para una buena práctica judicial en clave de género será entonces, preguntarnos si son las cosas como hasta ahora las entendíamos. Compatibilizar derecho y sociología es el desafío que enfrenta un nuevo paradigma de justicia.

VI - BIBLIOGRAFÍA

- Angriman, Graciela J.: "Derechos de las mujeres, género y prisión" - Cathedra Jurídica - Bs. As. - 2017.
- "[Artavia Murillo y otros \(Fecundación 'in vitro'\) vs. Costa Rica](#)" - Corte IDH - 28/11/2012 - Cita digital IUSJU213190D.
- "[Atala Riffo y Niñas c/Chile](#)" - Corte IDH - 24/2/2012 - Cita digital IUSJU225563D.
- Bourdieu, Pierre: "La dominación masculina" - Anagrama - España - 2000.
- Butler, Judith: "Gender trouble: Feminism and the subversion of identity" - Routledge - Nueva York - 2011.
- "[Caso G. y otras \('Campo Algodonero'\) vs. México](#)" - Corte IDH - 16/11/2009.
- Costa, Malena: "Feminismos jurídicos" - Ediciones Didot - Bs. As. - 2016.
- "Espinosa González vs. Perú" - Corte IDH - 20/11/2014.
- Facio, Alda: "Hacia otra teoría crítica del derecho", en Herrera, Gioconda: "Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre feminismo y derecho" - Agora-FLACSO Sede Ecuador - Quito - 2002.
- Facio, Alda y Fries, Lorena: "Feminismo, género y patriarcado" - Academia - Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires - 2005.
- "Fernández Ortega Vs. México" - Corte IDH - 30/8/2010.
- Giddens, Anthony: "Sociología" - Alianza Editorial - 2014.
- "J. vs. Perú" - Corte IDH - 27/11/2013.
- Lamas, Marta: "Cuerpo: diferencia sexual y género" - Taurus - México - 2002.
- Lorente Acosta, Miguel - El País Blogs - 12/1/2014, en <http://blogs.elpais.com/autopsia/2014/01/la-violencia-no-tiene-g%C3%A9nero-el-g%C3%A9nero-s%C3%AD-tiene-violencia.html>.
- Marqués, Josep V.: "No es natural".
- Medina, Graciela: "Juzgar con perspectiva de género. ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y cómo juzgar con perspectiva de género?" - Thomson Reuters - 2016 - Cita online AP/DOC/185/2016.
- Millett, Kate: "Política sexual" - Cátedra - 2017.
- Palomar Vereá, Cristina: "La política de género en la educación superior" - Universidad de Guadalajara - Revista de Estudios de Género - N° 21 - La ventana (México) - 2005.
- SCJN México - 2013 - Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la Corte Suprema de Justicia de México, en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero-haciendo-realidad-el-derecho-la-igualdad>.
- Salcedo, Melanie D.: "Reflexiones sobre feminismos jurídicos, derecho y universidad: el caso de la formación universitaria de grado de las abogadas y los abogados" - Question - 2018 - vol. 1 - N° 58, en prensa.
- Stoller, Robert: "Sex and gender" - Science House - Nueva York - 1968.
- Zaikoski Biscay, Daniela M. J.: "Violencia sexual en caso de mujeres adultas. Discurso jurídico, sentencias y representaciones sociales" - Congreso de Sociología Jurídica - Rosario - 2014.

Notas:

(*) Abogada (UNLaM, 2012). Diploma en Antropología Social y Cultural FLACSO (2015). Profesora universitaria (UM, 2017). Auxiliar letrada de la Sala I de la CCiv. y Com. La Matanza

(1) Para un estudio detallado de la cuestión, Facio realiza una recopilación del carácter explícitamente androcéntrico y sexista del derecho en el Código de Hammurabi, las Leyes de Manú, entre otras (ver Facio, Alda: "Hacia otra teoría crítica del derecho", en Herrera, Gioconda: "Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre feminismo y derecho" - Agora-FLACSO Sede Ecuador - Quito - 2002)

(2) Siguiendo a Facio, el feminismo cuestiona aquella forma de ver el mundo -la androcéntrica- que considera que el hombre (blanco/adulto/heterosexual/sin discapacidades) es el modelo de ser humano y, por ende, que la mujer necesita ser elevada a la categoría de los hombres. Este paradigma del ser humano único y universal desconoce a las mujeres y a las personas transgénero, transexuales e intersex, a los homosexuales, lesbianas, bisexuales y personas queer, a las niñas, niños, adolescentes y personas adultas mayores, a los indígenas y a las personas con discapacidades (Facio, Alda y Fries, Lorena: "Feminismo, género y patriarcado" - Academia - Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires - 2005)

(3) El feminismo no limita su lucha a "las mujeres", ya que identifica las relaciones asimétricas de poder que coaccionan las biografías de las personas, imponiendo modelos de comportamiento que fuerzan la personalidad en clave binaria. Al determinarse qué comportamientos son los adecuados para un hombre y qué comportamiento son esperados de una mujer, las personas se encuentran obligados a dar cumplimiento con esas pautas sociales, más allá de sus deseos. Por otra parte, este esquema que propone el patriarcado, niega las identidades que no se identifican con uno de los dos géneros "legítimos", restringiendo los derechos de las personas a vivir una vida libre de estereotipos y discriminación

(4) Los feminismos denuncian también que el sexo no sería una asignación biológica asociada al mundo de la naturaleza sin condicionante social, ya que el cuerpo de las personas se inscribe en una cultura que lo interpreta. Lo natural pareciera inmodificable, y el uso social del cuerpo ha demostrado que ese argumento responde a la lógica binaria en donde no se incluyen a las personas intersex y transgénero. Para un estudio profundizado de la cuestión, ver Judith Butler ("*Gender trouble: Feminism and the subversion of identity*" - Routledge - Nueva York - 2011)

Facio expone el trabajo de Stoller, en donde describe casos de bebés genéticamente femeninas con genitales masculizados. Unas fueron socializadas como niños, mientras que otras como niñas, por lo que Stoller encontró que estas personas -genéticamente femeninas- generalmente asumieron la identidad sexual asignada, lo cual unas veces se correspondía con la identidad biológica pero otras no. Ello llevó a los científicos a suponer que lo determinante en la identidad sexual no es el sexo biológico sino el hecho de socialización desde el nacimiento, como pertenecientes a uno u otro sexo (Facio, Alda y Fries, Lorena: "*Feminismo, género y patriarcado*" - Academia - Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires - 2005)

(5) El patriarcado es un sistema en donde se insertan las lógicas que guían el desempeño de la historia. Angriman explica que "*es un sistema que justifica la dominación masculina sobre la base de la supuesta inferioridad biológica de estas, que tiene un origen histórico en la familia y se proyecta al orden social en su conjunto*" (Angriman, Graciela J.: "*Derechos de las mujeres, género y prisión*" - Cathedra Jurídica - Bs. As. - 2017 - págs. 18/9). Lo que importa al objetivo de este trabajo, es señalar que el patriarcado para perdurar en el tiempo, ha encontrado formas de reproducción ideológica que operan directa e indirectamente, naturalizando su opresión al universo de lo femenino. En este contexto, entendemos que los pronunciamientos judiciales son instrumentos para fisurar las lógicas patriarcales, adoptando posturas políticas como las que veremos en los fallos seleccionados

(6) "L. D. A. L. c/Transportes Metropolitanos Gral. Roca y otros s/daños y perjuicios" - SC Bs. As. - 20/8/2008, cit. en el fallo en comentario

(7) Fallo en comentario

(8) Conf. voto en análisis

(9) Más allá de coincidir con el resultado, no estamos de acuerdo en que se interprete que la víctima no pudo oponer resistencia como variable de análisis. Aclaremos esto. Para que una relación sexual sea consentida, los sujetos involucrados deben estar de acuerdo con la realización del acto. Afirmar que existieron circunstancias que impidieron a la víctima oponer resistencia es negar el carácter consensual de cualquier relación sexual. Si hay que oponer resistencia, entonces jamás medió libertad en esa relación. En consecuencia, la doctrina clásica que aplican no resulta adecuada para casos en donde interviene la problemática de género. No obstante, el razonamiento del fallo es legítimo en tanto toma en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa para considerar que el consentimiento del que habla el imputado ha sido arrebatado de la víctima.

(10) Los instrumentos internacionales en los que el Estado argentino es parte (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) así como la L. Nacional 26485 de Protección Integral a las Mujeres consagran la responsabilidad del Estado frente a la falta de intervención de cara a la violencia de género. Así lo ha entendido la CIDH (caso "González y otras -Campo Algodonero- vs. México", entre otros), que ha señalado que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Ello implica un marco jurídico de protección adecuado con la consiguiente aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias.

Por otra parte, la CIDH también ha citado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso "Opuz vs. Turquía") para señalar que "*la falla del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia domestica viola el Derecho de ellas a igual protección de la ley y esta falla no necesita ser intencional*"