

GIMENO PRESA, María Concepción: *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* Thomson Reuthers-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020

El libro que tengo la oportunidad de comentar aborda una de las cuestiones clave en la agenda iusfeminista: la aplicación del Derecho desde la perspectiva de género. Buena parte de los análisis acerca de la aplicación del Derecho no explicitan el marco teórico del que parten, como si el ello pudiera hacerse desde una neutralidad metodológica. Lo contrario ocurre cuando el enfoque teórico se hace explícito, que es lo que hace la autora en este libro (y que debería hacerse extensivo a todo tipo de análisis iusfilosófico). En términos generales, puede decirse que la «perspectiva de género» es un marco teórico de análisis teórico y de práctica política que implica (entre otras cosas) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones como grupo social y discriminatorias para las mujeres; que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente; y que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión. Con estas premisas son múltiples los análisis jurídicos y filosóficos que pueden hacerse. En este caso, la autora indica cuál es su objeto de estudio, la aplicación del Derecho, e indica en qué consiste el análisis desde la perspectiva de género: «integrar la perspectiva de género significa enfrentarse a la comprensión de cada una de las prácticas y relaciones sociales en las que el género está presente con una actitud crítica que sirva para verificar si se están empleando estereotipos de género que llevan a una conducta prejuiciosa cuya consecuencia sea la discriminación hacia las personas que interviene en ellas».

El libro persigue tres objetivos: examinar las razones que justifican la necesidad de incorporar las cuestiones de género en los procesos judiciales; analizar el fundamento jurídico de la obligación de juzgar con perspectiva de género, y delimitar el sentido de la expresión «juzgar con perspectiva de género». Se trata de establecer –dice la autora– un marco teórico general que permita comprender el alcance de esa obligación, con una finalidad no solo teórica, sino también práctica: promover los cambios necesarios en la práctica jurídica que garanticen la igualdad efectiva de hombre y mujeres.

El examen de estas cuestiones le lleva a sostener: primero, que la actividad de juzgar con perspectiva de género es un deber jurídico; segundo, que el desempeño de ese deber no entra en colisión con el cumplimiento del resto de obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a los jueces y, por último, que la obligación de juzgar con perspectiva de género implica identificar los estereotipos de género que han ingresado en el proceso judicial, demostrar que con ellos se ha vulnerado el derecho de igualdad de alguna de las partes litigantes y justificar las decisiones necesarias para revertir estos efectos nocivos.

El primer capítulo está dedicado al análisis de tres cuestiones: qué es la perspectiva de género, qué son los estereotipos de género y cuáles son los estereotipos de género en la práctica judicial. Señala que los *estereotipos* son «generalizaciones injustificadas sobre las características de los miembros de un grupo. Se trata de creencias preconcebidas que perduran a lo largo del tiempo y que se reproducen en la mente de los sujetos como parte del tejido social que comparten por pertenecer a una misma cultura», «cuando las creencias generalizadas e injustificadas se refieren a la características que

cabe atribuir a los hombres y a las mujeres en virtud de su sexo, o a las funciones que deberían desempeñar por ello, estamos ante un *estereotipo de género*», estereotipos «que se encuentran en la base de muchos de los casos de discriminación que afectan a las mujeres». Es «la adopción de una *perspectiva de género* lo que facilita a los jueces la identificación de aquellas actuaciones estereotipadas que vulneran esta dimensión del principio de igualdad permitiéndoles adoptar las medidas pertinentes para ponerles fin».

En el segundo y tercer capítulos se abordan dos cuestiones, a modo de réplica de las objeciones que suelen hacerse respecto de la aplicación del Derecho con perspectiva de género. Por un lado, se indica que, en nuestro ordenamiento, juzgar con perspectiva de género es una obligación *legal*, para justificar lo cual analiza la normativa que recoge esta obligación: desde la doctrina del Tribunal Constitucional, los Tratados Internacionales ratificados por España y, la Ley de Igualdad. Por otra parte, se aborda y resuelve perfectamente el aparente dilema entre aplicar el Derecho versus decidir desde la perspectiva de género. Como la autora argumenta, se trata de un desacuerdo no genuino, puesto que la perspectiva de género tiene como límite el significado (más o menos amplio) de los enunciados jurídicos, destacando la interpretación conforme a la Constitución y la exclusión de interpretaciones en contra del principio de igualdad formal y material, así como frente al principio de legalidad: la interpretación desde la perspectiva de género no puede ir en contra de la ley. Asimismo, la autora rebate cada una las críticas que suelen hacerse a esta obligación: que constituye un intento encubierto de imponer una ideología a los órganos judiciales, que el cumplimiento de esa obligación solo beneficia a las mujeres, y que la perspectiva de género vulnera el derecho a la igualdad de los hombres.

El capítulo cuarto constituye la parte cardinal del libro. En él se examinan tres importantes cuestiones. La primera, cómo ingresan los estereotipos de género en el proceso judicial. Se pone de relieve que ello tiene lugar no solo a través de las conductas de los intervinientes en el proceso, sino también por medio de los discursos jurídicos: además de palabras y enunciados, el discurso incluye representaciones cognitivas y estrategias involucradas en la producción y comprensión del mismo y, a través del discurso se produce un proceso de interpretación en virtud del cual lo que se refleja es el sentido que ese acontecimiento ha tenido para el autor del mismo. Así, en un proceso confluyen discursos de la policía judicial, de los abogados, de los testigos, etc., que el juez deberá controlar a fin de que no incorporen creencias estereotipadas discriminatorias.

La segunda cuestión que se aborda en este capítulo son los diferentes momentos del procedimiento que pueden enfocarse desde la perspectiva de género: la reconstrucción de los hechos, la actividad probatoria y el proceso de toma de decisión. Respecto de la determinación de los hechos, la autora aplica un enfoque epistemológico post-empirista (toda interpretación es selectiva –en cuanto que selecciona un «objeto» de la realidad entre otros posibles– e interpretativa –en la medida en que para dotar de significado a los hechos es necesario un marco interpretativo–. Esto le permite analizar tres cuestiones: cómo el juez reconstruye en un primer momento los hechos, cómo es la actividad probatoria y, como se construye el fallo. En este contexto es particularmente relevante la valoración de la prueba. La dogmática jurídica establece como criterios para valorar la prueba expresiones como «reglas de la sana crítica», «sentido común» o «máximas de experiencia.» Pues bien, la perspectiva de género pone de relieve que dichas reglas tienen su origen en

creencias consagradas como evidentes en una sociedad, que son el producto de un discurso jurídico dominante por el género masculino y, que representan una forma determinada y sesgada de ver las cosas. Esto conlleva, que muchas veces dichas reglas se den por sobreentendidas y no formen parte explícita del fundamento de la decisión judicial. Para ilustrar esto, expone dos sentencias del Tribunal Supremo que ponen en cuestión dos máximas de experiencia. En la primera se discute la falta de pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción de inocencia, alegándose que solo se había valorado la declaración de la víctima cuando había otros testimonios que la desacreditaban. El Tribunal Supremo consideró que la declaración de la víctima era suficiente para enervar la presunción de inocencia y afirmó que «el testimonio de las mujeres que sufren este tipo de delitos es un testimonio cualificado, porque se trata de delitos que se producen en la intimidad, lo que impide que existan pruebas que permitan corroborar esa declaración, dado que no siempre puede exigirse a la acusación que aporte pruebas de corroboración en delitos de carácter sexual o de violencia de género, o violencia doméstica, ya que se trata de hechos que ocurren sin testigos y las únicas pruebas pueden ser las declaraciones que pueden venir corroboradas por informes médicos si ha habido lesiones». En otra sentencia se establece que «el silencio de la víctima mientras ocurre la situación de maltrato y la falta de denuncias previas no pueden ser tenidos como una ´traba de credibilidad` dado que el maltrato habitual produce un daño constante y hace que la víctima tenga la percepción de que no puede salir de él, que al ser el agresor la pareja de la víctima esta experimenta una mayor sensación de temor manteniéndose en silencio hasta que se llega a un límite en el que ya no se puede aguantar más el maltrato...» En ambas sentencias el Tribunal Supremo indica las razones por las cuales la regla de la experiencia aplicada hasta ese momento no debía ser usada en los supuestos de violencia de género.

La tercera cuestión de este capítulo, aborda el método para juzgar con perspectiva de género. Más que la existencia de *un* método para decidir un caso (cosa que no existe en la aplicación del Derecho en general), se trata de la necesidad de identificar qué estereotipos de género se han introducido en el proceso, cuándo y cómo se ha hecho, cuáles son sus efectos y quienes pueden resultar perjudicados (mujeres y hombres). Se destaca que es el contexto el elemento a través del cual se integran los estereotipos de género, se determinan el significado de las normas y se construye el fallo. La autora analiza exhaustivamente la noción de contexto, distinguiendo entre contexto lingüístico y extralingüístico; contexto espacio-temporal, situacional, sociocultural y cognitivo y, contexto material y simbólico; y emplea diferentes sentencias para mostrar cómo estos diferentes contextos influyen en la perspectiva de género.

¿Juzgar con perspectiva de género lleva a una única solución correcta? La cuestión de la única solución correcta ha dado lugar a muchas páginas en la literatura iusfilosófica, cuya respuesta depende de factores diversos, pero entre ellos me atrevería a destacar uno: la posición cognoscitivista o no acerca del significado de los juicios de valor, juicios presentes en buena parte de las decisiones judiciales. La autora no entra en esta controvertida cuestión (no es el objeto del libro); pero sí llega a una correcta conclusión: que *per se* la inclusión de la perspectiva de género no lleva a una única solución correcta. La autora es crítica frente a las voces que esgrimen que la integración de la perspectiva de género es la única vía para llegar a la solución correcta, y sostiene: a) que no existe una única forma de incluir la perspectiva de género en un proceso judicial al poder coexistir varios estereotipos de género en un

mismo precepto jurídico (lo que puede llevar a que evitar los efectos discriminatorios de ciertos estereotipos acabe reforzando otros) y, b) que el carácter esencialmente controvertido del principio de igualdad, conlleva que eliminar los efectos perversos de la igualdad en una de sus dimensiones puede ser perjudicial para la igualdad en otras. Cual sea la solución correcta depende de *concepciones* diferentes –dice– *del principio de igualdad*.

Para concluir, quisiera destacar tres aspectos de este libro. El primero es el enfoque analítico, alejado de cualquier tipo de impostura intelectual (tan frecuente últimamente en algunos estudios de género): se plantea el tema con claridad, se definen cada uno de los términos clave, tanto los que tienen que ver la perspectiva de género («estereotipos de género», «perspectiva de género» y «aplicación del derecho con perspectiva de género») como con la aplicación del derecho.

En segundo lugar, frente a una visión neutral de la aplicación del derecho, aun imperante en la dogmática jurídica, la autora pone de relieve el componente ideológico y valorativo de la misma. La aplicación del Derecho tiene en última instancia un carácter valorativo e ideológico. En este sentido, como señala la autora, tanto las ideologías patriarcales como las que provienen del feminismo son políticas, y recuerda que las primeras «legitiman un conjunto de estereotipos que son la causa directa de conductas discriminatorias contra las mujeres así como de relaciones asimétricas de poder que las perjudican».

Un tercer aspecto es el perfil garantista. La autora señala que la perspectiva de género no faculta a los jueces para resolver los casos en contra de lo establecido en el ordenamiento jurídico; «la forma en que se ha actuar ante una situación como esta dependerá de las competencias que les concede cada ordenamiento jurídico». Cuestión esta que no es baladí dado el auge de posiciones principialistas (neoconstitucionalistas, iusmoralistas,...) cuya compatibilidad con el principio de legalidad y las reglas del juego de los actuales Estados de Derecho es más que discutible. Lo que la autora defiende en este libro es «que se eliminen de los procesos judiciales todas las creencias ideológicas de género que no sean compatibles con las normas y principios del ordenamiento jurídico que debe aplicar [el juez] para resolver los casos, *en particular aquellas que sirven para legitimar conductas lesivas del derecho a la igualdad de alguna de las partes*».

Para concluir, es obligado decir que se trata un trabajo en el que la autora muestra un conocimiento profundo no solo de la perspectiva de género sino también de la aplicación del Derecho (como lo ponen de relieve sus trabajos sobre esta materia.), que seguro constituirá un punto de referencia inexcusable para todos los juristas, especialmente para aquellos dedicados a la tarea de juzgar, pero también para el legislador (quien debería partir de esta obra para incorporar algunas de las ideas al derecho positivo). Para finalizar con palabras de la autora, «*las autoridades judiciales deben asumir el reto y las dificultades para cumplir con sus exigencias aunque no existan criterios precisos de aplicación de la perspectiva de género. Afirmar que la resolución de un caso se ha hecho con perspectiva de género exige demostrar la entrada de una creencia nociva y sus efectos discriminatorios en el caso partitura que se ha juzgado. Una vez demostrados estos extremos los órganos jurisdiccionales deberán decidir cómo evitar sus consecuencias y qué mecanismos pone el ordenamiento a su disposición para hacerlo*».

Victoria ITURRALDE SESMA
Universidad del País Vasco