

Perspectiva de género en la argumentación jurídica

María Rita Custet Llambí

Custet Llambi, María Rita

Perspectiva de género en la argumentación jurídica / María Rita Custet Llambi. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editores del Sur, 2023.

244 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-631-6518-16-3

1. Derecho. I. Título.

CDD 346.0134



© 2023. Editores del Sur

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

Consejo editorial: Leticia Lorenzo y Mauro Lopardo

Dirección editorial: Hernán Simkin

contacto@editoresdelsur.com

Diseño de tapa: Eduardo Argañarás

Impresión: La Imprenta Ya

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones publicadas por Editores del Sur incumbe exclusivamente a los autores firmantes. No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo y expreso del Editor. Impreso en Argentina - Printed in Argentina

Contenido

Tabla de abreviaturas.....	15
Prólogo, por Daniela Heim.....	17
Agradecimientos.....	23
Presentación.....	25
I. Androcentrismo, derecho y discurso.....	29
1. Discurso y poder.....	29
2. Género y argumentación jurídica.....	34
II. La perspectiva de género como herramienta metodológica.....	41
1. Perspectiva de género y metodología.....	41
2. Método de la pregunta por las mujeres y los grupos excluidos.....	47
3. Método del razonamiento práctico feminista.....	49
4. Método del aumento de conciencia.....	51
5. Método de la reapropiación feminista de los derechos de las mujeres.....	53
III. Derivado para una argumentación jurídica con perspectiva de género.....	55
1. Prestar atención al uso del lenguaje.....	56
1.1. Lenguaje y estándares internacionales de derechos humanos.....	56
1.2. Androcentrismo y sexismo lingüístico.....	58
1.3. El sexismo hecho palabras.....	62
1.4. Conceptualizaciones y Teoría de Género.....	63
1.5. Misgendering.....	69
1.6. Argumentos para analizar.....	72
1.6.1. Las cosas por su nombre.....	72
1.6.2. Cada juicio es una confesión.....	74
1.6.3. De mujeres ¿y de flores?.....	77

1.7. Aplicación práctica	78	6.3. Argumentos para analizar	158
2. Analizar la razón de la ley y los efectos de las normas y de las prácticas	79	6.3.1. Una vez más, los caminos a Roma	158
2.1. La razón de las normas y la falsa neutralidad del derecho	79	6.3.2. ¿Qué haría un formalista?	159
2.2. Argumentos para analizar	83	6.4. Aplicación práctica	163
2.2.1. Cuando el tiempo no da tiempo	83	6. Evitar la intermediación y la mutilación discursiva	164
2.2.2. No se puede tapar el sol con las manos	85	6.1. Derecho y narrativa	164
2.2.3. ¿Todos los caminos conducen a Roma?	87	6.2. Los problemas de la intermediación y la mutilación discursiva	168
2.3. Aplicación práctica	92	6.3. La interdisciplina	174
3. Desenmascarar los estereotipos de género	93	6.4. Las bases epistemológicas de las disciplinas sociales	177
3.1. Estereotipos: clasificación y estándares internacionales	95	6.5. Argumentos para analizar	180
3.2. Si no dices nada, no cambias nada	103	6.5.1. Entre la injusticia testimonial y la injusticia institucional	180
3.3. Propuesta metodológica para incorporar el análisis de los estereotipos en la argumentación	104	6.5.2. El eterno enamorado de su esposa	184
3.4. Estereotipos sobre la falta de autonomía de las mujeres	107	6.6. Aplicación práctica	187
3.5. Enunciados tácitos	108	7. Poner en cuestión las máximas de la experiencia	189
3.6. Los estereotipos en el Comité CEDAW y la Corte IDH	111	7.1. Racionalidad jurídica y las máximas de la experiencia en cuestión	189
3.7. Visibilizar estereotipos sin imponerlos	116	7.2. Argumentos para analizar	194
3.8. Argumentos para analizar	118	7.2.1. Ropa interior, experiencias e inferencias	194
3.8.1. La pervivencia de la <i>capitis diminutio</i>	118	7.2.2. ¿La única víctima?	195
3.8.2. El estereotipo se filtró por el techo de cristal	121	7.3. Aplicación práctica	198
3.8.3. La erradicación de los estereotipos debe beneficiar a todas, a todos y a todos	123	8. Deconstruir el epistemicidio	199
3.9. Aplicación práctica	125	8.1. El conocimiento excluido	199
4. Identificar el contexto, la interseccionalidad y examinar los criterios de relevancia	126	8.2. Argumentos para analizar	204
4.1. Situación de contexto	126	8.2.1. El epistemicidio al descubierto	204
4.2. Interseccionalidad	134	8.3. Aplicación práctica	206
4.3. La relevancia de lo irrelevante	139	9. Enunciar las ausencias/insuficiencias de políticas públicas y determinar los obstáculos para el acceso a derechos	207
4.4. Argumentos para analizar	143	9.1. Derechos, políticas y ausencias	207
4.4.1. Los daños en intersección	143	9.2. Argumentos para analizar	210
4.4.2. ¿Con qué puntos se une la trama?	145	9.2.1. La violencia institucional no resulta indiferente	210
4.5. Aplicación práctica	150	9.3. Aplicación práctica	212
5. No incurrir en el formalismo mágico ni en el silencio deliberado	151	10. Exponer razones para justificar resoluciones pragmáticas y transformadoras	213
5.1. Razonamiento práctico vs. formalismo mágico	151	10.1. Igualdad en las soluciones vs. soluciones para la igualdad	213
5.2. El silencio deliberado como expresión de la ausencia de perspectiva de género	157	10.2. Argumentaciones ciegas, neutras, sensibles y transformadoras del género	217

10.3. Argumentos para analizar	221
10.3.1. Obstáculos letales	221
10.3.2. La violencia digital en cartel	223
10.4. Aplicación práctica	226
IV. Síntesis	229
Check list básico	229
Matriz para el análisis de argumentaciones bajo el enfoque de género	231
V. Epílogo	235
VI. Bibliografía	237

*A las mujeres del pasado que lucharon
por los derechos de las mujeres del futuro.*

A las mujeres del presente que honran el legado.

Tabla de abreviaturas

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CC	Código Civil
CCyC	Código Civil y Comercial
CDDP	Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad
CEDAW	Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
LGTBI+	caracteriza al colectivo de la diversidad sexual nombrando a algunas de las identidades que lo integran (Lesbianas, Gays, Travesti, Trans, Bisexual, Intersex)
NNyA	Niños, Niñas y Adolescentes
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCyP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SENAF	Secretaría de Estado de Niñas, Niños y Adolescentes
STJ	Superior Tribunal de Justicia

Prólogo

Fueron a Rita cuando me desempeñaba como coordinadora del Programa de Capacitaciones para la Reforma Procesal Penal del Poder Judicial de Río Negro. Mi paso por el Poder Judicial de la provincia fue breve pero suficiente para cosechar valiosos aprendizajes. Desde entonces, tuve la grata oportunidad de compartir con ella muchos espacios de trabajo, especialmente en la Universidad Nacional de Río Negro, donde junto a otras queridas compañeras, generamos un intercambio permanente de lecturas, ideas, argumentos, en pos de nuevas y diversas miradas para comprender (e intervenir) sobre la realidad que nos circunda, y con el objetivo común de contribuir a la producción de un conocimiento crítico situado, que para nosotras significa aportar a la construcción de una epistemología jurídica feminista del sur global, desde la Patagonia.

Las investigaciones de Romina Lerussi y Malena Costa Wegsman, entre otras, consideran a los feminismos jurídicos como un campo emergente en las ciencias sociales. Su calificación de incipientes, sin embargo, no les priva del mérito de liderar una de las conversaciones más estimulantes que configuran el acervo jurídico actual, y que ha sido calificada por algunas autoras de referencia, como Encarna Bodelón, como el salto epistemológico y metodológico con uno de los mayores potenciales transformadores de la historia jurídica contemporánea¹. El libro de Rita se inscribe en ese salto y le da un nuevo impulso, de la mano de muchas de sus virtudes personales: es comprometido, riguroso, profundo, minucioso, va al hueso, habla a partir de la propia experiencia y es muy creativo.

1. Esta conversación incluye, entre otros, el diálogo con la normativa internacional e inter-
na, con los protocolos producidos en los últimos años (tanto a nivel de investigaciones
judiciales como de actuación de las demás agencias estatales orientadas a prevenir y/o
resolver los conflictos de género) y las demandas de justicia social de los movimientos
lesbianas y transfeministas a lo largo y ancho del mundo.

Rita nos propone dar un nuevo paso en la imaginación jurídica para alcanzar un mundo más igualitario y en el que las discriminaciones por razón de género no sean la fuente de la que abreva gran parte de las injusticias que nos ahogan. Su libro contiene una guía para la argumentación jurídica con perspectiva de género que, a modo de decálogo, sintetiza en una serie de pautas elaboradas a partir de un gran esfuerzo de comprensión del extraordinario legado de la producción jurídico feminista, a través de la integración de una buena cantidad de sus sustanciales aportes al desarrollo de los derechos de ciudadanía y al enriquecimiento de la democracia. Desde este punto de vista, la publicación de esta obra puede ser considerada como un extraordinario tributo a nuestra democracia, en estos días en que nuestro país conmemora su primer ciclo de cuarenta años democráticos ininterrumpidos.

La primera pauta que propone Rita consiste en prestar atención al lenguaje y, por su intermedio, nos invita a reafirmar la conciencia de que el discurso jurídico es un discurso político. No solo porque atiende a la necesidad de usar un lenguaje no androcéntrico, sino también a la de ponerle nombre, enunciar y conceptualizar las vulneraciones de derechos de las mujeres y disidencias. Esta tarea responde a la exigencia de incorporar a la discusión y la resolución de los conflictos, las epistemologías feministas y transfeministas que aportan luz a la comprensión de las problemáticas abordadas, especialmente cuando ellas tratan de vulneraciones de derechos basadas en el género. Y brinda la oportunidad de revisar prácticas institucionales violentas, como lo son aquellas que rehúsan tratar a las personas de forma apropiada, acorde con su género que, en el contexto anglosajón, han sido calificadas como *misgendering*, así como aquellas que subliman los atributos sexuales de las personas, en especial, de las niñas y las mujeres, a través de estereotipos de género que reafirman la simbología patriarcal y, con ella, la situación de subordinación social de las mujeres.

La segunda pauta está dirigida a analizar la razón de la ley y los efectos de las normas y sus prácticas, a través de un claro cuestionamiento a la pretendida neutralidad del derecho, que demuestra la falsedad de dicha pretensión. En este punto, el texto aporta una serie de estrategias que, entre otras, resultan útiles para desenmascarar normas supuestamente no discriminatorias, y que en verdad lo son. Estas estrategias incluyen las de nutrir al discurso jurídico con elementos interdisciplinarios que aportan las

herramientas hermenéuticas de la sociología, la antropología, la psicología, por ejemplo, como los que derivan incluso de los datos estadísticos, esto es, de evidencia empírica sobre los contextos sociales en los que se enmarca un específico reclamo de justicia.

La tercera pauta está dedicada a desenmascarar los estereotipos dañinos de género, en tanto condensan creencias que presumen características de las personas que operan como filtros que afectan la imparcialidad judicial, y como barreras que obstaculizan el acceso a la justicia. Revisa las clasificaciones de estereotipos producidas por la doctrina legal feminista y los estándares internacionales en la materia, y aporta claves para identificarlos, nombrarlos, exponerlos, analizarlos y comprenderlos en sus contextos y modalidades, así como para realizar reparaciones adecuadas a los perjuicios derivados de la adopción de decisiones judiciales basadas en estereotipos discriminatorios.

La cuarta pauta gira en torno a la identificación del contexto, la interseccionalidad y el examen de los criterios de relevancia. Aquí el trabajo se basa, sobre todo, en la metodología del razonamiento práctico feminista que, como sostiene la ya clásica autora Katharine Bartlett, se construye sobre el tradicional modelo aristotélico de razonamiento, que considera holísticamente los medios, los fines y las acciones, a fin de reconocer la mejor solución a un problema, pero en un ejercicio complejo que parte de las experiencias concretas e integra en los análisis las herramientas teóricas y metodológicas generales existentes, en un entendimiento más profundo y con conciencia más amplia y crítica sobre los hechos sometidos a estudio. Rita aplica esta metodología en línea con los desarrollos teóricos y metodológicos feministas más actuales, de acuerdo con los cuales los análisis de género, la indagación en el contexto (tanto objetivo como subjetivo) y la determinación de los criterios de relevancia deben ir de la mano. Se trata de una operación compleja que habilita, al mismo tiempo, el control del razonamiento práctico jurídico y que, en mi opinión, renueva las oportunidades para crear y/o aumentar la conciencia, y para volver a interrogarnos sobre las mujeres y disidencias en el derecho; esto es, que otorga nuevas chances de ampliar la gama de respuestas posibles y las garantías de que la elección de la solución para el caso concreto recalga sobre la respuesta más justa. El concepto de interseccionalidad juega un rol muy importante en esta tarea, no solo porque incluye nuevos puntos en el mapa de valoración probatoria, sino una lente más ajustada

para identificar y evaluar las interferencias entre ellos, así como un tamiz analítico de filtrado más fino de la información, que nutrirá y afinará los criterios y las decisiones a adoptar en los casos concretos.

La quinta pauta está orientada a ponernos a salvo del formalismo mágico y el silencio deliberado. Parte de las críticas sustantivas al formalismo jurídico y a su ambición de construir reglas abstractas y generales, aplicadas mediante rituales abstractos. Retoma los postulados de referentes en materia de argumentación jurídica, como es el caso de Manuel Atienza y, de la mano de juristas feministas latinoamericanas expertas en argumentación jurídica con perspectiva de género, como Francisca Pou Giménez, los critica y resignifica. Resalta la necesidad de fortalecer la dimensión pragmática de la argumentación jurídica con perspectiva de género para garantizar la justicia del caso, desde un posicionamiento que considera que la categoría de género aplicada a la argumentación jurídica conlleva, intrínsecamente, una carga de justificación. De la mano de Alda Facio, entre otras, la autora nos invita aquí a incorporar a la argumentación elementos ajenos a la racionalidad jurídica patriarcal, como las emociones, los sentimientos, y a concretar las operaciones abstractas, propias del excesivo apego formalista a las normas de la cultura jurisdiccional patriarcal hegemónica, en la experiencia vivida por quienes son protagonistas de los hechos sobre los que se están tomando decisiones, en particular, de quienes han sufrido vulneraciones de sus derechos humanos. Enfatiza en la necesidad de no guardar silencio frente a las injusticias de género y nos recuerda que no decir implica, de hecho, un posicionamiento político que ratifica el patriarcado y que (agrego yo), no solo expone la falta de compromiso en la transformación de la realidad de quien omite la palabra sino que revela su complicidad con un statu quo opresivo.

La sexta pauta acerca instrumentos para evitar la intermediación y mutilación discursiva. Aquí echa mano de la narrativa feminista como un conducto para concretar, en el discurso jurídico, el famoso lema feminista de que "lo personal es político", a partir de incorporación de la voz de quienes sufren las experiencias de opresión. Mediante la puesta en común de las experiencias individuales, las narrativas feministas identifican los patrones comunes del daño sufrido por las mujeres y disidencias que no encajan en las categorías jurídicas generales existentes. En este punto, vuelve a resaltar la importancia de los abordajes interdisciplinarios para comprender los contextos y las dinámicas propias de los sufrimientos de los colectivos

oprimidos por razón de género y de identificar, analizar y deconstruir los estereotipos negativos que pueden influir en las intervenciones y en la toma de decisiones en un caso.

La séptima pauta se centra en la crítica a la fundamentación legal que se apoya en la generalización de experiencias sin considerar las circunstancias individuales y de género. Cuestiona la racionalidad androcéntrica y su relación con las máximas de la experiencia y propone revisarlas, de manera que reflejen también las experiencias de las personas excluidas.

La octava pauta trata sobre la deconstrucción del epistfemicidio, una categoría conceptual que elaboramos en colaboración con Verónica Piccone, para dar cuenta de que la ausencia de las mujeres en los currículos y los procesos educativos en las facultades de derecho es un proceso de ocultación, minimización, cuando no de negación, de los saberes y experiencias de las mujeres en el campo jurídico, ya sea como sujetas epistemológicas, ya sea como objetos de conocimiento. Esta categoría visibiliza, entre otros aspectos, la persistente ausencia generalizada de las mujeres como autoridades de referencia en la bibliografía de los planes y programas de estudios en las carreras de abogacía, y alerta sobre el ámbito marginal que ocupan las cuestiones de género en estos contextos. El libro de Rita incorpora en los análisis de las prácticas argumentativas el fenómeno del epistfemicidio, junto con la necesidad de su erradicación, con la finalidad de abrir los espacios simbólicos y epistémicos de los discursos jurídicos a las epistemologías feministas y construir un derecho no sólo no androcéntrico, sino también, agrego, más democrático, esto es, que reconozca la ciudadanía epistemológica de las mujeres y disidencias.

La novena pauta vincula el derecho con las políticas públicas y analiza el rol de éstas en el acceso a derechos. En este marco, recupera una metodología jurídica que elaboré hace ya varios años, en el desarrollo de mi tesis doctoral, que denominé como la reapropiación feminista de los derechos. Esta metodología es aplicable cuando el ejercicio de derechos ha sido impedido, obstaculizado o expropiado por prácticas patriarcales contrarias a los fundamentos, procesos y objetivos a los que la legislación que protege los derechos humanos de las mujeres y disidencias está orientada. Rita conecta esta problemática, entre otras, con la dimensión ética de la actividad del estado y sus obligaciones en materia de protección de derechos humanos. Repara, en particular, en la dimensión de la violencia institucional que está detrás de estas situaciones y sugiere ideas

para mejorar el acceso a derechos de las personas, evitar revictimizaciones y dar respuestas más adecuadas a las necesidades de protección de los grupos más vulnerabilizados de nuestra sociedad.

La décima y última pauta expone razones para sostener resoluciones pragmáticas y transformadoras, para una sesuda búsqueda de las mejores opciones para resolver los conflictos desde una perspectiva de género. Nos invita a traspasar los límites de las soluciones estándares, a encontrar soluciones creativas desde el paradigma de los derechos humanos, a dejar atrás las zonas de confort y la tentación de resolver casos de forma mecánica. Aquí vuelve a politizar el derecho, exigiéndole no solo que no sea cómplice de las injusticias, sino también que actúe de forma efectiva sobre las estructuras que las sostienen y las perpetúan.

Agradezco profundamente a Rita la oportunidad de escribir estas palabras, a modo de bienvenida a su obra. Agradezco también las conversaciones que entabla con ideas que he volcado en trabajos previos, a los que ella les da, en éste, una renovada vida.

Espero que el trabajo de Rita les guste tanto como a mí, que lo lean con entusiasmo, con apertura para reflexionar, confrontar y mejorar los argumentos, que lo usen en su quehacer, sea como abogadxes litigantes, integrantes del poder judicial, fiscalxs, juecxs, docentes, investigadorxs, hacedorxs de políticas públicas, que lo difundan y reflexionen sobre sus experiencias y, sobre todo, que se convierta en un instrumento cotidiano para la transformación de la argumentación y las prácticas jurídicas, del derecho en su conjunto.

Por último, y no menos importante, deseo que esta obra impacte en la consecución de soluciones judiciales más justas, libres de prejuicios y estereotipos discriminatorios, que sean sensibles a las necesidades y reclamos de las mujeres y disidencias y que contribuyan a la transformación de una realidad social que, pese a todos los avances producidos en materia de desarrollo de derechos, aún revela un sombrío y extenso espectro de dolores e injusticias.

Daniela Heim

Agradecimientos

La existencia de este libro es el resultado de una sucesión de acontecimientos, los cuales no adjetivaría como casuales, pero sí inesperados. Estos han sido a su vez consecuencia de diversas circunstancias, eventos y encuentros que la vida me ha regalado. Entre ellos, ha sido determinante el encuentro con Daniela Heim, a quien agradezco su sororidad de siempre y su generosidad infinita.

Gracias a Olga y a Coco, mi mamá y mi papá, a César y a Gianmarco, mi compañero y mi hijo. Ella y ellos me enseñaron que en la vida la libertad no puede escindir de la confianza, que el respeto va de la mano con la empatía, que la rebeldía y el coraje son las dos caras de la misma moneda, y que el éxito no es otra cosa que el amor.

La trama de mi vida se ha tejido con el cruce de distintas mujeres, que con sus variadas fibras le dieron textura a mi existencia. Todas ellas han moldeado de una u otra forma mi propio ser. No sería la misma si alguna no constituyera parte de mi trama, a todas ellas mi agradecimiento.

Mi gratitud hacia Marianela Ugartemendía por su colaboración en la revisión y corrección de los borradores que precedieron al presente libro.

A Editores del Sur, gracias una vez más por la confianza y por construir un espacio de encuentro con enfoque federal y amplitud temática que contribuye a generar nuevas cartografías de conocimiento del Derecho en las cuales no existen límites, márgenes, ni exclusiones.