

# ¿Por qué debe prevalecer la razonabilidad jurídica en la perspectiva de género?

*Walter Beller Taboada y Janette Góngora Soberanes\**

## Resumen

El pensamiento de la Ilustración edificó la igualdad formal como un asunto de la universalidad humana y, para dar garantías a los ciudadanos, defendió derechos fundamentales, entre los cuales está el principio de presunción de inocencia. El problema se presenta cuando para la defensa de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, parece haber una confrontación de dos voces: agresor y víctima. Un dilema: qué voz y por qué tendría prioridad. Aquí analizamos los posibles fundamentos y los obstáculos ideológicos sobre este problemático asunto. Suponemos que existen lógicas que pueden dar alguna luz sobre estos temas, siempre difíciles, donde no cabe ninguna respuesta simple y unilateral. La problemática se analiza en tres tiempos: primero, histórico, considerando la Ilustración como antecedente del tema; segundo, lógico-deontológico, sobre el tema de la equivalencia y la igualdad en la perspectiva de género; tercero, las consecuencias en los procesos judiciales.

## Palabras clave

Igualdad ¶ Simetría ¶ Victimología ¶ Razonabilidad ¶ Supuestos ¶ Lógicas alternativas ¶ Feminismos

## Abstract

The thought of the Enlightenment built formal equality as a matter of human universality and to give guarantees to citizens it defended fundamental rights, among which is the principle of the presumption of innocence. The problem arises when for the defense of the rights of the victims of crimes of harassment and sexual violence, there seems to be a confrontation of two words: the aggressor and the victim. One dilemma: what voice and why it needs priority. Here we analyze the logical and ideological foundations that can shed some light on these issues, always difficult, where there is no room for a simple and one-sided answer. The problem is analyzed in three stages: first, historical, considering the Enlightenment as the antecedent of the subject; second, logical-deontic, on the subject of equivalence and equality in the gender perspective; third, the consequences of this in judicial processes.

## Keywords

Equality ¶ Symmetry ¶ Victimology ¶ Reasonableness ¶ Assumptions ¶ Alternative logics ¶ Feminisms

\* Profesor investigador, Departamento de Educación y Comunicación, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco (UAM-X), México (walterbeller@gmail.com). ¶ Profesora investigadora del Departamento de Relaciones Sociales, UAM-X, México (agoragongora@gmail.com).

**P**ARTAMOS DE lo posible en términos civilizatorios. El problema es que la defensa de los derechos de las mujeres en nuestro país enfrenta obstáculos sociales y culturales, pero también intelectuales. Estos tienen diversas raíces. Los esquemas de pensamiento ordinario ya son insuficientes y obsoletos. Los obstáculos para encauzar las reivindicaciones de las mujeres podrían resolverse de mejor manera y con plena justicia si se zanjaran los límites que avivan el pensamiento anquilosado, ese que suele esconder concepciones cerradas, a la vez que manifiesta una inclinación parcial por el *statu quo*, así como una ostensible tendencia patriarcal. Aunque, desde luego, se jacte como si fuese todo lo contrario.

En contraste, desde los años cincuenta del siglo pasado se han venido construyendo otros enfoques fructíferos que rompen los esquemas y los modelos tradicionales. Implican asimismo una perspectiva de grandes miras respecto al tema de la igualdad “entre los sexos” —cuestión notablemente espinosa y tan mal entendida—. Permiten concebir de una manera amplia, proporcional y justa la *visión o la perspectiva de género*. De manera que, en lugar de entender la igualdad jurídica —entre hombres y mujeres— de forma absoluta, fija y rígida, esta nueva óptica puede apoyar decisivamente los derechos humanos de las mujeres, matizando el asunto de la igualdad formal. Porque son herramientas que constituyen esquemas de pensamiento flexible, sin dividir los problemas en un tajante sí y un categórico no. Y es que, al considerar la gradualidad de los fenómenos, se hacen visibles ambos lados de la problemática: no solamente un ángulo de la cuestión ni únicamente su opuesto, sino que hacen posible el asimilar la conexión entre los dos y el resultado de un análisis ha de demostrar la conjunción de todos los elementos considerados y considerables.

Nadie puede ignorar las *desigualdades* entre los sexos, tampoco los avances que hay respecto de la *visión o la perspectiva de género* en las leyes que nos rigen y su interpretación jurisprudencial. Ahora bien, un problema paradigmático es la presunción de inocencia de los inculpados por delitos de acoso, violencia sexual y violación (no digamos ya el oprobioso caso de los imparables feminicidios); se trata de situaciones que desafían conceptos de secular tradición en el Derecho, afianzados en puntos de vista que siguen siendo más o menos dominantes en la sociedad.

Algunos principios han sido tomados como si estuvieran escritos en piedra. Es el caso de la presunción de inocencia, una garantía procesal esencial de cualquier persona cuando se le imputa algún ilícito. *La presunción de inocencia es una consecuencia del principio jurídico y ético de igualdad de las personas ante la ley*. Significa que todo sujeto de derecho tiene la facultad legal de ser considerado inocente hasta que no se pruebe lo contrario. Es una garantía legal ante las posibles imputa-

ciones falsas o sin justificación. Un corolario de ello es que quien acusa tiene que probar (su dicho), de modo que la carga de la prueba de un ilícito corre del lado de quien denuncia o imputa ese ilícito. Como quiera que sea, estamos hablando de un principio emblemático de las sociedades democráticas.

No obstante, en la realidad las cosas suelen suceder de otra manera. Como es socialmente sabido, el sujeto imputado debe —en la realidad— tener el respaldo de un asesor jurídico y por lo regular trata de desvirtuar la incriminación que se le ha hecho antes de estar delante de un juez.

Como sea, la norma jurídica asume que se ha de garantizar la presunción de inocencia. Sin embargo, hay otro principio también jurídico y ético que señala que *no se puede juzgar como iguales a los desiguales*. De modo que los órganos de procuración y de impartición de justicia están obligados a tener en cuenta las condiciones particulares de quienes enfrentan procesos legales. Las desigualdades deben tomarse en cuenta. Convive esta última circunstancia con el principio de universalidad de la ley: toda ley debe ser aplicada a la totalidad de las personas por igual, sin distinciones y, por consiguiente, evitando cualquier excepción que no esté expresamente contemplada por la norma. La controversia entre estas directivas normativas se produce en los casos cuando una mujer denuncia ante la autoridad presuntos hechos constitutivos del delito de acoso, de violencia sexual o de violación, y alza su voz y su palabra prácticamente como único sustento.

Siguiendo el principio de presunción de inocencia se le exigiría a la denunciante exhibir las pruebas de lo que afirma en contra del agresor. El tema no deja de tener variadísimas aristas. Por un lado, se trata de conductas que entrañan vínculos complejos: la víctima es novia, esposa, prima, sobrina, hermana del agresor (una constante estadísticamente probada: el agresor está en casa), y eso dificulta tremendamente la voz de la denunciante. Inclusive, dados esos vínculos familiares o afectivos, la víctima duda muchísimo y durante largo tiempo en presentar una denuncia. Por motivos culturales, la víctima suele sentir vergüenza y eso la detiene de encarar y aceptar el asunto que la suele cubrir de vergüenza. Es frecuente que se dilate para llevar su denuncia ante el Ministerio Público. En demasiados casos, nunca se llega ni siquiera a confesar la agresión ante la propia familia.

La Constitución asume que los hombres y las mujeres son iguales. Pero también la Ley concede derechos exclusivos y castiga toda forma de violencia contra las mujeres. En la Ley existen consideraciones peculiares ante ilícitos cometidos *por motivos de género*. Se les otorga el derecho a un acompañamiento jurídico específico. La ley obliga a la autoridad a garantizar protección especial ante situaciones de violencia (como la violencia familiar). Se castiga el feminicidio como un delito particularmente agravado (no se trata de cualquier otra privación

de la vida). ¿Qué quiere decir esto? Pues que la sociedad contempla como *bien jurídicamente tutelado la vida, la libertad y la independencia de las mujeres*. Esto significa que, en estricto sentido, las condiciones vitales, existenciales, sociales, culturales de hombres y mujeres *no son iguales*. Hay una asimetría que las propias leyes han incorporado de diversa manera para no dar un trato igual a quienes no son iguales.

## La Ley Universal

Quizás como resultado de la lucha histórica por la igualdad jurídica, se pensó que las leyes deberían tratar a las personas de una manera igual, sin mirar excepciones. Los fueros feudales de los que antes gozaban los gobernantes autócratas, las monarquías o las agrupaciones religiosas quisieron ser abolidos por los Estados modernos. Se limitaron al máximo las excepciones (como ocurría con los fueros). Ese es un lado de la cuestión. El otro lado es que, para las mujeres, la lucha por la igualdad ha significado la lucha por el reconocimiento de una *equivalencia* con los hombres. Empezaron su lucha por las libertades civiles y políticas; y, con el tiempo, ha significado la lucha por el reconocimiento de sus particularidades.

Según una visión *antidialéctica*, lo universal comprende a lo particular (es el caso de la carta de los *Derechos del Hombre y el Ciudadano*). Esto encuentra su fundamento en las leyes *racionales* del silogismo categórico: Si todos los A son B, entonces algún A es B; si todos los mamíferos son vertebrados, entonces algún mamífero es vertebrado. Y siguiendo con esas reglas de la lógica aristotélica, si se da el caso verdadero de que *algún A no sea B*, entonces, quedaría refutado que todo A es B. Si es verdad que algún cisne es negro, entonces es falso que todo cisne sea blanco.

En el caso de luchas y reivindicaciones feministas, significa que lo particular refuta principios y normas generales. Para la visión tradicional, afianzada en la racionalidad del silogismo categórico, sirvió como coartada intelectual del patriarcalismo. En una lógica categórica, las excepciones no pueden contar, pues lo particular sólo puede ser incorporado en lo general, o no vale en términos del sistema binario de pensamiento que lo fundamenta.

Esa visión —reforzada por la lógica tradicional— es completamente incorrecta. El orden jurídico siempre tiene un origen particular. La burguesía, una clase particular, construyó el orden jurídico liberal y lo plasmó en normas constitucionales, lo que supone llevarlo al terreno de lo general, como es la ley jurídica.

Una prueba: la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* (1789) sólo preconiza los derechos de los propietarios —garantizado por la comprobación

del uso del derecho de propiedad—, excluyendo a los proletarios, por carecer de propiedad, y a las mujeres, sólo por una proscripción patriarcal. La desigualdad quedó así patente y ostensible.

En cambio, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 (ONU), en su artículo 2 enuncia: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, idioma, sexo, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (2015, p. 6). Los Derechos Humanos son universales y universalidad quiere decir ahora que no debe haber *exclusiones* ni *discriminación*. Pero esta universalidad ya no se construye con la simple subordinación de la particularidad a aquella. Por el contrario, es una universalidad dialéctica, una universalidad concreta, porque se enriquece a medida que las particularidades enriquecen al conjunto. Universal y particular se interrelacionan de diversas maneras en los Derechos Humanos (DH).

Ilustra esa dialéctica la existencia de los derechos diferentes y particulares de las personas y los grupos indígenas. No demeritan los derechos universales (que son progresivos). Al contrario, amplían y hacen florecer aún más el alcance de lo universal. Pero es claro que los derechos de los pueblos indígenas no son —como negación dialéctica— los derechos de todos, puesto que son singulares y distintos a los establecidos originalmente en la Carta Universal de los Derechos Humanos. Además, al incluir su especificidad, resultan, en cierto sentido, una excepción a lo anteriormente considerado general. Al mismo tiempo, los miembros de las comunidades indígenas gozan de todos los DH previos, es decir, de la universalidad previa. La nueva universalidad se ha enriquecido con los derechos particulares de las comunidades indígenas.

También los derechos de las mujeres son particulares, específicos y diversos respecto a otros derechos previamente asumidos por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. En cada uno de los instrumentos internacionales para la protección y defensa de las mujeres, se parte de la premisa de que existe la desigualdad y una violencia que peculiarmente afecta a las mujeres. Ante ello, el compromiso de los Estados firmantes (como es el caso de México) es establecer procesos de prevención y atención especial a la condición de las mujeres.

En conclusión, la evolución de las normas de los derechos, tanto las internacionales como las nacionales, dejan claramente establecido que si las mujeres experimentan condiciones especiales en su vida, han de ser tratadas con la debida atención en lo referente a las políticas públicas y, sobre todo, en lo atinente a la violencia que se ejerce en contra de ellas (que, por cierto, nunca acaba; la pandemia vino a agravar la situación de violencia y del feminicidio).

## De la equipolencia a la equipotencia

Una mirada ahistórica dejará de lado el hecho —altamente significativo para los temas que aquí tratamos— de que un elemento de la ruptura con la lógica tradicional aristotélica (Aristóteles, 2018) es la formulación de una *lógica de relaciones*, dado que es imposible construir relaciones con las reglas del silogismo categórico. Enunciados tan cotidianamente hablados como “José ama a María”, o “Chihuahua es más grande que Jalisco”, resultan inexpresables en aquel sistema lógico. Ahora bien, la lógica de relaciones permitió establecer nociones importantísimas para la matemática y, como veremos en seguida, para dar fundamento a las luchas feministas. Hay *dos leyes de la transitividad* correspondientes a la igualdad (formal).

La primera dice que algo tiene una cierta relación con otra cosa y esta con una tercera, entonces la primera tiene la misma relación con la tercera. Ejemplo simple: si María es hermana de Clotilde, y Clotilde es hermana de Altagracia, entonces María es hermana de Altagracia. En términos simbólicos: Si  $x = y$ , a la vez que  $y = z$ , entonces  $x = z$ .

La segunda ley de transitividad establece que cuando dos cosas son iguales a una tercera, entonces las primeras son iguales entre sí, respectivamente. Ejemplo: Méndez es compatriota de Pérez; Sánchez es compatriota de Pérez; luego, Méndez es compatriota de Sánchez. O su expresión simbólica: Si  $x = z$ , a la vez que  $y = z$ , entonces  $x = y$ .

La igualdad jurídica y formal en la sociedad es *equipolente*. O sea, sigue las dos leyes de la transitividad. Juan tiene los mismos derechos que Alberta, y Esther tiene los mismos derechos que Alberta; por ende, el tener los mismos derechos hacen equivalentes e intercambiables a Juan, Alberta y Esther. Esto se puede esquematizar: “a es igual a b”, donde daría lo mismo que ‘a’ o ‘b’ fuesen sustituidos por un hombre o una mujer. La igualdad, lo equipolente, admite diferencias (Juan y Alberta son diferentes en muchos aspectos), pero las omite o las deja de lado para preservar una idea de una igualdad universal.

Sin embargo, la *relación formal de la igualdad* no ha de tomar en cuenta las *desigualdades*. Según las leyes de la transitividad recién comentadas, la desigualdad solamente cumple la primera ley y nunca la segunda. Ejemplo en aritmética básica: Si  $x > y$ , a la vez que  $y > z$ , entonces  $x > z$ . Pero por ser de desigualdad, *la simetría es imposible* bajo esta relación de orden. De acuerdo con ello, si se asume que un hombre es superior, más poderoso o que tiene un plus en cualquier sentido que una mujer, la relación de desigualdad entre ellos ha de constituir indudablemente una *asimetría*. La asimetría es el terreno donde no se puede tratar como igual

aquello que se relaciona. Sin embargo, el juego imaginario pretende invertir las cosas y transmutar desigualdad —sin más— en igualdad. Al proceso de convertir en simetría lo que en principio no es susceptible de tal inversión, se le denomina *simetrización*.

Hay corrientes ideológicas que creen que “toda” relación puede “simetrizarse sin más”. No existiría ningún tipo de barreras (grupales, morales, políticas, religiosas, sexuales, de género, generacionales, etc.) entre los seres humanos si se borran o dejan de lado las flagrantes desigualdades. Dichas ideologías no ven que el punto de partida de las relaciones es la asimetría. Un reflejo de este dilema son las dos orientaciones: el *feminismo de la diferencia* y el *feminismo de la igualdad*. Si bien son en muchos aspectos distintos, los procesos sociales hacen ver que la convergencia solamente puede darse de una manera dialéctica, pues el objetivo de la simetrización en situaciones concretas encara varias dificultades, y a veces terminan por encaminarse por senderos que se bifurcan. La asimetría no desaparece por mero acuerdo. Sólo en algunos aspectos o respectos. Pero ni la diferencia es absoluta ni la igualdad lo es.

Podrá el patriarcado pregonar la igualdad para los hombres, pero en los hechos no habrá realmente simetría entre los géneros. En las reglamentaciones y en la vida cotidiana siguen prevaleciendo relaciones asimétricas que llevan a que no se cumpla el principio de igualdad salarial, o de verdadera y estricta paridad en los procesos políticos.

Esta es la maniobra clásica de todo patriarcado: convertir lo masculino y los valores asociados a ello en paradigma de lo neutro y lo humano en general (en lugar de la igualdad), siendo lo femenino y los valores que se asocian con ello lo enteramente otro y particular (Jiménez, 1995, p. 144).

Los movimientos feministas han detectado la trampa de esa (seudo)equipolencia que deriva de una simetrización falsa o engañosa. Irreal, pero con efectos “tranquilizantes”. En consecuencia, la búsqueda de la igualdad es una búsqueda que tendrá que superar esa limitación y habrá de transformarla a favor de la causa de las mujeres. De ahí que se trate de una lucha por el reconocimiento. Con la dialéctica del Amo y el Esclavo, Hegel (2019) mostró que el meollo es el reconocimiento de la capacidad del otro. El poder del otro; no el mismo poder (no se trata de que el esclavo se haga amo), sino de *otro* poder. Es advertir que la ley y la norma nos dan derechos, pero para ejercerlos realmente se requiere el *poder* para realizarlos. La palabra “empoderamiento” sintetiza esta circunstancia vital para los movimientos de las mujeres en el mundo. “En este punto, la *igualdad como equipotencia* es también

*igualdad como equipolencia*. La *igualdad*, pues, establece una relación recíproca de equivalencia entre individuos que son diferentes” (Jiménez, 2000, pp. 144-145).

Se pueden resumir dichas formulaciones con la oposición entre el *tratar igual a las personas* y el *tratar a las personas como iguales*. Las luchas históricas en favor del feminismo van desde las batallas de Wollstonecraft o John Stuart Mill (sobre todo para conseguir los mismos derechos que los que ostentaban los hombres); hasta las contiendas en pro de una visión de género más amplia, que permitiera a las mujeres escoger qué ser, preservando sus diferencias específicas.

## La dialéctica y la razonabilidad

Para alcanzar un orden de convivencia entre individuos que son al mismo tiempo iguales y diferentes y, sobre todo, que no por ser diferentes dejan de ser iguales — en ciertos aspectos—, es indispensable que al menos en determinadas situaciones la opresión y la dominación del Amo sean, si no extinguidas, sí limitadas. Para eso sirve el orden jurídico. Las normas jurídicas son resultado de acuerdos que se producen en ciertos contextos concretos. La igualdad, que redundaría en acuerdos racionales, no es el punto de partida de las relaciones humanas. El punto de partida es la diversidad, la desigualdad asimétrica y la falta de entendimiento y acuerdo. Feminismo es lucha. Transitar a relaciones dialécticas (que implican la simetrización) es un proceso. Privará la discusión polémica sobre los “fines” que se desean alcanzar, los cuales muchas veces son incompatibles. Alcanzar el punto en el que las igualdades sean admitidas nunca será una tarea directa y para allanar las resistencias puede llevar tiempos considerables.

No nos referimos aquí solamente al movimiento feminista que ha vencido obstáculos ante lo que parecía institucionalmente irreconciliable y cuyo proceso dialéctico implicó generar, bajo condiciones de manifiesta incompreensión, una simetrización que pudiese tener expresión en leyes, reglamentos y dispositivos. También los movimientos parainstitucionales o incluso antiinstitucionales no dejan de ser ajenos a los sucesivos intentos de generar una transformación cultural, buscada así sea por medios contraculturales.

En todo caso, la igualdad sustantiva habrá sido algo a lo que se puede llegar, pero sólo con base en el denuedo y por la voluntad de poder de las mujeres (un tipo de poder distinto al masculino hegemónico). Nunca se alcanza la igualdad de forma completa y generalizada. Acaso sólo habrá equipolencia y equipotencia en ciertos ámbitos, dentro de una sociedad política concreta. La “igualación de oportunidades” se ha desplegado en el tiempo a través de distintos mecanismos (por ejemplo, históricamente ha sido por medio de la educación pública, gratuita y



laica, el sufragio —realmente— universal, el derecho a la salud, etc.). Nunca serán suficientes, pero sí han de ser mecanismos necesarios para cierta igualdad con las condiciones que gozan los hombres. De ahí la significación de las cartas y las convenciones de Derechos Humanos sobre y de las mujeres.

Ahora bien, los acuerdos en pro de la igualdad deben tener un tinte de *racionalidad*. El adjetivo ‘racional’ se usa de muchas maneras, tiene diversos significados según el contexto donde se le emplea. Desde luego, lo atribuimos a las capacidades de reflexión y lenguaje de los seres humanos. Aceptación un tanto académica y que aplicada a la condición de las mujeres muestra los límites históricos que ellas han tenido que salvar para conseguir una voz propia. Por ejemplo, Kant en sus *Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime* contraponen la virtud “bella” para las mujeres a la virtud “noble” de los hombres; y llegó a señalar que ellas evitan el mal no por injusto sino por “feo” (Kant, 2004). Al parecer, el filósofo alemán no se sentía inclinado a considerar que la racionalidad fuese una capacidad de las mujeres. Pero Kant no estuvo solo en esta descalificación.

En otro sentido, el adjetivo ‘racional’ se emplea para hacer referencia a creencias, decisiones, acciones y conductas de los seres humanos que se califican como racionales y otras que no lo son (Mosterín, 2008). Sea como sustantivo —racionalidad— como adjetivo —racional—, no se trata tanto de una facultad sino de *un método*, aunque seguramente su uso presupone dicha capacidad. La racionalidad tiene una vertiente práctica, relativa a nuestras acciones, decisiones y conductas, sobre las cosas que hacemos; y tiene una vertiente conceptual o de racionalidad teórica, la cual se predica de nuestras creencias y opiniones. En ambos casos, se trata de que hay racionalidad o hay razón cuando se tiene una *justificación* para la acción o decisión o para la opinión o creencia (Mosterín, 2008). Irracional sería, en tal caso, la acción o el pensamiento sin fundamento alguno o al menos sin el apoyo en alguna visión comúnmente aceptada.

La razón y la racionalidad se vinculan, pues, a la noción de *tener justificación*. Significa apoyarse en premisas o tesis o creencias generales aceptadas. En tal caso, la racionalidad pasa al terreno del discurso, de la argumentación y por eso al debate “civilizado”. ¿Cuál es el alcance y las limitaciones de la razón teórica?

Chaim Perelman, autor del libro *La nueva retórica* (2016), dio un paso considerable al establecer una distinción entre lo racional y lo *razonable en derecho*. Según Perelman, la mayor racionalidad está históricamente asociada a la metafísica. Por metafísica se entiende la disciplina de los *primeros principios* (según la definición de Aristóteles). Y es que, en efecto, dentro de los primeros principios de la razón están ubicados los llamados principios “lógicos supremos”: identidad, no contradicción y tercero excluido. Son estas nociones en las que anidan pensa-

mientos rígidos y poco propensos a admitir otras nociones como la diversidad y la pluralidad, y son menos tolerantes a efecto de reconocer la existencia de contradicciones.

### La diversidad como espectro ilimitado

Para la justificación racional o razonable tenemos, por un lado, la lógica bivalente y, por otro, las lógicas multivalentes. La lógica de Aristóteles —que sustenta el patriarcalismo— es bivalente. La expectativa es que todo enunciado sea verdadero o falso, que no más o menos verdadero, ni tampoco que sea hasta cierto punto falso. Es A o no es A. Es un principio que recorre nuestro lenguaje, nuestros sistemas educativos, nuestros pensamientos y nuestras instituciones de justicia. Su opuesto es el principio de contradicción: A y no A a la vez. Además, está presente la gradualidad: el hecho de que las cosas tengan grados y que la verdad sea un grado determinado desde lo falso, pasando por lo que es más falso que verdadero, o más verdadero que falso. La verdad o la falsedad hasta cierto punto, de manera que la verdad o la falsedad no son puntos fijos ni definitivos. Esto es el sentido de una lógica transitiva, que parece ser una lógica más adecuada para analizar cuestiones de desigualdad entre los sexos.

Nuestro orden normativo es difuso, dinámico. Cada día legisladores y jueces incorporan nuevas leyes y suprimen o reinterpretan a las viejas. En este espacio no hay realmente cuestiones que no sean cuestiones de grado. No hay líneas rectas entre lo lícito y lo ilícito, entre lo justo y lo injusto, entre lo común y lo extraordinario. Las obligaciones y los derechos no tienen una frontera siempre rígida, no hay derechos sin obligaciones, y las prohibiciones y lo permitido no siempre son fronteras totales, como si fueran intransitables bajo el esquema de A o no A, sin situaciones intermedias.

El pensamiento rígido, bivalente, considera que algo es lícito o no es lícito, así, tajantemente. Sin embargo, desde un enfoque paraconsistente, se considera que hay grados de licitud jurídica, también, por tanto, de obligatoriedad y de prohibición.

Una conducta puede tener un grado de mayor o menor licitud; y, en la medida en que no sea totalmente lícita, tendrá también un grado de ilicitud [...] Cuando ante una contradicción el jurista opta por una de las normas en conflicto, la norma no aplicada mantiene un grado de normatividad que irá menguando en la medida en que sea utilizada, es decir, en su relación dialéctica con su uso en la práctica jurídica, siendo no obstante posible que en un caso similar se opte por la otra (Ausín, 2005, pp. 234-235).

Un enfoque paraconsistente y gradualista da un mayor margen de flexibilidad (más parecida a la *common law* anglosajona), de modo que pueda advertirse que dos fallos pueden ser ambos justos, aunque uno de ellos sea más justo que el otro (Ausín, 2005). En temas de acoso y violencia contra las mujeres, cuando llegan al Ministerio Público o incluso a los tribunales, es mucho mejor tener un enfoque de este estilo, gradualista, paraconsistente, difuso, puesto que se aproxima más a las condiciones particulares donde se realizan actos que tienen particularidades imposibles de soslayar.

Una razón rígida termina siendo lo más opuesto a lo justo, a lo correcto, a lo adecuado, a lo prudente. En este sentido, viene a ser lo contrario a la igualdad. Juzgar no con la literalidad de la ley sino con criterios de hermenéutica analógica, ponderando y sopesando norma, hechos y circunstancias, es un impulso que se ha venido imponiendo en los ámbitos jurídicos. Dan sentido a la perspectiva de la razonabilidad jurídica. Es por ello que la razonabilidad constituye un instrumento —cabría decir, un cierto método— para tratar los temas del género en el contexto del tercer milenio.

La *razonabilidad* tiene que ver con la *argumentación rebatible*, es decir, donde hay argumentos cuya conclusión no queda establecida de manera firme, sino que puede ser *revisada* en la presencia de otros argumentos mejores. Cuando un argumento A está en conflicto con otro B, y A es preferido a B (según algún criterio que se decida aplicar), se dice que A *rebate* o *derrota* a B. Por lo tanto, no se trata de una razón rígida; no se trata tampoco de una razón basada en cimientos inamovibles (metafísicos), sino de una razonabilidad que considera que en la ciencia, como en el Derecho, no estamos en el terreno de la verdad absoluta sino de lo falible. Este pensamiento parte de la *falibilidad* de las creencias y, por ende, de que la racionalidad es falible. Entre sus antónimos encontramos los siguientes tres: cierto, inequívoco e infalible. De manera que en el contexto del dominio patriarcal, esos tres “atributos” parecen estar asegurados por medio de las instituciones que intentan garantizar dicha hegemonía.

El movimiento feminista es, en consecuencia, una acción colectiva que reivindica —explícita o tácitamente— la razonabilidad, la falibilidad del pensamiento y de las instituciones jurídicas y políticas, y asume la argumentación rebatible como elemento para el debate público. Además, la gradualidad y la lógica paraconsistente sirven igualmente de instrumentos para el movimiento feminista. Con estos elementos se podrá construir una equipolencia que sea al mismo tiempo equipotencia. Una igualdad enriquecida por incorporar la desigualdad y transitar de la asimetría a la simetría, pero no de manera ideológica, sino efectiva y políticamente realista. No será una igualdad sin contradicciones. La idea de una

igualdad única, dada de una vez y para siempre, sin contradicciones y asimetrías, es mera ideología patriarcal.

### Igualdad para hacer justicia

Los discursos cotidianos refuerzan la ideología patriarcal y no cesan de repetir lugares comunes machistas que luego se vuelcan en los expedientes que se conforman en las instancias donde las mujeres presentan sus denuncias. No es infrecuente hallar en relación con el acoso o el delito de violación que se digan cosas como que “la mujer se lo buscó”, “la violación es imposible si ellas no quieren”, “no quiere decir sí”, “la que denuncia que fue violada es porque no le tocó”, “a las mujeres despechadas les encanta inventar historias para vengarse”, etc. Y no faltan los juicios sesgados: “la perspectiva de género es una visión muy sesgada de la realidad a la que sólo le importan las mujeres y que trata de imponer una cultura de manera forzada”. La ideología opera.

Por otro lado, una constante es que el acoso y la violación no siempre se denuncian, o se denuncian pasado un tiempo, y cualquiera podría imaginar el porqué de ello. Las mujeres que son víctimas tienen dudas terribles (“¿lo habré provocado yo?”) y sienten una vergüenza paralizante. Son estas circunstancias las que no pueden soslayarse cuando se tratan los asuntos de violencia contra las mujeres. Además, el victimario suele escudarse en el subterfugio de la ausencia de pruebas inmediatas o en el recurso de “es tu palabra contra la mía”. Precisamente por eso el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación propone que se abran otros medios de prueba, e inclusive detalla que se ha de investigar el tipo de relación (poder, subordinación) que media entre el agresor y la víctima. Busca inclusive hacer una suerte de genealogía de la situación personal, así como de los vínculos y expresiones que se anudan en un asunto tan complicado como las agresiones sexuales de las que son víctimas las mujeres, sobre todo entre personas que guardan cierta cercanía familiar, afectiva, laboral o sentimental.

Para hacer justicia a una mujer acosada o violentada, el camino es siempre escabroso. En México contamos con un faro de gran calidad y densidad. Un instrumento realmente excepcional es el mencionado *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*. Como se sabe, se trata de un documento que fue pionero a nivel mundial para avanzar en el derecho de acceso a la justicia con perspectiva de género y no discriminación. Todo el documento es notable, pero destaca su primera parte en la que encontramos temas donde la sociología en general y la sociología jurídica en particular, otorgan un talante filosófico avanzado y una mirada certera para dar

fundamento a la justicia para las mujeres. Estas cuestiones difíciles e insoslayables son abordadas a lo largo de los los siete temas que desarrolla: 1) la construcción social y cultural de la diferencia sexual (diferencias entre sexo y género); 2) las relaciones de poder y las *asimetrías*; 3) los roles de género y la división sexual del trabajo; 4) los estereotipos; 5) la violencia por razones de género y el sexismo; 6) la perspectiva de género; y 7) la interseccionalidad.

### La situación de la presunción de inocencia

La normatividad sitúa en tales ilícitos como único sujeto activo al hombre y como sujeto pasivo a la mujer. La ley impone a la autoridad judicial la obligación de protección a la mujer, pero no por el mero hecho de que sea mujer, sino en tanto que los ataques que ha sufrido se cometan por parte de la pareja o ex pareja, o por quien en alguna otra circunstancia coloque a la víctima bajo la égida del poder de un hombre.

La pregunta es: ¿existen o no particularidades específicas que generen excepciones concretas al orden normativo en los casos denunciados de violencia contra las mujeres? y, por otro lado, ¿se afectan o no en tales casos las prerrogativas inherentes a la presunción de inocencia que tienen los sujetos investigados o encausados por este tipo de ilícitos? Formulado de esta manera se trata de un conflicto de derechos, por una parte, los de la víctima que denuncia (a quien se deben conceder de inicio medidas de protección especiales y evitar su revictimización); y, por otra parte, los derechos del presunto victimario, a quien la ley y los jueces deben amparar según la presunción de inocencia, un principio central del orden jurídico.

El asunto no puede tomarse de una manera binaria, blanco o negro, sino que deben considerarse varias cosas. Cuando concurre ante una autoridad, la víctima de acoso o de violencia sexual denuncia el hecho, pero no siempre basta su palabra. Tendrá que acreditar ante la autoridad judicial la existencia del vínculo especial con el agresor. Deberá acreditar su relación sentimental, familiar o laboral para catalogar la violencia contra las mujeres. Se ha de exhibir la existencia de una relación matrimonial o sentimental de pareja; en otros casos, será sobre el vínculo familiar que los une; y en otros casos más, se mostrará la relación laboral. La parte acusadora lo tiene que hacer a través de los medios de prueba admitidos en derecho (confesión de partes, testigos, documental, incluso determinados indicios, como la convivencia de pareja), que sean concurrentes o anteriores al fenómeno denunciado. Si el vínculo no se acredita, la autoridad tendría que aplicar el principio *in dubio pro reo*, ya que los hechos no podrían tipificarse como de violencia de género. Pero el tema no se clausura ahí.

Queda, sin embargo, el hecho de que la violencia sexual o la violación también ocurren perpetradas por un sujeto sin ningún vínculo con la víctima. En tal caso, los supuestos son otros, y es obvio que habría que mostrar otras circunstancias, lo cual coloca a la víctima ante la necesidad de tener una asistencia particular para dar solidez a su denuncia. La autoridad tendrá que acompañar jurídica, social y psicológicamente a la víctima.

En cualquier caso, es frecuente que no se tenga un repertorio de pruebas que sea suficiente. Por lo general, el delito se realiza en terrenos opacos, con la sola presencia de agresor y víctima, en algún espacio privado u oculto, sin testigos. Situaciones por las cuales la prueba de cargo suele ser la declaración de la víctima en juicio. Aunque se complementa la declaración con registros de lesiones físicas o de secuelas psicológicas (recogidos en diversos informes periciales), la asistencia de la autoridad deberá orientar en todo momento y lo más posible a la víctima.

Por otra parte, así como el denunciado tiene el legítimo derecho a guardar silencio y el derecho a no declarar contra sí mismo, de la misma manera la víctima tiene derecho a no enfrentar de manera directa, cara a cara, al presunto acusado. Sin duda es una condición excepcional, quizá apoyada en el hecho de que las víctimas generalmente han vivido circunstancias de apego, de sumisión que no las convierten en personas con el mejor talante para encarar a su agresor. La norma legal vigila que la protección particularísima de las víctimas sea garantizada y evita lo más posible el contacto con el agresor.

Desde el primer momento, desde la primera declaración, la autoridad debe garantizar la seguridad de la víctima, incluso mediante el recurso de medidas cautelares personales adecuadas, como pueden ser una orden de alejamiento o el sacar a la víctima del hogar donde se produce y reproduce la violencia. Dicho recurso de protección ha de emplearse sobre todo si existen vínculos familiares, parentales, económicos o laborales que impidan o alteren la libertad y tranquilidad de la víctima.

La *razonabilidad* de la autoridad tiene que ajustarse a ciertos requisitos. La autoridad tendrá que ponderar —mediante inferencias refutables o rebatibles— la existencia de posibles antecedentes de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés mezquino o de cualquier motivación que induzcan a pensar —razonablemente— que las declaraciones de la presunta víctima son o no del todo inciertas (admitiendo que siempre existe un cierto grado de incertidumbre en estos casos más que en otros). Como en otras deliberaciones, la autoridad debe asegurarse en la mayor medida posible que las pruebas admitidas tengan una determinada corroboración, así sea periférica, pero que resulten objetivas, con el fin de que avalen lo que no es propiamente un testimonio, sino una declaración de una mujer,

a quien la ley considera más vulnerable —lo que también es una suposición de la que la autoridad debe partir. Por último, la autoridad debe considerar si la incriminación formulada es continua en el tiempo, entendiendo que dadas las conexiones entre víctima y victimario habrán ambigüedades y ciertas contradicciones, pero que si persiste la denuncia, entonces habrá de suponerse un fondo de verdad.

Es delicada la cuestión de las pruebas subjetivas y las implicaciones de una mirada matizada al principio de presunción de inocencia. No se puede juzgar *a priori* puesto que sólo habrá alguna deliberación contando con los mayores elementos que se puedan recabar y analizando con la mayor amplitud intelectual (para lo cual sirven los instrumentos lógicos actuales) el contexto individual, comunitario y social de quienes intervienen en asuntos de la imputación de delitos de violencia sexual contra las mujeres.

Todas estas ponderaciones son de naturaleza de *razonabilidad jurídica*. Por tanto, lo que guiará las deliberaciones de la autoridad no será la literalidad y generalidad de las leyes, ni las prenociones —cualesquiera que sean estas— sobre el igualitarismo. Únicamente habrán sido deliberaciones fundamentadas en la razonabilidad jurídica, basada a su vez en la información cultural y social recopilada, así como en el examen de las condiciones particulares de la víctima. No se extingue el principio de presunción de inocencia; simplemente se matiza y condiciona. Según el *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, no pueden tomarse las cosas de manera superficial o unilateral. Tendrá que ser la igualdad la que prive. Es una idea apoyada en la falibilidad de las acciones y de la razón.

## Conclusiones

En definitiva, el feminismo es un movimiento que ha luchado contra una universalidad pétrea presentada tan absoluta como definitiva; universalidad abstracta que parece no modificarse por las particularidades. La visión de la Ilustración generó una noción de igualitarismo que se corresponde con la lógica tradicional de Aristóteles. Pero desde 1920 no han dejado de producirse sistemas lógicos que son verdaderas alternativas, como es el caso de la lógica difusa, la lógica paraconsistente y la lógica no-monotónica (que asume la revisión de la conclusión de un argumento cuando se toman en cuenta nuevas circunstancias). Al mismo tiempo, los organismos internacionales han avanzado en el derecho a la diferencia como lo es el derecho a la no discriminación, como parte de la evolución de los Derechos Humanos. La prevención y protección de los derechos de las mujeres resulta particularmente urgente ante la violencia que viven en nuestro país. Los procesos judiciales deben tomar en cuenta las especificidades de los sujetos y los posibles contextos de discri-

minación que intervienen en esas situaciones, y los ministerios públicos, los jueces y las autoridades gubernamentales no pueden permanecer indiferentes e inhibidos ante principios legales que han sido transformados por la dinámica propia del Derecho y las visiones “más sociales” de los aparatos judiciales. La presunción de inocencia es el caso paradigmático donde deben operar los planteamientos de una lógica orientada por la razonabilidad y lo que es proporcionado o proporcional en cada caso, anteponiendo los derechos de las víctimas y en concreto de las mujeres. ¿Eso reforma la visión racional? Claro que sí, y no podría ser de otro modo. El movimiento *Me Too* colocó en los medios y redes sociales la voz tradicionalmente silenciada de las mujeres. Hoy, esa voz cuenta también con la aplicación de la razón y la razonabilidad.

## Referencias

- Aristóteles (2018). *Metafísica* [edición trilingüe de Valentín García Yebra]. Gredos.
- Ausín, T. (2005). *Entre la Lógica y el Derecho. Paradojas y conflictos normativos*. Plaza y Valdés Editores.
- Hegel, G.W.F. (2019). *Fenomenología del espíritu*. MFCE.
- Jiménez Perona, A. (1995). Igualdad, en Amorós, C. *10 palabras clave sobre la mujer*. Editorial Verbo Divino.
- Kant, I. (2004). [1764] *Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime*. FFCE-UNAM.
- ONU (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. ONU. [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)
- Perelman, C. y Olbrecht-Tyteca, L. (2016). *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Gredos.
- Mosterín, J. (2008). *Lo mejor posible. Racionalidad y acción humana*. Alianza Editorial.