

# GÉNERO Y JUSTICIA

## ◉ ARGUMENTACIÓN JURÍDICA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

<sup>1</sup>Manuel Atienza "El derecho como argumentación", en Manuel Atienza y Luigi Ferrajoli, *Jurisprudencia y argumentación en el estado constitucional de derecho* (México: UNAM, 2005), p.15.

<sup>2</sup>Mónica Maccise, *La cuestión de la subjetividad en las teorías políticas feministas contemporáneas*, Tesis de Licenciatura en Ciencia Política, ITAM, 2001, p.182.

<sup>3</sup>Ibid.

<sup>4</sup>Ver Elena Beltrán Pedreira, "Justicia, democracia y ciudadanía: las vías hacia la igualdad", en Elena Beltrán y Viginia Maquieira (eds.), *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos* (Madrid: Alianza Editorial, 2001), p.194.

<sup>5</sup>Código Penal Federal, Capítulo IV, Artículo 15, Fracción IV.

<sup>6</sup>Ver Diane Follingstad, "The Impact of Elements of Self-Defense and Objective versus Subjective Instructions on Jurors' Verdicts for Battered Women Defendants" (Journal of Interpersonal Violence, vol. 12, no. 5, 1997).



La Coordinación General de Equidad de Género tiene como objetivo institucionalizar la perspectiva de género en las labores jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, así como propiciar la transversalización de la misma en la administración de los órganos que lo componen.

Mtra. Mónica Maccise Duayhe  
Coordinadora General del Programa  
de Equidad de Género  
Poder Judicial de la Federación  
mmaccised@mail.scjn.gob.mx

Encargada del boletín:  
Lic. Sandra López Dávalos  
slopezd@cjf.gob.mx



Diseño editorial y formación del boletín "Género y Justicia" por la Dirección General de Imagen Institucional del Consejo de la Judicatura Federal

Lic. José Antonio Hernández Martínez  
Lic. Alexandra del Río Guerra  
Lic. María Muñoz Ruiz



Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación



La argumentación jurídica ha cobrado una importancia extraordinaria en la profesión del derecho. En buena medida, esto responde al carácter deliberativo de los estados constitucionales modernos, el cual presupone "ciudadanos capaces de argumentar racional y competentemente en relación con las acciones y las decisiones de la vida en común".<sup>1</sup>

Dicha presunción cobra una relevancia vital en el caso del discurso jurídico justificativo, en particular el de los jueces. Esto se debe a que los estados constitucionales y los principios de democracia deliberativa que les son correlativos exigen procesos de decisión jurídica ampliamente marcados por un claro compromiso argumentativo. En este marco, la perspectiva de género provee herramientas a la teoría del derecho para entablar un diálogo que considere seriamente las transformaciones sociales que se han suscitado durante las últimas décadas y para promover una igualdad sustantiva entre todos los ciudadanos miembros del contrato social.

Una herramienta analítica proveniente de los estudios de género es la crítica a la caracterización imperante que dentro de la tradición jurídica liberal se ha hecho del sujeto, proponiendo que para comprenderlo adecuadamente es necesario distanciarlo en alguna medida de "los conceptos tradicionales de autonomía, auto-reflexión e intencionalidad",<sup>2</sup> y situarlo, por el contrario, "en un contexto de prácticas sociales, lingüísticas y discursivas que condicionan la racionalidad y las características que lo componen".<sup>3</sup> En particular, la crítica de género argumenta que la concepción abstracta y universalista del sujeto toma como modelo la experiencia típicamente masculina y la idealiza como paradigma de lo humano, ignorando la diversidad de identidades y situaciones concretas que enfrentan los hombres y las mujeres.<sup>4</sup>

Como ejemplo de las consecuencias discriminatorias de dicha idealización se puede atender a la lectura que, desde la perspectiva de género, se ha hecho de la configuración que la legislación mexicana establece de la legítima defensa. Ésta, cabe recordar, dice que el delito se excluye cuando:

**"Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.**

**"Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender..."<sup>5</sup>**

A la luz de la perspectiva de género cabe preguntar: ¿qué sucede si la agresión, además de ser en ocasiones actual o inminente, es sistemática y predecible? O bien, ¿si el agresor vive en la misma casa que la víctima, de modo que a éste le es posible penetrar *con derecho* a su lugar de residencia? Se sabe que una de las agresiones de las que las mujeres suelen ser víctimas es la violencia doméstica, la cual en muchas ocasiones pone en riesgo su vida. Sin embargo, para ponderar las estrategias de defensa que las mujeres pueden emplear en estos casos, no se suele considerar la desventaja en términos de fuerza física que las mujeres

tienen frente a los hombres, así como el entramado afectivo que está de por medio en este tipo de agresiones (incluyendo la preocupación por el bienestar de los hijos y la relación entre víctima y victimario). Lo que el análisis de género permite observar es que tal y como está descrita la legítima defensa en la legislación penal vigente, es difícil que las mujeres víctimas de violencia doméstica puedan defenderse *legítimamente* de sus agresores.

En algunos precedentes anglosajones,<sup>6</sup> el homicidio premeditado como defensa de parte de mujeres víctimas de violencia doméstica ha configurado “legítima defensa” al considerar lo siguiente:

1. la situación de indefensión de la víctima debido a la conciencia de carecer de alternativas, la cual se ha probado en términos objetivos (haber acudido a las autoridades sin recibir ayuda adecuada o si existe dependencia económica de parte de la víctima) y/o subjetivos (presencia de afectaciones psicológicas asociadas al maltrato: desorden de estrés postraumático, síndrome de Estocolmo de la persona maltratada o síndrome de indefensión aprendida),
2. el patrón recurrente de violencia producto de ataques sucesivos y periódicos cuya intensidad fue aumentando y,
3. la predictibilidad de un siguiente ataque, lo cual permite a la víctima asumir razonablemente que es posible que pierda la vida.

Si bien es claro que en casos como éste el sistema jurídico mexicano no permite la interpretación de la ley, la perspectiva de género invita a los juzgadores a incorporar en sus labores de argumentación jurídica un análisis de los posibles sesgos discriminatorios que, de manera implícita o explícita, pueden estar contenidos en la ley.

## RECOMENDACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Isabel Cristina Jaramillo, “Familia. Violencia sexual y no sexual en la familia”, en Cristina Motta y Macarena Sáez (eds.), *La Mirada de los Jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008), p. 267-272; 342-353.

En el marco de los desafíos que el feminismo ha planteado al ideal de la familia nuclear, tal y como éste se consolidó en el mundo occidental a partir del siglo XIX, el texto presenta cuatro sentencias (una de la Corte Suprema de Justicia de Perú y tres de la Corte Constitucional de Colombia) mediante las cuales discute la manera en que el razonamiento jurídico aborda la violación de derechos fundamentales dentro del contexto familiar.

A través de la revisión de los casos, la autora invita a reflexionar sobre el papel que en las sentencias judiciales ha tenido la valoración de la unidad y la intimidad familiar cuando se trata de proteger a las mujeres en situaciones de violencia. Asimismo, discute las ventajas y desventajas de la vía de la negociación en dichos casos, y el grado de protección que una sentencia de divorcio es capaz de proveer.

Por otro lado, pone sobre la mesa el debate acerca del nivel relativo de protección que deberían recibir las mujeres que en caso de maltrato doméstico se han defendido físicamente de sus esposos, evidenciando los supuestos que determinan la respuesta a preguntas como: ¿es legítimo que las mujeres “contraataquen”? ¿eso aumenta o disminuye su posible estado de indefensión?

El texto destaca por la claridad y la precisión con la que plantea las problemáticas, sin determinar una respuesta correcta a priori, y en cambio, estimulando la discusión sobre los posibles prejuicios que subyacen a ciertos razonamientos jurídicos tradicionales.

## PRÓXIMAS ACTIVIDADES

### SEMINARIO PÚBLICO

*“Competencia del fuero militar para conocer casos de violencia de género”*

**Miércoles 1 de julio**  
17:00 hrs.

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Unidad de Seminarios, Carretera al Ajusco No. 377, Col. Héroes de Padierna, Delegación Tlalpan.

### ENCUENTRO REGIONAL

*“La impartición de justicia con perspectiva de género: Convenciones Internacionales y su aplicación”.*

Dirigido a Magistradas y Magistrados de Circuito y Juezas y Jueces de Distrito.

**3 y 4 de julio de 2009**  
Boca del Río, Veracruz.

### CONVOCATORIA

*Maestría en Derechos Humanos, Impartición de Justicia y Género*  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a realizarse en el Distrito Federal.

Convocatoria dirigida a servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

**Inicio: 21 de agosto**  
Informes: Dirección General de Servicios al Personal del Consejo de la Judicatura Federal, 56476000 ext. 3766.