Nota de opinión

Diciembre de 2020

La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos[1]

El artículo tiene la finalidad de acercar al operador jurídico diez estándares necesarios para la interpretación jurídica con perspectiva de género, elaborados sobre la base de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por Gabriel R. Juan
Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UM). Abogado especialista en Derecho constitucional (U. Salamanca) y en Derecho de daños (UNL). Miembro de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (AAFD). Docente de Filosofía del derecho (Facultad de Derecho, UNCuyo). Presidente de la Comisión de Filosofía del Derecho y Ética del Colegio de Abogados de Mendoza.

Introducción

La interpretación jurídica con perspectiva de género es una de las condiciones necesarias de la labor hermenéutica actual, en virtud de la influencia directa que tiene sobre cualquier noción y curso de acción jurídico.

En un sentido amplio, la interpretación integra el proceso hermenéutico que, en sí mismo, es complejo. De hecho, Hans-Georg Gadamer explica que no es un acto complementario ni posterior a la comprensión, sino que comprender significa siempre interpretar. La interpretación es la forma explícita de la comprensión; el lenguaje y sus conceptos son reconocidos como un momento interno y estructural de la comprensión. Y en esa fusión interna entre comprensión e interpretación cabe dar un paso más en el proceso hermenéutico, con la integración de la aplicación. Es decir, comprensión, interpretación y aplicación constituyen un proceso unitario[2]. Por otra parte, se conoce que toda interpretación plantea una tensión entre el lector y el texto a interpretar, que está inserta en una situación temporal cambiante. De allí que cada lectura nueva de un texto exprese una cognición distinta, en la que influye la propia historicidad de quien realiza la actividad.

---

1 Este artículo recepta el contenido de la ponencia presentada y defendida en las XXXIV JORNADAS NACIONALES DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO: "INTERPRETACIÓN JURÍDICA", desarrollada los días 11, 12 y 13 de noviembre de 2020. Ambos tienen base en un trabajo más extenso, actualmente en prensa en Revista RBD (ISSN: 2070-8157).

2 Gadamer, H. G.: *Verdad y método*, trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1993, p. 193.

En consecuencia, se habla de dos tipos de unidades hermenéuticas: la "unidad del proceso hermenéutico", con sus fases interpretación, comprensión y aplicación; y la propia "unidad hermenéutica", que señala la relación necesaria entre las distintas interpretaciones textuales, por ejemplo, en lo que aquí interesa, entre la jurídica y la histórica (a las que se puede agregar la literaria, a partir del pensamiento de Ronald Dworkin)[3].

Una concepción hermenéutica-argumentativa del Derecho, que reconoce la influencia del esquema general reseñado, encuentra en el Estado de Derecho constitucional-convencional argentino un ámbito adecuado de expansión. Desde esta perspectiva, la interpretación jurídica cumple un rol preponderante en la explicación de la labor argumentativa, en especial, de la argumentación práctica. En ella, la comprensión de textos es una clase de razón justificativa de las decisiones y valoraciones que realizan los intérpretes jurídicos. En este marco, la Teoría de género resulta consustancial a la práctica social dialógica, en tanto es una de las formas de expresión igualitaria y progresiva de la historicidad, con las que debe comprenderse el derecho de los derechos humanos. Conforme con ello, en forma sintética, el artículo contiene una fundamentación teórica de la Teoría de género, y luego enuncia un decálogo de estándares interpretativos que, en mi opinión, receptan la perspectiva.

La teoría

Nancy Fraser estudia el género como una categoría bidimensional. Explica que, vista con una lente, el género tiene afinidades con la *clase*; vista con la otra, con el *estatus*. Cada una de esas lentes enfoca un aspecto importante de la subordinación de las mujeres. No obstante, por sí mismas, son insuficientes para dar cuenta de la integralidad del problema.

De allí que el género se entienda como una categoría comprensiva de dos dimensiones del ordenamiento social: la "distribución" y el "reconocimiento". La primera es similar a la clase y está arraigada en la estructura económica (división entre el trabajo productivo remunerado y el reproductivo y doméstico no remunerado). Este segmento de la visión bidimensional se vincula con la injusticia distributiva específica del género. En el segundo enfoque –reconocimiento– lo que hace el género es codificar "patrones culturales de interpretación y evaluación dominantes", funcionales al orden del estatus. En este caso, la injusticia muestra su rasgo de androcentrismo, que privilegia y exalta la masculinidad, mientras que realiza lo contrario respecto de lo femenino[4].

La noción de género se introduce así en la discusión sobre la teoría de justicia de manera sustancial. Por eso, una teoría admisible no solo debería discutir de manera abstracta cuál es

3 Ver Dworkin, R.: *El imperio de la justicia*, trad. Claudia Ferrari, 2ª ed., Gedisa, Barcelona, 2012; y Dworkin, R.: *Una cuestión de principios*, trad. Victoria de los Ángeles Boschiroli, 2ª ed., Siglo Veintiuno editores, Buenos Aires, 2017.

4 Fraser, N.: *Fortunas del Feminismo. Del capitalismo gestionado por el Estado a la crisis neoliberal*, trad. Cristina Piña Aldao, Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador, Quito, 2015, pp. 192-193.

su contenido, el "qué", sino también "quiénes" son sus destinatarios, y el "cómo", esto es, lo procedimental.[5] Ello implica asumir una determinada concepción política que, como metateoría, oriente la realización de la distribución y el reconocimiento. La característica principal de esta teoría que denomina "justicia reflexiva" es el principio de paridad participativa de todos los sujetos. Ello se logra mediante una teorización dialógica representativa en instituciones globales, lo que implica trascender el límite territorial "estatal", propio de las concepciones tradicionales[6].

Una teoría del tipo se relaciona de manera directa con la visión de Derecho aludido, ya que su ejercicio posibilita la exigibilidad del consenso democráticamente alcanzado por todos los interesados. Ello así dado que el Derecho es, además de norma positivizada, una práctica social dialógica (intersubjetiva y lingüística).

En consecuencia, la labor hermenéutica debe necesariamente incluir al colectivo estructuralmente desventajado, asumiendo el problema como categoría bidimensional. El "quien" y el "cómo" condicionan el "qué", propio de las teorías de justicia tradicionales, en general centradas en uno u otro aspecto (distribución o reconocimiento).

El decálogo

Los estándares interpretativos se elaboraron sobre la base de sentencias y Opiniones Consultivas del máximo tribunal de la Región[7], cuya interpretación debe prevalecer (art. 62.3 CADH y art. 2 CCyC). Su finalidad es eminentemente práctica, en tanto pretende proporcionar al actor jurídico una herramienta concreta, al sistematizar algunas de las ideas rectoras de la Corte IDH.

Los antecedentes analizados dan cuenta que la Corte IDH utiliza en el proceso interpretativo distintas reglas de primer grado (lingüísticas, sistemáticas, pragmáticas, teleológicas y valorativas). A su vez reconoce las características especiales y espaciales de la realidad latinoa-

---

5 Fraser, N.: *Escalas de justicia*, trad. Antoni Martínez Riu, Herder Editorial, Barcelona, 2012, versión e-book, pp. 37 y sigs.

6 Ibidem, pp. 48 y sigs.

7 Sentencias: "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", 24 feb. 2012; "I.V. vs. Bolivia", 30 nov. 2016; "Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", 25 nov. 2006; "González y otras ("Campo Algodonero") vs. México", 16 nov. 2009; "Fernández Ortega y otros vs. México", 30 ago. de 2010; "Rosendo Cantú y otra vs. México", 31 ago. 2010; "Véliz Franco y otros vs. Guatemala", 19 mayo 2014; "Espinoza Gonzáles vs. Perú", 20 de nov. 2014; "Gelman vs. Uruguay", 24 feb. 2011; "Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala", 19 nov. 2004; "Ríos y otros vs. Venezuela", 28 de ene. 2009; "Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala", 24 nov. 2009; "J. vs. Perú", nov. 2013; "Masacres Río Negro vs. Guatemala", 4 sep. 2012; "Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador", 25 oct. 2012; "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", 16 feb. 2017; "Duque vs. Colombia", 26 feb. 2016; "Flor Freire vs. Ecuador", 31 ago. 2016; "V.R.P., V.P.C. y Otros vs. Nicaragua", 8 mar. 2018. Opiniones Consultivas: 04/84 de 19 ene. 1984; 17/02 de 28 ago. 2002; 18/03 de 17 set. 2003; 24/17 de 24 nov. 2017.

mericana[8] que, con matices propios, son trasladables a nuestro ámbito territorial. Este criterio de unidad hermenéutica, que relaciona derecho con historicidad, garantiza el respeto por el principio de progresividad de los DDHH, en tanto permite la incorporación de la Teoría de género a la labor hermenéutica, con una visión transdisciplinaria. Entre la casuística relevada, se destacan realidades vinculadas a mujeres indígenas, privadas de la libertad, desplazadas, revictimizadas, pobres, niñas o adolescentes, y personas trans.

Los estándares del decálogo propuesto son lo que se enuncian a continuación:

Primero: Obligación de interpretar con perspectiva de género (enunciado general). Toda interpretación jurídica donde estén en juego derechos de las mujeres, cuya posible afectación deriva de esa sola condición, deben ser valorados con perspectiva de género. Ello significa que requiere del Derecho una protección especial, por la sola razón de integrar un colectivo cultural, social y económicamente discriminado.

Segundo: Afectación agravada. El intérprete jurídico debe partir de la consideración que los actos de violencia afectan de manera diferente a las mujeres, algunos se dirigen contra ellas por su sola condición de tal y muchas veces poseen carácter simbólico.

Tercero: Inferioridad arraigada. El intérprete jurídico debe tener presente la persistencia del patrón de conducta discriminatorio contra la mujer, derivado de su consideración de inferioridad, que se encuentra culturalmente arraigado en la sociedad.

Cuarto: Inversión de la carga de la prueba. Presunción de veracidad. El intérprete jurídico debe tener presente que, en casos de violencia contra la mujer, la carga de la prueba no recae sobre ella. Asimismo, que su declaración goza de presunción de veracidad.

Quinto: La creación y uso de estereotipos es una de las causas y consecuencias de la violencia de género. El intérprete jurídico debe asumir que el patrón de conducta discriminatorio, con base en estereotipos de género, es socialmente dominante y persistente.

Sexto: Protección reforzada para los casos de vulnerabilidad agravada (o interseccional). El intérprete jurídico debe tener presente que la condición de vulnerabilidad, derivada de la sola razón de pertenecer a un colectivo estructuralmente desventajado, se agrava si, además de mujer, se trata de una persona pobre, migrante, refugiada, desplazada, indígena o menor de edad.

Séptimo: Deber de visibilizar. El intérprete jurídico debe tener presente que existen comportamientos privados y públicos que tienden a invisibilizar la violencia contra la mujer, en relación con el contexto social.

---

8 Se recuerda que Canadá no suscribió la CADH, mientras que Estados Unidos no la ratificó. A mayor abundamiento, ver el sitio web oficial de la OEA: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

Octavo: Deber de garantizar un plus de protección cuando se trata de niñas o adolescentes. El intérprete jurídico debe examinar el caso de mujeres niñas y adolescentes con un "plus" igualador.

Noveno: Deber de asegurar un trato respetuoso y evitar toda forma de revictimización. El intérprete jurídico debe valorar especialmente aquellas circunstancias relativas a la posible revictimización de la mujer. En caso de menores de edad, esta pauta debe armonizarse con el derecho a ser oído, la autonomía progresiva y la posibilidad de ser representado por un letrado especializado en niñez y adolescencia que represente su "voz propia", asistencia que debe ser gratuita y a cargo del Estado.

Décimo: Identidad de género. El intérprete jurídico debe tener presente que la interpretación con perspectiva de género comprende la identidad de género.

Conclusión

Las desigualdades estructurales provocan consecuencias disvaliosas, que requieren de una necesaria equiparación por parte del intérprete jurídico.

Desde una perspectiva humanista[9], la persistencia de patrones de discriminación adheridos al entramado social enciende una luz de alarma, que se posa sobre la vulnerabilidad estructural por razón de género, de enorme actualidad y relevancia teórica y práctica.

Los principios, fines y valores de las normas de DDHH del *corpus iuris* internacional que recepta nuestro ordenamiento jurídico, junto a la búsqueda del ideal de justicia, recuerdan que la filosofía jurídica está más presente que nunca en los Estados de Derecho constitucionales, al marcar su rumbo ético, jurídico y político. En lo que hoy nos ocupa, mediante la relectura necesaria de la interpretación del derecho, con perspectiva de género.

9 Se entiende a la humanidad como la necesaria convergencia de *ideal* de la ética e *idea* del Derecho (Mayer, M. E.: *Filosofía del Derecho*, trad. de la 2ª ed. Luis Legaz Lacambra, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2015, p. 198).