

La función ideológica del lenguaje judicial

La discriminación hacia las mujeres

Patricia Cópola¹

Introducción

El objetivo de este trabajo consiste, en primer lugar -previo análisis del término ideología y de recrear la tradicional discusión de la Filosofía relativa a la posibilidad de un conocimiento neutral u objetivo de la realidad- en mostrar la imposibilidad del conocimiento objetivo en términos absolutos, el que se considerará, en todo caso, un ideal al que se debe tender en el ámbito científico en general, y en el ámbito específico del derecho no sólo en relación a la ciencia jurídica, sino a la práctica judicial como presupuesto del respeto a las garantías individuales.

En segundo lugar pretendo evidenciar, a través de una muestra de base empírica, el “uso ideológico” del lenguaje jurídico que realizan los jueces en sus sentencias, específicamente los jueces penales en relación a la discriminación hacia las mujeres en casos de delitos de violencia contra las mujeres²; para lo cual, previamente examinaré los diferentes usos del lenguaje, sus efectos emotivos y su función ideológica.

I) “Ideología”: un término ambiguo y vago

Oswaldo Guariglia³ distingue al menos dos grandes significados del término ideología opuestos entre sí:

¹ Profesora adjunta de Filosofía del Derecho y de Introducción al Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC.

² Para este objetivo del trabajo, voy a utilizar parte de la investigación realizada en el año 2006 por un equipo de investigación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) de Córdoba, coordinado por la Abogada Patricia Soria, en el marco del proyecto “Género y Reformas a la Justicia Procesal penal” que llevó adelante el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Cabe aclarar que no realizaré respecto a las sentencias, lo que tradicionalmente se conoce como “análisis de fallo”, sino aislaré ciertas expresiones lingüísticas usadas por los jueces en algunas sentencias penales a los fines de mostrar su función ideológica.

³ Ver Guariglia O, “Ideología, verdad y legitimación”, Sudamericana, Bs. AS. 1986

- a) “ideología” como conjunto ordenado de ideas y valores individuales o compartidos por determinados grupos sociales.
- b) “ideología” como una concepción *errónea* acerca de la realidad⁴

El rasgo que distingue con claridad ambos significados es el carácter valorativamente neutro de (a) y la carga emotiva negativa que se le asigna a (b). Esta primera distinción ofrece luego una variedad de matices: (a) puede pasar gradualmente de neutro a tener carga positiva; (b) puede acentuar su carga negativa con un uso peyorativo del término⁵

Pero, además de estos matices, los que dependen del contexto de uso, el término “ideología” no sólo padece del vicio de la ambigüedad, sino que también es un término vago⁶:

En el significado (a) no sabemos, por ejemplo, cual es el criterio que se toma en cuenta para saber si el conjunto de ideas se encuentra “ordenado” de modo de constituir una ideología. Y, en el significado (b) no sabemos cual es el criterio de *verdad* que se utiliza para juzgar el error de la concepción en cuestión.

Así, si quisieramos precisar el significado (a) encontramos al menos tres criterios diferentes para determinar la coherencia de un determinado conjunto de ideas: 1- su adscripción a una moral objetiva; 2- su adscripción a creencias o ideas expresadas por una determinada clase social y 3- conjunto de ideas, cualesquiera fueran, correspondientes a un determinado grupo o elite revolucionaria⁷.

Y, si pretendieramos precisar el significado (b): 1- el criterio de verdad para juzgar el error sería el desvirtuar la “verdad por correspondencia”⁸, o bien, en estrecha

⁴ Corresponde a la corriente positivista en ciencias sociales elaborada, entre otros, por Theodor Geiger en “Ideología y verdad”, Amorrortu, Bs. As. 1972.

⁵ Geiger, Ob.cit., pg. 13: “Aún hoy, la palabra ideología, tal como se usa en la tribuna política y en el periodismo, es una fórmula mágica para desvalorizar las afirmaciones del contrario. Lo que uno mismo aduce es real y verdadero; lo que dice el opositor es “mera ideología””.

⁶ El significado de las palabras puede presentarse, según la clásica comparación utilizada por Genaro Carrió en “Notas sobre derecho y lenguaje”, con una luz proyectada sobre una superficie: habrá una parte claramente iluminada en el centro y, en torno reinará la oscuridad. Pero entre la claridad y la oscuridad habrá un cono de penumbra, en cuyo ámbito el objeto iluminado será visible, aunque no con la misma facilidad. Del mismo modo, y para cada palabra, existe un conjunto central de casos en los que el nombre resulta aplicable (encajan sin dificultad en los criterios de uso); pero existe también un cono de vaguedad, donde los criterios de uso resultan insuficientes y los casos no pueden resolverse sin criterios adicionales más precisos. La ambigüedad es otro vicio del lenguaje natural y se produce cuando una palabra tiene más de un significado, vgr. “vela” o “banco”.

⁷ Las interpretaciones 2 y 3 son características de la doctrina social marxista.

⁸ La verdad por correspondencia hace referencia al concepto de conocimiento como *conocimiento de la verdad de las proposiciones*. En este sentido, la verdad es una característica de las proposiciones. Si esto se acepta, debemos contar con algún criterio para atribuir estas propiedades. Al respecto se han trazado

relación con el primero, 2- “ideología” como una concepción parcial de la realidad que encubre un interés.

Claramente, las interpretaciones a que se prestan los significados (a) y (b) no sólo tienen características definitorias diferentes, sino que denotan fenómenos de distinta naturaleza: mientras (a) hace referencia a fenómenos del ámbito de la ciencia política en sentido amplio, (b) es una afirmación teórica y pertenece, por lo tanto, al ámbito de la epistemología.

En este trabajo interesa el significado (b) -en cualquiera de las dos interpretaciones enunciadas- o sea el significado epistemológico⁹ del término “ideología” el que, además, para ser adecuadamente caracterizado, deberá ser ubicado en el campo de las ciencias sociales y en el marco del tipo de argumentación que tiene lugar en ellas y, por lo tanto, considerar la posibilidad que todo conocimiento se torna o deviene necesariamente en ideológico.

II) La pretensión de objetividad en las ciencias sociales vs. el conocimiento socialmente determinado

Cualquier somero examen de la teoría de los paradigmas¹⁰ nos muestra que atribuirle a la ciencia el papel de “observadora imparcial de la realidad” supone una actitud ingenua. Los límites y aún el contenido genérico de la ciencia en cada época responden al consenso contingente de los científicos, o sea al consenso entre seres humanos dotados de sentimientos, intereses y prejuicios. En este sentido, los límites y contenidos de la ciencia resultan determinados por factores sociales en los que los científicos se hallan inmersos, lo que se hace mucho más evidente en el ámbito de las

muchas teorías, pero a los fines de la discusión que aquí se presenta, propongo suspender las dudas escépticas en relación a la existencia de una realidad susceptible de ser conocida y como criterios de correspondencia entre la proposición y el estado de cosas que describe, el acuerdo entre el emisor y el receptor acerca del significado de las palabras utilizadas, ya que un desacuerdo en el significado de las palabras cambiaría las condiciones de verdad del enunciado y, además, el acuerdo sobre los modos de adquirir el conocimiento, lo que supone la aceptación de la existencia misma de ciertos hechos, tales como aquellos cuya verificación empírica es posible, lo que tradicionalmente se denomina “criterio de contrastabilidad”. En el mismo sentido, Geiger (ob.cit.) afirma que cuando en este contexto nos referimos al término *realidad*, se hace referencia a la realidad teórica o de conocimiento, la que define como el conjunto de los fenómenos determinados espacio-temporalmente y, por lo tanto, perceptibles en forma directa o indirecta por los sentidos.

⁹ Resulta necesario precisar que la reflexión epistemológica es una reflexión sobre el criterio de verdad y, por lo tanto, de la relación que se establece entre la teoría y la realidad o estado de cosas.

¹⁰ Ver Khun, T, “La estructura de las revoluciones científicas”, México, Fondo de Cultura Económica, 1971

ciencias sociales ya que el propio científico, como parte del grupo en el que vive y trabaja, forma parte del objeto de su ciencia, y sería utópico exigirle que no proyectara en ésta sus intereses grupales y personales y que sus hipótesis no integren su propia visión de la realidad.

La pretensión de objetividad de la ciencia le exige al científico que se atenga a los hechos, para lo que debe recurrir a la experiencia y reconocer los hechos sociales, la identificación de sus consecuencias y el descubrimiento de los procesos en los que unos y otros se insertan. Todas estas acciones no son nada simples.

Los hechos, en primer lugar, no se nos presentan como entidades separadas unas de otras que esperan sólo ser advertidas por nuestros sentidos. Un hecho es un segmento del continuo de la realidad, nosotros lo recortamos y los identificamos y este recorte no es fortuito: depende de motivos pragmáticos en el mejor de los casos, y es obvio que en esta acción influyen nuestros condicionamientos sociales.

Estos condicionamientos son valorativos y se multiplican cuando se trata de “descubrir” procesos (un proceso está integrado por numerosos hechos); a su vez tales hechos integran el proceso en tanto sean *relevantes*, y el criterio de relevancia (de selección) depende de las hipótesis, generalmente no explícitas, de las que parte el investigador.

Por último, identificar las consecuencias de los hechos sociales, los que no son fácilmente aislables del entorno a través de la experimentación, tampoco es simple, por no decir imposible ya que los límites a la cadena causal dependen de ciertos criterios de *razonabilidad* determinados, a su vez, por prejuicios e intereses¹¹.

Estas observaciones nos llevarían a sostener que todas nuestras opiniones, las científicas como las morales, están determinadas por nuestros intereses o más precisamente por nuestra *ideología* (en el sentido de una de las interpretaciones del significado (b)), lo que negaría el principio de objetividad de la ciencia.

Karl Popper sale al cruce de ésta última afirmación, señalando que esta tesis propugna un paradójal *relativismo dogmático*, ya que no se relativiza a sí misma: todo conocimiento está socialmente determinado, de modo que nadie sabe nada objetivamente; *pero este conocimiento no está socialmente determinado*¹².

¹¹ Muchos conceptos científicos se definen por su relación con ciertos patrones los que dependen de decisiones clasificatorias no exentas de contenido ideológico (en su significado (b)). Un ejemplo típico es el de la psicología, cuyos esquemas teóricos giran en buena medida alrededor de cierto patrón de *normalidad* que no depende estrictamente de la realidad.

¹² Ver Popper Karl, “La sociedad abierta y sus enemigos”, Paidós, Bs. As, 1957

La respuesta a la disputa: pretensión de objetividad vs. conocimiento socialmente determinado, está condenada, en materia epistemológica, a recibir respuestas insuficientes:

Por un lado hemos afirmado que el recurso a la experiencia no elimina la necesidad de seleccionar e interpretar los hechos y, la panacea popperiana del libre debate tiene siempre límites, fundamentalmente los que se originan en un mismo paradigma (a la manera de Khun). Pero una actitud perfeccionista en este sentido nos llevaría a privarnos de prácticamente de todo conocimiento (lo que claramente atenta contra nuestros intereses).

En este contexto, resulta imposible sostener la objetividad absoluta en lo que es producto de la actividad de tantos sujetos (subjetividades); la objetividad entonces, puede considerarse como un ideal que se tiende en mayor o menor grado, según las condiciones en que se cumpla la investigación, y el modo de acercarnos a este ideal, en todo caso, será la *intersubjetividad*: cuanto mayor sea el número y más amplia la diversidad de sujetos capaces de coincidir en un enfoque científico, tanto más universal será la validez de los conocimientos encuadrados en ese enfoque. Si esto se acepta como propuesta metodológica, aparece la importancia del carácter público de la ciencia, tal como lo concibe Popper: a través del libre debate, distintos intereses podrían enfrentarse esgrimiendo diversas concepciones o teorías científicas, y en la medida en que esto ocurra, al menos se harían explícitos los intereses a los que hacen referencia las posturas que niegan la objetividad de la ciencia.

Por cierto que jamás existirá total garantía de que el debate haya sido todo lo amplio que debiera, pero cuanto mayor sea la amplitud potencial del debate, tanto mejores serán las perspectivas de corregir los prejuicios y, en consecuencia, tanto mayor la esperanza de acercarnos al ideal de objetividad.

II.1) Objetividad vs. ideología en la Teoría del derecho

En el ámbito específico de la Teoría del derecho positivista –que es donde se ha desarrollado esta discusión- Hans Kelsen¹³ ha defendido la posibilidad de la ciencia jurídica normativa (en el sentido de la posibilidad de conocimiento objetivo), denominando derecho como “ideología” a la posición contraria que sostiene que el

¹³ Ver Kelsen, H, “Teoría pura del derecho”, Porrúa, México, 1995

concepto de “lo debido”, cuya expresión es la norma, carece de sentido, o se trata de un mero “simulacro ideológico”. Kelsen¹⁴ afirma que esta última posición es postulada por la doctrina social marxista quien, además, repudia la exposición del derecho por tratarse de una imposición de la clase dominante a una clase dominada, caracterizando esta exposición como una ideología deformante de la realidad según el interés de la clase dominante. Para una consideración no ideológica (no deformante de la realidad), en el marco de la concepción marxista, el derecho no sería un sistema de normas (como asume Kelsen), sino un conglomerado de relaciones económicas, en las cuales se cumple la explotación de los dominados por la clase dominante¹⁵. De ser así, se arribaría a la conclusión, sostiene Kelsen, que no podría existir una ciencia jurídica normativa, es decir, orientada al conocimiento de las normas, sino solamente la ciencia del derecho sería posible como sociología del derecho. No sería en este caso el derecho mismo (el conjunto de normas promulgada por el legislador) el objeto del conocimiento de la ciencia jurídica, sino ciertos fenómenos paralelos de la naturaleza. Kelsen en su teoría pura del derecho, postula que, del mismo modo que el fisiólogo que investiga los procesos químicos o físicos no puede captar fenómenos psicológicos, la teoría pura del derecho, como ciencia jurídica, “dirige su visual a las normas jurídicas no a hechos reales, es decir, no al querer, sino a las normas jurídicas como contenidos significativos queridos o representados. Y capta conceptualmente cualquier hecho sólo en tanto constituya el contenido de normas jurídicas. En este contexto Kelsen entiende por “ideología” “todo aquello que no sea realidad natural, o su descripción, o sea una exposición no objetiva, transfiguradora o desfiguradora de ese objeto, influida por juicios de valor subjetivos que ocultan el objeto del conocimiento¹⁶. Para Kelsen la ciencia como conocimiento tiene la tendencia inmanente a descubrir su objeto, la “ideología”, en cambio, encubre la realidad con el propósito de conservarla, defenderla,

¹⁴ Ver nota 81, ob, cit.

¹⁵ Según Geiger, Ob.cit, pg. 39, “Una fuente de oscuridad consiste en que, para Marx, ideología tanto significa “toda la superestructura espiritual, cultural, e institucional” de la sociedad, esto es, el espíritu objetivo, como también “la conciencia social”, o sea el espíritu subjetivo. En el primer caso, se trata de algo que la sociedad *extrae de sí*; en el segundo, de algo que se da *en los miembros de la sociedad*”.

¹⁶ En este punto a Kelsen no le interesa desentrañar el significado del término ideología sino defender la posibilidad de una ciencia jurídica objetiva (no ideológica), constituyendo el derecho positivo una realidad jurídica que debe mantenerse, para su conocimiento, libre precisamente de ideología; esto en Kelsen significa una teoría del derecho libre de toda mezcla con un derecho “ideal” o “justo”. En este sentido, la teoría pura del derecho, exhibe una tendencia anti-ideológica, radicalmente realista, rehusando a juzgar axiológicamente el derecho positivo, sino pretendiendo pensar conceptualmente el derecho según su propia esencia y a comprenderlo mediante un análisis de su estructura. Fundamentalmente Kelsen se rehúsa a que, en nombre de la ciencia jurídica, se atribuya al derecho, o se lo identifique con un derecho ideal o justo o bien, que se le niegue, por estar en contradicción con un derecho ideal justo, todo valor, y hasta se le niegue validez en general.

atacarla, reemplazarla por otra, etc. Ideología, en ese sentido tiene su origen en “el querer”, no en el “conocer”, brotando de ciertos intereses, distintos al interés de la verdad.

Por su parte, La *dogmática jurídica*,¹⁷ como modalidad de investigación jurídica, se caracteriza por ciertas actitudes ideológicas e ideales racionales respecto del derecho positivo. En ese sentido, se califica de “dogmática” una creencia en la verdad de una proposición que no está abierta a la corroboración intersubjetiva y al debate crítico acerca de si se dan o no respecto a ellas las exigencias del conocimiento científico. Así, la dogmática jurídica le adscribe al derecho positivo cualidades tales como la precisión, la completitud y la coherencia derivadas de la supuesta racionalidad del legislador que las dicta¹⁸, limitando, en consecuencia, la tarea del juez a una actividad puramente cognoscitiva, debiendo inferir sus decisiones mecánicamente de las normas¹⁹. Carlos Nino²⁰ opina que la ideología dogmática se refleja en la obra de Kelsen. En primer lugar porque Kelsen se aferra a la idea que el derecho no tiene lagunas (ideal de completitud) y por argumentar a favor de la ausencia de contradicciones en los sistemas jurídicos (ideal de coherencia). Por otro lado, el concepto de validez de Kelsen lo asocia en diversos pasajes con la idea de “fuerza obligatoria”, sosteniendo que una norma válida es una prescripción “objetiva” y “verdadera”, que debe ser obedecida, a diferencia de un mero mandato, que es un acto de voluntad subjetivo. De este modo, concluye Nino, se manifiesta en la teoría kelseniana la ideología dogmática, consistente en prestar adhesión a los legisladores que tienen éxito en conseguir obediencia para sus normas²¹

A los fines de este trabajo, basta establecer, desde el punto de vista epistemológico, que el conocimiento científico en general y de las ciencias sociales en particular, ha de poder comprobarse *socialmente*, ya sea mediante el razonamiento o con

¹⁷ En la teoría del derecho se denomina “dogmática jurídica” a la modalidad de investigación típica de los países en que predomina el derecho legislado –los del continente europeo y los hispanoamericanos, entre otros-. Las características de la dogmática jurídica se observan plenamente en las investigaciones sobre algunas ramas del derecho, por ejemplo, el derecho penal y el derecho civil, presentándose mucho más atenuada en el derecho constitucional y el derecho laboral y están ausentes casi por completo en otras elaboraciones, por ejemplo, el derecho administrativo.

¹⁸ Idea sostenida por la “escuela de la exégesis” y por el denominado “conceptualismo alemán”, quienes atribuyen al legislador ciertas propiedades de racionalidad que están muy lejos de caracterizar a los legisladores reales.

¹⁹ La dogmática jurídica vigente está fuertemente impregnada de la ideología denominada por Bobbio “positivismo ideológico” (ver Nota 21).

²⁰ Ver Nino, C. “Introducción al análisis del derecho”, Astrea, Bs. As, 1995, pg. 327.

²¹ No se trata de que el propio Kelsen adhiera moralmente a todo derecho eficaz, sino que, según Nino, recoge en su teoría, como un presupuesto epistemológico de tipo kantiano, lo que en realidad sería una actitud ideológica de los juristas frente al derecho.

la ayuda de la experiencia, lo que significa asumir que *hay* proposiciones cuya verdad puede conocerse, y que lo que desde la modernidad entendemos por conocimiento *científico* requiere como primera condición que sea *comunicable*, es decir, apto para ser contenido en proposiciones descriptivas; debe ser además *verificable*; *confirmable* (susceptible de ser de ser ejemplificado positivamente por medio de un número indeterminado de experiencias); y *refutable* (dependiente de la observación empírica, de tal suerte que ésta pueda demostrar su falsedad, y valdrá en tanto tal demostración no se produzca). En ese sentido, Geiger²² afirma que, “*El enunciado ideológico es, en virtud de su naturaleza y de su objeto, inaccesible a la confirmación o refutación empíricas (...) La objetividad de la proposición se prueba, justamente, por el hecho de que aquello tenido hasta ahora por correcto pueda ser declarado falso, de modo tal que cualquiera reconozca el error cometido hasta el momento*”.

III) Sobre los usos del lenguaje

Hemos afirmado que cualquier conocimiento que pretenda ser calificado como científico requiere como primera condición que sea *comunicable*, es decir, apto para ser contenido en proposiciones descriptivas. Por cierto, es el lenguaje la herramienta más rica –y más compleja– de comunicación entre los hombres; pero no siempre esta herramienta funciona bien, ya que tanto el emisor como el receptor del mensaje pueden resultar altamente frustrados. Genaro Carrió²³ señala dos fuentes principales de posible frustración, excluyendo los casos de errores de percepción y las originadas en un conocimiento deficiente del idioma. La primera, se relaciona con la pregunta ¿qué hizo fulano al decir x? y se refiere a cuestiones de la pragmática, esto es a los diferentes usos del lenguaje (fulano quiso expresar sus sentimientos, dar una orden, describir una situación, etc.); y la segunda fuente de frustración en la comunicación se relaciona con la pregunta ¿qué quiere decir x? y se refiere a problemas semánticos, esto es, a los problemas relativos al significado de las palabras.

Aquí me ocupare de la primera pregunta, o sea de los diferentes usos del lenguaje natural utilizando una clasificación corriente que procura parcelar el área

²² Ob.cit. pg. 47

²³ Ver Carrió, Genaro, “Notas sobre derecho y lenguaje” Abeledo Perrot, Bs. As., 1990

cubierta por estos múltiples usos del lenguaje. Como toda clasificación no es del todo satisfactoria pero, al menos, no pretende ser rígida.

- a) Función descriptiva: esta función (o uso) del lenguaje suele llamarse también *informativa*, lo que sugiere la intención, por parte del emisor, de producir en el receptor una modificación de creencias a través del aporte de nuevos datos. Utilizamos el lenguaje descriptivo cuando hablamos y razonamos acerca del mundo que nos rodea (el lenguaje científico pertenece a esta división de los usos del lenguaje). Corresponde apuntar aquí que calificar una expresión lingüística de descriptiva no importa prejuzgar sobre su veracidad, ya que ésta resultará verdadera o falsa según el criterio de verdad por correspondencia ya enunciado.
- b) Función directiva o prescriptiva: se trata de las expresiones que emplea una persona para provocar en otra ciertos comportamientos o para influir en su voluntad; corresponde a esta división típicamente el lenguaje normativo o el de las órdenes. A diferencia de la función descriptiva, no guarda relación con los valores de verdad. De una directiva puede afirmarse que es justa o injusta, eficaz o ineficaz, pero no es susceptible de ser calificada ni verdadera ni falsa.
- c) Función expresiva o emotiva: Este uso sirve para manifestar sentimientos o emociones y también para provocar o generar en otro cierta emoción o sentimiento. Claro que estas finalidades expresivas suelen superponerse, típicamente es el caso del lenguaje poético. De estas expresiones tampoco pueden predicarse la verdad ni la falsedad; podrán ser auténticas o artificiales, bellas o feas pero carece de sentido afirmar, por ejemplo, la verdad o falsedad de un poema.
- d) Función operativa: Esta función corresponde al uso que se hace del lenguaje en ceremonias o en actos formales, expresado en palabras que en la ocasión se pronuncian en cumplimiento de normas o reglamentos para obtener cierta finalidad o determinado efecto que la misma regla prevé (vgr. "los declaro marido y mujer").
- e) Los usos mixtos: A menudo las funciones del lenguaje guardan cierta correspondencia con alguna forma gramatical. Así, el modo indicativo resulta especialmente apropiado para la función descriptiva, el imperativo para la función directiva y los signos de admiración para la función expresiva. Sin embargo, los usos en una comunidad lingüística son mucho más complicados, y así, las características gramaticales que en principio corresponden a una

determinada función, resultan a menudo utilizadas por otra. Por ejemplo, muy a menudo formas gramaticales descriptivas sirven para inducir la conducta de otros (vgr. “alumno Fulano, usted acaba de copiar el examen de su compañero”). A su vez, también las formas expresivas suelen esconder una función directiva (vgr. si exclamamos ¡me muero de hambre!, seguramente estamos procurando que alguien se ocupe de darnos de comer).

Por lo tanto, para responder a la primera pregunta formulada por Carrió - ¿qué hizo Fulano al decir x?- habrá que recurrir al contexto y a las circunstancias que rodearon la emisión del mensaje en cuestión, ya que rara vez las distintas funciones del lenguaje se nos muestran en forma pura: una orden pretende obtener de nosotros una conducta, pero a la vez nos proporciona cierta información y es fácil también detectar en el mismo mensaje alguna carga emotiva del emisor. Pero la mezcla más común es la que combina la función descriptiva con la expresiva: no siempre describimos los hechos como si estuviéramos describiendo una proposición matemática; cuando nos involucra lo que decimos, es muy difícil que se mantenga la imparcialidad, lo que ocurre normalmente en las ciencias sociales por tratarse generalmente de temas tan cercanos a nuestros intereses como la política y el derecho. Aún cuando las descripciones sean verdaderas, cuando se mezcla con la función expresiva, constituye una poderosa arma persuasiva.

III.1) Efectos emotivos del lenguaje

El fenómeno de los efectos emotivos que causa el lenguaje, consiste en que una palabra, por distintas razones, se encuentra asociada con determinada reacción emotiva, no sólo como condicionamiento individual (vgr. quién alguna vez estuvo preso, cada vez que escucha la palabra comisaría se pone nervioso), sino también como fenómeno *social*. En este último sentido es común observar que en determinada comunidad ciertas palabras van generalmente acompañadas de reacciones favorables o desfavorables, de tal modo que la relación entre la palabra y el efecto emotivo resulta tan habitual como el vínculo entre la palabra y su

significado²⁴, por ello muchas veces a este fenómeno se lo denomina “significado emotivo”, para diferenciarlo de sus “significado cognoscitivo o descriptivo”.

Cuando el efecto emotivo se ha generalizado socialmente, tales términos son objeto de un doble uso: para referirse al objeto que denotan y, al mismo tiempo, para influir en las emociones del auditorio. Así, palabras que son sinónimas desde el punto de vista del significado, no lo son respecto a su efecto emotivo (vgr. No es lo mismo calificar a alguien de poseer una personalidad firme que de cabeza dura; de exigente que de maniático; de médico que de matasano). Un ejemplo especialmente divertido –y muy ilustrativo- es el clásico utilizado por Carrió²⁵:

Los abogados piden la actualización de su arancel de honorarios

Los auxiliares de la justicia estiman que la compensación de sus servicios

profesionales no está de acuerdo con la jerarquía de los mismos.

Los avenegras pretenden ganar más todavía

Resulta interesante tomar conciencia de esta herramienta persuasiva, no a los fines de evitarla, ya que influir en las actitudes de los demás hace a una parte fundamental de nuestra comunicación como seres humanos, sino en todo caso, para no resultar influidos más allá de nuestro consentimiento. Especialmente en el lenguaje científico de las ciencias sociales resulta muy importante ser capaces de distinguir donde termina la descripción (susceptible de demostraciones sobre su verdad o falsedad) y donde comienza la valoración (la que carece de la posibilidad de demostrar su verdad o falsedad).

III.1.2) Efectos emotivos del lenguaje jurídico

El lenguaje jurídico constituye en sí mismo un complicado sistema de significados impregnados fuertemente de emotividad. Las sociedades en general están habituadas a suponer que el derecho es justo y que el delito es malo²⁶ por lo

²⁴ John Hoper denomina a este fenómeno *connotación de un término*. Ver Hoper, J, “Introducción al análisis filosófico”, Alianza, Madrid, 1976.

²⁵ Ob. cit. pg. 24

²⁶ La identificación del derecho (o la ley) con la justicia es propia del iusnaturalismo y de lo que Norberto Bobbio denomina positivismo ideológico en “*El problema del positivismo jurídico*”; concepción ésta que se caracteriza según Bobbio por hacer coincidir el criterio para juzgar la validez o invalidez de las normas con el criterio para juzgar su justicia o injusticia y por defender la idea que el derecho positivo, impuesto por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza de una determinada sociedad sirve, con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal.

que se tiende a aprobar moralmente lo que se hace “dentro de la ley” y a desaprobado las conductas realizadas “fuera de la ley”²⁷. En ese sentido, por ejemplo, los autores de un golpe de estado no dicen que “han usurpado el poder”, sino dicen que “han asumido el gobierno del estado” - lo que no es otra cosa que apropiarse del lenguaje jurídico- y que en adelante el modo de entenderse será llamar “leyes” a lo que ellos hagan y “subversión” a la oposición.

Muchas veces, este uso del lenguaje en función de su efecto emotivo no se queda en la mera práctica sino que incursiona en lo teórico a través de las “definiciones retóricas o persuasivas”, lo que supone una maniobra semántica para apoderarse del contenido emotivo de ciertas palabras. Un caso típico es la utilización del término “democracia” el que en general goza de un efecto emotivo positivo. Podríamos arriesgar de manera muy tosca que el significado (descriptivo) de la palabra cuenta entre sus principales características definitorias con el acceso al poder a través de la mayoría electoral; supongamos que una minoría gobierna un país por la fuerza y se autodenomina democrático, diciendo que la democracia, *en realidad*, consiste en otra cosa, por ejemplo en lograr que la mayoría de la sociedad “haga lo que debe y deje de hacer lo que quiere” y que, por cierto, ellos, que son muy democráticos lograrán tal cosa.

III.1.2.3) La función ideológica del lenguaje

Si se acepta que definir una palabra es indicar su significado, asumiendo también que ello implica tomar una posición respecto de cierta clasificación de las definiciones, dejaremos de lado las llamadas definiciones *reales* las que se corresponden a la concepción esencialista del lenguaje, siendo ésta una versión atenuada del idealismo platónico elaborado por Aristóteles, según la cual dos o más objetos pertenecen a una misma clase porque participan de la misma esencia, y definir una cosa es hacer explícita esa esencia, la que se diferencia de los meros accidentes de la cosa vía *intuición*, es decir, a través de cierta forma reflexiva de

²⁷ De allí la ventaja teórica del positivismo metodológico o conceptual, sostenida por autores como H. Hart, por ejemplo, que sostiene que el concepto de derecho debe caracterizarse en términos no valorativos, lo que implica ninguna posición valorativa acerca de cómo deben ser las normas jurídicas, y cuál es la actitud que debe adoptarse frente a ellas. Casi todos los positivistas exponen que la ventaja teórica y práctica que se obtiene si se define “derecho” de tal modo es la posibilidad de distinguir el derecho que “es” del derecho que “debe ser”, lo contrario supone confundir la realidad con nuestros ideales, lo que obstaculiza no sólo la descripción de la realidad sino la crítica de la realidad según nuestros ideales.

observar los objetos que nos hace aprehender su ser sustancial. Esta tesis lleva a suponer que hay definiciones *verdaderas* (las que responden a las esencias reales). La consecuencia de esta tradición filosófica es que habría un “verdadero” y “único” significado de las expresiones del lenguaje, que debe ser captado investigando una misteriosa realidad no empírica.

Asumimos, en contraposición al esencialismo, que el significado de una palabra, es decir la relación del símbolo lingüístico con la realidad es *convencional* y no real, y, en ese sentido, el criterio para determinar un significado en el lenguaje natural²⁸ será el del uso ordinario que hacen de las palabras una determinada comunidad lingüística, por lo que no solamente la palabra que denota una clase de objetos, designando propiedades comunes a ellos (características definatorias), podría ser reemplazada por otra, sino también que el mismo término podría tener un significado diferente del que posee en el lenguaje ordinario²⁹ (por ejemplo, si dijéramos “estoy seco” como equivalente a decir “no tengo dinero”, el valor de verdad del enunciado no varía).

Pero, el haber desistido de las definiciones reales y aceptar que la relación del significado es un principio convencional, no es suficiente para explicar la tenaz persistencia de las primeras en la filosofía.

La razón de ello es que una definición persuasiva manipula el significado de las palabras: lo limita, lo extiende o lo cambia lisa y llanamente, según el *interés* del autor al utilizar la palabra en cierto contexto. Ello, naturalmente es estipular un significado, pero si se hace explícita tal estipulación se perdería gran parte del efecto persuasivo; claramente, a los fines de lograr la persuasión, conviene afirmar que el significado utilizado no es una invención del hablante sino, de algún modo, que estaba allí para ser desentrañado por alguien “sensible a realidades trascendentes”, lo que encaja perfectamente con la concepción esencialista del lenguaje.

²⁸ Rudolf Carnap define el lenguaje natural como “un sistema de actividades o de hábitos, o sea disposiciones hacia ciertas actividades, que principalmente sirve al propósito de la comunicación y de la coordinación de las actividades entre los miembros del grupo”. “*Foundations of Logic and Mathematics*” en *Internacional Encyclopaedia of Unified Science*”, Chicago, 1939, vol. I. Los lenguajes artificiales (técnico y formal), poseen significados más precisos y restringidos, tales el lenguaje de las ciencias en general. Los lenguajes formales eliminan los términos del lenguaje natural y emplean únicamente símbolos arbitrarios (utilizado por el álgebra o la lógica formal).

²⁹ La libertad de estipulación consiste en establecer un significado diferente al del uso ordinario de un término. Una definición estipulativa puede ser introducida por mero capricho, pero en el caso del lenguaje técnico o científico es muy útil para precisar los límites de significados ya conocidos y evitar así equívocos y discusiones semánticos.

Los ejemplos en la dogmática jurídica son abundantes, fundamentalmente cuando abordan “la naturaleza jurídica” de ciertas instituciones (desde la familia hasta la letra de cambio³⁰), donde, en general no se hace ninguna alusión a realidades empíricas que pudieran poner en evidencia. Por ejemplo, *la naturaleza jurídica de la familia*, se define desde el punto de vista de quien la expresa estipulando una definición de tipo persuasiva pero que no se plantea como tal, sino como “el verdadero significado del término”, el que, como suele presentarse, reconoce entre sus características “esenciales” que se trata de una *institución*, sin duda una palabra más respetable que un simple *contrato*, ya que como institución, supera la voluntad individual de sus integrantes. De definiciones como ésta³¹ resulta más sencillo, por ejemplo, deducir la indisolubilidad del matrimonio que si hubiéramos caracterizado a la familia como un contrato cuya disolución depende simplemente de la voluntad de los contratantes (cónyuges) y que el hacerlo no contraría ningún plano trascendente.

La función ideológica del lenguaje, requiere (aún sin que el propio usuario lo advierta) la aceptación de estructuras de pensamiento prefijadas, las cuales, a través de la difusión (propaganda) o del prestigio de determinados sectores sociales que las sostienen, se logra que estas estructuras se esclerosen a través del uso del lenguaje y estén al servicio de sus propios puntos de vista.

IV) El uso ideológico del lenguaje jurídico

A los fines del desarrollo de este apartado, circunscribiré el análisis al ámbito del derecho penal, específicamente a través de mostrar el uso ideológico del lenguaje jurídico que realizan algunos jueces para justificar sus decisiones en sus sentencias para casos de delitos violentos contra las mujeres.

IV.1) Política criminal y discriminación hacia las mujeres

La política criminal de un estado es un fenómeno social que consiste en un conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que

³⁰ Ver Bulygin Eugenio, “Naturaleza jurídica de la letra de cambio”, Abeledo Perrot, Bs. As, 1961

³¹ Ver en Borda, Guillermo, “Manual de Derecho de familia”, Perrot, Bs. As, 1960

regulan la coerción penal³². Desde la perspectiva de género, constituyen “decisiones”, por ejemplo, la penalización del aborto; la política estatal respecto a la planificación familiar; la penalización de la violación y de las lesiones en sus distintos grados; la penalización (a través de los códigos de faltas) de la prostitución; la creación de agencias estatales de protección de víctimas, etc.

Un capítulo relevante de la política criminal desde la perspectiva de género, lo constituye, sin duda, el tratamiento que el estado le otorga a los delitos violentos cometidos en contra de las mujeres (delitos sexuales, lesiones y servidumbre, etc.). Pero, a pesar del reconocimiento de los derechos de las mujeres³³ – tanto a nivel internacional como nacional - las alarmantes cifras que se registran, y que se repiten en casi todos los países, de mujeres víctimas de violencia física, psíquica y sexual o el sometimiento a verdaderos estados de servidumbre, por parte de su pareja, no se compadecen con las respuestas o soluciones estatales, y la razón, sin duda tiene una fuerte raíz ideológica-cultural: aún estamos inmersos en sociedades patriarcales en que la dominación de un sexo sobre otro explica, por un lado la violencia en contra de las mujeres como una manifestación extrema de esa dominación y, por el otro, que quienes toman (o deberían tomar) las decisiones tendientes a la prevención y erradicación de este tipo de violencia siguen siendo en su mayoría varones.

En este marco, lo expuesto hasta aquí: el concepto de ideología como una concepción errónea acerca de la realidad; la imposibilidad del conocimiento objetivo de la realidad de manera absoluta; el lenguaje como la herramienta fundamental de comunicación de conocimiento y los efectos emotivos y usos ideológicos del lenguaje, adquiere especial sentido para mostrar el uso ideológico del lenguaje que realizan los jueces en sus sentencias, en casos de delitos violentos contra las mujeres, para justificar sus decisiones.

27 Ver Cóppola, Patricia, “Política Criminal y discriminación hacia las mujeres”, en Revista Internacional de Seguridad Sostenible”, Edición Nro. 28, abril 2006. Ver en página web: www.iigov.org

³³ La Conferencia de Derechos Humanos de Viena se levantó en torno a hacer visible la violencia hacia las mujeres como una violación a sus derechos humanos, y las posteriores conferencias internacionales han reafirmado el carácter de violación a los derechos a la integridad física y psíquica de las personas sometidas a violencia en el ámbito familiar. A nivel regional, la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer es una manifestación de ese consenso.

Este uso ideológico del lenguaje jurídico por parte de los jueces, en tanto lenguaje dotado de autoridad³⁴, constituye un elemento fundamental para contribuir a explicar y comprender como aún hoy, a pesar del reconocimiento jurídico del derecho de las mujeres y del desarrollo de las teorías de género³⁵, se perpetúan los esquemas de dominación y discriminación hacia las mujeres y aumentan los delitos violentos en contra de éstas. El jurídico no es un discurso social más sino un discurso que instituye, dota de autoridad, ordena, faculta a decir o a hacer, y su sentido está determinado por el juego de relación de dominación, por la situación de las fuerzas en pugna en un momento y lugar determinados³⁶.

IV.2) La ideología patriarcal

La “ideología” que subyace al fenómeno de dominación de los varones sobre las mujeres, consiste básicamente en una construcción social, histórica y cultural que se elabora sobre la base de la diferencia sexual, por la cual se asignan determinadas características, roles, funciones y labores, dicotómicamente opuestas, a hombres y mujeres, y que la cultura sobrevaloriza aquellas atribuidas a los hombres y subestima las atribuidas a las mujeres. Esta jerarquía entre los sexos, consagra a lo masculino como superior y como paradigma de lo humano y coloca a lo femenino en calidad de “lo otro”, manteniendo así las asimetrías de poder entre los géneros y reforzando múltiples discriminaciones.

En el ámbito del derecho, es mérito y responsabilidad de la Teoría legal feminista, y sus diversos aportes, la incorporación de la categoría de género, como una categoría de análisis imprescindible a los fines de entender el derecho como la institución por excelencia destinada a regular las conductas de varones y mujeres hacia un determinado modelo de convivencia social.

³⁴ El lenguaje jurídico, especialmente el utilizado por los jueces en sus sentencias en particular en relación a la violencia contra las mujeres, posee una gran carga emotiva, en tanto lenguaje dotado de autoridad, el que a su vez al ser reproducido por las agencias noticiosas, colabora a perpetuar cierta naturalización de la realidad o estructuras de pensamiento preconcebidas.

³⁵ Las teorías de género, se han convertido hoy en un abordaje epistemológico infranqueable en las ciencias sociales, permitiéndonos desandar una construcción histórica, social, cultural y de poder entre los géneros, y así poder develar cuales son los mandatos, las bases, los mitos y los prejuicios sobre los cuales se asienta la asimétrica relación construida entre varones y mujeres y cómo ésta se refleja en la particular temática de los delitos sexuales y de la violencia familiar.

³⁶ Ver Ruiz, Alicia. “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”, en “El derecho en el género y el género en el derecho”, Haydee Birgin Compiladora, Buenos Aires, Biblos, 2006.

Pero a pesar de los esfuerzos de la teoría legal feminista y de los reconocimientos jurídicos de los derechos de las mujeres, el modelo patriarcal persiste en la teoría y la práctica jurídica, el que justifica un sistema social de dominación de las mujeres sobre la base de su supuesta inferioridad biológica, cuyo origen histórico se encuentra en la familia y en su jefatura ejercida por el padre, el cual se proyecta a todo el orden social³⁷. El patriarcado se mantiene y reproduce en sus distintas manifestaciones históricas a través de múltiples y variadas instituciones que operan como pilares estrechamente ligados entre sí en la transmisión de la desigualdad entre los sexos y en la convalidación de la discriminación contra las mujeres. Entre estas instituciones encontramos al *derecho masculinista o androcéntrico* como una de las más poderosas para el mantenimiento de los roles e identidades de género, de forma tal que respondan a las funciones asignadas culturalmente a hombres y mujeres³⁸.

Así, la violencia de género entendida como todos los actos mediante los cuales se discrimina, ignora, somete y subordina a las mujeres en diferentes aspectos de su existencia, afectando material o simbólicamente su libertad de determinación, su dignidad, seguridad, integridad física, sexual o moral, no sería un elemento externo y particular, sino un elemento constitutivo, generalizado y necesario para el mantenimiento y reproducción de los privilegios masculinos por un lado y de la subordinación de las mujeres por el otro.

En este contexto, los delitos sexuales y la violencia familiar aparecen como problemáticas de género no sólo en el sentido de que sus víctimas son mayormente mujeres y niñas/os y sus agresores preponderantemente varones, sino también por los mandatos y prejuicios que se construyen en torno a ellos, respecto de la moralidad sexual y de los roles tradicionalmente asignados a la mujer: encargada de la casa y el hogar, cuidado de los hijos y reproducción social, etc., los cuales a su vez contribuyen a su silenciamiento y justificación.

La dicotomía público/privado, uno de los pilares del pensamiento político y social moderno de occidente, receptado por los sistemas jurídicos del mundo, divide la sociedad en dos ámbitos opuestos: el ámbito de lo público (el del trabajo, la producción y la política), asignado “naturalmente” a los hombres y relacionado con el mundo de la

³⁷ Ver Facio, Alda y Fries, Lorena. “Feminismo, género y patriarcado”, en “Género y Derecho”, Alda Facio y Lorena Fries editoras, LOM Ediciones, La Morada, Santiago de Chile, 1999

³⁸ Facio, A y Fries, L, Ob.cit.

cultura, y el ámbito de lo privado (el de lo doméstico, la reproducción, y los afectos), asignado a las mujeres y relacionado con el mundo de la naturaleza. Esta falsa dicotomía fue puesta en cuestionamiento por el conocido lema feminista “lo personal es político”, dejando en evidencia la desigualdad de poder entre hombres y mujeres, centrada principalmente en la división del trabajo y la distribución sexual del poder, como así también la violencia doméstica y sexual³⁹.

En efecto, es en el ámbito de lo privado donde quedaron atrapadas las problemáticas tanto de la violencia sexual cuanto de la violencia familiar, convirtiéndose este en la justificación de la no intervención estatal, como así también en prácticamente una garantía de impunidad para los agresores. Que estos delitos se dieran en el ámbito de lo culturalmente entendido como privado, ayudó durante mucho tiempo a reforzar la idea de que se trataba de problemas “individuales”, y por ende a su invisibilización como grave problema social.

Algunas de las leyes implícitas (y sancionables en caso de quebrantamiento), de este esquema son: “los hijos deben respeto a los mayores”, “la mujer debe seguir al marido”, “el padre debe mantener el hogar”, “el padre es el que impone la ley”, “las faltas a la obediencia y al respeto deben ser castigadas”⁴⁰.

La aceptación estricta de esta “normativa” legitima diversas formas de abuso intrafamiliar, donde los ejes del desequilibrio de poder están dados por la edad y por el género. La utilización de las distintas formas de violencia intrafamiliar –abuso físico, emocional o sexual- supone entonces el empleo de la fuerza para controlar la relación, la cual es ejercida desde los más fuertes hacia los más débiles. De ahí se desprende que la violencia es entendida como un “emergente” de las relaciones de poder dentro de una familia. Corsi es explícito al resaltar “las cifras estadísticas son elocuentes: es el adulto masculino quien con más frecuencia utiliza las distintas formas de abuso (físico, sexual o emocional), y son las mujeres y los niños las víctimas más comunes de este abuso”⁴¹.

39 Matus, Verónica. “Lo privado y lo público, una dicotomía fatal”, en *Genero y Derecho*, Alda Facio y Lorena Fries Editoras, LOM Ediciones, La Morada, Santiago de Chile, 1999.

⁴⁰ Ver Corsi, J, “Una mirada abarcativa sobre el Problema de la Violencia Familiar”, en “Violencia Familiar, Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social”, Jorge Corsi comp. Paidós, Bs. As. 1999.

⁴¹ Corsi, J, Ob. cit.

Mariela Puga, en “De celdas y tumbas. Introducción a los derechos de las mujeres”⁴² cita a Polan, quien expresa que, “...*Toda la estructura del derecho –su organización jerárquica, su estructura procesal litigiosa y adversarial y su regular inclinación a favor de la racionalidad por encima de todos los otros valores – lo definen como una institución fundamentalmente patriarcal*”. Para esta posición, señala Puga⁴³, “*ni las reformas legales, ni mucho menos el litigio judicial –como un juego adversarial de suma cero, constructor de opuestos y jerarquías patriarcales- llevarán el reclamo de las mujeres demasiado lejos. Otra vez, éstas son formas que aprueban tácitamente el orden social existente y así, afirman el paradigma patriarcal del derecho (...) Obsérvese por caso, como el Código Penal y su taxatividad inapelable no dejan exclusas para que las particularidades del caso de Romina⁴⁴ (un contexto sociocultural opresivo para las mujeres de este pueblo de Jujuy, para con las madres solteras, el antecedente de la violación impune, la falta de acceso a métodos anticonceptivos o abortos no punibles) cobren alguna relevancia jurídica para evaluar su culpabilidad, o recaracterizar los hechos como algo diferente a cualquier otro homicidio (...) la “emocionalidad” particular que mueve el accionar de Romina después del ataque a su dignidad personal y libertad sexual, no es el tipo de “emocionalidad” que el derecho pueda admitir como legítimamente provocada –mientras que el caso típico de “emoción violenta” que atenúa la culpabilidad es, de acuerdo con cualquier manual de cátedra, el homicidio del hombre que encuentra a “su” mujer con un amante (...) Insistir en la igualdad, la neutralidad y la objetividad, equivale, irónicamente, a insistir en ser juzgadas de acuerdo a los valores de lo masculino (...) Así que mientras el derecho continúe construyendo divisiones de género cuyos significados (construidos en la práctica) resulten opresivos para algunos, la propuesta de Smart⁴⁵ es utilizar el campo jurídico no tanto para lograr que se reformen las leyes sino como un espacio para luchar por significados de “género” más justos...*”

⁴² Párrafo citado por Puga, M, en “De celdas y tumbas. Introducción a los derechos de las mujeres”, en “Derechos de las mujeres y de las minorías sexuales”, Alvarez, M y Rossetti, A, comp., Advocatus, Córdoba, 2008, perteneciente a Polan, D, “Toward a theory of law and patriarchy”, en Kairys, D, (ed), “The politics of law”, 1ª. Ed., Panteón Books, Nueva York, 1982; citado en Olsen, Frances, “El sexo en el derecho”, en “Identidad femenina y discurso jurídico”, Ruiz, A, comp., Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, Bs. As., 2000 pgs. 25-44.

⁴³ Ob. cit., pg. 30

⁴⁴ Romina Tejerina fue condenada por matar a su hijo recién nacido (infanticidio), fruto de una violación (este hecho no se consideró probado en el juicio en su contra).

⁴⁵ Smart, C, “La teoría feminista y el discurso jurídico”, citado por Puga, M, en ob.cit.

IV.3) Sistema penal y violencia de género

Las relaciones que existen entre los sistemas punitivos y las mujeres es una relación compleja. Podría afirmarse, como un hecho, que las mujeres cometen delitos en menor proporción que los hombres y que como contrapartida son más vulnerables a ser víctimas de ellos. Es lo que Zaffaroni denomina “vulnerabilidad a la victimización”, la cual no sólo es clasista, sino también de género, racista y por supuesto prejuiciosa⁴⁶.

En lo que sigue reproduciré algunos de los resultados de la investigación realizada en el año 2006 por un equipo de investigación del INECIP Córdoba, en el marco del proyecto “Género y Reformas a la Justicia Procesal penal” que llevo adelante el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)⁴⁷

Parte del estudio consistió en relevar datos de las Cámaras del Crimen de la Ciudad de Córdoba a través de los libros de entradas del año 2005, a los fines de establecer la cantidad de causas ingresadas por delitos sexuales, analizando ciertas variables cuantitativas, que muestran el funcionamiento del sistema en general, respecto a estos hechos, tales como el sexo de los imputados y víctimas, el uso de la prisión preventiva en estos casos, el tipo de delitos que llega a juicio y la participación formal de la víctima en el proceso.

En una segunda instancia, se relevaron las sentencias dictadas por las Cámaras del Crimen de la Ciudad de Córdoba, durante el año 2.005, y se analizaron las mismas, también a través del uso de ciertas variables cuantitativas, tales como tipo de tribunal interviniente, tipo de juicio realizado, delitos acusados y condenados, participación de la víctima en el juicio, edad, antecedentes y tipo de defensor del imputado, sexo y edad de la víctima, perfiles de las víctimas e imputados, relación de la víctima y el victimario (parentesco, conocidos, desconocidos, etc.), resultado del juicio, en caso de condena, pena aplicada y uso de beneficios alternativos

Asimismo, se analizaron cualitativamente las sentencias relevadas, a los fines de establecer los criterios judiciales en estos casos, identificando qué tipo de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal fueron esgrimidas, acogidas y rechazadas por

⁴⁶ Ver Zaffaroni, E, R, Alagia, A, y Slokar, A, “Manual de Derecho Penal, Parte General”, Ediar, Bs. As, 2005.

⁴⁷ Ver cita 1

los tribunales, los fundamentos para los casos de absolución y de condena, el tipo de evidencia que se produjo, estableciendo si hubo declaración de la víctima (y si hubo medidas de protección en el juicio), declaración de testigos y de peritos.

Por último se trató de identificar en los fallos judiciales objeto de análisis, la existencia de discriminación en las decisiones en razón del sexo, o la existencia de prejuicios o de determinados estereotipos.

Si bien podría parecer una obviedad, lo primero que se observó (a través de los libros de entrada) es que en la mayoría de los casos los autores de los delitos fueron hombres (sobre 305 casos, sólo en 5 causas hubo 5 mujeres imputadas, mientras que en el resto de las causas hubo, por lo menos, un imputado hombre en cada una de ellas).

En relación al relevamiento de las sentencias dictadas en casos por delitos sexuales, en las Cámaras del Crimen de la Ciudad de Córdoba durante el año 2.005 (53 fallos, de los cuales 2 fueron de sobreseimiento por prescripción penal por el transcurso del tiempo).

En relación al sexo de los imputados, 53 sobre 54 eran hombres y sólo hubo una mujer que era la madre de 2 niños abusados por el concubino de ella, y estaba imputada como cómplice no necesaria del autor, hecho por el que resultó absuelta.

Respecto de las víctimas, si tenemos en cuenta que la mayoría eran niñas menores de 16 años, abusadas por alguna persona de su confianza, como su padre, tío, concubino de la madre o vecino o amigo de la familia, se puede sostener que el mayor porcentaje de juicios realizados por delitos sexuales son casos de abuso infantil intrafamiliar.

En la mayoría de los casos donde se arribaron a absoluciones, la estrategia defensiva fue sostener que las relaciones eran voluntarias o que los hechos no habían existido o bien que el relato de la víctima fue impreciso, confuso, reticente y contradictorio.

IV.4) Uso ideológico del lenguaje judicial en relación al género

En este apartado tratare de resumir y de resaltar –siempre sobre la base del trabajo de investigación citado- en alguna de las sentencias relevadas, el uso de la ideología patriarcal en el lenguaje que expone el razonamiento judicial, tanto para absolver al imputado como para agravar o atenuar las circunstancias del caso.

Juicio A) El propio Fiscal de Cámara solicitó la absolución del acusado de los hechos de abuso sexual con acceso carnal basándose, fundamentalmente, en que en una segunda declaración que hizo la víctima en la etapa de investigación, desmintió los hechos de abuso sexual afirmando que se había tratado de **relaciones sexuales consentidas**. Además, para el juez de la causa, las versiones de los hechos que relata la víctima difieren con la de dos testigos. Se observa en este fallo la escasa credibilidad que se otorgó a los dichos de la víctima, estimando que ello se relaciona no sólo con el hecho que la víctima negó los hechos y luego los ratificó, sino también con la edad de la víctima (20 años), y la sospecha de una relación sentimental. Con estos argumentos, el juez califica los hechos como **“ilícitos de alcoba”**. Al calificar a un delito contra la integridad sexual como “ilícito de alcoba” claramente se atenúa su gravedad; por un lado, se lo llama “ilícito” en vez de “delito”, siendo más fuerte la carga emotiva negativa del término delito que la de ilícito; y “de alcoba” aludiendo al ámbito donde comúnmente ocurren estos hechos. Es en efecto, en las “alcobas”, y en otros lugares cerrados, fuera del alcance de testigos, donde mayormente las mujeres y las/los niñas/os son violentadas por este tipo de hechos. Esta misma expresión es utilizada frecuentemente en el lenguaje judicial para subestimar y hasta justificar los abusos sexuales que se dan dentro del matrimonio, los que, por cierto, acarrearán fuertes problemas en materia de prueba.

En este mismo juicio sí se condenó al imputado por otro hecho, un abuso sexual simple, que consistió en tocarle los glúteos a una adolescente en plena vía pública. Por este hecho el juez condenó al imputado a 2 meses de prisión en forma de ejecución condicional. Al momento de mensurar la pena, y para atenuarla, el juez tuvo en cuenta a favor del acusado **“la actitud asumida reconociendo hidalgamente el hecho”**. La calificación de “comportamiento hidalgo” por parte del imputado, bien puede equivaler al “comportamiento de un caballero”. Para la consideración del juez de este caso reconocer haberle tocado los glúteos a una adolescente en la vía pública supone una actitud de caballero.

Juicio B) Un hombre de 48 años, acusado de haber cometido en reiteradas oportunidades tocamientos libidinosos en la vagina de su nieta de dos años de edad. La estrategia defensiva del acusado fue argüir que su nuera había hecho la denuncia “por venganza”, debido a conflictos entre ella y su hijo. Los testimonios tanto de la madre de la niña, como el de la abuela y los de *las* médicas forenses, los cuales todos refirieron que la niña les había contado que su abuelo le tocaba la vagina, no tuvieron fuerza de

convicción suficiente en el juez, quien argumentó “que la niña en una oportunidad había dicho que no le tenía miedo a su abuelo” (recordemos que la niña tenía 2 años de edad) y que la pericia psicológica (la cual normalmente es un formulario que reproduce fórmulas idénticas para casi todos los casos) refirió “la ausencia de impacto traumático de la vivencia personal”.

Juicio C) El victimario se encontraba acusado de abuso sexual con acceso carnal en contra de una niña de tres 3 años (hija de su pareja no conviviente), caso en el que no pudo acreditarse el acceso carnal pero sí el abuso sexual sin acceso carnal gravemente ultrajante. Curiosamente, se observó como pauta atenuante de mensuración de la pena el hecho que **“los hechos por él cometidos (el acusado), aparecen más como el torpe desfogue de un hombre tosco, que vive de lo que obtiene en las rudas tareas del campo, que como la conducta de un perverso”**. Estimo que este argumento, reproducido textualmente, no necesita comentarios adicionales acerca de su carácter ideológico.

Juicio D) Como circunstancia atenuante de la culpabilidad del acusado, en el Juicio D, se utiliza un argumento de tipo sociocultural, teniéndose en cuenta que **“el medio sociocultural en que se desenvuelven las partes tiene potenciales indicadores de promiscuidad”**.

Juicio E) Especial mención merece el argumento utilizado en el Juicio E. En este caso, como argumento para agravar la circunstancia del delito, el juez argumenta: **“... se aprovechó la momentánea salida del domicilio del hombre de la casa (haciendo alusión al marido), la nocturnidad elegida para su realización y el hecho de tratarse las víctimas de vecinos del barrio”**. La expresión “hombre de la casa” denota una fuerte raigambre en la ideología patriarcal.

Juicio F) En los fundamentos de la sentencia del Juicio F, se tiene en cuenta, también como circunstancia agravante que **“Se ha denotado durante el proceso y al comienzo del juicio una actitud de complicidad del núcleo familiar para aliviar la situación procesal del imputado”**. Esta circunstancia no denota ideología patriarcal por parte del juez para discriminar a la mujer víctima, sino que da cuenta que tal ideología trasciende por mucho la concepción judicial, y muestra que en el ámbito familiar, donde generalmente se producen los delitos violentos contra las mujeres, tales delitos se minimizan y si trata de proteger al victimario.

Juicio G) En un caso de **incesto**, se utiliza el argumento sociocultural como circunstancia atenuante del hecho; esto significa considerar que, en determinadas

condiciones socioculturales, el incesto supone menos gravedad que en otras, ya que se trataría de un elemento “aceptado” en el medio sociocultural donde se produce. Cabe aclarar que el incesto no es delito en nuestro país, pero en caso de abuso sexual, la ley penal prevé como agravante el vínculo entre el imputado y la víctima⁴⁸

IV.4.1) Consideraciones generales

Las sentencias correspondientes a los aquí denominados Juicios A, B, C, D, E, F y G⁴⁹, pretenden ser una muestra del uso ideológico del lenguaje judicial; uso

⁴⁸ Sonia Vaccaro, en “Sombra y violencia familiar”, “VI simposio de pensamiento junguiano” – “Actualidad y dimensiones de la obra de Jung” http://www.rimaweb.com.ar/violencias/svaccaro_violencia_sombra.html. “

“Cuando hablamos de violencia en el ámbito de lo familiar, hablamos de vínculos asimétricos donde, en general, uno de sus integrantes se vivencia como superior y con legítimo poder para controlar e indicar a los demás el curso de sus actos. Aquel que es poseedor de los dispositivos de poder (por ejemplo: manejo y asignación del dinero, toma de decisiones) y que los acciona omitiendo el consenso y sobre la voluntad de los demás integrantes... Las encuestas llevadas a cabo en los países del mundo occidental, una de ellas en la región de América Latina y el Caribe: "Evaluación de creencias actitudes y prácticas sobre la violencia", del Centro de Investigaciones de Salud y Violencia de la Facultad de Medicina de Colombia, demuestran que el 75% de las personas entrevistadas vivencia a su grupo familiar como el ámbito donde buscarían refugio y protección ante una amenaza externa. No obstante, las estadísticas demuestran que en el 80% de los casos de violencia (homicidio y/o abuso sexual), el agresor es conocido de la víctima y/o pertenece a su grupo familiar.

Un ejemplo de esta paradoja se evidencia en los casos de incesto: luego del develamiento del delito, la persona encargada del cuidado de la víctima manifiesta, en la mayoría de los casos, su temor a que la misma permanezca fuera de su casa durante la noche o en zonas desoladas. Aún conociendo y habiendo comprobado que el delito ocurría repetidamente en su propia casa y era infligido por su padre o tutor, los cuidados se extreman en el sentido corriente: cuidando sus amistades, restringiendo las salidas, evitando la noche o la concurrencia a lugares desconocidos.

Esta doble percepción de las víctimas, es lo que da carácter distintivo a la violencia en el ámbito de la familia, y es también lo que profundiza y perpetúa su victimización, produciendo lo que Sluzki denomina "disociación cognitiva".

La sombra del ofensor irrumpe en algunas ocasiones, luego de lo cual, el victimario retorna a una apariencia corriente que puede alcanzar características de protección y cuidado que desconciertan aún más a la víctima.

La cultura patriarcal, al propiciar el modelo familiar de pater familia, enviste al varón con el poder general sobre el resto de los miembros de la familia, favoreciendo que la violencia se proyecte sobre los integrantes del grupo considerados "inferiores", "menores".

Las investigaciones en este sentido dan como resultado que la violencia recae mayormente sobre las niñas, los niños y las mujeres, integrantes siempre presentes en la composición familiar tradicional. Amnesty International presentó el día 8 de marzo de 2001, un estudio en el cual denuncia que: la mayoría de las víctimas de la violencia en el ámbito de lo familiar son las mujeres y las niñas, en un porcentaje del 95% sobre el 5% de los hombres, y que el 80% de los niños y las niñas que abandonan su hogar lo hacen por haber sido víctimas de incesto.

El Fondo de Desarrollo de Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) señala en el estudio "Tendencias y Estadísticas de las Mujeres del Mundo 2000, que las agresiones por parte del esposo o compañero íntimo es la forma más común de violencia hacia la población femenina".

⁴⁹ Es importante tener en cuenta la actualidad de estos argumentos, ya que corresponden a sentencias dictadas en las Cámaras del Crimen de la Ciudad de Córdoba durante el año 2005.

ideológico en el sentido de “ideología” como concepción *errónea* acerca de la realidad⁵⁰, cuya coherencia como conjunto de ideas se determina o bien por su adscripción a una moral objetiva – no siempre explícita- que considera correctos o al menos no demasiado graves, a pesar de estar contempladas como delito, ciertas conductas que importan claramente violencia de género, o bien por expresar el sector judicial la ideología que le “corresponde” como sector social⁵¹.

Una cuestión que se presenta como particularmente grave en relación al uso ideológico del lenguaje por parte de los jueces es que uno de los objetivos explícitos de la Constitución Nacional es afianzar la justicia⁵², lo que implica la exclusión de cualquier posible arbitrariedad en las decisiones judiciales de cualquier fuero (civil, penal, etc.), y en ese sentido impone el mayor grado de verdad en sus extremos fácticos y jurídicos⁵³.

Si bien hemos asumido en la disputa epistemológica “pretensión de objetividad vs. conocimiento socialmente determinado”⁵⁴, que resulta imposible sostener la objetividad absoluta del conocimiento (a nuestros fines, se trata del conocimiento judicial de los hechos materia del proceso), también hemos sostenido que la objetividad se considera (o debe considerarse) como un ideal al que se tiende en mayor o menor grado. De acuerdo con ello, el proceso penal resulta un proceso de cognición o de comprobación donde la determinación del hecho configurado por la ley como delito tiene el carácter de un procedimiento probatorio de tipo inductivo, que excluye las valoraciones lo más posible y admite sólo aserciones o negaciones de hecho, de las que sean predicables la verdad procesal⁵⁵. De lo que se trata es de reducir al máximo la discrecionalidad judicial, el que al ser inevitablemente “llenado” por las valoraciones subjetivas y prejuicios (ideología) del juzgador, aflige los fundamentos mismos de legitimidad de la jurisdicción penal.

⁵⁰ Ver I)

⁵¹ Ver I). Cualquier generalización siempre resulta injusta, por lo que cabe aclarar que seguramente no todos los jueces adscriben a la ideología patriarcal.

⁵² Ver Cóppola Patricia y Cafferata Nores, J, “ Verdad procesal y decisión judicial”, Alveroni, Córdoba, 2000

⁵³ Kelsen, H, en “Qué es la justicia?”, Planeta, Argentina, 1993, p.35: “ La justicia es aquello bajo cuya protección pueda florecer (...)la verdad”. Corresponde aclarar que para Kelsen la única verdad intersubjetiva es la verdad científica; el conocimiento científico pretende descubrir la verdad, y la ciencia es una construcción de la razón humana que nos aproxima a la verdad.

⁵⁴ Ver II)

⁵⁵ Ver Ob. cit. Cóppola, Cafferata Nores y Ferrajoli, Luigi, “Derecho y Razón”, 3ª edición, Trotta, Madrid, 1998. Ferrajoli afirma que la “verdad procesal” incluye los conceptos de “verdad fáctica” y el de “verdad jurídica”; el primero es relativa a la comprobación de si alguien ha cometido culpablemente un hecho, y la segunda, se refiere a si el hecho es subsumible en la norma penal.

El lenguaje en que se expresan los argumentos judiciales señalados en el apartado IV.4) se advierte con claridad la previa aceptación por parte del juzgador de estructuras de pensamiento prefijadas, logrando, por tratarse, como ya se dijo, de decisiones dotadas de autoridad, colaborar a la perpetuación de la ideología patriarcal⁵⁶.

⁵⁶ Ver IV.2)

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, N, “*El problema del positivismo jurídico*”, tr. Genaro Carrió, Bs. As. 1965
- Bulygin Eugenio, “Naturaleza jurídica de la letra de cambio”, Abeledo - Perrot, Bs. As, 1961
- Carrió, Genaro “Notas sobre Derecho y Lenguaje”, Abeledo - Perrot, Bs. As., 1990
- Carnap, Rudolf, “*Foundations of Logic and Mathematics*” en *Internacional Encyclopaedia of Unified Science*”, Chicago, 1939, vol. I.
- Cópola P, “Política Criminal y discriminación hacia las mujeres”, en Revista Internacional de Seguridad Sostenible, Edición Nro. 28, abril 2006. Página web: www.iigov.org y en Revista Jurídica “Acceso a la Justicia”, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, México, 2006
- Cópola, P y Cafferata Nores, J, “Verdad procesal y decisión judicial”, Alveroni, Córdoba, 2000
- Corsi, J, “Una mirada abarcativa sobre el Problema de la Violencia Familiar”, en “Violencia Familiar, Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social”, Jorge Corsi compilador, Paidós, Bs. As. 1999.
- Facio, Alda y Fries, Lorena. “Feminismo, genero y patriarcado”, en “Genero y Derecho”, Alda Facio y Lorena Fries editoras, LOM Ediciones, La Morada, Santiago de Chile, 1999
- Ferrajoli, Luigi, “Derecho y Razón”, 3ª edición, Trotta, Madrid, 1998
- Geiger, T, “Ideología y verdad”, Amorrortu, Bs.As, 1972
- Guariglia N, “Ideología, verdad y legitimación”, Sudamericana, Bs. AS.,1986
- Hart, H, “El concepto de derecho”, Abeledo - Perrot, Bs. As. 1977
- Hospers, J, “Introducción al análisis filosófico”, Alianza, Madrid, 1976
- Kelsen, H, “Teoría pura del derecho”, Porrúa, México, 1995
- Kelsen, H, “Qué es la justicia?”, Planeta, Argentina, 1993
- Khun, “La estructura de las revoluciones científicas”; México, Fondo

- de Cultura Económica, México, 1971
- Lenk, K, “El concepto de ideología – Comentario crítico y selección sistemática de textos” Amorrortu, Bs. As., 1974
 - Matus, V, “Lo privado y lo público, una dicotomía fatal”, en “Género y Derecho”, Alda Facio y Lorena Fries editoras, LOM Ediciones, La Morada, Santiago de Chile, 1999
 - Nino, Carlos, “Introducción al análisis del derecho”, Astrea, Bs. As, 1995
 - Puga, Mariela “De celdas y tumbas. Introducción a los derechos de las mujeres” en “Derechos de las mujeres y de las minorías sexuales – Un análisis desde el método de casos”, Alvarez, M y Rossetti, A, comp. Advocatus, Córdoba, 2008.
 - Ruiz, Alicia. “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”, en El derecho en el género y el género en el derecho, Haydee Birgin compiladora, Bs. As., Biblos, 2006
 - Soria, P, “Estudio sobre la violencia de género y la reforma procesal penal en la ciudad de Córdoba, Argentina”, Inecip, Córdoba, 2006. Ver en www.cejamericas.org.
 - Vaccaro, S, en “Sombra y violencia familiar”, “VI simposio de pensamiento junguiano” – “Actualidad y dimensiones de la obra de Jung
 - Zaffaroni E, Plagia A, y Slokar A, “Manual de Derecho Penal, Parte General”, Ediar, Bs. As, 2005.
 - Zaffaroni E, “El discurso feminista y el poder punitivo”, en “Las trampas del poder punitivo, El Género del derecho penal”, Haydee Birgin compiladora, Biblos, BS.As, 2000.
 - Zizek, S, compilador, “Ideología, un mapa de la cuestión”, Fondo de Cultura Económica, Bs. As, 2003

