

VALORACIÓN DE LA PRUEBA DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

RATIONAL ASSESSMENT OF EVIDENCE FROM A GENDER PERSPECTIVE

Samanta Funes
Ab. Magister
Universidad Nacional de Córdoba (ARG)
Universidad de Génova (ITA)

Fecha de recepción: 31/10/2024
Fecha de aceptación: 02/12/2024

RESUMEN

A partir de la exposición y análisis de las tesis de la concepción racional de la valoración de la prueba, y valiéndome de la categoría de género y de *perspectiva de género* discutidas por las teorías jurídicas feministas, propongo puntos de diálogo entre la concepción racional de la prueba y las teorías feministas. Si bien ambas concepciones han teorizado sobre la interpretación del derecho, los teóricos de la prueba no han considerado los aportes feministas y no encuentro otra razón para explicarlo más que un supuesto de injusticia epistémica. A partir de las nociones de perspectiva de género, estándar de prueba y contexto presentaré los principales aportes de la epistemología feminista a la discusión probatoria.

Palabras clave: Valoración de la prueba; Perspectiva de género; Contexto; Testigo única.

ABSTRACT

Based on the exposition and analysis of the theses of the rational conception of the evaluation of evidence, and making use of the category of gender and gender perspective discussed by feminist legal theories, I propose points of dialogue between the rational conception of evidence and feminist theories. Although both conceptions have theorized about the interpretation of law, the theorists of evidence have not considered feminist contributions and I see no other reason to explain it than an assumption of epistemic injustice. Based on the notions of gender perspective, standard of proof and context, I will present the main contributions of feminist epistemology to the evidentiary discussion.

Key words: Assessment of the evidence; Gender perspective; Context; Single witness.

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepción racionalista de la prueba. 2.1. Las tesis generales de la concepción racionalista de la prueba: contexto y valoración de la prueba. 2.2. Aproximaciones teóricas a las críticas feministas. 3. La mirada feminista sobre la teoría de la prueba. 3.1. Feminismos jurídicos. 3.2. Epistemología feminista. 3.2.1. Lo que han dicho las teorías feministas sobre la prueba en el proceso. 4. Lo que han dicho las teorías de la prueba sobre las críticas de las teorías feministas. 5. Réplicas feministas: La valoración racional de la prueba desde una perspectiva de género es posible. 6. Conclusión. 7. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

El estudio de la determinación de los hechos objeto de prueba judicial, en comparación a otras ramas del derecho, es un área de interés bastante reciente. Esta novedad fue motivada también por el cambio de paradigma en el derecho probatorio efectuado hace no más de veinticinco años, que pasó de una perspectiva de las normas a una perspectiva de los hechos, encargada de abordar la determinación fáctica. Sin duda, esta reconducción es una manifestación del consenso que se ha extendido en la doctrina general sobre la necesidad de que la justificación de una decisión judicial abarque también a las cuestiones de hecho (González Lagier, 2010, p.7).

A partir de la exposición y análisis de las tesis de la concepción racional de la valoración de la prueba, y valiéndome de la categoría de género y las tesis de las corrientes epistemológicas feministas, propongo puntos de diálogo entre la concepción racional de la prueba y las posturas feministas. Si bien ambas concepciones han teorizado sobre la interpretación del derecho, la determinación de los hechos y la valoración de la prueba, lo han hecho en mesas separadas. Con esto quiero decir que, salvo excepciones, los teóricos de la prueba¹ no han considerado las críticas y/o dialogado con las teorías feministas y no encuentro otra forma de explicarlo que a través de la noción de injusticia epistémica (Fricker, 2017)² sobre lo que las teorías feministas han dicho y la falta de consideración de sus aportes.

¹ Con la salvedad de Michelle Taruffo, los demás autores y autoras consultadas de teoría general de la prueba no hacen referencia a las tesis feministas.

² Utilizo la noción de injusticia epistémica de Miranda Fricker, para quien el concepto surge del estudio de las prácticas humanas a través de las cuales se gana o incluso se pierde conocimiento. Para la autora, la injusticia epistémica consiste en causar un mal a alguien en su condición de sujeto de conocimiento, existiendo dos formas de aproximarse a ella: injusticia testimonial e injusticia hermenéutica. A Fricker le interesa “la injusticia en la esfera específica de la actividad epistémica, en la que sin duda creo que hay áreas donde la injusticia es lo normal y que el único modo de dejar al descubierto lo que comporta la justicia epistémica (de hecho, incluso el único modo de ver que existe algo como la justicia epistémica) es prestar atención al espacio negativo constituido por la injusticia epistémica” (2017: 15).

Las teorías feministas, bajo las corrientes epistemológicas, postulan que el análisis del Derecho debe partir de considerar la situación estructural de los derechos de las mujeres y se oponen a la idea de un sujeto universal conocedor y aplicador de la norma. En el ámbito del Derecho probatorio, proponen las nociones de estereotipos de género, amplitud probatoria y análisis del contexto. Sobre esta base, las teorías feministas avanzan con una agenda de estudio abocada, principalmente, al vínculo entre género y derecho. Esta nueva «vinculación probatoria», si se quiere, entre género y Derecho, dará lugar a una serie de interrogantes acerca de la función y consecuencia de considerar la categoría de género en la etapa de valoración de la prueba y, específicamente, en la determinación de los hechos objeto del proceso: ¿Qué implicancias trae considerar la variable de género? ¿Las tesis de las epistemologías feministas son compatibles con una concepción racional de la prueba? Estas preguntas condicen con los temas que las teorías feministas discuten y los teóricos del derecho consideran resueltos.

Finalmente, en el título del artículo, así como en su desarrollo, utilizo la noción de “perspectiva de género” para presentar los aportes que hicieron las teorías jurídicas feministas al Derecho en general y de las epistemologías en particular. El término se ha generalizado y adquirido popularidad para unificar los aportes de los estudios de género en cada área del Derecho y me parece adecuado mantenerlo en este artículo, salvando las especificidades cuando correspondan.

2. Concepción racionalista de la prueba

La «concepción racionalista» se ocupa del estudio de la prueba jurídica y la determinación judicial de los hechos apoyándose en una estructura epistémica. La «premisa fáctica» es la premisa menor que se obtiene del silogismo judicial, producto de una construcción en la que participan diversas operaciones conceptuales, jurídicas y epistémicas, que *presuponen* un sujeto conocedor universal. En este sentido, desde la epistemología feminista, la materia principal de discusión será el tipo de «subjetividad de quien conoce», su inevitable influencia en la determinación de los hechos y la noción de «contexto»; debate que repercutirá en la verdad o falsedad de las premisas descriptivas.

La concepción racionalista prioriza la determinación de los hechos ubicándola en una etapa anterior a la decisión judicial y se vale de un conocimiento institucionalizado de los hechos, esto es, conocimiento que se produce en un contexto regulado por normas con procedimientos jurídicos probatorios concretos y sometidos a reglas procesales previamente

establecidas. Este procedimiento, dice Gascón Abellán (2010: 48), supone también la formulación del enunciado fáctico en un contexto determinado. Sobre esto, Taruffo (2003: 18) explica que el enunciado fáctico no es una simple formulación de un acontecimiento realizada por cualquier persona interesada en cualquier situación, sino que es objeto de un «proceso de construcción», que forma parte de un *contexto judicial* llevado a cabo por *alguien* en una situación concreta y, generalmente, con una finalidad específica. El proceso de construcción, dice el autor, conlleva una diversidad de operaciones de las que la formulación de la premisa menor es el resultado final, de carácter declarativa y por lo tanto, verdadera o falsa.

Ahora bien, los presupuestos epistemológicos de las operaciones que constituyen la premisa fáctica implican un sujeto universal y neutral en tanto no dejan margen para teorizar sobre los atributos de quien formula la premisa o los posibles sesgos interpretativos en el mencionado proceso. No obstante, los teóricos de la prueba continuaron insistiendo en que lo que define el estatuto de verdad de los enunciados no se relaciona con quién los enuncia, sino por haber sido establecidos como verdaderos en un contexto de relevancia (Taruffo, 2003: 18).

Si bien la discusión sobre el sujeto conocedor y el contexto ha presentado desafíos, las conclusiones giran sobre sus propios postulados sin reconocer a las teorías feministas como sujetos epistémicos válidos. En otras palabras, han teorizado sobre el sujeto conocedor como resabio de la noción de subjetividad (individual), como convicción (e imposibilidad de control de parte) traída de la concepción persuasiva y no han incorporado críticas “externas” a la teoría de la prueba, como sería incorporar las de la epistemología feminista. Esta resistencia para teorizar sobre el sujeto conocedor confirma la crítica de las epistemologías feministas: la reproducción teórica del sujeto universal y neutral como sinónimo del sujeto varón.

Otro de los postulados teóricos de la concepción racionalista de la prueba es la noción de contexto. Taruffo (2003: 17) sostiene que el proceso de construcción conlleva la necesidad de conocer o presuponer el contexto de formulación para entender los enunciados, en tanto sus significados solo pueden ser establecidos de manera contextual. No obstante, el concepto alude al área o escenario que provee de significado a la premisa y sobre la cual va a impactar, y funcionaría para validar la misma. El autor ejemplifica: “para entender el significado de (1) – el 2 de enero del 2002 la *Federal Reserve* estadounidense redujo la tasa de interés en un 0,5%-

, se hace necesario considerar el marco financiero norteamericano y la economía mundial” (Taruffo, 2003: 17). El profesor Ferrer Beltran (2007) volverá sobre la noción de contexto para referirse al escenario de valoración de la prueba a partir de la que se tomará la decisión judicial, acercándose a los postulados feministas.

2.1. *Las tesis generales de la concepción racionalista de la prueba: contexto y valoración de la prueba*

En relación con los modelos jurídicos de prueba, Gascón Abellan (2010: 45 y ss.) nos dice que es posible identificar diversos modelos jurídicos de prueba en función de su distinta configuración legal. La concepción racional o cognitiva de la prueba es -junto con la concepción irracional o persuasiva de la prueba- una de las concepciones del «sistema de valoración discrecional de la prueba» o «principio de íntima convicción» consolidado en el sistema europeo y en el sistema latinoamericano. Las concepciones representan dos interpretaciones de la regla de libre convicción para valorar la prueba judicial.

Para la concepción racional, la regla de libre convicción dota de poder discrecional al juez o a la jueza en la valoración racional de la prueba, pero de ningún modo implica eximirse de la sujeción de las reglas de racionalidad. Esta concepción es compatible con postulados epistémicos del proceso, en la medida que admite y exige que dicha valoración se dirija hacia la determinación de la verdad de los hechos y, por lo tanto, desestima cualquier supervivencia de normas que predeterminan el valor legal de las pruebas. Así descrito, la tesis cognitiva supondría decisiones intersubjetivas válidas, justificables y controlables por las partes (Taruffo, 2010: 185 y ss.). En cambio, para la concepción irracional o persuasiva de la prueba, la regla de la libre convicción es un instrumento de persuasión, en tanto el criterio acerca de lo probado consiste únicamente en la convicción del juez o de la jueza. El tribunal de los hechos está exento de las reglas de prueba legal o tasada pero también de cualquier criterio racional de valoración. Por lo tanto, la decisión sobre la determinación de los hechos es producto de la esfera individual y de una actividad irracional (Taruffo, 2010: 184 y ss.).

Ahora bien, para entender cómo funciona la correspondencia entre lo que se declara probado en el expediente judicial y lo verdaderamente ocurrido en el mundo, es necesario retomar las tesis de la epistemología general. Estas tesis vinculan la noción de prueba con la aceptabilidad de la verdad del enunciado que se declara probado. Siguiendo a Ferrer Beltrán (2007), la noción de «aceptabilidad» se basa en la suficiencia de los elementos de juicio a su favor y se relaciona con las características del contexto de toma de decisión y las etapas del proceso de valoración de la prueba. El autor explica que la etapa de valoración racional de la prueba

parte del proceso de determinación judicial de los hechos y se desarrolla en un contexto particular de formulación de los acontecimientos.

Ferrer Beltrán (2007: 41) se adentra en la epistemología general con dos tesis fundamentales: características del contexto de decisión y las etapas del proceso de valoración de la prueba. Según la primera tesis, la importancia del «contexto de la decisión» radica en que los enunciados solo pueden ser individualizados desde el interior del contexto mismo, produciendo consecuencias, justamente, por haber sido establecidos como verdaderos en el marco de un contexto de relevancia y no por haber sido declarados como tales por alguien (Taruffo, 2003: 18). Para dar cuenta de la toma de decisiones de hechos probados en el proceso judicial, Ferrer Beltrán enuncia una serie de especificidades del contexto jurídico. Utiliza una noción de *contexto* más general que la adoptada por el profesor Taruffo, a partir de la enunciación de una serie de características, tales como: (i) la averiguación de la verdad como objetivo institucional; (ii) la determinación (normal o mayoritariamente) de hechos pasados; (iii) la incorporación por el derecho, de reglas jurídicas sobre la prueba; (iv) la toma de decisión de la prueba en el proceso, sujeta a limitaciones temporales; (v) la intervención de las partes en el proceso; (vi) la justificación de la decisión adoptada es relativa a un conjunto determinado de elementos de juicio, y (vii) la decisión que se adopte, estará dotada de autoridad (Ferrer Beltrán, 2007: 29).

Como se advierte, la noción de *contexto* anunciada por el autor tampoco incluye los atributos del sujeto que enuncia ni las condiciones que pueden influir o sesgar la decisión, o cuáles son los límites del conocimiento. Se presenta lo neutral como objetivo. Menciona las condiciones en las que se adoptará una decisión en un proceso judicial (con sus respectivas consecuencias) sin reserva alguna a la intersubjetividad del/la sujeto conocedor/a.

La segunda tesis para analizar el proceso de determinación judicial de los hechos, se refiere a las etapas del proceso de valoración de la prueba: (i) la conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión; (ii) la valoración de esos elementos; y (iii) la adopción de la decisión. Esta decisión únicamente podrá basarse en el conjunto de elementos de juicio formado por las pruebas aportadas y admitidas en el proceso, no en informaciones o elementos de juicio que el juez o la jueza disponga “privadamente”. Para Ferrer Beltrán (2007; 41 y ss.), esto constituye la clave de la especificidad de la prueba jurídica.

La primera etapa de conformación del conjunto de elementos de juicio consiste en la identificación de los elementos disponibles para valorar, que son aquellos que han sido incorporados al expediente. Aquí, cobran relevancia los filtros epistemológicos que se aplican en la admisión de pruebas, que pueden funcionar como principio general de inclusión o de exclusión. En esta instancia, ya se encuentra fijada una hipótesis de los hechos. La segunda etapa, de la valoración de los elementos de prueba, inicia una vez finalizada la conformación del conjunto de elementos (Ferrer Beltrán, 2007: 45) y dependerá de la regulación de cada proceso. De ello se obtendrá un resultado que permitirá conocer el grado de conformación del que dispone cada hipótesis, en tanto se evalúa el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aporta a una determinada hipótesis o a su contraria.

Finalmente, para la última y tercera etapa de adopción de la decisión sobre los hechos probados, se tendrán en cuenta el resultado de la valoración de la prueba de las hipótesis (primer momento) y el estándar de prueba que se utilice. Esto, toda vez que el grado de confirmación otorgado en cada hipótesis en el primer momento no será igual a la certeza absoluta sino el resultado de aplicar el estándar de prueba adoptado para cada proceso (Ferrer Beltrán, 2007: 47).

Ahora bien, para indicar cuándo está justificado aceptar como verdadera una determinada hipótesis acerca de los hechos se aplica un estándar de prueba que no funciona a través de la comparación entre dos hipótesis, si no que a partir de criterios epistemológicos es posible determinar cuál es el grado de probabilidad de que una hipótesis sea verdadera. No obstante, la epistemología no se pronuncia sobre cuándo ese grado es suficiente para aceptar la hipótesis como verdadera, eso es una decisión política (Ferrer Beltrán, 2007: 83).

2.2. *Aproximaciones teóricas a las críticas feministas*

En los primeros puntos del artículo describí de manera general las tesis de la concepción racionalista sobre el conocimiento de los hechos y la valoración de la prueba teniendo en cuenta las críticas de la epistemología feminista. En este apartado, continuaré con las discusiones acerca de la «determinación judicial de los hechos», «contaminación teórica», «máximas de experiencia» y «generalizaciones».

La «determinación judicial de los hechos» representa la controversia acerca de cómo determinar qué hechos deben ser tomados en consideración a efectos de una decisión que tenga adecuadamente en cuenta la situación real objeto de juicio. Michael Taruffo (2010)

presenta dos tesis acerca de ello: *rule-centered* y *particularism*. La primera responde a un enfoque propio de las teorías del razonamiento jurídico, fuertemente centrado en reglas³, donde los hechos de la situación singular son los que guían la elección de la norma y de su interpretación, a partir de su comparación con el supuesto legal (hechos principales) (pp. 225, 226). La segunda tesis, adjudicada por el autor a las feministas estadounidenses⁴, concentra su atención en ciertas particularidades -el sexo de las personas- presentes en la situación planteada en el juicio, pero no tenidas en cuenta para la decisión (p.229). El autor valora el argumento de Gary Minda diciendo que

cuando critican la doctrina y la jurisprudencia porque son machistas, esto es, porque no prestan atención a las diferencias de género ni, por consiguiente, a la especificidad de las mujeres y de las situaciones en que llegan a encontrarse, se refieren a un tipo de *particularism* claramente identificado -el sexo de las personas involucradas- que, en su opinión, no es tomado debidamente en cuenta, mientras que debiera ser relevante en el contexto de la decisión (o incluso, en las versiones más radicales, debiera ser el único criterio de decisión). No se trata aquí de una invitación genérica a tomar en cuenta los *particularism* de la situación de hecho, sino de la precisa y específica indicación de un factor que *debiera* condicionar la decisión (Taruffo, 2010: 229).

Ahora bien, si bien para el autor es razonable que el criterio-sexo de la persona involucrada, en este caso el sexo femenino, sea relevante en caso de discriminación en el lugar del trabajo, sería lícito dudar que su relevancia para determinar la validez o el contenido de un contrato de compraventa (p. 229)⁵. Sin embargo, de esta forma reduce los presupuestos de las críticas feministas de incorporar la categoría de género al análisis de los hechos con los de la concepción *particularism* y los reserva, en caso de ser aplicables, para ciertos tipos de casos; similar a la postura de Ferrer Beltrán (2019), como se presentará más adelante.

Una segunda discusión valorada por los teóricos de la prueba es la noción de «contaminación teórica». Esta tesis es producto de la influencia de la epistemología subjetivista que intenta mostrar que no existen hechos brutos, sino hechos interpretados a partir de alguna teoría. Gascón Abellán (2010: 35) utiliza este argumento de la concepción subjetivista para poner

³ El autor se refiere a normas jurídicas en general.

⁴ Según otra concepción, denominada particularista, las decisiones versan siempre sobre situaciones específicas, conciernen a personas particulares y deben ser justificadas haciendo referencia a las circunstancias del caso concreto. Esta concepción comprende distintas versiones, siendo la más extrema aquella que pretende la completa desconsideración de reglas generales, normas y principios en las decisiones judiciales. Una primera distinción entre la concepción *particularism* con la concepción *rule-centered* es la importancia otorgada, en la narración de los hechos objeto de decisión, a las situaciones particulares del caso, que pueden ser o no hechos principales. Para la concepción *rule-centered* la situación particular del caso queda condicionada al supuesto legal (hecho principal) de la norma, en cambio para los *particularism*, todos los hechos, principales y secundarios, deben ser tenidos en cuenta para guiar la aplicación de la norma.

⁵ Taruffo fue el único autor de mi marco teórico de la Teoría General de la Prueba que evalúa, aunque sea de manera indirecta, las tesis de las teorías feministas.

en tela de juicio la falta de concienciación sobre la relatividad de la verdad judicial fáctica. Ubicándose en una epistemología moderadamente realista que le permita sostener la tesis postpositivista sobre la carga teórica de la observación sin renunciar a un cierto realismo, la autora advierte el aspecto más relevante de esta discusión: cuál es “la constatación de la ineludible (aunque indeseable) proyección de la subjetividad del juez”, quien por más objetivo -léase neutro- que intente ser, siempre está condicionado por las circunstancias ambientales en las que actúa por sus sentimientos, sus inclinaciones, sus emociones, sus valores ético-políticos. Es decir, citando a Ferrajoli, que “(e)n todo juicio, en suma, siempre está presente una cierta dosis de prejuicio” (Gascón Abellán, 2010: 36). Si la tesis de la contaminación teórica se aplicase a la concepción racional de la prueba, pondría en crisis una de sus premisas estructurales que consiste en la falta de influencia en (y de) la subjetividad de quien enuncia en la narración de los hechos.

Las «máximas de experiencias» son una conclusión de una inducción ampliativa, por lo que no son necesariamente verdaderas, sino probables (en sentido inferencial). González Lagier (2010) considera que allí se pueden colar prejuicios y generalizaciones apresuradas. Explica que en la inferencia probatoria compuesta por: a) respaldo, b) garantía, c) razón y d) pretensión, la garantía está representada por máximas de experiencia y presunciones. La garantía del argumento, entonces, tendrá la función de correlacionar las razones (hechos probatorios) con la pretensión (la hipótesis) a través de una regla (enunciado que expresa una regularidad). Cuando se afirma que la prueba se valora conforme las reglas de la lógica y las reglas de la sana crítica, en muchas ocasiones se hace referencia a estas regularidades o máximas de experiencias, que en los argumentos no deductivos cumplen un rol de “reglas de inferencia”. No obstante, existen autores que sostienen la necesidad, pero la peligrosidad del uso de generalizaciones (Anderson, Schum, y Twining, 2015). En especial, tales autores consideran que la peligrosidad de las generalizaciones reside en que se refieren a hechos dudosos o controvertidos, proporcionando razones inválidas, ilegítimas o falsas. Esta peligrosidad aumenta cuando son implícitas o no expresadas (p.337). Las razones para tratar con cautela las generalizaciones de sentido común es que, entre otras, lo que las funcionarias y los funcionarios reconocen como “sentido común” puede no corresponder con lo que la mayoría de las personas de una sociedad determinada realmente cree (p.338).

3. La mirada feminista sobre la teoría de la prueba

3.1. *Feminismos jurídicos*

Las investigaciones que vinculan el Derecho con el género y los feminismos decantan en el área de estudio de los feminismos jurídicos. En este escenario encontramos perspectivas y líneas de trabajo que, en lo central, plantean cuestiones críticas sobre la relación entre la vida de las mujeres y otras identidades no hegemónicas (Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales, Queer - LGTBQ) con el fenómeno jurídico, el Derecho y las instituciones legales (Costa y Lerussi, 2018: 2). Los feminismos jurídicos dan cuenta de una vastedad de posturas y propuestas que iniciaron en torno a los debates sobre la igualdad y el Derecho (Costa, 2016: 14) y se caracterizaron por su vocación interdisciplinaria y la concepción inseparable de la teoría a través de la práctica, y viceversa.

Entre las críticas que las teorías feministas hicieron a la concepción de los derechos destacan, por un lado, la crítica a la conceptualización de los derechos humanos y, por otro lado, la crítica al Derecho propiamente dicho. De la primera crítica, las teóricas feministas acusan una conceptualización androcéntrica del sujeto de derecho (el sujeto universal es un varón), el mantenimiento de la dicotomía y la jerarquización entre lo público (masculino y político) y lo privado (femenino y natural) y la concepción de igualdad en sentido formal. En la segunda crítica, dirigida contra el Derecho propiamente dicho, cuestionan su presunta universalidad y neutralidad y su ubicación en el lado positivo y masculino de los dualismos⁶ (Olsen, 2009: 137-140).

Las teóricas coinciden en que el rasgo sexista del Derecho explica la pretensión de asimilar a las mujeres con los sujetos universales de estructura masculina. Julieta Cano (2019) -siguiendo a MacKinnon- explica que el Derecho es masculino, en el sentido feminista, porque la ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres; y que el Derecho tenga género -siguiendo a Smart- quiere decir que puede ser tanto una herramienta de opresión como de emancipación (pp. 18, 19). En esa línea, las teorías feministas insisten en que el Derecho y los derechos, como cualquier otra categoría de lo social, están atravesados por el género. Categoría de «género» que como elemento constitutivo de las relaciones sociales que regula y disciplina y, finalmente, al clasificar, diferencia lo que está dentro de lo que está fuera.

⁶ En el artículo citado, Olsen explica que la organización del mundo está dualizada y dichos dualismos, además de sexualizados, están jerarquizados. Esto significa que la comprensión del mundo en términos duales implica una (o varias) dicotomías: varón/mujer, razón/emoción, cultura/naturaleza, racional/irracional, objetivo/subjetivo, y que lo masculino se ha situado en un lugar del par dual que ostenta una posición jerárquica superior respecto del otro, donde se ha ubicado a las mujeres, tradicionalmente visto como lo negativo, lo inferior.

Además, como dice Pitch (2010: 438), cuando mejor funciona, como todas las instituciones sociales, es cuando menos se ve.

Ahora bien, existe consenso sobre que, a nivel conceptual, las diferencias entre los sexos no implican necesariamente una exigencia de desigualdad legal (Facio y Fries, 2005; Olsen, 2009; Costa, 2016; Saba, 2016). Inclusive, este presupuesto teórico condujo a las teorías feministas a cuestionar los puntos de vista desde donde se construye el Derecho y reproduce el *statu quo* y a preguntarse qué y cómo operan las prácticas y experiencias tenidas en cuenta por el Derecho. Las teóricas reflexionaron sobre la producción de conocimiento como proceso (sus metodologías, valores, modos de funcionamiento) y como producto (teorías científicas) (Suárez Tomé, Danila; Federico, Lucía y Giri, Leandro, 2024: 29) Todas las áreas de estudio están precedidas o radicadas en una estructura epistemológica que reúnen tesis que estudian desde lo que se puede conocer o no, hasta la concepción de sujetos que se piensan concedores. Las teóricas feministas intentarán evidenciar el carácter patriarcal de la ciencia moderna a través de una transformación del campo epistemológico (Suárez Tomé, Belli y Mileo, 2024).

3.2. *Epistemología feminista*

El concepto de epistemología se refiere a una teoría del conocimiento que considera lo que se puede conocer y cómo, o a través de qué pruebas las creencias son legitimadas como conocimiento verdadero (Blázquez Graf, 2010: 22). Las «epistemologías feministas», conocidas también como «estudios de la ciencia desde una perspectiva de género», «estudios feministas de la ciencia» o «crítica feminista de la ciencia», abordan “distintos aspectos sobre la historia de la incorporación y participación de las mujeres, de su situación actual, así como los efectos que su ausencia y presencia han tenido en la ciencia y la tecnología” (Blázquez Graf, 2012: 21). Como teoría crítica, sus principales tesis versan sobre los marcos de interpretación de observación, la descripción e influencia de roles y valores sociales y políticos de la investigación, así como también sobre los ideales de objetividad, racionalidad, neutralidad y universalidad (Blázquez Graf, 2012: 22); y giran en torno a interrogantes sobre ¿cómo influye el género sobre los métodos, conceptos, teorías y estructuras de organización de la ciencia? y ¿cómo es que la ciencia reproduce los esquemas y prejuicios sociales de género?. Presenan tres grandes propuestas teóricas: las teorías del punto de vista feminista, el posmodernismo feminista y las teorías del empirismo feminista (Blázquez Graf, 2012: 30; Suárez Tomé; Mileo y Córdoba, 2024: 45).

La «epistemología feminista» rechaza rotundamente la validación de las normas epistémicas desde puntos de vista universales, esto es, sin teorizar sobre el sujeto que conoce, porque niegan que se pueda tener uno. Como campo de saber presenta ciertas características unificadoras, a saber: la idea de que todo conocimiento es situado; que la legitimación del conocimiento depende de relaciones de poder -y no únicamente de su adecuación empírica-; y la denuncia de un sesgo sexista y androcéntrico en la producción de conocimiento científico (Suárez Tomé, Federico y Giri, 2024: 29-30). La tesis del «conocimiento situado» cobra aún más fuerza en esta área de estudio, porque revela la imposibilidad de bloquear las preferencias o características subjetivas de quien conoce (Fricker, 2017: 21). La autora dice:

Una explicación socialmente situada de una práctica humana es una explicación en la que los participantes no estén concebidos en forma abstracta con respecto a las relaciones de poder social (como tradicionalmente se hace en la epistemología, incluida la de tinte más social) sino como seres que operan como tipos sociales que guardan entre sí relaciones de poder [...] partir de la concepción socialmente situada nos permite reconstruir parte de las interdependencias existentes entre el poder, la razón y la autoridad epistémica para revelar los rasgos éticos intrínsecos a nuestras prácticas epistémicas. En última instancia, lo importante es ver cómo nuestra conducta epistémica podría volverse al mismo tiempo más racional y justa (Fricker, 2017: 21).

En este continuo, las posturas teóricas se desplazaron desde un desarrollo del conocimiento con posibilidad de explicación simple, objetivo y determinado, a sostener que la observación científica nunca es inocente, sino que, por el contrario, está siempre e inevitablemente influida por «compromisos teóricos» (Maffía, 2007: 12). En lo referido a las mujeres, y frente a la masculinización de la ciencia, las científicas estudiaron la vinculación entre género y ciencia para discutir las estrategias metodológicas que permitían una reconstrucción feminista que aborde no solo el papel de las mujeres como sujeto de producción de conocimiento “sino de los sesgos que el género imprime al producto, a la teoría científica” (Maffía, 2007: 12).

Según la teoría del punto de vista feminista, explica Blazquez Graf (2012: 30-31), no hay una localización desde la cual se pueda desarrollar el conocimiento libre de valores o prejuicios. En ese sentido, siguiendo a Hartock, Harding y Keller, entiende que la vida y la condición de las mujeres les proporciona un privilegio epistémico, esto es, una óptica diferente para reconocer la realidad social como sujeto condicionado por sus experiencias sociales. Esta teoría se basó en dos presupuestos fundamentales: la puesta en valor de la relación entre política y producción de conocimiento y el reconocimiento de la perspectiva como parte constitutiva de la producción de conocimiento (Suárez Tomé, Mileo y Córdoba, 2024: 46).

El posmodernismo feminista, en cambio, considera que la búsqueda de una voz y visión de las mujeres no es posible ni deseable porque las experiencias de las mujeres difieren según la edad, clase o raza y porque lo “único y verdadero” son mitos utilizados para reprimir las diferencias. Los dos puntos principales son: el rechazo a la categoría analítica de mujer y la fragmentación infinita de perspectivas (Blazquez Graf, 2012: 32-33). Finalmente, el empirismo feminista considera que sí es posible encontrar una perspectiva desde la cual observar y generar conocimiento, que puede ser imparcial y racional (Blazquez Graf, 2012: 34); y que la buena ciencia es la ciencia objetiva y la ciencia objetiva es la ciencia libre valores no epistémicos (ideológicos) o con valores explicitados (Bernabé y Giri, 2024: 35-43).

En línea con ello, las autoras latinoamericanas Alda Facio y Lorena Fries (Facio y Fries, 2005: 274-275) coinciden en que toda explicación de la realidad está presente un punto de vista. Sin embargo, no lo tenemos presente de manera explícita cuando leemos doctrina jurídica escrita por un varón: leemos doctrina jurídica y punto. Las autoras consideran que la “no perspectiva” es androcéntrica, por cuanto han interpretado la realidad -y han tenido mayor reconocimiento intelectual- sin tener en cuenta las relaciones de poder entre los géneros o las han marginado a tal punto que su visión es parcial o incompleta. No obstante, conforme expone la concepción racional de la prueba, la discusión sobre la perspectiva de conocimiento, sujeto universal y contexto, entre otros postulados epistemológicos, no ha sido incorporada seriamente entre los temas a teorizar, pese a que sus teorías se apoyan sobre una estructura epistemológica. Sobre ello, Maffía (2007: 1) sostiene que uno de los posibles motivos que explican que las críticas de las teorías de la epistemología feminista no hayan sido tomadas en cuenta por las comunidades científicas -no feministas-, sea que sean vistas como una ideología o una crítica social no legitimada por la ciencia para evaluar conocimientos.

3.2.1. Lo que han dicho las teorías feministas sobre la prueba en el proceso

Las teorías feministas se ocuparon del derecho probatorio, mayormente, en lo relacionado a estándares de prueba y su análisis desde una perspectiva de género, la interpretación y aplicación de la norma que regula la actividad (*quaestio iuris*), y los presupuestos fácticos tenidos en cuenta para la subsunción de la norma (*quaestio facti*). Un conjunto de críticas se dirigió a la aplicación de las reglas de valoración de la prueba por entender que no quedan fuera de la brecha de género (Di Corleto, 2015). En particular, se enfocaron en los estereotipos de género, amplitud probatoria y el principio de la sana crítica racional en el marco de la recolección, admisión y valoración de la prueba. Las producciones que paso a

mencionar no representan el estado de discusión de las teorías de la prueba sino más bien de autoras feministas institucionalizadas.

Un trabajo que sistematizó y teorizó sobre ello fue la publicación de la Defensoría General de la Nación de Argentina (en adelante “La Defensoría”) sobre la discriminación por género en las decisiones judiciales (Asensio, 2010), en el marco de la obligación del estado de investigar con debida diligencia los casos de violencia de género. En línea con ello, el libro *Género y Justicia Penal* parte de considerar la categoría de género como una variable a ser tomada en cuenta en cualquier análisis legal y revela los modos en que la falsa neutralidad -como objetividad- defendida por la dogmática penal afecta los derechos de las mujeres (Di Corleto, 2017: 11).

En Argentina, los postulados generales de las epistemologías feministas han tenido una breve recepción normativa, por ejemplo, en la ley N° 26.485 (2009) de «Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales». Esta norma no modifica las reglas generales sobre recolección y valoración de la prueba, pero consolida la postura internacional sobre investigación en casos de violencia de género, reafirma el principio de amplitud probatoria (art. 16), y exige que, al momento de fallar, las juezas y los jueces tengan en cuenta los indicios graves, precisos y concordantes que surgieran del contexto (art. 31). La norma incorpora la noción de «contexto» para referir a la situación de todas las personas involucradas en el proceso en tanto considera que un hecho involucra a alguien más que al agresor y a la víctima (Asensio, 2010: 14). En relación con la determinación de los hechos, entienden que también allí es necesario incorporar la perspectiva de género, fundamentalmente, porque incluye la construcción del perfil de la víctima -y en ello, se involucra su identidad de género. Si bien en Argentina existe normativa que incorpora los postulados epistemológicos de las corrientes feministas ello no significó grandes avances teóricos en la teorización sobre la concepción de la prueba.

Como se desarrollará en el apartado siguiente, las críticas de los teóricos de la prueba a los postulados epistemológicos feministas se refieren, principalmente, a la presunta flexibilización de los estándares probatorios en casos de violencia de género. Esto es, si la particularidad de los hechos cometidos en contexto de violencia de género habilita a aplicar un modelo probatorio diferenciado o “flexible”, entendiendo por tal como menos riguroso que el del resto de los casos que ingresan al sistema penal. Como ejemplo, la crítica a la

“testigo única” configura el supuesto que permitiría la condena con un único elemento de prueba: la declaración de la víctima. Estas posiciones teóricas, por fuera de las discusiones epistemológicas, se unifican en las críticas a “la perspectiva de género” en tanto representan de manera general y poco precisa los aportes de las teorías feministas a los estudios del derecho.

4. Lo que han dicho las teorías de la prueba sobre las críticas de las teorías feministas

Con motivo de las críticas de las posturas feministas, específicamente de las corrientes epistemológicas para vincular *perspectiva de género* y Derecho probatorio, los teóricos de la prueba han respondido con mayor o menor aceptación o reticencia. Atento la extensión del artículo, únicamente voy a mencionar la conferencia del profesor Jordi Ferrer Beltrán (2019) y los artículos de Marcelo Sancinetti (2013) y José Luis Ramírez Ortiz (2020).

A fines del 2019, el profesor Ferrer Beltrán expuso sobre “La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género” y realizó una serie de consideraciones al respecto, para luego concluir que la perspectiva de género no aporta ninguna especificidad al momento de la valoración de la prueba. El autor entiende que, en el mejor de los casos, valorar con perspectiva de género es valorar racionalmente la prueba o valorar bien (Ferrer Beltrán, 2019). Consideró que dicha perspectiva tendría más aceptación en la calificación jurídica e interpretación de las normas: ¿es violación o no?, pero no en la prueba. Sin embargo, de su exposición no se desprende qué concepto de perspectiva de género utiliza, a qué corriente cita o a qué argumento de la epistemología feminista responde.

En especial, para analizar la especificidad se centró en las etapas del proceso probatorio y consideró, de ser posible, qué podría aportar en cada una de ellas la perspectiva de género.

Primer momento: conformación del conjunto probatorio. Ferrer Beltrán (2019) sostuvo que allí rigen las reglas de admisión y producción de prueba y que se está frente a la valoración propiamente dicha. En este momento, sostiene, “la epistemología general dice que cuanto más ricas y fiables sea el conjunto de elementos de juicio mayor probabilidad tenemos de acertar en la decisión”. Que, en el mejor de los casos, el impacto de la perspectiva de género podría significar ser conscientes de las relaciones de dominación de género en abstracto y en el caso concreto, mirando a la fiscalía y jueces de control que investigan y exigiendo un papel mucho más proactivo que permita acreditar los hechos. Como ejemplo, mencionó la regla

procesal civil española (regla de admisión) que permite al juez advertir a las partes de lagunas probatorias, esto es, no una prueba de oficio sino el señalamiento de pruebas faltantes para acreditar la hipótesis. Sobre las reglas de práctica de la prueba, indicó que no son inocuas en tanto tienen la capacidad de revictimizar a la víctima. No obstante, consideró que no son cuestiones que tienen que ver con la perspectiva de género sino con la racionalidad en la práctica de la prueba, principalmente con los interrogatorios.

Segunda etapa: valoración de la prueba. En esta etapa, el autor recordó que se valora la prueba de manera individual y en su conjunto, a los fines de determinar el grado de probabilidad de que la hipótesis sea verdadera. Sin embargo, entiende que no es un problema de género la valoración ya que, por ejemplo, ni en un caso de violencia de género ni en cualquier otro, se podrá tener certezas racionales sobre lo ocurrido. “Lo máximo que podemos obtener son convencimientos o certezas subjetivas”. Indicó que la respuesta a cuándo es suficiente ese nivel de corroboración no se encuentra en la valoración de la prueba, sino en reglas jurídicas: cargas probatorias, presunciones y estándares de prueba -que rigen el tercer momento del proceso probatorio. En relación con la perspectiva de género, dijo que no aporta ninguna especificidad en esta etapa y que, independientemente de la perspectiva implicada, todos los casos que están atravesados por cuestiones de género deben ser valorados sin sesgos, sin prejuicios de género “ni de cualquier otro tipo”. El autor insiste en que las pretensiones de las corrientes feministas ya están incorporadas en la concepción racional de la prueba. No obstante, reconoció con acierto el llamado de atención de las teorías feministas en que hay sesgos de género donde se cree que no los hay y para ello, sostuvo, habría que producir herramientas para detectarlos, pero solo para los casos de género, que no sería, a modo de ejemplo citado, “un caso hipotecario”.

Tercer momento: decisión de la prueba. Aquí, explicó, se decide si el conjunto de prueba reunido y producido es suficiente para dar por acreditado los hechos, rigen las reglas de las presunciones, carga de la prueba y estándares de prueba. Sobre las primeras, sostuvo que en muchos casos se utilizan como mecanismo para distribuir el riesgo probatorio de una manera que compense la dominación de género. Como ejemplo, mencionó la discriminación en el ascenso laboral por razón de género, implicando una inversión de la carga probatoria. Para hablar sobre estándares de prueba abordó la dificultad que existe en ciertos tipos de casos, esto es, casos que presentan especiales dificultades probatorias. Como ejemplo, mencionó los casos de violencia sexual y de género y los de corrupción. Finalmente, sostuvo que la dificultad es un elemento para considerar a los efectos de establecer estándares de prueba y

admitió que se pueda establecer un nivel de suficiencia probatoria algo menor ya que, si el estándar probatorio es muy alto, dada la dificultad probatoria en estos tipos de casos, tendremos todavía muchos más culpables absueltos, mayor impunidad y menor protección a las víctimas.

Los autores Sancinetti y Ramírez también se pronunciaron al respecto. En el marco de la posibilidad de que la perspectiva de género aporte especificidad en la etapa de la valoración de la prueba, más precisamente en relación con los estándares de prueba, los autores se ocuparon de la posibilidad de dictar sentencias condenatorias fundadas en un enunciado sobre los hechos basado en el testimonio único de la víctima (mujer): la crítica de «la testigo única»

Marcelo A. Sancinetti (2013) cuestiona la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria basada en los dichos de una sola testigo (la víctima), con la oposición «férrea» del acusado. Lo confronta con el principio de igualdad y con la presunción de inocencia. El autor construye un supuesto hipotético ocurrido varios años antes, sin ningún rastro objetivo ni indicios externos corroborantes. Todos los eslabones de la cadena de imputación se fundan en la palabra de la supuesta víctima. Sancinetti⁷ analiza esta situación en el marco del requisito de la convicción subjetiva y lo contrapone a la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia: “¿puede ser la palabra de un solo testigo, sin ninguna otra prueba adicional, una base suficiente para alcanzar la “convicción subjetiva” ... o, en cambio, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible fundar una condena sobre la base de la mera “creencia en la palabra del testigo”, así fuese que ésta contase con el “aval” de un dictamen de “psicología de la declaración”?” (Sancinetti, 2013: 5). La pregunta inicial sobre la testigo única también es el punto de partida del artículo de José L. Ramírez Ortiz (2020: 201) en la revista *Quaestio Facti*.

Del desarrollo de los argumentos de Sancinetti y de Ramírez Ortiz se desprende la configuración del hipotético de la testigo único como un caso con un único elemento de prueba: el testimonio de la víctima. No dialogan con corrientes epistemológicas feministas ni citan autoras que permitan reconstruir el debate en torno al caso de la testigo única. En

⁷ Lo preocupante del ejemplo utilizado por el autor y la referencia a las teorías feministas es que omite citar a autoras de la corriente feminista que presenten la discusión tal como la reproduce el autor, puesto que, a fin de cuentas, le atribuye la pretensión de flexibilizar estándares probatorios o, peor aún, ir en contra del principio de inocencia. El autor únicamente cita a Cook y Cusack para reconocer el rol de la perspectiva de género en el ámbito probatorio, en tanto *le permite* al juzgador identificar los estereotipos de género en sus evaluaciones y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar la prueba libre de prejuicios (2013: 229, 230).

resumidas cuentas, Ramírez Ortiz (2020: 219) considera que el testimonio de la víctima necesariamente debe ir acompañado de otra garantía epistemológica adicional, a través de la corroboración del testimonio en otras fuentes de prueba. Ferrer Beltrán (2019) coincide con ello. Con esta postura dialogan tres autores/as: Olga Fuentes Soriano, Raymundo Gama y Federico J. Arena.

Fuentes Soriano (2020: 273) coincide en que la perspectiva de género no puede colmar la insuficiencia probatoria que representa el testimonio único. Sin embargo, la autora considera que Ramírez Ortiz descuida el papel que cumple la perspectiva de género en el camino procesal, al ponerse como único norte el análisis estático de la fuerza probatoria del testimonio de la víctima como única prueba de cargo. En efecto, propone incluir en la valoración de la prueba, elementos periféricos de los hechos narrados que lleve a considerar (corroborar) un testimonio que, a partir de ese instante, dejará de ser bien la única prueba de cargo o bien un testimonio no corroborado (Fuentes Soriano, 2020: 273). Por otro lado, Federico J. Arena (2020: 251) aporta que la discusión sobre las exigencias que deben cumplirse para considerar el testimonio único, prueba de cargo, puede resolverse si se introduce la distinción entre testimonio único y evidencia única; aún más al notar que el supuesto de hecho presentado se trataría de casos excepcionales. Allí, dice Arena (2020: 251), “la exigencia de condena estaría asociada a que, por lo general, tal orfandad probatoria es el producto de una investigación sesgada y/o estereotipada o, incluso, ineficiente”. Sobre ello coincide Ferrer Beltrán (2019). Finalmente, Raymundo Gama (2020: 287) introduce tres cuestiones sumamente relevantes para la discusión. La primera, la importancia de no desvincular la tesis de la perspectiva de género con las teorías feministas; la segunda, el alcance de la perspectiva de género no es solo epistémico, sino que comprende la prueba en general; por último, las tesis sobre la exigencia de corroboración del testimonio de la víctima, (son las que) requieren (en primer lugar) una evaluación con perspectiva de género.

5. Réplicas feministas: La valoración racional de la prueba desde una perspectiva de género es posible

Como sostuve al inicio del artículo, salvo algunas excepciones -como la del profesor Taruffo y autores más contemporáneos como Gama, Arena y Fuentes Soriano-, la concepción racional de la prueba no dialogó con las corrientes epistemológicas feministas, sino que, en el mejor de los casos, simplemente respondió. Citando a Sara Ahmed (2021: 31), insisto en que, por mucho tiempo, los aportes feministas no fueron considerados como ciencia y la

teoría de la prueba no reconoció la existencia de eso con lo que ellas querían terminar.

Las teorías feministas han avanzado y habitado los espacios de discusión masculinizada de la prueba para profesar la necesaria introducción de postulados epistemológicos -reducidos como “perspectiva de género”- que parta de un conocimiento situado, tenga en cuenta el contexto y los estereotipos de género, todo ello en un marco procesal de amplitud probatoria. Por otro lado, la concepción racional, con la tesis de la valoración de la prueba, que por mucho tiempo insistió en la imposibilidad de que la subjetividad influya en el sujeto conocedor, se desplazó hacia una intersubjetividad, aunque propia de los límites de la percepción y capacidad de quienes conocen.

Ahora bien, ¿puede el Derecho ser una herramienta para la emancipación de las mujeres o solo será reproductor del *statu quo*? Existen diversas interpretaciones feministas del rol del Derecho, que constituyen el origen de buena parte de lo que se discute en esta tesis. Las posiciones se originan con motivo de lo teorizado por Frances Olsen (2009: 137), según la cual el pensamiento está organizado de forma dual, sexualizado y jerarquizado, crítica dirigida especialmente a la conceptualización de los derechos humanos. Teniendo en cuenta esta organización jerárquica del derecho, los feminismos jurídicos se encargaron de denunciar las relaciones de poder dentro del fenómeno (Cano, 2017: 11), como la denuncia de Carol Smart -citada por Cano- para quien el derecho tiene género y como tal constituye un terreno de lucha (Cano, 2017: 12).

Carol Smart -citada por Cano- concibe a las leyes en un sentido formal, como herramienta clave contra la violencia, pero con algunas reservas. La primera reserva está dada por la (siempre) posibilidad de que las leyes, pese a receptar formalmente los derechos de las mujeres (igualdad formal), fracasen en su aplicación (igualdad real), si quienes las aplican no entienden cómo opera y por qué sucede la subordinación femenina (Cano, 2017: 8). Es decir, si quienes aplican las normas no reconocen la existencia de eso con lo que se quiere terminar. La segunda reserva se refiere a pensar las leyes *como punto de partida* y no como punto de llegada. Citando nuevamente a Amhed, hacer del punto muerto o del bloqueo ocasiones para pensar más. Dice la autora, “... el hecho de que algo se apruebe, que un acuerdo sea alcanzado, puede ser el modo en que algo se detenga” (2021: 248). Finalmente, la tercera reserva apunta a que la ley no es la única fuente de derecho, sino que se incluye también, por ejemplo, la

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸ que sirve de guía a los tribunales que aceptan su competencia (Cano, 2017: 8).

En este marco, y volviendo al derecho probatorio, Gama sostuvo que para describir el avance de la perspectiva de género en el Derecho probatorio es trascendental no desvincular la tesis con los movimientos de mujeres y feministas. Lo indicó en *Quaestio Facti*:

Desvinculada de las teorías feministas de las que surge, la perspectiva de género pierde buena parte de la fuerza y reivindicación que le dio origen. Esta falta de reconocimiento conduce a que en ocasiones la perspectiva de género es simplemente mencionada más que efectivamente utilizada e incorporada, quedando en una mera referencia genérica que no cuestiona las causas y la continuidad de prácticas discriminatorias. Es necesario subrayar y destacar la raíz feminista de la perspectiva de género porque en el empleo y difusión de esta perspectiva como política pública aplicada de manera transversal a un sinfín de disciplinas y actividades la palabra «feminismo» suele quedar oculta (Gama, 2020: 288).

La vinculación de las tesis con los movimientos de mujeres y feministas exige reconocer que el Derecho denunciado por las teóricas feministas y usado por los teóricos de la prueba, proviene del mismo contexto y que muchos ejemplos y teorías han podido permanecer como “hipotéticas” o “no dañinas” porque se omitió los atributos de los sujetos, en este caso, conocedores. Si se desvincula la perspectiva de género de los movimientos feministas y de las mujeres, se convertirá en algo que no sirve para nada. Será un ejemplo tentador y tangible de lo que tiende a suceder (Ahmed, 2021: 251). Teniendo en cuenta lo expresado por Maffia (2017: 11) -siguiendo a Keller-, que la perspectiva de género no significa *añadir mujeres y batir*, esta misma noción aplica a la tesis de la valoración racional de la prueba: valorar con perspectiva de género es valorar bien o valorar racionalmente la prueba.

La perspectiva de género no es una réplica de la tesis de los *particularism*, que signifique atender al género de las y los participantes, sea como conocedoras o como conocidas, limitando su aplicación a un número de casos. Así, la tesis del particularismo elige qué situación será analizada desde la categoría sospechosa del sexo (ejemplo de la mujer en el lugar de trabajo, pero no al firmar un boleto de compraventa), y presupone *a priori* en qué contextos el sexo sí puede influir en el trato desigual irrazonable. Además, desconoce la existencia de grupos estructurales e históricamente desiguales y cómo funciona la lógica de

⁸ Si bien la aplicación de la perspectiva de género en la prueba es aún incipiente, han sido los órganos jurisdiccionales (la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Mujeres, la Corte Penal Internacional y el comité de la CEDAW), quienes han establecido la incorporación de la prueba con perspectiva de género en áreas especialmente susceptibles para el análisis con perspectiva de género como el Derecho penal y los delitos sexuales, pero también en áreas en principio menos evidentes como juicios de seguridad social, Derecho familiar, Derecho civil, entre otras materias (Gama, 2020: 289).

las relaciones de género. Al igual que dijo Gama (2020), los criterios utilizados para agrupar los casos son los que necesitan, en primera medida, un análisis con perspectiva de género.

Las epistemologías feministas intentan modificar una política de conocimiento y descubrimiento a partir del reconocimiento de la lógica masculinista de las relaciones de género y la consecuente subordinación de la mujer. De ese modo rechazan el punto de vista universal, adoptado por las teorías del Derecho, promotor de un sujeto conocedor abstracto (varón normativo). Responderán a esa tesis con las nociones de *conocimiento situado* (Fricker, 2017: 21) y *compromisos teóricos* (Maffía, 2007: 12). La teorización de sujetos universales o intersubjetivos reproduce la lógica de las relaciones de género en tanto anula la responsabilidad del sujeto conocedor en una cultura que subordina los derechos de las mujeres a los intereses de los hombres. Además, la concepción de sujeto y la neutralidad del contexto responde a una idea de universalidad en la aplicación de sus preceptos teóricos que no es posible en los contextos en que existen grupos sojuzgados o excluidos (Saba, 2016: 111). De este modo, considero que existe cierta renuencia en pensar, por un lado, que el sistema judicial continúa perpetuando la violencia de género y, por otro lado, que las teóricas y los teóricos, juezas y jueces, son potenciales discriminadores.

Seguidamente, las feministas discutirán lo que se puede conocer y cómo y los atributos del/la sujeto que se concibe conocedor/a. Sus principales herramientas serán las nociones de *contexto*, *estereotipo de género* y *amplitud probatoria*. En relación con la noción de contexto, el artículo 31 de la Ley Nro. 26.485 de Argentina establece que los jueces deben tener en cuenta los *indicios graves, precisos y concordantes que surgieran del contexto*. Es claro que el agregado normativo parte de reconocer la existencia de un sistema patriarcal en el que sobreviven los derechos. Los indicios graves, precisos y concordantes del contexto no son solo una advertencia al sujeto sobre la forma en que va a describir, conocer y precisar los hechos, sino que al hacerlo presupone una estructura institucional cuasi sólida e inmaterial, un muro institucional, diría Ahmed (2021), que subordina e invisibiliza los derechos y las experiencias de las mujeres, trasladando la enorme responsabilidad de dismantelarlos al juez actuante.

6. Conclusión

En el artículo me propuse repasar dos concepciones de pensamiento que durante mucho tiempo fueron presentadas como opuestas: la concepción racional de la prueba y la epistemología feminista. Mostré sus principales puntos y también qué recepción tuvieron las críticas hacia dentro de cada una de las concepciones. Entiendo que las tesis propuestas por

la epistemología feminista no son incompatibles con las de la valoración racional, sino más bien constituyen una crítica a sus postulados generales, pero en la medida suficiente como para proponer una versión superadora. A partir de las consecuencias de la aplicación, las teóricas realizar una serie de propuestas para superar lo disvalioso -epistemológicamente hablando- de la concepción.

Ahora bien, discutir sobre nuevas y, a mi juicio, superadoras posiciones de conocimiento no es una tarea fácil, sobre todo si se enmarcan en los feminismos, ya que muchas críticas a las teorías feministas vinieron a cuento y en respuesta al intento de mostrar aquello que para muchos es imperceptible, inmaterial (Ahmed, 2021: 249). Hablar de estereotipos de género o de lecturas sesgadas de las teorías, o incluso de una ceguera a un contexto que las vio crecer, es mostrar aquello por lo que vienen luchando los feminismos jurídicos. Y que, si no se señalan, me animo a decir, pareciera que no existieran (2021: 267). Es por ello por lo que no acuerdo en que valorar con perspectiva de género signifique valorar bien o valorar racionalmente la prueba, en primer lugar, porque la propia valoración racional ha dado lugar a soluciones contrarias -epistemológicamente- a los derechos de las mujeres, y segundo, porque los postulados generales de la concepción (por ejemplo, sujeto universal, neutral como objetivo) excluyen los aportes de las teorías feministas.

Finalmente, considero de suma importancia reflexionar críticamente sobre la manera en que se ha desarrollado la tesis general de la prueba. Esto fue lo que intenté, en parte, al describir los preceptos que influyen en el conocimiento de los hechos y luego como parte de la valoración de la prueba. Esto es, cómo a medida que un conocimiento sesgado avanza en un proceso institucional cada vez se solidifica más. Y no se solidifica solo el conocimiento sino también el convencimiento en las personas que adhieren.

Por último, estoy convencida que discutir sobre los postulados epistemológicos feministas y sobre la perspectiva de género es hablar sobre derechos, derechos que se han pensado y aplicado en sentido contrario a lo que ordena el principio de igualdad, pero sobre todo que han sido teorizados por sujetos que esa discusión no los ha atravesado. Por ello, en una concepción que se centra en la producción de conocimiento como proceso y como producto, los atributos de quienes conocen son sobre lo primero que debemos discutir.

7. Referencias bibliográficas

- Ahmed, Sara (2021). *Vivir una vida feminista*. Tenenbaum, Tamara (Trad.) Caja Negra.
- Anderson, Terence, Schum, David y Twining, William (2015). Necesarios pero peligrosos: Generalizaciones y relatos en la argumentación sobre los hechos. *Análisis de la prueba*, (pp. 321-350), Marcial Pons.
- Arena, Federico José (2020). Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género. *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*. 1: 247-258.
- Asensio, Raquel (2010). *Discriminación de género en las decisiones judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género*. Defensoría General de la Nación.
- Bernabé, Federico y Giri, Leandro (2024). Empirismos feministas. En Suarez Tomé, Danila; Belli, Laura F y Mileo, Agostina (eds.), (pp. 35-44) *Epistemología Feminista*. Eudeba.
- Blazquez Graf, Norma (2012). Epistemología feminista: temas centrales. En Blazquez Graf, N; Flores Palacios F. y Ríos Everardo M. (coord.), (pp. 21-38) *Investigación feminista: epistemología, metodología y representaciones sociales*. UNAM.
- Cano Callejo, Julieta Evangelina (2015) *Perspectiva de género en las sentencias argentinas: ¿Una herramienta de lucha contra el patriarcado?* [Tesis de Maestría, Universitat Jaume I]
- Cano Callejo, Julieta Evangelina (2019). *Cuerpos y sexualidades de las mujeres. La disputa por los sentidos en el campo jurídico* [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de La Plata]. <https://memoria.fahce.unlp.edu.ar/library?a=d&c=tesis&d=Jte1817>
- Costa, Malena (2016). *Feminismos jurídicos*. Ediciones Didot.
- Costa, Malena y Lerussi, Romina (2018). Los feminismos jurídicos en Argentina. Notas para pensar un campo emergente. *Revista Estudios Feministas*, 26 (1): 5. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2018000100203&lng=es&tlng=es
- Di Corleto, Julieta (2015). La valoración de la prueba en casos de violencia de género. En Hazan L y Plazas F. (Comps.), *Garantías constitucionales en el proceso penal*, (pp. 453-467), Editores del Puerto.
- Di Corleto Julieta (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: Estándares probatorios en casos de violencia de género. Di Corleto J. (Comp.) *Género y justicia penal*, (pp. 285-307), Ediciones Didot.
- Facio Montejó, Aida y Fries, Lorena (2005). Feminismo, género y patriarcado. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 3(6): 259-295.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2019). La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género. Ponencia en el marco de la Jornada sobre prueba con perspectiva de género del 26 de noviembre de 2019, Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. <https://www.youtube.com/watch?v=Slsol3WQLy4>
- Fricker, Miranda (2017). *Injusticia epistémica*. Herder.
- Fuentes Soriano, Olga (2020). La perspectiva de género en el proceso penal. Refutación de algunas conjeturas sostenidas en el trabajo de Ramírez Ortíz “El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género”. *Quaestio Facti*, 1: 271-284.

Gama, Raymundo (2020). Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. *Quaestio Facti*, 1: 285-298.

Gascón Abellán, Marina (2010). *Los hechos en el derecho*. Marcial Pons.

González Lagier, Daniel (2010). Los hechos bajo sospecha: Sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial. *Quaestio facti (Ensayos sobre prueba, probabilidad y acción)*, (pp. 7-19). Distribuciones Fontamara.

Maffia, Diana Helena (2007). Epistemología feminista la subversión semiótica de las mujeres en la ciencia en *Revista venezolana de estudios de la mujer*, 12(28): 63-98.

Olsen, Frances (2009). El sexo del derecho. En Ávila Santamaría, R. (Comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, (pp.137-155), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Pitch, Tamar (2010). Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44: 435-459.

Ramírez Ortiz, José Luis (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio Facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, 1: 201-246.

Saba, Roberto (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley*. Siglo veintiuno.

Suárez Tomé, Danila; Belli, Laura F. y Mileo, Agustina (2024). *Epistemología Feminista*. Eudeba.

Suárez Tomé, Danila; Mileo, Agustina y Córdoba, Mariana (2024). Teorías del punto de vista feminista. En Suárez Tomé, Danila; Belli, Laura F. y Mileo, Agustina (eds), *Epistemología Feminista*, (pp.45-56), Eudeba.

Suárez Tomé, Danila; Federico, Lucía y Giri, Leandro (2024). ¿Qué es la epistemología feminista?., Suárez Tomé, Danila; Belli, Laura F. y Mileo, Agustina (eds), *Epistemología Feminista*, (pp.23-34), Eudeba.

Sancinetti, Marcelo A (2013) Testimonio único y principio de la duda. *Indret: Revista para el análisis del derecho*, 3: 23.

Taruffo, Michele (2003). Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. *Discusiones*, 3 (3): 15-41.

Taruffo, Michele (2010). *Simplemente la verdad*. Marcial Pons.

Samanta Funes
Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Córdoba
General Deheza 63
5004, Córdoba, Argentina
samantaborz@gmail.com