



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020/2021**

**LA IMPORTANCIA DE LA LÓGICA
JURÍDICA EN LAS
ARGUMENTACIONES JUDICIALES
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO
(THE IMPORTANCE OF LEGAL LOGIC IN
JUDICIAL ARGUMENTATIONS WITH A
GENDER PERSPECTIVE)**

GRADO EN DERECHO

AUTOR: D. XAN MALVAR TORRES

TUTORA: D. MARÍA CONCEPCIÓN GIMENO PRESA

ÍNDICE	
RESUMEN	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAP 1.- LÓGICA GENERAL	5
1.1.- Lógica General	5
1.2.- Lógica deductiva e inductiva.....	8
CAP 2.- LÓGICA Y DERECHO	13
2.1.- Lógica jurídica.....	13
2.1.1.- Principios lógicos jurídicos supremos.....	13
2.1.2.- Derecho y Lógica Jurídica	16
2.2.-Lógica y teorías de la argumentación.....	18
2.2.1.- Teorías de la argumentación	18
2.2.2. Relación entre lógica y teorías de la argumentación. Diferentes posturas ...	20
2.3.- Argumentos más usuales en el ámbito jurídico.....	21
CAP 3.- LÓGICA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL	26
3.1.- Perspectiva y estereotipos de género.....	26
3.2.- Importancia de su integración en las argumentaciones judiciales.....	28
3.3.- Análisis y ejemplos jurisprudenciales	31
CONCLUSIONES.....	38
BIBLIOGRAFÍA	42

RESUMEN

Este trabajo pretende, por una parte, hacer un análisis acerca de la lógica jurídica recorriendo las principales instituciones de la misma (incluido de la lógica general), tratando de profundizar en aquellas partes que producen más controversia doctrinal y siempre enfocado a su utilidad para con las resoluciones judiciales. Así mismo, se pretende también estudiar qué es la perspectiva de género y como, a través de la lógica y la argumentación, se pueden identificar estereotipos de género en el ámbito jurídico y, de nuevo, enfocado principalmente en la argumentación judicial.

Palabras clave: lógica, lógica jurídica, argumentación jurídica, argumentación judicial, perspectiva de género, estereotipos de género, igualdad.

ABSTRACT

This work aims, on the one hand, to make an analysis about legal logic. Going through the main institutions of the same (including the general logic), trying to delve into those parts that produce more doctrinal controversy and always focused on its usefulness for judicial decisions. Likewise, it is also intended to study what the gender perspective is and how, through logic and argumentation, gender stereotypes can be identified in the legal field and, again, focused mainly on judicial argumentation.

Keywords: logic, legal logic, legal argumentation, judicial argumentation, gender perspective, gender stereotypes, equality.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consiste en hacer un breve análisis acerca del papel que tiene la lógica dentro de la argumentación judicial. Se tratará de determinar en qué medida afecta la lógica en una sentencia judicial dictada, además, con perspectiva de género y de qué manera se integra aquella con esta.

Estas cuestiones resultan relevantes por diversos motivos. La lógica constituye la ciencia de las ciencias. Su finalidad es determinar la validez o invalidez de nuestros razonamientos y supone por ello un instrumento útil si se tiene la intención de hacer un correcto uso del derecho. Sin embargo, existen diferentes posiciones doctrinales; por una parte, acerca de algunas de las instituciones de la lógica, tales como sus principios supremos o los fundamentos de las diferentes clases de lógicas; y, por otra parte, en relación al papel de la lógica tanto en el derecho en general, dónde se discute de qué forma y hasta qué punto debe influir y utilizarse y, del mismo modo, en relación a la lógica y sus vínculos con las teorías de la argumentación jurídica -que a su vez también se tratarán de exponer dado el reciente y extenso crecimiento en todo lo relativo a estas teorías- contraponiendo las distintas posiciones a favor y en contra que tratan de demostrar la independencia, la unidad o la complementación de una ciencia con la otra.

Así mismo, en cuanto a la perspectiva de género, también hay distintas formas de cómo debe integrarse ésta en las argumentaciones lógicas de las sentencias ya que se trata de un tema que además de actual, es considerablemente polémico. Las relaciones sociales de carácter estructural que llevan mucho tiempo afincadas suponen el fundamento a la obligación de aplicar la perspectiva de género como herramienta metodológica del derecho que trate de resguardar el principio de igualdad. Resulta, por lo tanto, necesario y elocuente analizar este tema además desde el punto de vista lógico/argumentativo; que es la manera más objetiva de abordar una problemática tan compleja en el seno de las resoluciones judiciales como máximas exponentes de los conflictos sociales.

La hipótesis del presente trabajo sería la siguiente: En las sentencias judiciales la lógica, tanto deductiva como inductiva, juega un papel relevante a la hora de construir la motivación del fallo. Además, constituye un instrumento importante para los juristas a la

hora de valorar el grado de solidez de los argumentos usados en un fallo judicial. Su empleo permite, entre otras cosas, identificar falacias y argumentos entimemáticos teniendo esto una especial importancia en aquellas sentencias donde se alega la necesidad de integrar la perspectiva de género dado que en muchas ocasiones se introducen estereotipos de género (que evidentemente no responden a criterios lógicos) a través de premisas tácitas en la argumentación judicial.

La lógica en su sentido más amplio pero científico, y por lo tanto incluida la jurídica evidentemente, es una ciencia poco valorada y sobre todo poco estudiada en el ámbito jurídico universitario. Es por ello que se ha considerado oportuno darle a este trabajo una forma en ‘cascada’. ¿Y qué significa esto? Pues bien, estará dividido en tres apartados. El objeto del primero será hacer un análisis acerca de qué es la lógica, con cierto enfoque jurídico pero de manera genérica, tratando de puntualizar su recorrido histórico como ciencia, su distinción con otras ciencias que puedan llevar a confusiones, así como los distintos tipos principales de lógicas existentes.

El segundo capítulo estará orientado a la lógica jurídica, examinando en un primer momento y con hincapié los principios fundamentales que conforman su base teórica para, posteriormente, demostrar su importancia analizando –siempre desde una metodología bibliográfica- su implicación en el Derecho, su relación con la argumentación jurídica y, en definitiva, su utilidad en las resoluciones judiciales, añadiendo también por su conveniencia las estructuras argumentativas más recurridas en el campo jurídico.

Será ya en el tercer capítulo dónde se explicará, por una parte, qué es la perspectiva de género, por qué es tan importante y como debe ser su aplicación y, por otra, cómo a través del análisis lógico-argumentativo se puede llegar a sentencias más justas que sean acordes con el principio de igualdad y que mitiguen los efectos de los habituales estereotipos de género. Esto último, se hará incluyendo una metodología práctica, mediante el análisis y reconstrucción de sentencias que se consideraron relevantes acerca de esta temática, de manera tanto crítica acerca de lo que hay que evitar como demostrativa acerca de cómo debe hacerse.

CAP 1.- LÓGICA GENERAL

Más adelante se precisará la ubicación de la lógica jurídica en la lógica general, pero, dada su íntima relación, procede en primer lugar realizar un análisis acerca de esta denominada ciencia del pensamiento. Ello, a través de un breve recorrido histórico, conceptualización, diferenciación de otras ciencias y una clasificación de los distintos tipos de lógica centrada en aquellos que más interesan a la ciencia del derecho y a lo que se pretende estudiar en este trabajo.

1.1.- Lógica General

El término 'lógica' proviene, etimológicamente, del griego *logos* y significa palabra, expresión del pensamiento, razón... Pues bien, la lógica apareció por primera vez (a excepción de pocos y modestos antecedentes) en los escritos de Aristóteles y con un objeto claro y preciso que ha venido siendo el mismo desde ese momento: el análisis formal de los razonamientos.

Aristóteles es el primero que concibe la lógica como una nueva disciplina y la distingue de otras, separándola incluso de la dialéctica (si bien se acerca a ella en los Tópicos). Tiene agrupados así sus textos en la famosa obra '*El Órganon*' (Instrumento, en español), donde trata en sus 6 capítulos acerca de las categorías, los juicios, los silogismos, la demostración, los tópicos de la dialéctica y las refutaciones sofísticas. De esta manera, la parte central de la lógica aristotélica se encuentra en los silogismos (que más adelante se definirán) además de los juicios (que conforman los silogismos) y los axiomas (creados a partir de los principios supremos o fundamentales lógicos). Él explica de la siguiente manera su objeto de estudio: "*El presente trabajo tiene por objeto hallar un método según el cuál, partiendo de (supuestos) probables, podamos formar silogismos sobre cualquier tema propuesto... Silogismo es un Logos en el que, puestos determinados (supuestos), se sigue necesariamente, en virtud de estos supuestos, otra cosa distinto de ellos*".¹ Entiende así la lógica desde un punto de vista formal; como un instrumento o como una técnica para cualquier otro tipo de conocimiento.

¹ Aristóteles, citado por Joseph Bochenski, 1985: 58

Fue el estagirita el primero en crear un sistema lógico de tal manera que a día de hoy su método sigue perdurando y siendo referencia y tronco común del estudio de esta ciencia; así como órgano para la investigación de cualquier otra. A partir de él, hubo diversos logros alrededor de la lógica.

Hasta el medievo y en parte de él, la lógica tradicional, aristotélica, no encuentra prácticamente modificaciones a causa, principalmente, de la rigidez científica de esa época. Tuvo algunas tímidas incorporaciones, entre las que destacan el uso de símbolos en la conceptualización por parte de Pedro Hispano o Raimundo Lilio en el s. XIII. Fue en la Edad Moderna dónde sufrió cambios más trascendentales, comenzando por Francis Bacon, quién presenta un nuevo método de inducción con la finalidad esencial de la investigación en las ciencias naturales.² Posteriormente, Kant, reconociendo que el sistema aristotélico era casi perfecto, encamina este sistema hacia la propedéutica -es decir, más como una preparación para la investigación que la investigación misma-.

No obstante, el inicio del cambio trascendental de la concepción de la lógica surge en el siglo XIX, con el matemático George Boole, quién es el primero en relacionar de manera directa la lógica con la matemática y da comienzo a esta nueva concepción que, más tarde, se desarrolla como fundamento del álgebra y de la computación. Es desarrollada y sintetizada por otros filósofos-matemáticos muy importantes como Bertrand Russell o Alfred North Whitehead. Esta nueva concepción es la denominada lógica moderna, que contiene además algunas variantes como la lógica modal o la lógica difusa (que supone la base de la Inteligencia Artificial).

Por último, en este inciso histórico, hay que aclarar que ambas concepciones (tradicional y moderna) no son opuestas ni totalmente distintas. La segunda es consecuencia, desarrollo y resultado de la primera; y es por eso que aún hoy en día la lógica aristotélica sigue siendo referente en este campo.³

Por otra parte, resulta importante la distinción entre la lógica y otras ramas del conocimiento. En este tema, los tratadistas le dan mucha importancia a su diferencia con la psicología y con la gnoseología. Con la primera, debido a que la lógica es, en cierto modo, fruto de aquella. Con la segunda, por el simple motivo de su facilidad de confusión.

² Lo hace en su obra llamada *Novum Organum*. El propio nombre es una declaración de intenciones.

³ Márquez, Marriaga, 2010

Siguiendo la explicación del filósofo alemán Alexander Pfander, la psicología es todo lo correspondiente al acto del pensar, entendida como una operación distinta en cada persona, mientras que la lógica corresponde a los pensamientos, como resultado del acto de pensar y que, establecido correctamente, es igual para todos. El pensar se basa en el *acto psicológico de relacionar* dos o más conceptos correspondientes a dos o más objetos y el pensamiento es *la simple relación* (podría decirse que ya dada por el pensar) *entre* dos o más conceptos correspondientes a dos o más objetos. En la lógica clásica llegaron a confundirse ambos elementos, pero en la moderna se ha establecido una clara distinción quedando como objeto de la lógica exclusivamente el segundo elemento explicado.⁴

A la lógica no le interesa la verdad (entendida esta como la relación entre el intelecto humano y la realidad), de eso se ocupa la Teoría del Conocimiento (o gnoseología). Lo que le interesa es la validez (o invalidez) de los pensamientos; que estos sean coherentes, a través del análisis formal de los razonamientos y la creación de procedimientos que apliquen reglas que determinen la mencionada validez de los pensamientos o, más correctamente, de las inferencias (proceso a través del que se obtiene una conclusión a partir de un conjunto de premisas).

Continuando con la conceptualización, numerosos filósofos/lógicos prescriben la lógica como arte⁵ y como ciencia: la primera, en cuánto pretende otorgar una serie de reglas para dirigir el entendimiento al conocimiento de la verdad y, la segunda al justificar o fundamentar esas reglas⁶. En este trabajo, se parte de considerar la significación científica ya que la lógica se basa en el estudio orgánico y sistemático de todos los elementos generales del pensamiento y parece un poco condicionante entenderla como arte.

Con respecto al objeto material de la lógica son los pensamientos y, el objeto formal, el concepto, el juicio y el raciocinio, que aquí se analizarán:

a) Concepto: es el material lógico fundamental, la unidad mínima del pensamiento. Constituye una representación mental de un objeto de manera abstracta, pero en la que no afirmamos ni negamos absolutamente nada. Es, definitiva y simplemente, un acto por medio del cual sabemos una cosa. Su expresión gramatical serían los ‘términos’.

⁴ García Máynez, 1955

⁵ Arte se entiende generalmente como cualquier actividad con finalidad estética o comunicativa que expresa ideas, visiones...

⁶ González Gramajo, 2009

b) Juicio: el juicio consiste en otro acto mental en el que se comparan dos conceptos. Uno niega, afirma, une, segrega... al otro. El equivalente gramatical del juicio es la 'proposición'.

c) Raciocinio (o razonamiento): es también un acto mental que consiste en el paso de una o más proposiciones (representación lingüística del juicio) a otra proposición distinta de las dadas sin necesidad de hacer referencia nuevamente al objeto concreto de las primeras. Un juicio se infiere de los otros (u otro), lo que implica que la estructura de los razonamientos esté conformada por el enlace lógico existente entre los juicios y, su materia sean por tanto los juicios y los conceptos.

El proceso a través del que se pasa de dos juicios a uno nuevo se denomina 'inferencia'; las proposiciones de base, que sirven de fundamento, son las 'premisas' y, la nueva es la 'conclusión'. La expresión gramatical del raciocinio es la 'argumentación'.

1.2.- Lógica deductiva e inductiva

La lógica es una ciencia formal (como las matemáticas) y sumamente abstracta. Esto implica que haya numerosas maneras de enfrentarse a su estudio, explicación y aplicación. En este punto, se tratará por tanto de hacer un esbozo acerca de la lógica deductiva -por la importancia que la misma sigue teniendo en la argumentación jurídica- y de la lógica inductiva -por ser un instrumento esencial en la motivación de las decisiones judiciales-.

A.-Deductiva

La lógica formal, clásica, aristotélica... se basa en la argumentación deductiva -si bien Aristóteles llega a hablar también de la inductiva en 'El Organon'-.

La lógica deductiva se vale, valga la redundancia, de argumentos deductivos. Suele establecerse que estos son aquellos argumentos de los que se infiere de una información general, una particular. Su representación está unida a los términos de validez e invalidez (no así con los argumentos inductivos): *'Un argumento deductivo es válido cuando sus premisas, de ser verdaderas, proporcionan bases concluyentes para la verdad de su conclusión. En un argumento deductivo, las premisas y la conclusión están relacionadas*

de tal modo que es absolutamente imposible que las premisas sean verdaderas a menos que la conclusión también lo sea''.⁷

Pues bien, dentro de la lógica deductiva, cobra mucha importancia la figura del silogismo. Supone una especie de instrumento técnico y abarca diversos sentidos.

En términos generales, un silogismo es un argumento (de tipo deductivo y cualquier otro) en el que se infiere una conclusión a partir de dos premisas. En base a dos proposiciones (premisa mayor y premisa menor) se pasa a una tercera (conclusión) cuya verdad se sigue necesariamente -o se deduce- de las dos primeras.

En sentido estricto, el término silogismo se identifica con un argumento perteneciente a la lógica deductiva. Sin embargo, en ocasiones, especialmente en el mundo jurídico, se identifica con el Modus Ponendo Ponens.⁸ Irvin y Cohen⁹ denominan al modus ponens como silogismo hipotético mixto. Su estructura está formada por una premisa categórica que afirma el antecedente de la premisa condicional y luego, una conclusión, que afirma su consecuente. Dicho de otro modo, aplicado al ámbito jurídico (nota: numerosos autores defienden la estructura del modus ponens como la forma de justificar una sentencia judicial (concretamente al fallo de una sentencia judicial), existe una premisa mayor condicional, dónde se recoge la norma jurídica concreta y luego hay una premisa menor (premisa fáctica) dónde se recoge la conclusión derivada de los hechos probados. La conclusión (strictu sensu) del argumento con forma modus ponens, será la decisión final de la resolución judicial. Por ejemplo:

P1. Si quitas la vida a una persona, serás castigado con una pena por homicidio.

P2. Pedro quitó la vida a Juan.

C. Pedro será castigado con una pena por homicidio

Numerosos juristas defienden la estructura del modus ponens como la forma en la que se debe justificar internamente una sentencia judicial. Así, por ejemplo, Manuel Atienza, tal y como señalan J.J. Moreno *et al.* (1992) realizan una crítica a la denominada tesis de la insuficiencia, que alega la insuficiencia del uso de la lógica y del modus ponens en la argumentación judicial para los denominados casos ‘difíciles’.

⁷ Copi, Cohen, 2007: 70-71

⁸ Del latín: modo que al afirmar, afirma.

⁹ Copi, Cohen, 2007

Dicho esto, continuando con la lógica general, hay que remarcar que en base al estudio de los silogismos y de los conceptos y juicios en ellos contenidos, la lógica ha creado una serie de reglas y leyes de suma importancia que determinan la validez o invalidez de cualquier inferencia. Por ejemplo, el más básico y típico (silogismo) es el categórico:

Si tenemos que M es P (premisa mayor) y que S es M (premisa menor).
Necesariamente, sí o sí, S es P (conclusión). Ejemplo: Pablo es un Homo Sapiens y los Homo Sapiens son mamíferos, Pablo (sí o sí) es un mamífero.

Con esta aparente sencillez, se crean múltiples combinaciones que permiten estructurar de manera correcta la misma multiplicidad de argumentos. Según los términos de las premisas, disyuntivos... o también entimemáticos, que más adelante referiremos por su interés en la argumentación de las sentencias judiciales.

Estas reglas y leyes son de suma importancia, dado que nos permiten defender de manera clara e inequívoca cualquier postura, ya sea en el ámbito científico, en un debate o en una sentencia, dado que la conclusión que otorgamos es consecuencia directa de las proposiciones iniciales, constituyendo así criterios que sirven de fundamental apoyo.

B.- Inductiva

De manera sencilla, la lógica inductiva es lo contrario de la deductiva, ya que la segunda es una argumentación que va de lo particular hasta lo general mientras que la primera va de lo general a lo particular. Razón por la cual una pequeña parte de los estudiosos de la lógica se muestran reticentes a aceptarla como tal¹⁰. Sin embargo, bien complementada con la lógica deductiva, se pueden llegar a extraer conocimientos individuales de objetos (en el sentido más amplio de la palabra) a través de principios generales obtenidos con métodos inductivos.

La lógica inductiva pertenece al campo de la denominada lógica informal o también lógica en sentido amplio. Se dice que no es formal dado que las inferencias generadas en un razonamiento inductivo no pertenecen a un sistema organizado (formal) tal como el ya explicado acerca del deductivo. Este tipo de razonamiento proporciona conclusiones que, aún partiendo de premisas verdaderas, no se pueden asegurar como verdaderas sino

¹⁰ Así, Hume (en Tratado de la naturaleza humana), trata el denominado 'problema de la inducción', estableciendo que la lógica inductiva no tiene un fundamento lógico, achacando dicho fundamento a elementos psicológicos tales como el hábito o la costumbre

solo con un determinado grado de probabilidades.¹¹ Cuestión esta (la de las probabilidades) de suma importancia, dado que *‘‘A diferencia de los argumentos deductivos, cuya conclusión no ofrece información nueva y por esto sus conclusiones son necesarias, los argumentos inductivos en su conclusión nos ofrecen información nueva, es decir, información no incluida en las premisas, y por ello su conclusión es probable. ¿Cuál es esa información nueva? La que se refiere a los casos no observados, pero de los cuales inferimos poseen también la propiedad atribuida a los casos observados; de esta forma generalizamos las propiedades observadas en todos los miembros de esa clase, incluyendo los casos no observados. Ésta es la información no incluida en las premisas y la que nos obliga a anteponer la palabra ‘‘probablemente’’ a nuestra conclusión, pues cabe la posibilidad que, al revisar los casos no incluidos en las premisas, éstos no cumplan con la propiedad atribuida y entonces la conclusión no sea verdadera; por eso sólo presumimos que la conclusión es probable y no necesaria.’’*¹²

Es por este motivo que la cuestión de la probabilidad constituye uno de los elementos centrales de la inducción y, concretamente, en el campo de la valoración de la prueba. De manera genérica la probabilidad de que un suceso haya ocurrido se define como la determinación del grado de fundamentación que puede atribuirse a la hipótesis de la existencia de un hecho. Pues bien, en el ámbito probatorio, Jordi Ferrer Beltrán (2007), establece la existencia de 3 concepciones de probabilidad (frecuentista, subjetivo y lógico) que a su vez dan origen a 3 modelos de razonamiento probatorio, de los cuáles uno está específicamente relacionado con la lógica inductiva: el modelo de razonamiento probatorio de la probabilidad inductiva de la hipótesis. Para el autor esta noción de probabilidad se corresponde con una relación lógica entre dos proposiciones que conforman un elemento de juicio que aporta la justificación a una hipótesis. De esta manera desarrolla las distintas teorías acerca de la probabilidad inductiva en el ámbito probatorio.

La probabilidad, además, está relacionada con lo que se denomina fuerza inductiva de un argumento. Un argumento puede ser inductivamente fuerte o inductivamente débil. Esto dependerá del grado de probabilidad que ofrecen las evidencias contenidas en las premisas si bien, dependiendo de la forma del argumento, esto resultará más o menos complejo. Para facilitar esta medición, se clasifican los distintos tipos de inducción dando

¹¹ Gordillo, 2012

¹² Rodríguez Jiménez, 2013: 1

lugar así por ejemplo a un argumento inductivo estadístico¹³ (que contiene un porcentaje que, cuanto más se acerque a 100, más probable resultará su conclusión) o a las denominadas inferencias por denominación (en los que en sus premisas se incluye información de individuos de una especie y, cuántos más se observen, más probable será la información generalizada a la especie en la conclusión)¹⁴.

En cuanto al fundamento o justificación de la extensión realizada en un razonamiento inductivo algunos autores hablan acerca de un ‘orden natural’ o ‘uniformidad de la naturaleza’. Si bien, hay teorías mucho más elaboradas (y menos metafísicas) acerca de la existencia de relaciones de causalidad, de carácter material y subjetivo, en las que tampoco profundizaremos por cuestiones de extensión¹⁵.

¹³ En el siguiente capítulo nos referiremos a este y a otros argumentos inductivos relevantes en el ámbito jurídico.

¹⁴ Bonorino y Peña, 2005

¹⁵ Francis Bacon y John Stuart Mill elaboraron 5 métodos para ayudar al estudio de relaciones causales entre distintos fenómenos concediendo así mayores probabilidades de validez a la hora de un razonamiento inductivo.

CAP 2.- LÓGICA Y DERECHO

Dependiendo de la concepción (ontológica y epistemológica) que se tenga del Derecho puede realizarse un análisis distinto de lo que es la lógica jurídica y de cuál es su relación con las teorías de la argumentación jurídica. Para ello, en este capítulo, trataremos de conceptualizar ambos elementos (lógica jurídica y teorías de la argumentación), aludiendo al nivel de importancia de cada uno y a su relación (con las distintas posiciones acerca de ello) para así poder valorar, posteriormente, como afectan a la elaboración de una sentencia y, más concretamente, a su fallo añadiendo una perspectiva de género.

2.1.- Lógica jurídica

Si la lógica (en general) es la ciencia que estudia los pensamientos referidos a todo tipo de objetos, la jurídica es aquella que estudia los pensamientos únicamente referidos al campo del Derecho. La lógica jurídica es pues, la aplicación del conocimiento de la lógica (en sentido amplio) al estudio, elaboración, interpretación y aplicación del derecho¹⁶.

2.1.1.- Principios lógicos jurídicos supremos

En la exposición de la Lógica General del primer capítulo del presente trabajo no se hizo referencia a los Principios Lógicos Supremos ya que, dada su similitud con los Principios Lógicos Jurídicos que ahora se expondrán, podría resultar redundante.

Estos principios fundamentales suponen una serie de juicios generales y evidentes por sí mismos, que no requieren demostración y que sirven de base a cualesquiera otros juicios. Estos principios son el de identidad, de contradicción y el de tercero excluido. Por otra parte, comúnmente se incluye el principio de razón suficiente si bien se discute su carácter lógico o metafísico.

A) Principio de identidad

Desde el punto de vista de la lógica general, este principio se formula como 'A es A' o, lo que es lo mismo, todo objeto es idéntico a sí mismo. En la jurídica, establece que todo

¹⁶ Giraldo, 1993

objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo. Este enunciado conlleva a la siguiente definición, derivada del mismo y en su formulación negativa, pero de mayor utilidad: la norma que permite lo que no está jurídicamente prohibido o prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válida.¹⁷ Cayetano Betancur (1968: 37) lo define como que *“todo mandato en que lo mandado es exactamente idéntico a lo que se está realizando, es necesariamente obedecido”*.

A es A es un juicio tautológico. Por ende, es necesario aclarar que la utilidad de este principio radica en dos elementos: por una parte, la diferencia de una cosa (o de una norma en nuestro caso) con respecto a otra u otras (sentido negativo del principio) y, por otra parte, en sentido relativo del principio, la equivalencia de una cosa con respecto a otra. Siendo fundamental en esto último la calidad de la sustitución realizada y a la vez motivo de que el principio de identidad sea el origen del de equivalencia o igualdad dada su íntima relación.

García Máynez (1951) extrae del principio lógico-jurídico de identidad 4 enunciados que sirven de referencia para el estudio de las jerarquías de un ordenamiento jurídico y la determinación de la validez o invalidez de las normas (siempre contando con el uso del sentido negativo y relativo en el desarrollo del principio y su aplicación):

- 1.- La norma que prohíbe lo que está jurídicamente prohibido es necesariamente válida.
- 2.- La norma que permite lo que está jurídicamente permitido es necesariamente válida.
- 3.- La norma que permite lo que no está jurídicamente prohibido es necesariamente válida.
- 4.- La norma que prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válida.

B) Principio de contradicción

También denominado de no-contradicción. En su formulación general este principio dice que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. No puede ser válido que ‘S es P y no P’. Jurídicamente, establece que dos juicios jurídicos (o dos normas) contradictorios

¹⁷ García Máynez, 1951

entre sí, no pueden ser ambos válidos. De ello no se puede deducir cuál juicio es verdadero y cuál falso, pero sí que uno es verdadero y el otro, necesariamente, falso.

Para que haya contradicción entre dos normas, dice Máynez siguiendo la doctrina de Kelsen, deben darse dos elementos: en primer lugar, que las normas en contradicción tengan exactamente los mismos ámbitos de validez material, espacial y temporal; y en segundo lugar que una permita y la otra prohíba a los mismos sujetos la misma conducta.

Dicho filósofo también habla de un principio ‘especial’ de contradicción, que alude a un único juicio con contenido contradictorio y, en consecuencia, necesariamente falso. Se refiere en concreto con este principio a determinadas normas que prohíben y permiten (o facultan) al mismo tiempo y sujeto un determinado acto. Así, de nuevo, extrae 4 enunciados de este principio:

- 1.- La norma que prohíbe a un sujeto determinado acto, no puede, al mismo tiempo, permitirle la ejecución de dicho acto.
- 2.- La norma que permite a un sujeto determinado acto, no puede, al propio tiempo, prohibirle la ejecución de dicho acto.
- 3.- La norma que ordena a un sujeto determinado acto, no puede, al mismo tiempo, prohibirle la ejecución de dicho acto.
- 4.- La norma que prohíbe a un sujeto determinado acto, no puede, al propio tiempo, ordenarle la ejecución de dicho acto.

‘La conducta que el derecho regula solo puede hallarse prohibida o permitida’

C) Principio de tercero excluido

También llamado de exclusión de medio. Su formulación lógica general sería ‘A es B o A no es no B’. El principio de contradicción nos dice que dos juicios contradictorios no pueden ser ambos verdaderos y que, si uno lo es, el otro es necesariamente falso; pues el principio del tercero excluido establece que dos juicios contradictorios no pueden ser ambos falsos y que, si uno lo es, el otro es necesariamente verdadero.

Dice García Máynez,¹⁸ acerca de la diferencia entre ambos principios y siguiendo en parte a Alexandre Pfander, literalmente: *‘El principio de tercero excluido no constituye una*

¹⁸ Pág. 40

duplicación superflua del estudiado en la sección anterior (refiriéndose al de contradicción). Los dos principios difieren no solamente por su sentido, sino en razón de su fundamento, y ninguno de ellos puede deducirse del otro. El primero afirma que de dos normas contradictoriamente opuestas, una tiene necesariamente que carecer de validez. Pero no dice que, si una de ellas no es válida, la otra no puede dejar de serlo. Esto es precisamente lo que declara el principio de exclusión de medio. Expresado en distinta forma: el de contradicción no indica si es posible o imposible que los preceptos contradictorios carezcan entrambos de validez. La afirmación de tal imposibilidad corresponde al otro principio. Y a la inversa: el de tercero excluido enseña únicamente que, de dos normas que se contradicen, una tiene que ser válida. Pero no dice que la otra no puede ostentar tal atributo. Este aserto incumbe al principio de contradicción.”

D) Principio de razón suficiente

Schopenhauer (1911) justifica tanto la expresión misma del principio como su fundamento con la siguiente explicación: considera que la inteligencia y la razón se descomponen única y exclusivamente en sujeto y objeto; convirtiéndose estos dos elementos en nuestras representaciones cognoscitivas. Luego, establece que estas representaciones solo las percibimos, en su forma ordinaria, relacionadas unas con otras y que nada se nos presenta de manera separada o aislada. Concluye que esas relaciones entre representaciones con lo que expresa el principio de razón suficiente (de manera general).

Es evidente que no se trata de un principio puramente lógico, sino más bien metafísico. Si bien, correctamente utilizado, ayuda a completar aquellas cuestiones que los otros principios no acaban de resolver.

Jurídicamente, el principio establece que una norma (en tanto recoge una conducta humana) debe tener un fundamento o una razón de ser, tanto lógico (que podría ser la Constitución) como ontológico, que le otorgue un contenido vital a la propia norma.

2.1.2.- Derecho y Lógica Jurídica

Como se ha dicho anteriormente, dependiendo de la concepción que se tenga acerca del derecho, la relación de este con la lógica también será diferente.

Siguiendo a Karla Fernández Procel (2019) se expondrán las tres principales concepciones de la relación entre el derecho y la lógica:

-En primer lugar, está el *ius naturalis moderno*. Para los naturalistas,¹⁹ el derecho es un conjunto de normas no positivas que se extraen de la naturaleza y el actuar individual humano. Centran, en base a eso, la clave del derecho al momento de la producción de las normas a través del elemento de una “legislación universal”; y es por ello que para esta corriente la lógica entra en juego a la hora de deducir las consecuencias a partir de ese conjunto de normas. Deducir, por tanto, mediante un sistema básicamente deductivo de complejas operaciones.

-En el segundo, está la *jurisprudencia de conceptos*. “*Los representantes de la jurisprudencia de conceptos fueron los primero en trasladar al derecho positivo la concepción lógica del Derecho que los iusnaturalistas habían sostenido respecto al Derecho natural*”.²⁰ Esta concepción, representada por la corriente positivista del derecho,²¹ considera que la lógica se relaciona con el derecho en el momento de la aplicación de la ley al caso concreto, abandonando en consecuencia las ideas naturalistas de una legislación universal y de que la relación entre el derecho y la lógica comienza en el momento de producción de la ley. Son estos los que idean el concepto del silogismo jurídico y defienden una visión del derecho muy rigurosa y conceptualista, pretendiendo abarcar ambos dos elementos gracias a la lógica.

-Por último, nos encontramos con la corriente denominada *formalismo neokantiano*. Estos ponen el foco (como Kant) en la para ellos fundamental distinción entre el ser y el deber ser. Involucran de una manera más transversal la lógica con la filosofía pura del derecho. Así, elevan a una categoría más ‘trascendental’ a la lógica dentro del derecho; a su teoría y elaboración y no tanto a su aplicación: “*Así como la lógica tiene la tarea de ordenar ideas, busca distinguir los razonamientos correctos de los incorrectos, así el Derecho tiene la*

¹⁹ La corriente naturalista fue desarrollada y defendida por filósofos como Platón, Tomas de Aquino o Robert Alexy en la actualidad

²⁰ Hernández, 2003: 79

²¹ Como es sabido, el iuspositivismo separa moral y derecho, considerando el objeto de este último únicamente las normas escritas y cuyo origen y fundamento son distintos fenómenos sociales cambiantes en el tiempo y en el lugar

tarea de ordenar acciones sociales, permitiendo distinguir las lícitas de las ilícitas’²²

2.2.-Lógica y teorías de la argumentación

Como último apartado más puramente analítico/teórico de este trabajo, se tratará de exponer de nuevo una relación entre la lógica y, en este caso, las bien conocidas teorías de la argumentación. La exposición estará enfocada a la relevancia de cada uno de los dos elementos de la relación en el ámbito jurídico, dado que dicha relación no consiste exactamente en que una pertenece a la otra, o la otra a la una, sino que se partirá del entendimiento de que ambos suponen instrumentos útiles para el derecho en la medida que se intentará aclarar.

Se empezarán aportando las distintas posiciones acerca de la importancia de las teorías de la argumentación para, posteriormente, aclarar cómo se complementa con la lógica jurídica.

2.2.1.- Teorías de la argumentación

Un argumento es la expresión oral de un razonamiento que consiste en, al menos, dos enunciados en los que en uno de ellos se recoge la idea o tesis que se desea defender y en otro la prueba o justificación a dicha tesis, con el fin de convencer o adherir al ‘auditorio’ de la misma.

Pues bien, a mediados del siglo pasado, surge una corriente muy fuerte acerca de la argumentación como una teoría, con Perelman o Theodor Viehweg como los primeros referentes, como una manera de posicionarse entre los iusnaturalistas y los iuspositivistas, muy enfrentados y ‘radicalizados’ en ese momento; tratando así de enfocar el derecho hacia una dimensión práctica y racional. Pretenden de esta manera orientar el derecho a una visión mucho más pragmática y creando así una teoría relacionada con la dialéctica o la retórica.²³ Hay que añadir, como consecuencia de lo anterior, que el objeto principal de estudio de estas teorías se fundamenta en la aplicación e interpretación del derecho.²⁴

²² Hodgers, citado en Fernández, 2019: 267-268

²³ García, 2020

²⁴ Martínez, 2004

Hay –como no podría ser de otro modo- diferentes posturas acerca de la importancia e influencia que debe tener la argumentación en el seno de la práctica jurídica:

-Neil Maccormick elabora el estudio a través de un procedimiento inductivo, mediante el análisis de resoluciones judiciales y creando así una suerte de procedimiento general. Para aplicar este procedimiento distingue entre los casos fáciles y los difíciles. Para los fáciles establece que su resolución debe realizarse a través del paso de las premisas a la conclusión mediante el uso de la lógica formal, deductiva. Para los difíciles es dónde Maccormick crea una fuente de problemas más comunes y otorga 3 principios (universalidad, consistencia y coherencia, y consecuencias) que, bien desarrollados –y ahí es dónde estaría el *quid* de su teoría- ayudarán a resolver un caso con ‘justicia’.²⁵ Se le critica por introducir la irracionalidad o las pasiones humanas en su planteamiento.²⁶

-Robert Alexy por su parte, fuertemente naturalista, considera el discurso jurídico como una clase de discurso práctico general. Así, trata de crear una serie de reglas y principios fundamentales para crear un discurso lo más racionalmente posible que nos acerque a un procedimiento universal. Sigue la tendencia del pragmatismo argumentativo dejando de lado cualquier discusión acerca de la justicia.²⁷

-Manuel Atienza trata de desmarcarse de cualquier posición naturalista o positivista; para él, la argumentación jurídica tiene un carácter firmemente prescriptivo. Es decir, describe como es el proceso de justificación de casos jurídicos (o, lo que es lo mismo, el denominado contexto de justificación), así como prescribe como debe realizarse (o contexto de descubrimiento). Establece tan importantes para esa justificación tanto elementos de la lógica formal (razonamiento silogístico) así como elementos no lógicos, tales como la analogía, muy relevante para él en los casos difíciles. Además, incluye a la interpretación jurídica (elabora una serie de métodos que son fundamentales para la realización de esa labor) dentro de la teoría de la argumentación.²⁸

-Para concluir, Amado, trata de sosegar la importancia de la argumentación jurídica (sin restársela del todo, por supuesto). Remarca la separación absoluta del

²⁵ Vilarroig, 2006

²⁶ Suárez y Conde, 2009

²⁷ Suárez y Conde, 2009

²⁸ Canales, 2013

Derecho (así como la argumentación) de cualquier rasgo metafísico o moral a la vez que otorga importancia y, por decirlo de alguna manera, necesaria confianza, a la democracia y sus cauces de elaboración de normas. Dicho esto, sin pecar de inocencia, reconoce elementos valorativos -cierta discrecionalidad inevitable- en el ámbito de las decisiones judiciales y establece que es exactamente ahí dónde debe entrar en juego, a la vez que cobra importancia, la argumentación jurídica.

2.2.2. Relación entre lógica y teorías de la argumentación. Diferentes posturas

*'Dicho en forma aproximativa, la lógica —la lógica formal— entiende los argumentos como encadenamientos de proposiciones, en los que, a partir de algunas de ellas (las premisas) se llega a otra (la conclusión). Otros enfoques pueden consistir en ver la argumentación como una actividad, una técnica o un arte (el ars inveniendi) dirigido a establecer o descubrir las premisas; como una técnica dirigida a persuadir a otro u a otros de determinada tesis; o como una interacción social, un proceso comunicativo que tiene lugar entre diversos sujetos y que debe desarrollarse conforme a ciertas reglas.'*²⁹

Pues bien, *grosso modo*, Atienza establece esa diferencia entre la lógica y la argumentación.

Entre la lógica y la argumentación hay una relación muy estrecha, que podría denominarse de complementación, a la vez que unas diferencias muy claras. Ambas tratan de otorgar unas conclusiones para la defensa de una idea, que estén apoyadas en unas razones y que, a su vez, gocen de una denominada 'relación de fundamentación' entre las razones y la conclusión. Sin embargo, la lógica se ocupa de la corrección de esa relación, con independencia del agrado o satisfacción de lo que los estudiosos de la argumentación denominan 'auditorio'; mientras que la argumentación tiene un trasfondo de convicción a dicho auditorio. Pero ambas se necesitan, la lógica es condición necesaria –no suficiente- para la argumentación y, viceversa, de nada sirve una lógica si no se 'presenta' correctamente.³⁰

En cambio, hay una corriente doctrinal que reniega de la complementación entre lógica y argumentación. Está representada por los teóricos de la argumentación más defensores de dicha teoría (entre otros, Chairn Perelman y Olbrechts.Tyteca). Consideran que la lógica

²⁹ Atienza, 2012: 12-13

³⁰ Pérez, 2006

pura solo es aplicable a sistemas científicos concretos, de carácter empírico-deductivo; mientras que la argumentación es aplicable a cualquier campo de la actividad humana, exceptuando dichos sistemas científicos. Empero, otros investigadores (Jean Piaget, Grice o Apostel) sostienen que hay una especie de lógica natural en nuestro pensamiento que subyace a cualquier actividad mental, incluidos el lenguaje y, consecuentemente, la argumentación. Por ello establecen que, para argumentar, es necesario realizar procesos lógicos. Así mismo, algunos autores³¹ establecen criterios lógicos para medir la fuerza de los argumentos.³²

Aquí no seremos partidarios de una lógica natural humana, pero tampoco de una independencia entre la lógica y la argumentación. Bien complementadas, son dos disciplinas que resultan extremadamente útiles para la elaboración y justificación (tanto interna como externa) de resoluciones judiciales.

2.3.- Argumentos más usuales en el ámbito jurídico

Independientemente de las posiciones doctrinales anteriormente expuestas acerca del Derecho, la Lógica Jurídica y las Teorías de la Argumentación, lo que está claro es que hay una serie de argumentos que son muy recurridos en la práctica jurídica (específicamente en las resoluciones judiciales) y es por ello que aquí se expondrán los principales, desde un punto de vista primordialmente pragmático, para el posterior análisis de su aplicación en sentencias con perspectiva de género. Descontando el *modus ponens* -del que ya se ha hablado- se desarrollará el argumento estadístico y el analógico (ambos de carácter inductivo) así como la abducción -de suma importancia por los motivos que se expondrán-. Además, también se ha considerado oportuno aclarar brevemente los términos de argumentos entimemáticos y falacias, por su frecuente aparición en los razonamientos judiciales.

-Argumento estadístico: *‘En los argumentos estadísticos se extraen conclusiones sobre miembros de una población³³ a partir de premisas referidas a un porcentaje de dicha población.’*³⁴ Mediante la aportación de datos, cifras o estadísticas (*strictu sensu*) se

³¹ Véase: Leo Apostel, *What is the force of an argument?*, 1979 o también Alfredo Deaño, *Introducción a la lógica formal*, 1977

³² Monsalve, 1990

³³ Población en su sentido estadístico. Es decir, población de datos, que significa el conjunto de datos existentes sobre una variable.

³⁴ Ramírez, 2009: 55

otorga un argumento revestido de carácter científico o comprobable. Para ello, se realiza un muestreo en el que se extraen una serie de datos que otorgan una conclusión estimativa. En el ámbito probatorio es usualmente concurrido para determinados casos (normalmente de carácter criminalístico) tales como muestras de ADN o huellas dactilares. Si bien, hay que tener cuidado en no caer en las denominadas falacia del fiscal y falacia de la defensa dado que los datos extraídos de las pruebas forenses pueden ser expresados de distintas formas según convenga.³⁵

-Analogía: el argumento analógico es aquel que parte de la similitud de uno o más elementos entre dos objetos (de la misma especie) para llegar a la conclusión de la similitud de otros elementos de entre esos mismos objetos. Su esquema sería el siguiente:

“a, b, c, d tienen los atributos P y Q.

a, b, c tienen el atributo R.

*Por lo tanto, d probablemente tiene el atributo R.”*³⁶

Kalinowski (1973) fundamenta la conclusión del raciocinio analógico en el *“carácter supuestamente esencial”* entre los dos objetos asemejados. Además, establece que algunos lógicos rechazan el carácter específico de este razonamiento considerándolo una combinación de inducción amplificante y deducción.³⁷

Por otro lado, la inducción (ordinaria) se diferencia de la analogía en lo siguiente: en la segunda, hay dos cosas con un gran número de características semejantes y se concluye que una característica adicional de una de ellas se encuentra también en la otra; mientras, en la inducción, hay muchas cosas con unas pocas características en común y se concluye que lo que se da en una de ellas se puede generalizar al resto. *“El alto grado de probabilidad (de la analogía) sirve de compensación a lo reducido de la base experimental (que si se da en la inducción)”*.³⁸

En la esfera jurídica, el argumento analógico puede definirse como *“aquella operación realizada por los intérpretes del derecho mediante la cuál se atribuye a un caso o a una materia que no encuentra una reglamentación expresa en el ordenamiento jurídico, la*

³⁵ Sánchez, 2018

³⁶ Copi, Cohen, 2007: 446

³⁷ Sin embargo, dicho lógico no apoya esta tesis. Admite que en la práctica ocurre eso con frecuencia, si bien ello no le resta su carácter específico, dado que considera que la analogía es un paso previo y de preparación a la inducción amplificante.

³⁸ Stanley, 1893: 223

misma disciplina prevista por el legislador para un caso o para una materia semejantes”.³⁹ Con esto, se evidencia que su principal uso (que no exclusivo) se da en el ámbito interpretativo.

-Abducción: Charles S. Peirce estableció la abducción como un modo de razonar, junto con la deducción y la inducción, siendo dicho filósofo considerado como uno de los padres de esta lógica. Consiste en una inferencia en la que en base de un “hecho extraño” y una cierta base de conocimiento se concluye con una hipótesis explicativa de dicho hecho. Se descubre un conocimiento nuevo a través de la observación de un hecho.⁴⁰

En este punto, es necesario distinguir la abducción de la inducción: *“la inducción puede definirse como un argumento que supone que una colección completa, de la que se han tomado al azar algunos casos, tiene todos los caracteres comunes de tales casos, y la hipótesis (nota: Peirce utilizaba hipótesis como sinónimo de abducción) como un argumento que supone que un término que entraña necesariamente cierto número de caracteres, que han ido recogiendo a medida que se presentaban sin ninguna selección, se puede predicar de todo objeto que tenga todos esos caracteres*”.⁴¹ En común tienen ambas lógicas que son ampliativas, yendo más allá de lo potencialmente deducible de las premisas; si bien, mientras que en la inductiva la base de las premisas es la información observada de los individuos de una clase para concluir una afirmación general de dicha clase, en la abducción se observan consideraciones individuales de concretos individuos para concluir su pertenencia a una clase.⁴² Podría decirse que va de lo particular a lo particular.

Para mayor claridad, véase el siguiente ejemplo esquemático típico:

Deducción:

Regla general: "Todos los frijoles del empaque X son blancos".

Caso: "Estos frijoles provienen del empaque X".

Resultado: "Estos frijoles son blancos"

Inducción:

³⁹ Bobbio, citado por Atienza, 1986: 46

⁴⁰ García, 2012

⁴¹ Peirce, citado por Bonorino, 2012: 148

⁴² García, 2012

Caso: "Estos frijoles provienen del empaque X".

Resultado: "Estos frijoles son blancos"

Regla general: "Todos los frijoles del empaque X son blancos".

Abducción:

Resultado: "Estos frijoles son blancos"

Regla general: "Todos los frijoles del empaque X son blancos".

Caso: "Estos frijoles provienen del empaque X".

Jurídicamente, la argumentación abductiva es utilizada para la obtención de la premisa de carácter fáctico en la argumentación central de una sentencia *“Habitualmente se parte de hechos o afirmaciones sobre estados de cosas que presentan cierto grado de inconsistencias siendo preciso elaborar una abducción para encontrar la mencionada “mejor explicación” posible que dé cuenta no solo de las pruebas presentadas sino de las inconsistencias que aparecen entre ellas prima facie.”*⁴³

-Argumento entimemático: un entimema se define como aquel argumento en el que algunas de las premisas o la propia conclusión no han sido enunciadas explícitamente.

Hay 3 condiciones que conforman una premisa entimemática:

1. *Que sea un enunciado informativo.*
2. *Que comporte el compromiso del hablante.*
3. *Que haga más razonable el argumento al ser añadida.* ⁴⁴

Pablo Bonorino⁴⁵ alude al concepto de *entimema probatorio*. Lo define como *“el argumento formulado en el marco de un proceso judicial para justificar la verdad de un enunciado sobre ciertos hechos relevantes para la decisión a adoptar en el que algunas de las afirmaciones que cumplen la función de premisas no han sido expresamente formuladas por el argumentador”*. Para resolver los posibles problemas causados por los argumentos entimemáticos en la justificación del proceso probatorio estudia las soluciones otorgadas por los deductivistas (con dos variantes: la ingenua y la sofisticada)

⁴³ García, 2012: 66

⁴⁴ Van Eemeren y Grootendorst, citado por Bordes, 2011: 118

⁴⁵ 2015: 44

que considera insuficientes y otorga una tercera solución: un modelo de carácter interpretativo y enfoque pragmático.⁴⁶

-Falacia: una falacia es un argumento falso, incorrecto, engañoso... Podría decirse que dos son las claves de las falacias: por una parte, que el error no debe buscarse en la verdad o falsedad de las premisas (al igual que a la lógica, a las falacias no les interesa), sino que le interesa la corrección de las relaciones lógicas entre premisas y conclusión independientemente de la verdad de las premisas; y, por otra parte se adoptó el término falacia para aquellos argumentos incorrectos que pese a ello tienen apariencia de correctos.⁴⁷

Resulta relevante, a efectos de su detección, la clasificación de las falacias. Atienza (2005) -siguiendo a Toulmin- establece 5 tipos de falacias: de falta de razones, de razones irrelevantes, de razones defectuosas, de suposiciones no garantizadas y de ambigüedades. Es evidente, como reconoce el propio Atienza, que aunque la clasificación pueda resultar útil, los lógicos la hayan criticado duramente. Aquí nos posicionaremos con la seguida por Irvin y Cohen (2007), que distinguen entre las falacias de atinencia y las de ambigüedad. Las primeras, referidas a aquellos argumentos con premisas no pertinentes para la conclusión y, por tanto, inapropiadas para su verdad. Las segundas, contienen palabras o frases de carácter ambiguo y, dependiendo del caso, pueden resultar muy complicadas de identificar.

Un ejemplo de falacia, concretamente falacia del condicional –de carácter formal-, será la siguiente:⁴⁸

Si Dalí pintó el *Cristo cúbico*, entonces era un gran pintor

Dalí era un gran pintor

Dalí pintó el *Cristo cúbico*

Vemos que no se da una relación condicional convertible. Es decir, la condición de la primera premisa puede considerarse como suficiente, pero no como necesaria para que Dalí sea un gran pintor. Hay un error en “*la evaluación semántica de las proposiciones condicionales*”.

⁴⁶ Para este trabajo nos limitaremos a su mención dado que no llegaremos a analizar con tal nivel de profundidad.

⁴⁷ Copi, Cohen, 2007

⁴⁸ Bordes, 2011: 165

CAP 3.- LÓGICA Y PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

La perspectiva de género supone una herramienta jurídica de carácter metodológico cada vez más recurrida por los tribunales para resolver cuestiones tratando de garantizar el derecho a la igualdad. En este capítulo se tratará de explicar qué es y por qué resulta tan importante, tanto desde el punto de vista teórico como el práctico, contando con ejemplos jurisprudenciales de diversos caracteres y analizados en base a la lógica jurídica que también resulta crucial para evitar las creencias estereotipadas tan instauradas todavía en nuestros tribunales y tan difíciles de identificar en ocasiones.

3.1.- Perspectiva y estereotipos de género

El ‘‘género’’ es un concepto de origen social-cultural, que se refiere a una serie de roles, actividades, funciones... que cada sociedad vincula o asigna en función de las diferencias corporales entre hombres y mujeres⁴⁹. La perspectiva de género es por lo tanto una manera de entender y representar en nuestro imaginario las distintas relaciones sociales y, en consecuencia, las relaciones jurídicas.

En principio este elemento no debería resultar un problema, hasta el momento en el que a causa de esta diferenciación se producen desigualdades de un género respecto al otro. Cualquier persona debería saber de cuál respecto a cuál. Los argumentos para defender la existencia de esta desigualdad son numerosos y van desde divergencias de carácter laboral de todo tipo hasta el extremo de la violencia de género de carácter físico o psicológico.

Tratar por igual dos partes en las que una está en posición desigual, perpetúa esa desigualdad. Es por ello que resulta necesario aplicar una visión (o perspectiva) de género para combatir el enfoque masculino de la realidad hasta hace poco fuertemente implementado y evitar así esa situación de discriminación y exclusión⁵⁰. En el Derecho, acorde a la realidad social, no ocurre de otra manera. Hay pinceladas (e incluso cuadros enteros) de desigualdad en todos sus distintos ámbitos.

⁴⁹ Aunque tiene su origen en él, no depende por tanto del sexo, ya que este es un elemento biológico y el género es un constructo social.

⁵⁰ Mantilla, 2013

Pues bien, una de las principales consecuencias en el Derecho de esta discriminación está representada por los denominados ‘estereotipos de género’ y se considera por los estudiosos de la temática como una de las principales justificaciones a la necesidad de aplicar el derecho bajo la perspectiva en cuestión ya que, como se verá más adelante, son más concretos y fáciles de identificar (especialmente a nivel lógico-argumentativo) que otro tipo de justificaciones (recordemos: de la necesidad de aplicar la perspectiva de género), tales como las desigualdades de poder entre hombres y mujeres.

Un estereotipo⁵¹ es una imagen generalizada acerca de las características o roles que los individuos de un determinado grupo social cumplen o deben cumplir. Se trata de una presunción según la cual una persona por el mero hecho de pertenecer a ese grupo ha de cumplir esas características o roles, independientemente de la realidad fáctica. Son, en primera y última instancia, una construcción o imagen mental que nos ayuda a simplificar y entender el mundo.⁵²

Resulta sumamente complicado erradicar los estereotipos con consecuencias negativas (que resultan ser la mayoría), ya sea a nivel social o jurídico. Sara Castellvi (2010) achaca a esta dificultad de erradicarlos y su consecuente perpetuación a 2 motivos principales:

-El primero, la falta de sensibilidad del grupo no perjudicado, es decir, el género masculino. Ello provoca que no sean conscientes de las necesidades del grupo estereotipado y, además, sumado a que ha sido ese grupo el que ha creado siempre las normas sociales estereotípicas, no se hace más que perpetuar dicho perjuicio.

-El segundo, la asociación del estereotipo como algo natural e intrínseco a la propia naturaleza. Castellví pone el ejemplo de la vinculación al género femenino de características tales como la dulzura, la empatía o que estén destinadas al cuidado de los niños. Pero ello no ocurre debido a la naturaleza biológica según la cual solo ellas pueden quedarse embarazadas, sino al rol que se le otorga por el mero hecho de ser mujeres; y así lo han demostrado la biología y la psicología.

Señalan Cook y Cusack⁵³ que “*La estereotipación de género per sé no es necesariamente problemática, sino cuando opera para ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, de forma tal que se le niegan a las*

⁵¹ El término fue creado por el tipógrafo Fermin Didot en 1798 para describir un proceso de imprenta. Proviene de las palabras griegas ‘stereo’ y ‘typo’: sólido y molde.

⁵² Cook y Cusack, 2010

⁵³ 2010: 23

personas sus derechos y libertades fundamentales y se crean jerarquías de género''. Conceptualizados los elementos, es necesario realizar y justificar una afirmación: juzgar con perspectiva de género supone una obligación legal. Así, además del principio de igualdad, lo exigen el art. 4, LO 3/2007, de 22 de marzo así como el art. 536.a).2, LO 6/1985, de 1 de julio. Los estereotipos pueden presentarse en el proceso por parte de cualquiera de los operadores jurídicos y de muchas formas: abogados, peritos, fiscales, policías... también, por supuesto, de las partes litigantes y a través de conductas activas u omisivas e incluso, como veremos ahora, desde la propia norma. Ello obliga al juez a identificar los estereotipos, probar sus consecuencias nocivas y tomar decisiones conforme a derecho que eviten su reproducción conforme al principio de igualdad y los artículos anteriormente citados.⁵⁴

3.2.- Importancia de su integración en las argumentaciones judiciales

Aquí se abordará la necesidad y oportunidad de integrar la perspectiva de género en las justificaciones judiciales desde varios puntos diferentes. Por una parte, en relación al argumento central de una sentencia y a sus correspondientes componentes: la norma en sí misma que sea de aplicación, la interpretación que haga el juez de ella, así como la premisa fáctica que se elabore para ser subsumida a dicha norma. Y, por otra parte, se analizará también la importancia de la lógica para descubrir los argumentos entimemáticos y las falacias ligadas a estereotipos de género.

El argumento central de una sentencia está formado -como se ha dicho ya- por dos premisas y una conclusión; que es lo que denominamos anteriormente como el *modus ponens* o silogismo jurídico. La primera premisa es la normativa, formada por aquella norma concreta que va a ser aplicada (e interpretada) al caso y, la segunda, es la premisa fáctica, constituida por aquellos hechos determinados por el juez como probados a la vez que relevantes.

Rocío Villanueva (1997) distingue, en el ámbito de las normas jurídicas discriminatorias (lo concerniente a la premisa normativa, por lo tanto) dos clases de discriminación:

I- Discriminación directa

⁵⁴ Gimeno, 2021

La propia Villanueva (pág. 493) la define como “*el tratamiento jurídico diferenciado, injustificado y desfavorable a una persona por razón de sexo*”. Pone, así mismo, una serie de ejemplos legislativos discriminatorios (algunos por suerte ya derogados actualmente) de América Latina y Caribe tales como el artículo 1749 del Código Civil chileno, que fija al marido como el jefe de la sociedad conyugal y administrador de los bienes sociales y de su mujer.

La legislación española, aunque algo más escasa, no está exenta de ejemplos. Así, el artículo 136 del Código Civil, concede al marido acción de impugnación de paternidad. No ocurriendo lo mismo con la madre, que podrá hacerlo solo de manera indirecta en representación del menor o incapaz. El origen de esta discriminación es, posiblemente, el rechazo de los políticos de 1981 a la mujer ‘adúltera’.⁵⁵

El juez, en estos supuestos, no tiene opción a realizar ninguna interpretación con perspectiva de género para evitar tal discriminación por lo que, llegado el caso, lo que debería hacer es iniciar los trámites necesarios para declarar la inconstitucionalidad de la norma otorgando unos buenos argumentos para justificar dichos trámites.

II- Discriminación indirecta:

Dónde sí tiene más margen de maniobra el juez es en los supuestos de normas discriminatorias de carácter indirecto. El Tribunal Constitucional⁵⁶ señala esta discriminación como la que se da cuándo sin existir una discriminación formal, las consecuencias fácticas del tratamiento concreto causan una desigualdad entre personas de distinto sexo. En esa línea versa el art. 6.2 LO 3/2007, de 22 de marzo:

“Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.”

⁵⁵ Algora, 2018

⁵⁶ STC 145/1991, de 1 de julio de 1991, FJ 2.

El juez deberá, en estos casos, valorar si la aplicación concreta de la norma puede causar desigualdades y no vulnerar así el principio de igualdad, dándole una interpretación acorde a la perspectiva de género.

En relación a esto, García Amado (2020), a pretexto del comentario de una sentencia en la que el voto particular exige interpretar la norma conflictiva de dicha sentencia con perspectiva de género, establece la existencia de las ‘reglas interpretativas positivas’, interpelando a interpretar de la manera más favorable posible a la mujer cuando se trate de un tema en el que sea habitual la discriminación de la misma. Regla interpretativa (con perspectiva de género) avalada por el Tribunal Constitucional en aplicación de otro principio, el ‘pro persona’, en garantía de los Derechos Humanos.

La perspectiva de género resulta así mismo trascendente a la hora de argumentar la premisa fáctica, dónde se recogen los hechos probados. El juez deberá aplicarla para determinar qué hechos son relevantes y cuáles no, para probar los mismos (la perspectiva de género es importante en la práctica de la prueba y en la valoración de la misma porque en todos estos actos procesales pueden intervenir estereotipos de género). La lógica es importante para llevar a cabo la argumentación de todos estos extremos no solo para que el juez descubra estereotipos en los discursos y actitudes de los operadores jurídicos que intervienen en el proceso sino también para evitar construir él mismo fallos sin perspectiva de género y discriminatorios. En este sentido es interesante la STSJ de Canarias, de 7 de marzo de 2017, en la que se aplica la perspectiva de género a la valoración de la prueba y que ahora analizaremos.

Los estereotipos pueden presentarse de diversas formas. Las sentencias conllevan una argumentación compleja con distintos niveles, en los que es imposible enunciar expresamente todas sus premisas. Es por ello que muchas veces se incluyen estereotipos de manera oculta o implícita en cualquiera de los subniveles de esa argumentación. La lógica, junto con la perspectiva de género, ayudan a reconstruir esos argumentos y así evitar la propagación de estereotipos de género, ya sea en forma explícita o en forma entimemática.⁵⁷

⁵⁷ Gimeno, 2021

3.3.- Análisis y ejemplos jurisprudenciales

Resulta muy interesante ver como en la práctica argumentativa judicial se utiliza la perspectiva de género y como no, para su mayor entendimiento.

Pues bien, en la sentencia citada anteriormente la actora solicita una pensión de viudedad bajo la modalidad de víctima de violencia de género, a tenor de la Ley General de la Seguridad Social, tras el fallecimiento del ex marido. Dicha solicitud le fue denegada previamente tanto en vía administrativa como en la sentencia de instancia que en la que ahora analizamos se recurre. Aquella (la de instancia), no considera suficientemente acreditada la condición de víctima de violencia de género en base a las pruebas aportadas en el juicio. Pues bien, lo primero que establece la sentencia del TSJ es que, al tratarse de una modalidad de viudedad vinculada a una situación de violencia de género se hace *“imprescindible la integración de la dimensión de género”* por expreso mandato, entre otros, del ya citado artículo 4 de la LO 3/2007. Y así establece el fundamento de esta integración de la perspectiva de género como una metodología jurídica:

“Las características de género son construcciones socioculturales que varían a través de la época, la cultura y el lugar; y se refieren a los rasgos psicológicos y culturales que la sociedad atribuye, a cada uno, de lo que considera "masculino" o "femenino". Es decir, define la posición que asumen mujeres y hombres con relación a unas y otros y la forma en que construyen su identidad. Por ello, en todos los casos que involucren relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos por razón de género, deberá aplicarse en la impartición de justicia una metodología de análisis que integradora de la perspectiva de género. La violencia de género física y/o psicológica, deriva directamente de las referidas asimetrías endémicas y estructurales.”

Así, en primer lugar, como consecuencia de la aplicación de esta metodología atribuye valor indiciario de la existencia de la violencia a dos elementos que en la sentencia de instancia no fueron atribuidos.

Por una parte, a la inexistencia de condena judicial en las numerosas denuncias por malos tratos presentadas por la actora del proceso frente al ex marido (en concreto un número de 7 y con carácter tanto previo como posterior a la separación). Y es que, argumenta la magistrada, hay que interpretar esas denuncias acordes a la realidad social de aquel momento en la que *“debe tenerse en cuenta las especiales dificultades de la víctimas de*

violencia a la hora de denunciar y probar su situación, dificultades que se multiplicaban mucho antes de la entrada en vigor de la LO 1/2004''.

Más interesante resulta todavía el segundo elemento por el que la sentencia de instancia considera que no queda acreditada la violencia; y es que al juicio por violencia no acudieron como testigos presenciales las dos hijas de la pareja (siendo en ese momento menores de edad). Aquí nos encontramos ante un argumento –como la mayoría en una sentencia- entimemático (recordemos: con premisas o la conclusión suprimida en el enunciado por considerarse obvias). Una de las premisas es que los hijos no fueron al juicio como testigos presenciales estando presentes en numerosas actuaciones del padre que la madre denuncia. La conclusión es que eso demuestra la no existencia de la violencia sobre la madre. ¿Qué esconde la otra (u otras) premisa(s)? A mi puro juicio, algún tipo de estereotipo, probablemente, acerca de la veracidad o confianza en el testimonio de una mujer que se enfrenta a su ex marido, poniendo en duda dicho testimonio y exigiendo un nivel de convicción en él altísimo a pesar de lo difícil que ello resulta en estos supuestos.

Resulta difícil de acreditar este análisis hipotético, pero lo que está claro es que, a través de la lógica, deconstruyendo el argumento puede verse que, cuando menos, no resulta razonable atribuir ese valor al elemento de los hijos. A pesar de ser menores que presencian episodios de violencia entre sus progenitores e incluso, como establecen las denuncias de la madre, los pudieron sufrir, que no acudan como testigos supone en la sentencia de instancia un objeto de convicción negativa del hecho. En este sentido, versa la sentencia del TSJ: *“La ausencia de las hijas del causante en el acto del juicio en calidad de testigos no supone un obstáculo para llegar a la anterior conclusión, pues presenciar episodios de violencia física y psicológica a tempranas edades en el entorno doméstico, puede tener graves efectos y muy diversos en las personas, dependiendo de su fortaleza”.*

Independientemente de la existencia de un estereotipo detrás, se está vulnerando el principio de igualdad al no utilizar una metodología de género en un supuesto tal.

De esta manera, a través de la perspectiva de género, se cambian en la sentencia analizada la valoración de los hechos eliminando así estereotipos de género a través de los cuáles la sociedad (representada por los tribunales) espera ciertos comportamientos de las víctimas que provocan en ellas imposiciones irracionales en situaciones tan complicadas

que, a efectos jurídicos, causa numerosas complicaciones en la parte probatoria de estos procesos.⁵⁸

Es interesante también la STC 229/1992, de 14 de diciembre de 1992 que, pese al año en que se produjo, introdujo una suerte de perspectiva de género en sus fundamentos. Dicha sentencia trata sobre el caso de una mujer que solicitó trabajo en una empresa de minería para el puesto de ayudante de minero. Fue declarada como apta por el servicio médico de la empresa y por Instituto Nacional de Solicosis y, sin embargo, no fue aceptada para el puesto, siendo las 900 vacantes exclusivamente otorgadas a hombres.

La mujer demandó primero en el Juzgado de lo Social y, desestimada la demanda, en el TSJ de Madrid. Ambos resolvieron en la misma línea apoyándose en diversas normativas de carácter nacional e internacional que prohíben el trabajo en el interior de las minas para la mujer y estableciendo que dichos preceptos no son contrarios al art. 14 CE dado que, literalmente *“la prohibición carece de un fundamento discriminatorio ya que es una medida especial de protección del sexo femenino. La existencia de elementos diferenciadores relevantes entre los sexos puede justificar un diferente trato, que sea proporcional en relación con los supuestos contemplados y con las consecuencias que quieran obtenerse de ellos. No conculca el derecho fundamental a la igualdad una prohibición que no trata de limitar el derecho sino proteger a las personas del sexo femenino”*. Analicemos la argumentación:

P1: La diferenciación entre sexos es legítima si el supuesto y los efectos son proporcionales

P2: La prohibición de acceso al trabajo en las minas protege a las mujeres (es, por lo tanto, proporcional)

C: La prohibición no limita el derecho fundamental a la igualdad

Es fácil observar que la P2 huele, por decirlo coloquialmente, a *chamusquina*. Aunque quizás la intención sea la protección de los derechos de la mujer acaba, en base a un estereotipo, minándolos. Veamos ahora el subargumento utilizado para llegar a dicha premisa que es, a su vez, un argumento entimemático y estereotipado:

P1: El trabajo en las minas es peligroso

⁵⁸ Jiménez, 2019

P2 (tácita): Las mujeres están en una posición de inferioridad respecto al hombre

C: Prohibirles el acceso es protegerlas.

De esta manera el TC entendió que al aplicar esa normativa que prohibía el acceso de la mujer al trabajo en el interior de la mina se estaba vulnerando su derecho a la igualdad *‘‘puesto que no hay ninguna razón objetiva para negarle acceso al empleo salvo la prohibición legal. que obedece a una protección generalizada indiferenciada, que no atiende a circunstancias que puedan afectar de modo específico situaciones como la lactancia o la maternidad. Esa normativa preconstitucional es contraria a la Constitución, lo mismo que los Tratados internacionales en los que se basa -claramente obsoletos en relación al momento actual-, habiendo de tenerse en cuenta normas internacionales posteriores sobre eliminación de toda forma de discriminación’’* aplicando así una metodología que trata de equiparar de manera sustancial y efectiva los derechos entre los distintos géneros.

Con una tendencia paternalista (similar a las sentencias que se recurrían en la anteriormente analizada) veremos ahora una conocida resolución, la STJUE de 12 de julio de 1984 (asunto 184/83), Caso Hofmann, que es en cierto modo paradigmático ya que, por culpa del estereotipo que afecta a la mujer se limitan derechos del hombre. Esta sentencia resuelve una cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán. El procedimiento principal consiste en la demanda de un padre a la seguridad social alemana con el fin de obtener un permiso de paternidad (que le ha sido denegado previamente por no estar previsto en la ley alemana) en sustitución del que sí tiene concedido legalmente la madre (por el tiempo de 6 meses desde el nacimiento del niño descontando las 8 semanas del plazo de protección obligatorio). El tribunal alemán le cuestiona entonces al Tribunal de Justicia si esta normativa que concede el permiso solo a la madre vulnera el principio de igualdad de trato contenido en la actual Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

El demandante alega que no se trata de una discriminación que esté fundada en razones biológicas y sanitarias (como sí lo es el plazo de protección de 8 semanas) por diversos motivos: en caso de fallecimiento del hijo, se interrumpe el plazo, lo que demuestra que el interés del plazo lo tiene el hijo y no la madre; además, es un permiso facultativo, por lo que tampoco se trata de necesidades sanitarias o biológicas inevitables; y, por último,

se exige un período mínimo de relación laboral antes del parto, que demuestra el no interés en la madre, ya que en otro caso debería concederse a cualquier trabajadora independientemente del inicio de la relación laboral. El Tribunal de Justicia no se adhiere del todo a esta tesis del demandante y justifica que esa norma no vulnera el principio de igualdad por lo que protege: *“Se trata de asegurar, por un lado, la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y con posterioridad a éste, hasta el momento en que se normalizan sus funciones fisiológicas y psíquicas después del parto y, por otro, la protección de las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones”*. Sin entrar a discutir la primera parte del argumento acerca de los aspectos físicos de la madre (que con los argumentos del demandante parece bastante erróneo) sí que hay que analizar la segunda parte acerca de las relaciones especiales entre mujer e hijo:

P1: La norma trata de proteger a la madre

P2: Madre e hijo tienen relaciones especiales que proteger

C: La norma no discrimina entre mujeres y hombres

Bajemos de nivel y desmontemos ahora la segunda premisa:

P1: Las relaciones entre progenitores e hijos merecen protección legal

P2 (tácita): El género femenino tiene relaciones con los hijos más especiales que las del masculino

C: Madre e hijo tienen relaciones especiales que proteger

De nuevo, vemos, nos encontramos ante un argumento entimemático con premisas tácitas que contienen estereotipos de género como en este caso que se paternalizan las relaciones de las mujeres con sus hijos y se relegan a accesorias las de los padres.

El enfoque de género ayuda a identificar el origen de muchos de estos estereotipos, que son las ‘falacias naturalistas’ y engendran falsas creencias tales como que las mujeres son más débiles por naturaleza o que cumplen una de sus principales funciones por naturaleza es la maternidad (y por ello crean vínculos más especiales con los hijos). El problema es

que en la naturaleza se encuentran matices de todos los colores y nuestro entendimiento hacia ella está muy influenciado por las construcciones sociales.⁵⁹

Examinaremos, por último y con especial atención, el caso González y otras v. México (también conocido como caso Campo Algodonero) en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -órgano, por cierto, sumamente concienciado con la perspectiva de género- establece que los Tribunales del Estado en cuestión no habían aplicado la perspectiva de género en un caso de desaparición de mujeres y argumenta qué es y por qué es necesario integrar dicha perspectiva.

El caso en cuestión trata sobre la desaparición y asesinato de 3 mujeres (dos de ellas menores de edad) encontradas además con signos de violencia sexual. La parte fundamental del caso es la responsabilidad que se le achaca al Estado de México por la falta de la debida diligencia y la negligencia en los actos de investigación por parte de las autoridades. Así, versa el párrafo 258:

“De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención.”

Además, la sentencia, agrava el delito y la responsabilidad estatal por haber estado involucrados agentes estatales; siendo muy paradigmático ese hecho ya que no solo no

⁵⁹ Céspedes, 2011

actuaron con la debida diligencia, sino que fueron parte del delito y así trata de remarcarlo y diferenciarlo la sentencia.⁶⁰

Resulta significativo como desde el primer momento la actuación de las autoridades estuvo llena de estereotipos que trataban de justificar la violencia ejercida frente a esas mujeres: *‘Entre ellas, las interpelaciones entre las víctimas y las autoridades en el momento de interponer la denuncia: haciendo referencia a la forma de vestir o el estilo de vida social o sexual de las víctimas para culpabilizarlas de la posible desaparición o, aún peor, para restarle importancia al caso y por ende no realizar una búsqueda efectiva.’*⁶¹

Cito de nuevo, para finalizar el análisis, a Gutzos (2021), que habla del concepto de ‘formalismo mágico’ y supone que no es suficiente con invocar la normativa internacional de perspectiva de género, sino que es necesario realizar exámenes, desde el punto de vista jurídico, a cada caso concreto para así evitar los estereotipos que prolongan la violencia y la desigualdad con herramientas efectivas y sustanciales y no simplemente formales o teóricas. Este caso dejó una importante huella en la responsabilidad estatal para prevenir y resolver con enfoque de género.

⁶⁰ Gutzos, 2021

⁶¹ Castellví, 2018

CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo ha sido realizar una fusión entre la lógica jurídica y la perspectiva de género para examinar qué son y demostrar que ambos elementos tienen una gran relevancia en el derecho y concretamente en los fallos judiciales a través de su argumentación. Para mostrarlo he empezado indagando acerca de las principales figuras de la lógica jurídica, desde su base general hasta su aplicación final y así, posteriormente, introducir la perspectiva de género para analizar su necesidad, así como el potencial que tiene combinada con la lógica para argumentar sentencias que cumplan con las obligaciones legales igualitarias y que eviten los estereotipos en ellas inmiscuidos.

El estudio realizado en la investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

I) La lógica (en general) es una ciencia que ordena los pensamientos y, en consecuencia, las estructuras de otras ciencias a las que sea aplicada. Su aprendizaje constituye un elemento fundamental para poder llegar a conclusiones válidas a través de inferencias correctamente realizadas. Es, en definitiva, no suficiente pero sí necesaria para el estudio de cualquier rama del conocimiento.

II) La lógica jurídica es, por lo tanto, un instrumento indispensable para abarcar el derecho desde múltiples puntos de vista: desde su procedimiento de elaboración legislativo hasta su aplicación mediante las conclusiones extraídas con el silogismo jurídico, pasando por la interpretación normativa. Todo ello, con la ayuda de los principios supremos de la lógica jurídica que, si bien no hacen el camino completo, marca cómo debe seguirse.

Con sus distintas posiciones doctrinales, la argumentación jurídica cobra mucha relevancia gracias al estudio anterior de la lógica. Justificando tanto de manera interna como de manera externa una de las repercusiones con mayor influencia del derecho en la sociedad: las resoluciones judiciales. Los distintos argumentos y su estructura lógica ayudan a realizar la tarea de fundamentar las resoluciones judiciales pudiendo de esta manera hacer que sean más justas, encontrando errores –aunque solo sea desde el punto de vista formal-estructural- y diciendo como enmendarlos.

III) La perspectiva de género es indispensable para una justicia en igualdad. Permite otorgar a las resoluciones mecanismos de control que tengan en cuenta las desigualdades

sociales, aplicando de manera efectiva uno de los principios fundamentales más importantes como es el de igualdad.

La unión de los conocimientos lógicos así como de la metodología de género permiten así mismo evitar los estereotipos de género, que tan fácilmente se inmiscuyen en las sentencias, normalmente como premisas tácitas de un argumento, afectando de esta manera al fallo judicial y prolongando desigualdades existentes en la sociedad que el derecho y los tribunales deben contravenir.

Se demuestra, gracias a las sentencias analizadas, que ya hay mucho trabajo hecho sobre el tema y el camino a seguir, aunque con matices, parece bastante claro. Sin embargo, también se demuestra gracias a las sentencias analizadas que todavía queda bastante trabajo por hacer: los estereotipos siguen presentes en todos los ámbitos jurídicos, desde sentencias hasta las leyes, pasando por los comportamientos y actuaciones de los operadores jurídicos. Es por ello que resulta pertinente –y eso se pretende demostrar en definitiva con este trabajo- la continuación e incluso ampliación del enfoque de género desde sus diversas utilidades, teniendo siempre presentes los conocimientos e instrumentos de la lógica y la argumentación, para llegar a una sociedad más justa e igualitaria con el derecho como inicio y fin de dicho objetivo.

Por todos estos motivos considero necesario volver a reflexionar sobre la importancia de la lógica jurídica. Es una ciencia interdisciplinar que ayuda a ordenar y estructurar todas aquellas otras a las que toca y, en el derecho, constituye un componente fundamental para resolver todos aquellos conflictos jurídicos que se presentan en nuestra sociedad, desde el género que aquí examinamos hasta las problemáticas con las nuevas tecnologías. Todavía queda mucho por crear e investigar y constituye una tarea que corresponde no sólo a los operadores teóricos del derecho sino también a los dogmáticos.

CONCLUSIÓNS

O obxectivo deste traballo foi realizar una fusión entre a lóxica xurídica e a perspectiva de xénero para examinar qué son e demostrar que ambos elementos teñen una gran relevancia no dereito e concretamente nos fallos xudiciais a través da súa argumentación. Para mostralo comencei indagando arredor das principais figuras da lóxica xurídica, dende súa base xeral ate súa aplicación final e así, posteriormente, introducir a perspectiva

de xénero para analizar súa necesidade, así como o potencial que ten combinada coa lóxica para argumentar sentencias que cumplan coas obrigacións legais igualitarias e que eviten os estereotipos nelas inmiscuidos.

O estudo realizado na investigación permitiume acadar as seguintes conclusións:

I) A lóxica (en xeral) é unha ciencia que ordena os pensamentos e, en consecuencia, as estruturas doutras ciencias ás que sexa aplicada. Súa aprendizaxe constitúe un elemento fundamental para poder chegar a conclusións válidas a través de inferencias correctamente realizadas. É, en definitiva, non suficiente pero sí necesaria para o estudo de calquer rama do coñecemento.

II) A lóxica xurídica é, polo tanto, un instrumento indispensable para abarcar o dereito dende múltiples puntos de vista: dende seu procedemento de elaboración legislativo ata súa aplicación mediante as conclusións extraídas co siloxismo xurídico, pasando pola interpretación normativa. Todo elo, coa axuda dos principios supremos da lóxica xurídica que, si ben non fan o camiño completo, marcan como debe seguirse.

Con súas distintas posicións doctrinais, a argumentación xurídica cobra moita relevancia gracias o estudo anterior da lóxica. Xustificando tanto de maneira interna como externa unha das repercusións con maior influencia do dereito na sociedades: as resolucións xudiciais. Os distintos argumentos e súa estrutura lóxica axudan a realizar a tarefa de fundamentar as resolucións xudiciais podendo de esta forma facer que sexan máis xustas, topando erros –inda que solo sexa dende o punto de vista formal/estructural- e dicindo como enmendalos.

III) A perspectiva de xénero é indispensable para unha xustiza en igualdade. Permite otorgar ás resolucións xudiciais mecanismos de control que teñan en conta as desigualdades sociais, aplicando de forma efectiva un dos principios fundamentais máis importantes como é o de igualdade.

A unión dos coñecementos lóxicos así como da metodoloxía de xénero permiten evitar os estereotipos de xénero, que tan facilmente se inmiscúen nas sentencias, normalmente como premisas tácitas dun argumento, afectando de esta forma ó fallo xudicial e prolongando desigualdades existentes na sociedade que o dereito e os tribunales deben revertir.

Demóstrase, gracias ás sentencias analizadas, que xa hai moito traballo feito sobre o tema e o camiño a seguir, inda que con matices, parece bastante claro. Sin embargo, tamén se demostra gracias ás sentencias analizadas que todavía queda bastante traballo por facer: os estereotipos siguen presentes en todos os ámbitos xurídicos, dende sentencias ata leis, pasando polos comportamentos e actuacións dos operadores xurídicos. É por elo que resulta pertinente –e iso se pretende demostrar en definitiva con este traballo- a continuación e incluso ampliación do enfoque de xénero dende súas diversas utilidades, tendo sempre presentes os coñecementos e instrumentos da lóxica e da argumentación, para chegar a unha sociedade máis xusta e igualitaria co dereito como inicio e fin de dito obxectivo.

Por todos estos motivos considero necesario volver a reflexionar acerca da importancia da lóxica xurídica. É unha ciencia interdisciplinar que axuda a ordear e estruturar todas aquelas outras ás que toca e, no dereito, constitúe un componente fundamental para resolver todos aqueles conflitos xurídicos que se presentan na nosa sociedade, dende o xénero que aquí examinamos ata as problemáticas coas novas tecnoloxías. Todavía queda moito por crear e investigar e constitúe unha tarefa que corresponde non só aos operadores teóricos do dereito se non tamén ós dogmáticos.

BIBLIOGRAFÍA

- Algora, M. (2018). ¿Pequeñas discriminaciones sin importancia? En: *El notario del siglo XXI* [en línea] disponible en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-78/8527-pequenas-discriminaciones-sin-importancia> [consulta: 13 junio 2021].
- Atienza, M. (1986). *Sobre la analogía en el Derecho: Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Madrid, Editorial Civitas.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica*, Segunda reimpresión, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).
- Atienza, M. (2012). *El Derecho como argumentación*, Barcelona, Editorial Ariel.
- Betancur, C. (1968). *Bases para una lógica del pensamiento imperativo*, Colombia, Editorial Temis Bogotá.
- Bocheński, J. (1985). *Historia de la Lógica Formal*, Segunda Edición, Madrid, Editorial Gredos.
- Bonorino, P.R. (2012). La abducción como argumento. *Anuario de filosofía del derecho*, No. 28, 143-162.
- Bonorino, P.R. (2015). Entinemas probatorios. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 38, 41-71.
- Bonorino, P.R. y Peña, J.I. (2005). *Argumentación judicial*, Segunda Edición Aumentada, s.l., Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Bordes, M. (2011). *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, Madrid, Ediciones Cátedra.
- Canales, O. (2013). La argumentación jurídica según Manuel Atienza. En: *ResearchGate* [en línea] disponible en https://www.researchgate.net/publication/261914354_La_Argumentacion_Juridica_seg_un_Manuel_Atienza [consulta: 20 mayo 2021].
- Castellví, S. (2018). *Estereotipos jurídicos y de género: Análisis conceptual, jurídico y político-moral del impacto de los estereotipos de género*. TFG. Universidad Autónoma de Barcelona.

- Céspedes, L. (2011). Género y Derecho. En: *Visibilizar la violencia de género: sistematización de la experiencia en género*. Ed. Por Bernal, G.L. Bogotá: Profis, 19-26.
- Cook, R.J. y Cusack, S. (2010). *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*, Bogotá, Profamilia.
- Copi, I.M. y Cohen, C. (2007). *Introducción a la lógica*, México D.F., Editorial Limusa.
- Fernández, K. (2019). Importancia de la Lógica en el Derecho. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, No. 5, 261-281.
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- García, E. (2012). Abducción y Derecho. En: Martínez, C. et al (ed.) *Lógica, historia y filosofía de la lógica*, VII Congreso de la Sociedad de Lógica, Metodología y Filosofía de la Ciencia en España. Celebrada el 18-20 julio 2012 en Santiago de Compostela. Universidad de Santiago de Compostela, 46-52.
- García, J.A. (1986). Del método jurídico a las teorías de la argumentación. *Anuario de filosofía del derecho*, No. 3, 151-182.
- García, J.A. (2020). La perspectiva de género en la interpretación de las normas. *Almacén de Derecho* [blog] 21 enero. Disponible en <https://almacenederecho.org/la-perspectiva-de-genero-en-la-interpretacion-de-las-normas> [consulta: 20 junio 2021].
- García, J.A. (2020). *Qué es y para que sirve la teoría de la argumentación jurídica* [vídeo online] disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=pQVF2mC0v6o&t=9s> [consulta: 25 mayo 2021].
- Gimeno, M.C. (2021). *María Concepción Gimeno: ¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* [vídeo online] disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=0JFZvuDNEFc&t=757s> [consulta: 22 junio 2021].
- Giraldo, E. (1993). Introducción a la lógica jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 92, 185-196.
- Gordillo, I. (2012). El problema de la justificación del razonamiento inductivo. *La caverna de Platón* [blog] Junio. Disponible en

<https://www.lacavernadeplaton.com/articulosbis/induccion1112.htm> [consulta: 17 abril 2021].

-Gutzos, M.E. (2021) ``Campo Algodonero``: una sentencia internacional emblemática en materia de violencia de género. En: *Palabras del Derecho* [en línea] disponible en <https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/2256/Campo-Algodonero-una-sentencia-internacional-emblematica-en-materia-de-violencia-de-genero> [consulta: 1 julio 2021].

-Herazo, F.A. (1996). *Introducción a la lógica jurídica*. PhD tesis. Universidad de Cartagena.

-Hernández, R. (2003). Sobre la concepción lógica del derecho. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 18, 79-110.

-Jiménez, A. (2019). Perspectiva de género en la jurisdicción de lo social. ¿Es necesaria una reforma legislativa? En: *Asociación de Mujeres Juezas de España* [en línea] disponible en <http://www.mujeresjuezas.es/2019/01/14/juzgar-con-perspectiva-de-genero-en-la-jurisidiccion-de-lo-social-novedoso-e-interesante-articulo-de-nuestra-socia-adoracion-jimenez-hidalgo/> [consulta: 25 junio 2021].

-Kalinowski, G. (1973). *Introducción a la lógica jurídica: Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y la lógica jurídica*, Rivadavia, EUDEBA-Editorial Universitaria de Buenos Aires.

-Lozano, J.C. y Santos, M.L. (2018). *Argumentación jurídica: dos visiones diferentes*. TFG. Universidad de Salamanca.

-Mantilla, J. (2013). La importancia de la aplicación del enfoque de género al derecho: asumiendo nuevos retos. *THEMIS: Revista de Derecho*, No. 63, 131-146.

-Márquez, G. y Marriaga, A. (2010). Evolución histórica del concepto de la lógica tradicional. *Revista Ingeniería Solidaria*, 6 (10), 107-112.

-Martínez, F. (1987). *El método inductivo*. PhD tesis. Universidad Autónoma de Nuevo León.

-Martínez, F. (2004). Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 8, 273-296.

- Máñez, G. (1951). *Introducción a la lógica jurídica*, México D.F., Fondo de Cultura Económica.
- Máñez, G. (1955). *Lógica del juicio jurídico*, México D.F., Fondo de Cultura Económica.
- Monsalve, A. (1990). Lógica y argumentación, *Estudios de filosofía*, 0 (2), 9-13.
- Moreno, J.J., Navarro, P.E. y Redondo, M.C. (1992). Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial. *Doxa*, No. 11, 247-262.
- Nevárez, J.C., Montecé, S.A. y Cacpata, W.A. (2020). La lógica jurídica, herramienta sustancial para comprender la relación del Estado y el Derecho. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(6), 437-443.
- Ornar, J. (1997). La lógica jurídica en la obra de Kalinowski. *Revista de Derecho*, No. 8, 77-90.
- Oropeza, A. (2004). *Propuesta de modificación al artículo cuarto del Código Fiscal de la Federación para establecer de una manera clara y precisa el concepto de crédito fiscal*. PhD tesis. Universidad de las Américas de Puebla.
- Pérez, M.A. (2006). *Lógica clásica y argumentación cotidiana*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Ramírez, A. (2009). *Lógica y argumentación: De los argumentos inductivos a las álgebras de Boole*, México, Pearson Educación de México.
- Rodríguez, G. (2013). Argumento inductivo. En: *Universidad Nacional Autónoma de México* [en línea] disponible en <http://objetos.unam.mx/logica/razonamientos/> [consulta: 4 mayo 2021].
- Rosales, D. (1994). *Introducción a la Lógica*, Tercera Edición, Perú, Editorial Montaro.
- Rosales, F.S. (2010). *Lógica jurídica: instrumento indispensable para el juez y el abogado litigante*, Guatemala, Serviprensa.
- Sánchez, A. (2018). Los peligros de la probabilidad y la estadística como herramientas para la valoración jurídico-probatoria. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 4 (1), 183-214.

- Santaella, C. (n.d.). Lógica Jurídica. En: monografías.com [en línea] disponible en <https://www.monografias.com/trabajos88/logica-juridica-derecho/logica-juridica-derecho.shtml#:~:text=Es%20la%20ciencia%20que%20estudia,la%20estructura%20y%20organizaci%C3%B3n%20de> [consulta: 16 abril 2021].
- Schopenhauer, A. (1911). *La cuádruple raíz del principio de razón suficiente*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez.
- Stanley, W. (1893). *Lecciones elementales de lógica deductiva de inductiva: con gran copia de preguntas y de ejemplos y con un vocabulario de términos lógicos*, México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento.
- Suárez, M.A. y Conde, N. (2009). *Argumentación jurídica*, México D.F., Seminario de Filosofía del Derecho (UNAM).
- Vallet de Goytisolo, J. (1995). La analogía en el Derecho. *Anuario de derecho civil*, 48 (3), 1039-1088.
- Vilery, M.G. (2011). Perspectiva de género. En: *Visibilizar la violencia de género: sistematización de la experiencia en género*. Ed. Por Bernal, G.L. Bogotá: Profis, 27-41.
- Villanueva, R. (1997). Análisis del Derecho y perspectiva de género. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, No. 51, 485-518.
- Villaroig, J. (2006). Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica: Neil MacCormick y Robert Alexy. *Forum de Recerca*, No. 12.

Legislación

- España. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de marzo de 2007, núm. 71, pp. 12611 a 12645.
- España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de julio de 1985, núm. 157, pp. 20632 a 20678.
- España. Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de mayo de 1981, núm. 119, pp. 10725 a 10735.

-España. Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

-Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

Jurisprudencia

-Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1991, de 1 de julio de 1991.

-Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, de 14 de diciembre de 1992.

-Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 1/2007 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 7 de marzo de 2017 (recurso 1027/2016).

-Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de julio de 1984, asunto 184/83, Caso Hofmann.

-Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 16 de noviembre de 2009, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México.