

FEMINICIDIO: UNA PROPUESTA ARGUMENTATIVA PARA SU EFECTIVA IMPLEMENTACIÓN

FEMINICIDE: AN ARGUMENTATIVE PROPOSAL FOR ITS EFFECTIVE IMPLEMENTATION

Danna Valentina*

RESUMEN: El texto pretende desmitificar que los sesgos son elementos negativos dentro de la toma de decisiones. Por tanto, es factible que los sesgos formen parte del razonamiento probatorio a través de la abducción, para lo cual en muestra se analizan dos casos de feminicidio suscitados en la jurisdicción mexicana e interamericana.

Palabras clave: ciencia, sesgos, abducción, interpretación, género.

ABSTRACT: The text aims to demystify that biases are negative elements in decision making. Therefore, it is feasible that the biases form part of the probative reasoning through abduction. Specifically, they are analyzed two cases of femicide of Mexican and interamerican jurisdiction.

Key words: science, bias, abduction, interpretation, gender.

SUMARIO: I. Introducción. II. Ciencia, certeza y probabilidad. III. El contexto de justificación y la abducción. IV. Los sesgos cognitivos en el razonamiento jurídico. V. Los sesgos y la abducción: dos casos de feminicidio de la jurisdicción mexicana e interamericana. VI. Conclusiones. Referencias.

* Seudónimo.

I. INTRODUCCIÓN

Unos meses atrás, en México desapareció una joven de 19 años cuando regresaba a su casa de una fiesta por la noche. Después, su cuerpo apareció en un motel. Según las noticias, había sido violada y estrangulada. La principal línea de investigación apuntó al conductor de un servicio de transporte contratado mediante teléfonos inteligentes. En redes sociales comenzó a circular un video en el que se observa como el conductor impidió a la joven descender del vehículo y de reversa tomó otro destino.

De inmediato vinieron las opiniones en redes sociales. En dos de ellas, de muchas que hubo, queda marcado el apabullante contexto misógino de una sociedad que normaliza la violencia. En el tuit de una mujer mexicana, se lee lo siguiente: *“No la mataron simplemente por ser mujer, se emborrachó, a los papas no les importó, dormían tranquilos, se detuvo a que la manosearan”*. En su tuit, un varón apuntó: *“Esa muchacha, está mal decirlo, pero ella se lo buscó”*.

Basta leer los menos de ciento cuarenta caracteres para sentir una escalofriante reacción de temor colectivo. Se podría pensar en varias novelas o producciones fílmicas del género del surrealismo-dramático y, pocas de ellas, rebasarían el sentimiento de indignación que a muchas personas les causaron esas opiniones. Las pocas palabras generan rabia.

Sin embargo, la rabia e impotencia no reparan el dolor del hecho y, mucho menos con ello se visibiliza el problema, sino que lo avalan, lo minimizan, lo normalizan. Los mensajes muestran como el proceso social de subvaloración cultural de la mujer constituye una prescripción específica para conductas tan violentas, como si, la supuesta falta de prudencia y recato *“esperado”* de una mujer, pudiera considerarse una permisión para violentarla. Sería tanto como pensar que si una joven no actúa con recato, entonces, está mayormente expuesta al homicidio.

Cuando esto sucede, no puede cualquier persona evitar pensar en qué mundo hay que vivir, para que no se repitan más tragedias como la relatada. Por eso, un poco de esto se ocupa el texto. Con miras a buscar alternativas sobre qué es posible hacer o está permitido hacer, desde la judicatura, para entender, prevenir o en su caso, reparar a las víctimas de feminicidio.

En la teoría estándar de la argumentación jurídica es muy importante lo que se diga acerca de la abducción, pero, en esa línea de conocimiento, hay caminos poco explorados, en los que regularmente no existe una clara orientación o brújula para su recorrido. Asimismo, en Latinoamérica existen pocos estudios relacionados con la interacción que tienen los sesgos cognitivos en las decisiones judiciales, salvo en los que de antemano se descarta la posibilidad que de ellos derive algún procedimiento racional de decisión.

A manera de referencia, la historia de la ciencia muestra que las explicaciones de verdad fueron legitimadas por la comunidad científica, en la medida en que respondieron a pautas universales como la neutralidad, la certeza, la objetividad, etcétera; sin embargo, producto de algunas contingencias y críticas, se plantearon modos distintos de construir el saber. Así, se transformaron los discursos explicativos y su forma de adquirir eficacia frente a los criterios de verdad y, de ahí, se abrió la oportunidad de que el saber se reconociera en otros campos que no necesariamente se ajustaran a los valores universales.

Ese paso cognitivo eventualmente dio pauta para que el conocimiento se moviera en diferentes canales. Una de las cosas que propició el cambio de clima filosófico fue que se discutiera si existía alguna valía en los sesgos que las personas emplean en la toma de decisiones. Ese avance en el saber es el que motiva el texto, pues permite preguntarse si los sesgos son capaces de ofrecer alguna ventaja positiva en el razonamiento judicial y, en caso afirmativo, cómo es posible validar los criterios que ofrecen y cuáles son los límites de su utilidad.

Por ello, el presente trabajo tiene por objeto demostrar que en ocasiones un argumento abductivo producto de los sesgos cognitivos es capaz de ofrecer una ventaja positiva en el razonamiento judicial para casos muy particulares; sin por ello dejar de generar ciertos enredos para el contexto de justificación. En tal sentido, se defiende que esta forma de razonar y argumentar constituye una herramienta útil dentro de los casos de feminicidio en que se emplea la perspectiva de género, para lo cual, se analizan dos casos que del tema se han suscitado tanto en la jurisdicción mexicana como en la interamericana.

II. CIENCIA, CERTEZA Y PROBABILIDAD

Para tener claridad en la discusión dentro de la cual se ha incorporado la valía de los sesgos cognitivos, es pertinente tomar una breve referencia de lo que ha ocurrido en la historia de la ciencia. La mayoría de las etapas de la historia científica han puesto especial atención en que la validez del conocimiento científico estaba amparada por pautas universales como la certeza. La certeza, como característica indispensable de la ciencia, constituyó no solo un referente del conocimiento; sino necesariamente un punto consensuado entre la comunidad científica. Por eso, se piensa que aquellos científicos que se mantuvieron fuera del discurso dominante solo fueron colegas menores de los que formaron parte de ese consenso¹.

En la actualidad, se pueden observar distintos tipos de análisis que dan testimonio de cómo las transformaciones del saber han llevado a cabo todo un trabajo de causalidad y explicación que no se gobierna necesariamente por conceptos desarrollados en la revolución científica del siglo XVII. Un ejemplo de lo anterior se puede apreciar en el concepto de verdad. Para toda civilización este concepto ha sido de gran importancia. Por lo general, la inquietud por la verdad en gran parte de la historia de la ciencia, se ha descrito con base en una fuerte asociación de ella con los principios de universalidad e inalterabilidad. Para Heidegger, por ejemplo, la palabra verdad del griego *aletheia* involucra un proceso de desocultación para poner al descubierto un conocimiento cierto².

En cierta forma, la garantía de la que proveía la verdad, para muchos, era la certidumbre racional que gobernaba el mundo. De hecho, el ser humano ha dedicado una extensa reflexión desde la antigua Grecia con el fin de escindirse de la tradición fundacional teológica de que la verdad solo pertenece a los dioses³. Quizá por ello desde la tradición griega ha existido una incuestionable admiración del humano por la certeza⁴.

Es importante señalar que el ideal científico de la Ilustración se sostuvo en las premisas de observación, descripción y demostración; sin embargo, después vinieron otros filósofos como Feyerabend que criticaron ese modelo. El epistemólogo señalaba que la explicación producto de lo observado, provenía de la propia interpretación y no necesariamente de los hechos encontrados en la naturaleza⁵. Con ello, el concepto de verdad y el concepto de certeza construidos desde la racionalidad occidental entró en crisis y paulatinamente los conceptos de ignorancia, duda, opinión o probabilidad ya no quedaron necesariamente al margen del discurso científico.

Las condiciones de probabilidad y provisionalidad no fueron consideradas circunstancias ajenas a la ciencia. Así lo sostiene Horner cuando indica que el avance de la ciencia no se relaciona con la certeza como fin último, sino en un paso de una evidencia provisional acumulativa a una ulterior evidencia provisional y acumulativa⁶. Puede decirse que en la misma línea, se encuentra Popper, para quien no es necesario pedir a la ciencia ninguna certidumbre definitiva. Por ello, cuestionó que el método científico fuese garantía de racionalidad epistémica, al explicar que en un período histórico caracterizado por cierto escepticismo, hubo metodólogos que

1 En 1970 dentro del Collège de France, Michel Foucault dictó una lección inaugural llamada *El orden del discurso*, en la cual analizó cómo los procedimientos de exclusión que controlan el discurso guardan una relación necesaria entre saber y poder. En el fondo, el filósofo francés lo que describía era de qué manera ciertas instituciones, al funcionar en nombre de la razón y la normalidad, habían ejercido su poder sobre grupos de individuos, en relación con comportamientos, forma de ser, de actuar o decir. La historia del poder en el saber, sin duda es una de las cosas que han afectado la historia de la ciencia y que se han querido asentar con tinta invisible. Véase Foucault, Michel, *El orden del discurso*, México, Ed. Tusquets, 2009.

2 Véase Gadamer, Hans-Georg, *Los caminos de Heidegger*, Barcelona, Ed. Herder, 2002.

3 En "Cratilo o del Lenguaje", se narra que en su diálogo, Sócrates le dice a Hermógenes que existen dos tipos de discursos: el verdadero y el falso. El primero pertenece a lo divino; mientras que el segundo está situado entre los mortales. De antaño tal idea ha estado presente en el desarrollo del pensamiento. Platón en la explicación del mundo ideal atribuye que la perfección, la verdad, la justicia, entre otros, habitan ese mundo creado por la divinidad. Platón, *Diálogos*, México, Ed. Porrúa, 2007, pp. 376-377.

4 Nietzsche se pregunta "[...] de dónde sacaría entonces la ciencia su fe absoluta, esa convicción que le sirve de base, de que la verdad es más importante que todas las demás cosas y que todas las convicciones [...]" Al responder no duda en atribuirle esa admiración a la necesidad del hombre por creer en lo cierto cuando indica: "[...] Algunos necesitan todavía de la metafísica, pero este impetuoso desdén de certeza que en las compactas masas se manifiesta hoy con apariencias científicas y positivistas, ese deseo de llegar a algo firme (cuando el ardor de semejante deseo impide otorgar importancia a los argumentos a favor de la certeza) es también el ansia de un punto de apoyo, de un sostén, en una palabra, es aquel mismo instinto de debilidad que, si no crea las religiones y las metafísicas y principios de todas clases, al menos los conserva [...]" Crítica que implica aceptar que las certezas tan cotidianamente perseguidas por las personas no son exclusivas del conocimiento, sino también de convicciones morales de las que no pueden escindirse. Nietzsche, Friedrich, *La gaya ciencia*, Madrid, Ed. Sarpe, 1984, pp. 171-175.

5 Feyerabend, Paul, *Tratado contra el método*, México, Ed. Red, 1993, p. 3.

6 Horner, Bryan, *The present state of scholarship in historical and contemporary rhetoric*, Columbia, Ed. University of Missouri Press, 2010, p. 179.

creían en la existencia de un método, no para encontrar una teoría verdadera, sino para averiguar si una hipótesis era probablemente verdadera; es decir, que la tesis tuviera un grado de averiguable⁷.

Después, con el análisis del lenguaje se abrió otra etapa de reflexión. La realidad, se dice, es construida de la mano de las interpretaciones de las personas. Por lo tanto, su permanencia no está asegurada, es producto de la dinámica cambiante, azarosa y polisémica del discurso. Wittgenstein, referente obligado del análisis del lenguaje, en su etapa pragmatista defendió que la realidad es una construcción lingüística; de ahí que, en su concepto, las personas nominen al mundo y, así, lo distingan de lo demás, porque a través del lenguaje se nombran, se determinan y se construyen verdades⁸. Con Rorty igualmente se puede aseverar que la verdad es una construcción lingüística, pues la verdad, considera, es una propiedad de los enunciados, los cuales dependen de los léxicos que son elaborados por los seres humanos⁹.

Este pequeño repaso en la historia de la ciencia permite demostrar cómo las distintas corrientes de pensamiento han contribuido a la radical desvalorización de la idea de verdad como certeza, al permitir inferir desde distintos análisis, el consenso implícito de que no existen verdades o certezas absolutas¹⁰.

Con ello, puede pensarse que los sesgos cognitivos no son procedimientos ajenos a la racionalidad. En 2002 Kahneman compartió el Premio Nobel de Economía con Vernon Smith por la investigación relacionada con la psicología y la ciencia económica, en lo que respecta al juicio humano y la toma de decisiones bajo el principio de incertidumbre. Kahneman y Tversky desarrollaron un programa sobre heurística y sesgos. Su trabajo consistió en demostrar que en las intuiciones de las personas sobre la probabilidad de los hechos se producen muchos sesgos; así que el problema de la toma de decisiones es muy complejo cuando existe incertidumbre; sin embargo, hay expectativas que descansan en ellos que en gran medida resultan útiles para que la conducción de la elección derive en la decisión más óptima¹¹.

Desde el siglo XVIII los científicos de la psicología se han interesado en comprender si las estimaciones intuitivas son efectivas o no. En ocasiones, una de las dificultades más elementales para determinarlo es que los juicios de probabilidad son utilizados sin que quien decide sea consciente de ello. Situación que a su vez, ha limitado evaluar dentro de un muestreo científico, si dicho modo probabilístico de razonar tiene algún grado de acierto. Como quiera que sea, es importante mencionar que desde la Ilustración se ha intentado equiparar la teoría de la probabilidad al sentido común de las personas. Con Kahneman y Tversky se abrió la posibilidad de entender que las personas cometen sesgos al momento de realizar juicios de probabilidad, los cuales se generan por alguna limitación en el procesamiento de la información disponible.

Habrá quien se incline por sostener que el estudio de los sesgos más que conducir a una elección racional, tiene por fin evitarlos para mejorar la precisión de los juicios y la toma de decisiones; sin embargo, la idea aquí es contraria, pues se pretende demostrar cómo algunas elecciones basadas en sesgos bajo razonamientos abductivos, son útiles en materia de decisiones jurídicas, sin por ello dejar de presentar problemas para evaluarlos.

III. EL CONTEXTO DE JUSTIFICACIÓN Y LA ABDUCCIÓN

La teoría de la argumentación jurídica pone un especial énfasis en el contexto de justificación. Su origen está anclado, sin duda, en la historia de la ciencia, en especial sobre la distinción que imponía al respecto la

7 Popper, Karl, *Realismo y el objetivo de la ciencia. Post scriptum a la lógica de la investigación científica*, vol. I, Madrid, Ed. Tecnos, 1998, pp. 45 y 46.

8 Véase Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Ed. Crítica, 2008.

9 Rorty, Richard, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, Ed. Paidós, 1991, p. 41.

10 Ese tipo de críticas epistemológicas se extendieron hasta la reflexión feminista, al considerar que la ciencia por lo regular ha sido entendida como una actividad enteramente masculina porque la teoría es producto de un patriarcado monolítico guiado por la lógica imperialista de un discurso explicativo que no representa a las mujeres. En ese sentido, una parte del feminismo sostiene que la comprensión científica propagada por el determinismo biológico ha provocado una serie de problemas específicos que van desde reducir la importancia de ciertos fenómenos naturales hasta la formación de las identidades sexuales; además, se dice, la celebración de los valores masculinos que se han considerado universales, entre ellos la neutralidad, la objetividad, la unidad, etcétera; persisten en transmitir tácitamente al varón como referente biológico a partir del cual se reproducen dichas pretensiones universales que no hacen más que reflejar una postura o visión parcial del mundo. Véase Smart, Carol, "La teoría feminista y el discurso jurídico", en Birgin, Haydée, *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2000, pp. 32-40.

11 Véase Kahneman, Daniel y Tversky, Amos, *Choices, values and frames*, Nueva York, Ed. Cambridge University Press, 2000.

filosofía neopositivista entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación; aunque, cabe señalar, hoy en día para muchos ya no es tan visible una línea divisoria entre ambos contextos.

De una parte, en la ciencia, para el contexto de descubrimiento importa la producción de una hipótesis o de una teoría, el hallazgo y la formulación de una idea, la invención de un concepto, todo ello relacionado con circunstancias personales, psicológicas, sociológicas, políticas, económicas y tecnológicas que pudieran haber gravitado en la gestación del descubrimiento o influido en su aparición. En el otro punto, el contexto de justificación aborda cuestiones de validación: cómo saber si el descubrimiento realizado es auténtico o no; si la creencia es verdadera o falsa; si una teoría es justificable, si las evidencias la apoyan o si se ha incrementado el conocimiento.

Lagier explica que en la filosofía del Derecho el contexto de descubrimiento entraña no solo la formulación de una hipótesis al tanteo; sino también la decisión de aceptar finalmente esa hipótesis. Siendo así poco importante cómo se tomó la decisión, si luego esta se encuentra bien justificada. Quizás por ello se piensa que justificar es una fase de descubrir; como si se tratase de un proceso imbricando e inseparable para su análisis¹².

Con independencia de ello, el contexto de justificación se entiende como el análisis de las razones que respaldan una decisión. Para algunos, la diferencia entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación es solamente de perspectiva porque algo puede contar como una razón explicativa sin por ello ser justificativa, pero puede ocurrir que una razón explicativa tenga también fuerza de justificación. Lo importante es que el contexto de justificación, para la teoría estándar de la argumentación jurídica, no pretende estudiar cómo se toman o se deberían tomar las decisiones; sino cómo se justifican o deberían justificarse las decisiones.

En otras palabras, su objeto de estudio es ofrecer modelos de cómo deben fundarse las decisiones judiciales, precisamente desde el conocimiento y análisis de cómo de hecho se toman esas decisiones. La argumentación además de situarse dentro de una acción lingüística que se ocupa de resolver un problema mediante un complejo proceso dialógico, también supone constituirse como una actividad racional, no solo en el sentido de que es una actividad dirigida para un fin, sino también, como dice Atienza, en virtud de que presupone que siempre hay criterios para evaluar racionalmente la argumentación propuesta¹³. En este caso, el contexto de justificación importa en la medida en que pueda evaluarse racionalmente una decisión judicial que se sostiene bajo una peculiar forma de razonamiento abductivo. Pero antes, veamos en qué sentido la abducción es una herramienta importante para el proceso de argumentación.

Atienza considera que la argumentación tiene necesariamente un vínculo con el área formal o lógica del razonamiento. En ese sentido, reconoce que hay varias condiciones con que cumple este tipo de razonamiento que sirven para orientar en el proceso argumentativo (identificar las premisas, traducir las proposiciones, desarrollar una inferencia, constituir una prueba formal de validez de determinadas conclusiones, etcétera). Sin embargo, también identifica varias problemáticas de esta concepción formal. En general, la considera insuficiente para dar cuenta de una decisión, porque, entre otras cosas, no siempre que una decisión se presente bajo una forma deductivamente válida, se puede pensar que está justificada.

En ese orden, precisa que la lógica deductiva solo suministra criterios de corrección formales, pero se desentiende de las cuestiones materiales o de contenido, cuya consideración es importante para casos en que se argumenta fuera de los supuestos que rigen en las ciencias formales. Un ejemplo de ello es cuando se argumenta con premisas falsas; en virtud de que esto puede dar pie a una estructura correcta del argumento desde el punto de vista lógico, pero con un incorrecto proceso de argumentación desde su noción material y pragmática.

Así, hay casos en que la lógica aparece como un instrumento necesario, pero insuficiente para el control de los argumentos. En adición, Atienza también advierte esa insuficiencia para el establecimiento de las premisas en los casos difíciles, en tanto que ello no está determinado por la lógica, sino por principios de racionalidad práctica (universalidad, coherencia, etcétera).

Entonces, se puede decir que la frontera de la lógica está precisamente en aquellos lugares en que la composición inferencial de un argumento que sea ajeno a los contextos del problema que busca resolverse, no

¹² González Lagier, Daniel, "Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)", *Jueces para la Democracia*, núm. 47, 2003, pp. 46-47.

¹³ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ed. Ariel, 2006, pp. 74-76.

los considere dentro del proceso dialógico que supone la actividad argumentativa. Por eso, el modelo de la lógica binaria en ocasiones se ve superado por las lógicas borrosas; en las que ciertos razonamientos dependen de la complejidad de los contenidos; sin que dentro de estos análisis pueda hacerse, como lo defiende la lógica formal, una delimitación de las condiciones inferenciales bajo las cuales debe de construirse un argumento¹⁴.

Un ejemplo está en la interpretación. La certeza y linealidad de la que parte la lógica va en contra del flujo incontrolable de cambios dinámicos que se generan acerca del significado de las normas, auspiciados bajo la indeterminación del Derecho, en que los tribunales participan y construyen nuevos argumentos que se adaptan a las condiciones de la actualidad. Por ello, como lo sostiene Atienza, en el proceso argumentativo la concepción pragmática juega un papel que no puede desconocerse porque es necesario tener en cuenta los efectos que producen las argumentaciones de acuerdo a las circunstancias, roles y acciones de quienes argumentan.

Por tanto, hay casos en que la noción formal de la argumentación no puede dar respuesta a ciertos contextos. La inferencia en esos casos no es un elemento modélico que sirva para resolver la problemática, sino que se requiere de un tipo de lógica divergente; en que la forma del razonamiento sea sensible al contexto en que se argumenta. Para este tipo de casos, una herramienta eficaz lo constituye el argumento abductivo. La abducción, sostiene Pierce, es un tipo de argumentación diferente de la deducción y de la inducción; es un argumento original con el que surge una nueva idea. Se trata de una conjetura que pretende ser la mejor explicación o la más probable. En este tipo de razonamiento, se traspasan los límites del silogismo formal en búsqueda de incorporar elementos contextuales de importancia práctica para construir satisfactoriamente una justificación alrededor de un problema.

Este tipo de razonamiento sirve para, en términos de Wróblewski, presentar una justificación externa en el proceso de argumentación; en que es necesario ir más allá de las fronteras de la lógica en que se fundan las premisas. La abducción genera una alternativa para tal efecto; su forma de elaboración constituye, como en cierta forma lo propone Aristóteles, la herramienta eficaz para comprender que el razonamiento dialéctico exige de opiniones plausibles (*endoxa*) para poder conducir una determinación hacia conclusiones razonables, cuando el modelo formal es insuficiente para conseguir dicho nivel de racionalidad.

En complemento, podría también sostenerse que muy cercano a la tónica de Viehweg, este tipo de razonamiento se establece desde ciertos lugares comunes a las reglas de la experiencia; de modo que el carácter directivo con el que suele comenzar el ejercicio abductivo no desconoce la heurística jurídica, mediante la cual se genera una reconstrucción argumentativa apoyada en enunciados empíricos que gozan de consenso, dada su obtención justamente de la experiencia de los contextos fácticos y normativos.

IV. LOS SEGOS COGNITIVOS EN EL RAZONAMIENTO JURÍDICO

Hay dos tipos de sesgos cuyo uso es frecuente en el oficio jurídico. Se asumen como explicaciones plausibles de probabilidad y, aunque a menudo dichas inferencias intuitivas o heurísticas parecieran desacertadas; en ocasiones, son reglas que tienen cierta validez y, por ende, parece razonable seguir las; ahí la idea precisamente de desmitificar el carácter no científico de los sesgos cognitivos¹⁵.

La representatividad es uno de los medios más comunes de los cuales se parte hacia un razonamiento sesgado. Su fundamento es que de las muestras más representativas de la experiencia, se puede disminuir con

¹⁴ Wintgens sostiene lo siguiente: “[...] Un sistema legal no es una cadena estática de limitaciones externas; al contrario, es un conjunto complejo y dinámico de proposiciones entrelazadas acerca de lo que debería ser hecho y cómo debería ser hecho [...] Complejo, como deber ser por su propia naturaleza, se vuelve cada vez más complicado. La complicación de un sistema jurídico es debido principalmente a su crecimiento exponencial. Resultante de esto, al carácter sistemático del sistema jurídico corre el riesgo de ponerse en peligro [...]” Wintgens, Luc, “Jurisprudencia como nueva teoría de la legislación”, *Doxa Isonomía*, núm 26, 2003, p. 277.

¹⁵ La palabra mitología es un concepto que tiene como referencia a la modernidad, en cuanto que esta constituye un victorioso desmantelamiento de antiguas mitificaciones sedimentadas en las costumbres, gracias a las conquistas del progreso humano a través de la obtención de verdades científicas; sin embargo, como lo indica Grossi, la civilización moderna ha sido una gran constructora de mitos, incluso, agregaríamos, con base en los propios ideales científicos, ya que como en su oportunidad lo señaló Kuhn, a partir de que el estudio de la ciencia se concentró en los principios de causalidad, predictibilidad y universalidad, al margen de los logros obtenidos en el conocimiento, estos también constituyeron límites inmanentes a la actividad científica moderna al convertir la metodología científica y sus productos en una especie de dogma y, por lo tanto, en un obstáculo para el cambio. Véanse Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Ed. Trotta, 2003, p. 39 y Kuhn, Thomas, *La función del dogma en la investigación científica*, Valencia, Ed. Teorema, 1979, p. 5, respectivamente.

mayor acierto la posibilidad de que lo ocurrido haya sido de forma opuesta a aquello que por lo regular casi nunca ocurre.

Otro modo de cálculo de la heurística es la conjunción, en el que se puede llegar a creer que es más probable la intersección de dos sucesos que su unión; en otras palabras, se considera que para que la probabilidad de un hecho B pueda ser menor que la probabilidad de A y B juntos, ello radica en que si alguien o algo posee dos atributos, siempre es más probable que puedan predeterminarse ciertas conductas, que si solo se poseyera uno de los atributos. Es una elección basada en el estereotipo¹⁶.

Así que el heurístico puede ser eficiente en condiciones en que el procesamiento de la información autorice presumir ciertos datos para tomar una decisión. La base de esta idea se encuentra en las cargas de probabilidad acerca de lo ocurrido, cuando para ello es necesario disponer del bagaje experimental con que cuenta el decisor relacionándolo con la frecuencia con que se presentan ciertos factores en determinados contextos sociales.

Una nota importante es entender que lo que motiva el texto supone que para ciertos casos, repito, solo para ciertos casos, los sesgos cognitivos son fuente de estimaciones racionales en la toma de decisiones, cuando su uso constituye una herramienta que fundamenta de forma eficiente la elección del juzgador mediante un razonamiento abductivo para impartir justicia.

1) La representatividad en el razonamiento jurídico

El estudio de los sesgos reconoce las limitaciones inherentes al razonamiento humano, también señala que hay restricciones impuestas a dicho razonamiento con motivo de la limitada información de la que se dispone y de las capacidades del cálculo humano gobernadas por apreciaciones subjetivadas de determinadas categorizaciones en las que encuadran los sujetos. En la representatividad, lo determinante no solo es analizar los atributos subjetivos con que cuentan los intervinientes del problema que se busca resolver, sino examinar también, de acuerdo con la experiencia con que se cuente, qué es lo más frecuente que ocurre en determinadas situaciones.

Así, la información que se tenga sobre los hechos a decidir constituye pieza clave para tomar la decisión. El grado de acierto siempre conlleva asumir un riesgo e incerteza, ante las distintas probabilidades que se puedan presentar. Las elecciones con riesgo muchas veces dependen de la elección individual y algún procedimiento aleatorio específico. Quien decide no sabe qué aconteció en específico, pero conoce las probabilidades de que ello haya ocurrido así. Muchas de las veces se recurre a la esperanza matemática de confiar que las cosas hayan ocurrido de acuerdo con cierto esquema o patrón social específico.

Pensemos en el caso en que una niña presenta daños en su integridad física. El día que le ocurrieron, hubo una álgida discusión entre su padre y madre. De lo poco que se sabe, el padre tiene un antecedente de violencia familiar y ese día agredió verbalmente a la madre. La niña de cinco años no habla y tiene dificultades para comunicarse bajo el lenguaje convencional. Lo único que se tiene es que la niña estuvo presente durante el altercado, luego, ante la instancia investigadora ella dibujó una escena poco clara que parece indicar que en el bosquejo aparece una persona gritando a otra y, después, en una pretendida entrevista, ella hizo gestos hostiles y de rechazo hacia el padre (no quería acercársele y mostraba tristeza cuando él estaba presente).

Con esos datos ¿Sería razonable suponer que la actitud y antecedentes del padre, así como la reacción de la niña en el contexto de los hechos tienen alguna relación con las lesiones que esta presentó? Quizá la mayoría de personas que se dediquen al oficio jurídico, ni siquiera se pregunten por ello y de antemano den por sentado que el padre fue quien lastimó a su hija. Este ejemplo pone en claro que el proceso cognitivo en la toma de

16 Hablamos de estereotipo en el mismo sentido que lo hacen Rebecca Cook y Simone Cusack cuando indican “[...] El término como tal, se deriva de los vocablos griegos *stereo* y *typos*, que significan ‘sólido’ y ‘molde’ respectivamente. En 1922, el uso del término ‘estereotipo’ en referencia a un proceso de impresión, se adaptó metafóricamente como un concepto de ciencias sociales para explicar cómo las personas poseen una precondición sobre otra, tan solo como si fuesen reimpresiones de un molde [...] Desde este punto de vista, los seres humanos no vemos ‘el mundo exterior’ tal y como es; por el contrario, preconcebimos ‘imágenes mentales’, o estereotipos, en los cuales nos basamos para darle significado al mundo que percibimos. Dicho de forma simple, los estereotipos nos ayudan a entender, simplificar y procesar las infinitamente variables, atributos, características y roles individuales del mundo en que vivimos. Así, las personas pueden ser categorizadas o estereotipadas con base en criterios tales como su género, pigmentación de la piel, edad, idioma, religión, orientación sexual y origen racial o étnico [...]” Cook, Rebecca y Cusack, Simone, *Estereotipos de género*, Colombia, Ed. Profamilia, 2010, pp. 11 y 12.

decisiones se guía en gran medida por la heurística y la racionalidad limitada que surgen de los sesgos justamente. A este tipo de procesos Moskowitz se refiere de la siguiente manera:

“[...] Para ayudarnos a hacer juicios, particularmente bajo la incertidumbre a saber si necesitamos ayuda, tenemos reglas que usamos, reglas que hemos aprendido en el transcurso de nuestras vidas. Estas reglas o atajos nos ayudan a predecir y estimar que será probablemente la mejor solución para la tarea frente a nosotros, sea juzgar/categorizar personas o tomar decisiones. Las reglas que implementamos son llamadas heurísticos y son típicamente descritos al contrastarlos con una elaborada y exhaustiva examinación de las características de la situación en la que nos encontramos. En lugar de gastar este tipo de esfuerzo mental, usamos los heurísticos porque generalmente nos llevan a juicios aceptables en los cuales confiamos y con los cuales estamos contentos. El problema es que en ocasiones estos heurísticos no encajan en la situación en la que estamos; en ocasiones los heurísticos sesgan la manera en que interpretamos la información [...]”¹⁷

Con esto, tenemos que uno de los campos en donde se emplean con mayor frecuencia los heurísticos y los sesgos es aquel en el que se desarrollan los juristas. En la mayoría de las veces sucede, como en el ejemplo de la niña, con el objetivo de dar una solución al problema que se presenta. Así, el razonamiento probabilístico e inferencial basado en intuiciones con las que *a priori* se categorizan determinadas situaciones sugiere que frente a la falta de información, el análisis de representatividad, permite acercarse a saber qué es lo que de acuerdo con la experiencia tiene un mayor grado de probabilidad que haya ocurrido, para poder señalar qué tipo de consecuencias jurídicas merece determinada acción.

2) La conjunción en el razonamiento jurídico

Por lo regular, los operadores jurídicos no cuentan con toda la información de un problema, este tipo de limitaciones motiva razonamientos de cálculo sobre lo ocurrido, para lo cual los jueces categorizan situaciones y toman de base el contexto social que rodea las controversias. Sin embargo, el escenario se complica cuando las partes defienden una versión fáctica distinta y el elenco de pruebas que ofrecen busca demostrar extremos totalmente opuestos.

Aquí, los juicios sesgados y los heurísticos como motor de razonamientos formativos, constituyen procedimientos de estimación que de ningún modo son irracionales, como lo han defendido Kahneman y Tversky, puesto que los factores situacionales de quienes están involucrados y su combinación con la predicción, permite encontrar una respuesta con alta probabilidad de acierto sobre un problema que dada su especificidad coincide con ciertos patrones sociales, culturales y económicos que rigen los modos de comportamiento de las personas.

Este proceder ocurre en ciertos casos. Cuando una jueza o juez revisa un expediente hace estimaciones de forma inconsciente, con apoyo en datos reales y su experiencia acumulada. Los datos reales son la información disponible, en la cual existen huecos no descifrados sobre lo ocurrido. Estos convergen con la experiencia que asocia los factores que intervienen en el caso. Factores como el contexto social, la importancia del problema, sus efectos colaterales, los derechos o bienes que se ven involucrados y su grado de afectación, el rol que desempeñan las personas que lo viven, la reproducción de comportamientos predeterminados por el contexto social, por mencionar algunos.

Por ejemplo, el caso en que una pareja después de una perjudicial relación, decide separarse a causa de que uno de los cónyuges se relacionó sentimentalmente con otra persona. Luego, en la búsqueda de la custodia derivada del proceso de divorcio, uno de ellos acusa al otro de ser una persona poco idónea para el cuidado de sus hijas, pues con motivo de la causa del divorcio se revela un marcado desinterés en ceñirse de “forma debida” al cuidado de las hijas. Frente a ello, el otro cónyuge alega que es la persona más apta para la crianza de las niñas, dado que es quien ha pasado mucho mayor tiempo con ellas.

Para decidir, la jueza tomará en cuenta la suma de sucesos. De un lado, aquél cónyuge que no se relacionó con otra persona y la atención que prestaba a las niñas y, por otra parte, el cónyuge que engañó y el

17 Moskowitz, Gordon, *Social cognition understanding self and others*, Nueva York, Ed. Guilford Press, 2005, p. 151.

cuidado que dio a sus hijas. En cualquiera de los dos escenarios, tendrá que observar si en alguno de los cónyuges, existe algún otro atributo que haga más probable, según lo que pueda determinarse con una prueba idónea, de que la conducta de uno de ellos es más probable preverla como la más apta para el desarrollo de las niñas.

Un tema adicional es que, el juez podrá unir los datos del expediente con su experiencia, para predecir que por el contexto del problema, los dos cónyuges alegaran ser los más aptos para el cuidado de las niñas, lo cual es de especial interés al momento de resolver sobre la custodia frente a los otros elementos de prueba que sumen elementos de probabilidad y predeterminación en función del contexto de la controversia. Una muestra de lo anterior, se puede ver en un voto del ministro Pardo Rebolledo, en el caso en que se examinó si el principio de definitividad en materia de amparo, puede excepcionarse contra actos de imposible reparación que involucren a algún infante. Al respecto, el ministro de la Suprema Corte de Justicia mexicana opinó lo siguiente:

“[...] Además, si bien no desconozco que el interés superior del menor es un principio de rango constitucional, no pasa inadvertido que cuando se emitió la Ley de Amparo, incluso la que entró en vigor el tres de abril de dos mil trece, ese principio ya estaba reconocido, además ya también se encontraba en vigor el texto actual del artículo 1° constitucional, de manera que si la intención del legislador aplicando el principio ‘pro personae’ hubiese sido considerar como casos de extrema gravedad, aquellos en que se ve involucrado un menor, así lo hubiese establecido, por tanto me parece que establecer una excepción al principio de definitividad no reconocida por el propio legislador, basándose en disposiciones que ya estaban en vigor cuando se emitió la nueva Ley de Amparo, necesariamente implica invadir una competencia que no corresponde al Poder Judicial de la Federación, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 49 constitucional. [...] En la tesis de referencia, se establece que la excepción al principio de definitividad a que se alude, se debe limitar a aquellos casos en que esté involucrado un menor de edad y el recurso ordinario no admita suspensión, porque entonces según se afirma en la jurisprudencia de referencia, dicho recurso no será adecuado y eficaz para alejar al menor de la situación de vulnerabilidad en que se encuentre, cuando se alegue un riesgo por cualquiera de las partes. [...] Lo anterior implica que el sustento de esa excepción al principio de definitividad, radica en que exista un riesgo alegado por las partes; no obstante, me parece que ello es incorrecto, pues con independencia de que el determinar cuándo se está en presencia de un riesgo puede resultar subjetivo, eso es algo que en todo caso debe determinar el juzgador y no las partes, de modo que si la excepción al principio de definitividad en cuestión, sólo se basa en el dicho de las partes sobre la existencia de un riesgo, básicamente se deja a voluntad de ellas, el decidir cuándo agotar o no el recurso ordinario y, por ende, cuándo cumplir con el principio de definitividad y cuándo no. [...] Además, el vincular la procedencia de esa excepción al dicho de las partes, no resulta objetivo ni mucho menos razonable, pues se pierde de vista que la experiencia ha demostrado que en muchos de los casos en que se disputa la custodia de un menor, ambos padres se consideran los más aptos para tener a lado a sus hijos, y que con el afán de tener la custodia de los mismos, muchas veces argumentan que de otorgarse la custodia (aunque sea provisional) a su contrario, el menor correrá riesgos, por tanto resulta sumamente difícil determinar cuándo realmente es que el menor puede correr un riesgo [...]”¹⁸

De lo anterior, se puede identificar que el sesgo funciona como un anclaje probabilístico del que parte el juez, para hacer otras afirmaciones que le permiten argumentar a favor de la posición legal que sostiene; todo ello, obtenido de la experiencia y opinión que le merecen determinados factores situacionales relacionados con el contexto en el que se desenvuelve la controversia, concretamente el hecho de que cada padre o madre en conflictos sobre custodia familiar, se considerará a sí misma, como la única persona idónea para desempeñar el cargo de cuidador del hijo o hija.

18 Véase voto concurrente que formula el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo dentro de la contradicción de tesis 265/2013.

V. LOS SEGOS Y LA ABDUCCIÓN: DOS CASOS DE FEMINICIDIO DE LA JURISDICCIÓN MEXICANA E INTERAMERICANA

Podría pensarse que el razonamiento abductivo resultado del empleo de ciertos juicios intuitivos o sesgados puede ubicarse en el contexto de descubrimiento como una primera etapa del razonamiento, en tanto que es una hipótesis formulada intuitivamente; o bien, al *tanteo*, como dice Lagier, la cual se funda en una serie de circunstancias personales, psicológicas, sociológicas, políticas, económicas y tecnológicas que gravitan en la mente del decisor, para poder llegar a la conjetura que pretende ser la mejor explicación o la más probable sobre el problema que se pone en sus manos, pero esto, en modo alguno puede entenderse disociado del contexto de justificación, pues finalmente ambos procesos son inescindibles; ahí la necesidad de cobijar su valía en el proceso de argumentación.

Antes de los casos conviene recordar que en tiempos recientes en México se legisló sobre el feminicidio en el Código Penal Federal, cuyo artículo 325 dispone que *comete el delito de feminicidio quien priva de la vida a una mujer por razones de género* y se estipula una lista de distintas acciones que encuadran en las *razones de género*¹⁹, bajo la idea de que estas circunstancias constituyen un desprecio y discriminación hacia la mujer, por ejemplo, cuando es golpeada, insultada, expuesta, etcétera; en virtud de que la violencia opera desde una lógica cultural marcada por patrones sociales que suponen un poder de dominación del hombre sobre la mujer.

La gran dificultad que se presenta frente a los operadores al momento de analizar hechos de violencia por razones de género es que la conducta aislada, por sí misma dice poco, para saber si detrás de ella hubo circunstancias que se desarrollaron siguiendo esa lógica cultural de subvaloración de la mujer. Justamente en esta dificultad es que el razonamiento abductivo que se presenta como producto de sesgos cognitivos puede avalarse, como una pauta acertada con sus propias limitaciones, para los casos de feminicidio.

Así, ha sucedido, en nuestro concepto, en dos casos emblemáticos que abordan este problema. Se trata del *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el amparo en revisión 554/2013 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En los dos casos, las Cortes emitieron varios razonamientos en los que se propone partir de un razonamiento abductivo para la investigación y enjuiciamiento de los hechos que los originaron. Sin el ánimo de ser exhaustivo, se mencionan algunos puntos de los que se aprecia cómo las Cortes Interamericana y mexicana dan por sentados los datos de que la problemática analizada tiene connotaciones discriminatorias en perjuicio de la mujer, de acuerdo con el rol que esta desempeñaba en cada uno de los contextos en que sucedieron.

Los hechos en el *Caso Campo Algodonero* son que el 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de tres mujeres jóvenes en un campo algodonero. De antecedente se tenía el fenómeno de una desaparición sistemática de mujeres de extracción humilde, de entre 15 y 20 años de edad, cuyos cuerpos eran encontrados desgarrados y con signos de violencia sexual en un campo algodonero de Ciudad Juárez; ese clima de impunidad que imperó en México por más de quince años, comenzó a ser visible desde 1993 para distintas agencias internacionales y organismos no gubernamentales. A raíz de los hechos de 2001, luego de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentara el 4 de noviembre de 2007 una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos; la Corte Interamericana pudo conocer del caso y pronunciarse al respecto.

19 El citado precepto establece lo siguiente: "Artículo 325. Comete el delito de feminicidio quien priva de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: - - I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; - - II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia; - - III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima; - - IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza; - - V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; - - VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida; - - VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público. - - A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa. - - Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. - - En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio. - - Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos."

En la litis de fondo, la Corte Interamericana abordó distintos derechos humanos que se alegaron violados, entre ellos, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de tratos degradantes, derecho a la libertad personal, protección de la honra y la dignidad, derechos de la infancia, derecho a la protección judicial y derecho a la no discriminación previstos en los artículos 4, 5, 7, 11, 19 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En el análisis del derecho a la vida, la Corte tomó en cuenta lo manifestado por el Estado mexicano en cuanto a que los homicidios perpetrados en la ciudad fronteriza estaban influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer, cuyas manifestaciones de violencia estaban basadas en ideas de sexo y género como identidad de los individuos. Al analizar estos puntos, el tribunal concluyó que la impunidad sobre ese tipo de delitos enviaba el mensaje social de que la violencia contra la mujer era tolerada, situación que favorecía a su perpetuación y aceptación social e incrementaba la sensación de inseguridad en las mujeres.

En materia de desaparición, la Corte señaló que era deber del Estado tomar una responsabilidad reforzada con respecto a la protección de mujeres en Ciudad Juárez que se encontraran en situación de vulnerabilidad, especialmente las jóvenes y humildes. También estimó que ante el conocimiento del contexto, el Estado sabía que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas, por lo cual, era necesario que realizara de forma exhaustiva actividades de búsqueda oportuna de las víctimas.

Respecto de las garantías judiciales y protección judicial, la Corte internacional determinó que al fragmentarse las investigaciones en distintos expedientes (uno por cada víctima), el Estado había desatendido que los hechos del campo algodonerero se enmarcaban en un contexto de violencia contra la mujer, lo cual se traducía también en una forma de contribuir a la impunidad y propiciar la repetición de ese tipo de hechos.

En las medidas de reparación, en lo que respecta a la identificación, proceso y sanción de los responsables por la desaparición, vejámenes y homicidio por razones de género, la Corte Interamericana condenó al Estado mexicano para que la investigación de los hechos se desarrollara con perspectiva de género y se emprendieran líneas de investigación acerca de la violación sexual, para lo cual habrían de estimarse los patrones respectivos en la zona.

En el apartado sobre el hostigamiento y persecución del que fueron sujetos los familiares de las víctimas, el tribunal aclaró que los tres homicidios habían ocurrido por razones de género en un contexto de discriminación y violencia contra la mujer; de lo cual si bien no correspondía a la Corte sancionar por el contexto, de ello no podía dejar de advertir la gran importancia que este tenía para el esclarecimiento de los hechos y para las medidas de prevención que debía tomar el Estado mexicano, pues era su deber garantizar los derechos humanos cuando sus violaciones respondieran a patrones generalizados y sistemáticos²⁰.

Los hechos en el caso del amparo en revisión 554/2013 son que una mujer de veintinueve años fue encontrada muerta en su domicilio. Al parecer, el cuerpo fue hallado por su cónyuge que se desempeñaba como agente de la policía ministerial. Los signos del deceso tenían relación con una muerte violenta, pero dentro de la averiguación previa, la línea de investigación se ciñó sobre la hipótesis de que la mujer había muerto a causa de suicidio por ahorcamiento (asfixia).

La Corte mexicana estimó que los hechos no habían sido investigados con perspectiva de género, especialmente porque no obstante que al tratarse de la muerte violenta de una mujer, en un alegado contexto personal de ser víctima de violencia por parte de su pareja, en el que incluso la madre de la víctima había denunciado que la muerte era producto de un homicidio y no de un suicidio; lo cierto es que las autoridades investigadoras de forma indebida e injustificada habían adoptado una hipótesis de indagación que no demostraba estar dirigida de forma objetiva a averiguar la verdad de los hechos; más cuando en casos de violencia contra las mujeres resulta crucial actuar con perspectiva de género para que las autoridades no obstaculicen la posibilidad de enjuiciar y castigar a los responsables.

20 Para un resumen véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva, Fernando, *Los feminicidios en Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Ed. Porrúa-UNAM, 2011.

En ese sentido, la Corte concluyó que ante las omisiones, inconsistencias y falencias en la investigación, las cuales denotaban un intento de ocultar la verdad de los hechos, trasgredían el derecho de acceso a la justicia, aunado a que se había impedido sancionar la violencia contra la mujer en ese caso.

Entre algunas de las consideraciones de la Corte mexicana está la afirmación de que existía una estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación, en tanto que la violencia contra la mujer parte de actitudes tradicionales conforme a las cuales esta es considerada inferior al hombre, que por lo regular perpetúan prácticas violentas en su contra. De igual manera, se afirmó, de forma muy similar a lo que dijo la Corte Interamericana, que la impunidad de los delitos contra las mujeres envía un mensaje colectivo de que esa violencia es tolerada; por eso, es necesario que las autoridades actúen con determinación y eficacia para evitar en las mujeres un sentimiento de desamparo frente a sus agresores, como si el daño que se les causa no tuviera importancia alguna.

En otro punto, la Corte mexicana tocó lo relativo a que las autoridades deben investigar el feminicidio con perspectiva de género, a fin de combatir los estereotipos que obstaculizan el derecho a la igualdad; de lo contrario se llega a invisibilizar a las mujeres en su situación particular.

Asimismo, tal como lo determinó la Corte Interamericana, el tribunal mexicano estableció que cuando se investigue la muerte violenta de una mujer es necesario que las autoridades tomen en cuenta cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte y verificar la presencia o ausencia de motivos por razones de género para determinar si hubo un contexto de violencia, la sexual y psicosocial incluidas. Todo hallazgo sobre discriminación o móviles del delito por razones de género serán analizadas para dilucidar los hechos sobre la muerte; para lo cual jugará un papel importante el examen que se haga de la región en la que suceda el ilícito.

Por ende, indicó la Corte, en toda investigación de esa naturaleza deberá implementarse un método para verificar si existió una situación de violencia o vulnerabilidad en la víctima por cuestiones de género, en aras de determinar la verdad histórica de lo sucedido. Finalmente, la Primera Sala puntualizó que el sistema de justicia en el que examinen problemas vinculados con la violencia y discriminación contra la mujer, debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades e impulsar un cambio cultural, en el que se logren modificar los patrones socioculturales para fomentar la igualdad entre el hombre y la mujer²¹.

De lo anterior, importa que las dos Cortes tratan el tema del feminicidio como un problema que se presenta como el asesinato violento de mujeres producto de un patrón generalizado de homicidio de la mujer, por el hecho de ser mujer, en función del contexto social en donde se generan los hechos. Por ello, en su argumentación y con apoyo en las evidencias a su alcance, los dos tribunales parten de que es necesario abordar los casos de muertes violentas de mujeres, con perspectiva de género; inclusive, coinciden al señalar que las consecuencias que causa ese fenómeno cuando es desatendido por las autoridades encargadas de administrar e impartir justicia, con ello se perpetúa la impunidad y se da vigencia al mensaje simbólico de que ese tipo de eventos poco interesan en la agenda pública.

Con ello, en nuestro concepto, el tema del feminicidio es tratado con base en un razonamiento abductivo fundado en juicios intuitivos o sesgados, en tanto que los sucesos los vinculan necesariamente a la forma jerárquica en que está organizada la sociedad en que acontecieron los hechos.

En efecto, la Corte Interamericana tuvo en cuenta que los homicidios responden a una cultura en que lo femenino es visto como inferior y de continuarse con ello se afectaba a las mujeres en su noción de seguridad. Del mismo modo, consideró que las vejaciones ocurrían en un contexto de discriminación hacia la mujer; tanto

21 Del caso resultaron seis tesis aisladas. La tesis 1a. CLXIII/2015 (10a.), registro 2009081, rubro "DELITOS CONTRA LAS MUJERES. ESTRECHA RELACIÓN ENTRE VIOLENCIA, DISCRIMINACIÓN Y SUBORDINACIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO."; la tesis 1a. CLXIV/2015 (10a.), registro 2009082, rubro "DELITOS CONTRA LAS MUJERES. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE SU INVESTIGACIÓN ESTÁN LLAMADAS A ACTUAR CON DETERMINACIÓN Y EFICACIA A FIN DE EVITAR LA IMPUNIDAD DE QUIENES LOS COMETEN."; la tesis 1a. CLX/2015 (10a.), registro 2009084, rubro "DERECHO DE LA MUJER A UNA VIDA LIBRE DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA. LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A ADOPTAR MEDIDAS INTEGRALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA CUMPLIR CON LA DEBIDA DILIGENCIA EN SU ACTUACIÓN."; la tesis 1a. CLXII/2015 (10a.), registro 2009086, rubro "FEMINICIDIO. DILIGENCIAS QUE LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A REALIZAR EN SU INVESTIGACIÓN."; la tesis 1a. CLXI/2015 (10a.), registro 2009087, rubro "FEMINICIDIO. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA INVESTIGACIÓN DE MUERTES VIOLENTAS DE MUJERES TIENEN LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR LAS DILIGENCIAS CORRESPONDIENTES CON BASE EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO." y la tesis 1a. CLXV/2015 (10a.), registro 2009095, rubro "VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. DEBER DE REPARAR."

era así que en las medidas de reparación el Estado mexicano debía investigar las violaciones con perspectiva de género, teniendo en cuenta los patrones generalizados y sistemáticos de subordinación femenina.

En igual sentido, la Corte mexicana señaló que la investigación de la muerte violenta de una mujer no puede desvincularse del alegado contexto personal de la víctima de haber sido violentada antes por su pareja; asimismo, explicó que ese tipo de violencia formaba parte de un patrón tradicional en que la mujer es considerada inferior al hombre; por ello, se ordenó que en adelante el delito de feminicidio se investigara en aras de combatir los estereotipos de identidad biológica imperantes en el contexto en que sucedieron. En tal virtud, también destacó que en las investigaciones debe tenerse en cuenta cualquier patrón o práctica que revele que en la comisión del ilícito hubo motivos de género por parte del agresor, por lo cual es necesario examinar los patrones de subordinación imperantes en la región en que se hubiese cometido el ilícito.

La metodología de análisis de las sentencias se encuentra auspiciada por dos tipos de sesgos: el de representatividad y el de la conjunción. El primero, porque en los razonamientos se recogen muestras de la experiencia basadas en que de acuerdo con los hechos y su contexto, al haber una arraigada cultura misógina rodeando los casos, era factible estimar que lo sucedido, tenía más probabilidad de que respondiera al patrón generalizado de ver a la mujer como un objeto del que se podía disponer, incluso de su propia vida (abducción). El segundo, debido a que era más probable también que al conjuntarse dos o más características en el contexto de los sucesos, estos pudieran servir para dilucidar sobre lo que los motivó (abducción). Así que, si en la sociedad existía una organización jerárquica, había una subordinación e imposición masculina, se reproducía un esquema simbólico-cultural acerca de que la violencia contra la mujer era tolerada y además se presentaba una cultura de silencio o inactividad por parte del Estado, de ello se seguía que fuera acertado pensar que los asesinatos ocurrían de acuerdo a la lógica cultural de género que imperaba en ese contexto social.

Los tribunales tomaron en cuenta la geografía de la subordinación, los restos antropológicos del pasado sobre los que se asumía continuaba vigente la estructura de las relaciones sociales, en el que la jerarquía se le asignaba al hombre: lo masculino era superior y lo femenino inferior. Entonces, la conjetura o explicación más probable de la que partieron los tribunales fue precisamente de que esa superioridad masculina estaba fundada en la misoginia entendida como el desprecio y odio hacia las mujeres, como columna vertebral en que se sustenta la cultura machista que derivaba en el delito de feminicidio.

Por tanto, no cabe duda de que las interpretaciones analizadas parten de la premisa en cómo se dividen los roles sexuales, acorde con la construcción cultural que del género se ha tenido tradicionalmente en México y sobre la que contemporáneamente es factible atribuir a este género-sexo una sexualidad, según las características de hombre y mujer. Así que se utiliza el determinismo biológico como punto de apoyo para dar parámetros de solución a las controversias analizadas. Se piensa que a la mujer se acompañan determinadas características y al hombre otras muy distintas.

El estándar de referencia se toma precisamente de la forma en que esas características biológicas han sido atribuidas a cada uno en sociedad. El hombre violento y criminal; dominante y misógino. La mujer abnegada y débil; silenciosa y sometida. Kitsch criminal de un contexto en el que la fuerza del rol masculino hace suponer la facilidad e intencionalidad del hombre por desvalorizar, perjudicar y agredir de forma violenta a una mujer, por ser mujer. Por tanto, no cabe duda de que las relaciones de dominación y sumisión entre hombre y mujer fueron consideradas como distinción sexuada en dichas interpretaciones.

Sin embargo, el motivo del texto no es solo hacer ese señalamiento, sino precisar que dichos sesgos no son gratuitos porque buscan lograr un cambio social, para que se modifiquen los patrones socioculturales en que se fomente la igualdad entre la mujer y el hombre. En otras palabras, por lo regular se piensa que los sesgos no pueden apoyar la toma de decisiones de un juzgador; pero, para este tipo de casos, repito, para este particular tipo de casos, su utilidad parece apropiada mediante el razonamiento abductivo frente a la apremiante necesidad de hacer frente a los reclamos de justicia. En efecto, la perspectiva de género como pauta ética de justicia busca hacer efectiva la igualdad formal, material y estructural.

Una primera línea de defensa para lograr la igualdad es que se desarraiguen del razonamiento judicial todos los estereotipos o sesgos anclados en la identidad sexo-género que la historia ha construido culturalmente, pero no por ello debe olvidarse que una segunda línea de defensa impulsa la posibilidad de tomar en cuenta esos

sesgos para consolidar la igualdad, ya que en casos como el feminicidio, es necesario adentrarse al caso judicial a partir de ciertas intuiciones o juicios de probabilidad sobre las personas y el contexto en que se desarrollan, para poder resolver y transformar los patrones masculinos dominantes que motivaron la comisión de dicho ilícito. Se parte del prejuicio de que los hechos se desarrollan en una cultura machista, siempre que existan pruebas de ello, para eventualmente lograr que esa cultura se vaya transformando.

Así, es razonable pensar que la interpretación de los tribunales mediante razonamientos abductivos fundados en juicios de probabilidad, tienen una razón válida para estar presentes. Así, la ruta de esos sesgos es de ida y vuelta. Es un proceso de doble vía porque los razonamientos que justificaron las decisiones parten de premisas probabilísticas basadas en que los roles sexuados que juegan las personas en determinado contexto social influyen en el modo y motivos por los que se cometió el feminicidio (ida). Por eso, se exige que se recaben pruebas teniendo como hipótesis de investigación que la muerte violenta de la mujer ocurrió en razón de los patrones generalizados de misoginia. Posteriormente, una vez recabadas las pruebas, las juezas deberán ponderarlas de acuerdo con el fin para el que fueron recopiladas; es decir, deberán valorarlas con una perspectiva de género (vuelta).

Entonces, es un mensaje interpretativo de ida en tanto que el tránsito del razonamiento viene dado por los tribunales acerca de la importancia que debe atribuirse a los roles sexuados y esto, viene de regreso, cuando en el caso que deba sancionarse directamente el delito, los jueces de instancia valoren nuevamente los mencionados roles sexuados. Así que la interpretación corre en una misma vía para dar un mensaje institucional de que ese tipo de patrones es reprochado por el Derecho y luego en su regreso, se promueve de forma más cercana y sensible ese mismo mensaje a la sociedad en específico, para mostrarles cómo el Estado en su conjunto rechaza la impunidad y sanciona la violencia contra la mujer en todas sus expresiones.

Este tipo de proceso argumentativo muestra cómo la conjetura o la explicación más probable acerca del contexto en que se ha suscitado un problema, da particular importancia a la valoración de aspectos que van más allá de la lógica, dado que centran su atención en justificar la decisión, bajo la mirada crítica y experimental del operador jurídico en función de los dos tipos de sesgos antes mencionados.

Sin duda, este tipo de razonamiento presenta algunos enredos cuando se desarrolla un escrutinio de la validez de las razones en que se sustenta la justificación. En un primer punto, se sabe que el argumento abductivo se usa para decidir qué explicación de un fenómeno debemos seleccionar cuando no disponemos de una muestra de casos concretos; o sea, en otras palabras, es la forma de contar con una mejor hipótesis explicativa. El asunto es quién decide o bajo qué criterios se asume que es la mejor hipótesis explicativa; o bien; si la experiencia del decisor acorde con el contexto del caso, muestra que conviven dos hipótesis que son igual de convincentes, cuál es el método para disipar esta cuestión.

En un segundo punto, si pensamos que un argumento razonable es aquel argumento racionalmente persuasivo, en que hay buenas razones explicativas para la persuasión; habría un límite para su evaluación, muy similar a lo que ocurre con la lógica formal; en tanto que bastaría con este aspecto instrumental, sin contar con algún otro tipo de parámetro o condiciones que aspiren a la objetividad, para evaluar no solo con probabilidades, el contexto bajo el cual se imputa una responsabilidad penal.

En un tercer punto, en cuenta de la intención del agente discursivo y su interacción con el auditorio, es evidente que los hilos del discurso entretejidos por un tema problemático en su contexto buscan justificar que el feminicidio se comete bajo un contexto machista, pero, si esta conjetura es así, hasta qué punto podría decirse y justificarse entonces un delito de esa índole, pero que no se cometa necesariamente bajo el citado contexto general de subordinación; ello, claro está, sin descartar las dificultades que supone demostrar que eso se ha desarrollado alrededor del ilícito (argumentación en materia de hechos).

Estos son algunos de los enredos que presenta el contexto de justificación en casos en que se emplea el razonamiento abductivo para resolver una cuestión; en virtud de que, más allá de que las razones que lo sustenten gocen de un consenso razonable; los problemas surgen cuando se evalúa la justificación y, se generan varias dudas acerca de lo que esto puede acarrear para casos futuros.

Sin embargo, en contra de estos problemas, podemos encontrar al menos tres razones de fuerte contenido axiológico que permiten pensar que el razonamiento abductivo fundado en juicios intuitivos pueden justificar, al

menos en una medida preliminar, el empleo de este tipo de sesgos cuando los casos que buscan resolver las juezas son del fenómeno de feminicidio, en especial por lo delicado que este tema resulta en la impartición de justicia en México.

1) En contra del silencio: Los datos duros del problema

El silencio en las cifras puede resultar bastante ruidoso. El silencio puede transfigurarse en una forma más efectiva de comunicación cuando se muestran verdaderamente los datos de lo que significa vivir en una cultura de violencia misógina. Para evitar la comodidad del silencio sin gritar, es mejor contar una a una las muertes que calladamente se han quedado sin justicia. Las estadísticas son claras sobre el incremento de atentados contra la vida e integridad física de la mujer, cuya problemática es muy preocupante para México en la actualidad.

En 2006, la Legislatura federal LIX informó los siguientes datos: Más de 6000 niñas y mujeres fueron asesinadas de 1999 a 2005. Tan solo en el 2004 fueron asesinadas 1205 niñas y mujeres; o sea solo en un año se cometieron más del 20% de los crímenes. Por su parte, de acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, en aquél período fueron asesinadas cuatro niñas y mujeres por día. El Estado de Veracruz presentó el más alto índice de niñas y mujeres asesinadas entre 2000 y 2005, con un total de 1494 muertes; seguido por el Estado de México con 1288 muertes y el Estado de Chiapas con 1242 decesos. El Distrito Federal no se quedó atrás con una escalada de violencia de 743 muertes de niñas y mujeres, dentro del período de 1999 a 2005.

En 2012, la Cámara de Diputados de la Legislatura LXII, en las estadísticas de feminicidio reveló que la tasa de homicidios de mujeres fue de 4.6 muertes por cada 100 mil. Asimismo, el Estado de México volvió a aparecer con el mayor número de homicidios. Los grupos de mujeres víctimas de muertes violentas fueron mujeres jóvenes, solteras, con relación o parentesco con el victimario y sobre las que se emplearon distintas armas; además de una alta tasa de que dichos eventos ocurrieron en la vía pública.

En 2013, el Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio, en el “Estudio de la Implementación del tipo penal de feminicidio en México: Causas y Consecuencias 2012 y 2013” documentó que la muerte violenta sobre mujeres se presentó a la alza con un resultado de 3892 muertes de las cuales solo el 15.75% se investigaron como feminicidio. Las principales entidades que presentaron el incremento fueron: Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Guerrero, Jalisco y Estado de México. También registró que los asesinatos nuevamente eran sobre mujeres jóvenes, con bajos salarios, dedicadas a la economía informal, con limitado acceso a la educación y en espacios geográficos en que imperan altos índices de inseguridad por operaciones del crimen organizado.

En 2017, la ONU Mujeres en México publicó importantes datos sobre el feminicidio en el país. Los datos muestran una cultura violenta, misógina y empobrecida de justicia, en que la mayorías de las mujeres, sin distinción de edad, han sufrido algún tipo de violencia; en especial la que ha sido calificada como la más grave calificada por el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: el feminicidio, que se traduce en una extendida y arraigada forma de conservar y reproducir el sometimiento y subordinación de la mujer en las relaciones de poder. La información que brinda es sobre defunciones femeninas con presunción de homicidio

Los datos parten de la información disponible; de ahí que en cierta medida debe existir un grado de falibilidad estadístico porque en ocasiones se desconoce la identidad del victimario o su relación con la víctima, lo que hace suponer que hay deficiencias en las investigaciones; además de que existe una actitud recurrente de las autoridades por no brindar toda la información sobre el hallazgo del crimen, al amparo de que no se cuentan con los datos desagregados o los datos son confidenciales o reservados. En fin, con esta reserva se pueden observar datos alarmantes.

De entrada se revela que en 32 años del muestreo han ocurrido 52,210 muertes de mujeres en que se presume el homicidio, de las cuales 15,535 son registradas en los últimos 6 años, entre 2010 y 2016. Las cifras más altas están en 2012 con 2,769 muertes y 2016 con 2,746 decesos. La tendencia que se observa de los registros demuestra que en 1988 y 1998 hubo una reducción con ligeros repuntes con respecto a las tasas del año anterior; sin embargo, de 2007 en adelante, cuando hasta ese momento la tasa de muertes se había reducido alrededor de la mitad (1,089 muertes que representa el 1.9 defunciones por cada 100,000 mujeres)

ahora presenta un repunte del 138%; esto significa que no solo se perdieron los avances logrados en los 23 años anteriores, sino también que ahora se incrementaron los registros a niveles que antes no se habían documentado.

El factor de incremento supone que la cifra de 2016 implica un promedio de 7.5 asesinatos de mujeres por día. La información comprende un comportamiento diferenciado no solo en el aumento de las muertes, sino también en su mayor resistencia al descenso, lo cual sugiere una conducta específica de violencia contra las mujeres, de acuerdo a las variaciones porcentuales, en particular que para los últimos años el indicador consiste en que una razón explicativa de los asesinatos de mujeres obedece al acto discriminatorio que precede a la agresión letal, en particular la denominada violencia social vinculada con el crimen organizado, cuyo fenómeno se ha agravado en México a partir de 2007.

En la geografía del feminicidio derivan números de extrema preocupación. Por dar algunos ejemplos. En Colima se registra la mayor tasa de 2016 de 16.3 defunciones femeninas con presunción de homicidio por 100,000 mujeres; le sigue Guerrero con 13.1, Zacatecas con 9.7, Chihuahua con 8.8 y Morelos con 8.4. Son los primeros cinco lugares de este grupo. Por otra parte, el mayor número de defunciones anual lo tiene el Estado de México con 421, en segundo lugar viene Guerrero con 243, en tercero y cuarto está Chihuahua con 168 y 144 en la Ciudad de México.

En otra lectura, en el Estado de México han ocurrido 15% de los asesinatos de mujeres en los últimos diez años, esto resulta congruente porque es la entidad más poblada del país, además, entre 2010 y 2015 concentró 13.5% de la población femenina del país. Sin embargo, Chihuahua concentra 10.5% de las defunciones femeninas, pero solo tiene el 3% de la población en los mismos años. La revisión de las muertes ocurridas según los municipios indican en primer lugar a Acapulco de Juárez en los años 2012, 2013, 2015 y 2016; salvo en 2011 que lo registró Ciudad Juárez y 2014 cuyo diagnóstico corresponde a Ecatepec de Morelos.

Después de establecer más datos sobre el fenómeno (edades, residencia, tipo de localidad, lugar de los hechos o armas utilizadas en contra de la víctima), el documento concluye categóricamente con que *los datos dan apoyo a una hipótesis de una cultura machista que considera que los hombres son dueños del cuerpo y vida de las mujeres*. En otro apartado, se explica que es preocupante la tendencia al alza de que las defunciones fueron causadas con objetos cortantes o ahorcamiento, lo cual evidencia la misoginia que se traduce en que *no se han podido cambiar los patrones culturales que desvalorizan a las mujeres y las conciben como desechables, lo cual genera un clima de permisividad social ante la violencia contra las mujeres y su expresión última, el feminicidio*²².

El rasgo característico de todos los datos es que la mayoría de las muertes fueron perpetradas con violencia sobre los cuerpos de las mujeres y niñas; condición que deja ver que hay justamente un predominante patrón de misoginia de uso de la fuerza, coacción y vejación sobre determinadas mujeres (jóvenes, trabajadoras, solteras, etcétera), lo cual no es otra cosa más que una muestra representativa de cómo se llega a tratar a las mujeres en la sociedad mexicana y, sin duda esto debe ser tomado en cuenta por jueces y juezas al momento de decidir casos de esa naturaleza.

Así, los datos no solo sirven para que las juezas o jueces tomen en cuenta las variables de probabilidad numérica cuando resuelvan casos de feminicidio; sino también constituye una oportunidad para comprender cuáles son las zonas geográficas donde las mujeres están en mayor riesgo de morir por el hecho de ser mujeres y, en ese sentido, se provean las solicitudes de medidas cautelares ante las autoridades judiciales, con el fin de evitar los decesos violentos²³.

22 ONU Mujeres, *La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1986-2016*, México, INMUJERES-SEGOB, 2017, pp. 17-40.

23 En las Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en México del 52° Período de Sesiones en 2012, en el punto 19 el Comité recomendó al Estado parte: "[...] d) Garantizar el acceso de las mujeres a la justicia, entre otras cosas, mejorando la capacidad de los centros de justicia para las mujeres y poniendo estos centros al alcance de las mujeres y las niñas que son víctimas de la violencia [...] e) Adoptar medidas para mejorar los servicios de apoyo para las mujeres y las niñas que son víctimas de violencia, entre otras cosas, garantizando su acceso a centros de atención y refugios establecidos y, también garantizando que los profesionales de la educación, los proveedores de servicios de salud y los trabajadores sociales estén plenamente familiarizados con la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005 para la prevención de la violencia contra las mujeres y el trato de las víctimas, que estén sensibilizadas sobre todas las formas de violencia contra las mujeres y sean plenamente capaces de ayudar y apoyar a las víctimas de la violencia [...]"

2) La necesidad de disminuir el cautiverio y el sufrimiento

De antaño, las personas se han dotado de elementos materiales, intelectuales e institucionales para intentar paliar y controlar el sufrimiento. El intento es protegerse a sí mismas de lo que ellas mismas son capaces de hacerse. Se busca evitar que en las sociedades se normalice el sufrimiento y el dolor. Una de las formas que en algún sentido han resultado más eficaces es la normativa. Por eso, el orden jurídico no es ajeno a disciplinar y evitar la violencia, la explotación y el sufrimiento.

Uno de sus objetivos es esperar tener un derecho a cambio de la causación del dolor. Para ello, las decisiones jurídicas constituyen el método idóneo para identificar qué sufrimientos son relevantes para la vida de las personas y qué efectos deben producir para resarcirlos (compensarlos) o evitarlos (medirlos). En este sentido, Salvatore Natoli, recuerda Ferrajoli, propuso repensar el Derecho sobre la base de sus nexos con el dolor, en cuanto cura y en cuanto sanción. El dolor infligido causado por las personas es un mal cuya eliminación o reducción, reconoce Natoli, está es la razón o justificación del Derecho²⁴.

Uno de esos sufrimientos, lo constituye la minimización que han impuesto los sistemas de dominación a los padecimientos de derechos que sufren las mujeres, ya que en lugar de garantizárseles una cuota de protección en igualdad de condiciones, lo que se ha hecho es dejar un tránsito abierto para que ese sufrimiento continúe vigente en ciertos contextos²⁵.

El moderno Estado constitucional del Derecho supone una forma, a través de los derechos fundamentales, sostiene Ferrajoli, de exclusión o reducción del dolor infligido, en particular los derechos de libertad que consisten en inmunidades de lesión²⁶. Por ello, en cierto aspecto se precisa de razonamientos abductivos como los explorados, cuyo fundamento en la probabilidad e intuición y con apoyo en evidencia suficiente, impulsen el desarrollo de interpretaciones jurídicas hacia ese sentido por parte de los tribunales, en tanto que su legitimación está fincada en la justa aspiración colectiva de las mujeres por alcanzar una amplia garantía de sus libertades individuales y que, en ese sentido, se logre reducir el sufrimiento del que son víctimas, tanto en lo específico como en lo general.

El carácter aflictivo del Derecho también se ha encontrado en diversos mecanismos jurídicos de otras latitudes. Por ejemplo, en Norteamérica el *social injury* representa un mecanismo a partir del cual se puede dar cuenta de los daños, ofensas o sufrimientos que tienen que ver con las mujeres como grupo subordinado²⁷.

El asunto es que el Derecho sirva para reducir el dolor y el desconcierto. Sacar del cautiverio a la mujer²⁸. Solo poniendo el dedo en la llaga, al mencionar y hacer visibles los estereotipos partiendo de hipótesis como las descritas, es posible que la historicidad de la mujer se extrapole de que su identidad sea considerada desde un enfoque misógino. Es la ruta de doble vía. La ruta de ida porque al fincarse el análisis en su contexto machista, los razonamientos intuitivos muestran claramente cómo se vive y se desarrolla la problemática del feminicidio. La ruta de regreso tiene el efecto de que una vez tomado en cuenta el contexto estereotipado del problema, se busque proteger a las mujeres frente a la amenaza o riesgo de ese delito; o en su defecto, reparar la violación de derechos.

24 Ferrajoli, Luigi, "Derecho y dolor", *Doxa Isonomía*, núm 27, 2007, p. 195.

25 Véase Madrid, Antonio, *La política y la justicia del sufrimiento*, Madrid, Ed. Trotta, 2010.

26 Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.*, p. 195 y 196.

27. Véase Howe, Adrian, "The problem of privatized injuries: Feminist strategies for litigation", en Fiman, M. y Thomadsen, N. (coords.), *At the boundaries of law*, London, Ed. Routledge, 1991.

28. El cautiverio de la mujer es una categoría de análisis antropológico que permite identificar cómo los rasgos diferenciales de la mujer han sido sujetos a interpretaciones tradicionales que por la condición específica de feminidad la ha oprimido y marginado en la historia. Marcela Lagarde lo sostiene del siguiente modo "[...] En contradicción con la concepción dominante de la feminidad, las formas de ser de la mujer en esta sociedad y en sus culturas, constituyen cautiverios en los que sobreviven creativamente las mujeres en la opresión. Para la mayoría de las mujeres la vivencia del cautiverio significa sufrimiento, conflictos, contrariedades y dolor, pero hay felices cautivas. En otras palabras, la felicidad femenina se construye sobre la base de la realización personal del cautiverio que, como expresión de feminidad, se asigna a cada mujer. De ahí que, más allá de su conciencia, de su valoración y de su afectividad y, en ocasiones en contradicción con ellas, todas las mujeres están cautivas por el solo hecho de ser mujeres en el mundo patriarcal. Desde una perspectiva antropológica, he construido el cautiverio como síntesis del hecho cultural que define el estado de las mujeres en el mundo patriarcal. El cautiverio define políticamente a las mujeres, se concreta en la relación específica de las mujeres con el poder y, se caracteriza por la privación de la libertad, por la opresión [...]" Lagarde, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, México, Ed. Siglo XXI, 2010, pp. 36-38.

El camino de regreso busca entonces generar espacios de libertad para eliminar paulatinamente el dolor y sufrimiento que aqueja a las víctimas de muertes violentas de mujeres; en lo cual, además es necesario hacer conscientes a las mujeres y hombres de las relaciones sexuales en las que están inmersos con el objeto de frenar cualquier tipo de amenaza o riesgo latente y, también desarraigar dichos estereotipos mediante su visibilidad, para comenzar a modificar los patrones culturales que impulsan e incrementan esta sensible problemática.

En las Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer del 52° período de sesiones, rendidas el 7 de agosto de 2012 sobre la situación de México, se mencionó claramente la preocupación de que los altos niveles de inseguridad y violencia en el Estado parte no se limitaban a la lucha de la delincuencia organizada, sino que esto afectaba de manera negativa a la población, en especial a las mujeres, dado que se habían intensificado las pautas existentes de discriminación y violencia basadas en actitudes patriarcales que minimizaban el fenómeno y lo hacían invisible.

Por ello, en el punto 12.b) se exhortó al Estado mexicano para que invirtiera los efectos negativos de la estrategia de seguridad, con el objeto de prevenir la violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, las desapariciones forzadas, las torturas y los asesinatos, en particular el feminicidio; así como investigar, enjuiciar y sancionar a los autores de los delitos, al igual que proporcionar reparación a las mujeres víctimas de la violencia.

De tal manera, un buen remedio para señalar cómo las condiciones y situaciones en que se desarrollan las mujeres afectan sus derechos es demostrar en lo específico que la impunidad no es una opción en un Estado respetuoso de los derechos humanos; lo cual se logrará cuando el precio del dolor consigne una restauración. Esto quiere decir que el mensaje sirviéndose de la base de los estereotipos, es que estos hechos violentos no son tolerados en un Estado constitucional de Derecho.

Su finalidad además de dar seguridad a las mujeres, tiene como consecuencia ejemplificar, de forma pedagógica y preventiva, cuál es el gravoso efecto de asesinar por razones de género, no solo por enjuiciar y sancionar dicho crimen desde una plataforma de pensamiento en que la discriminación es algo inadmisibles y altamente costoso para la libertad de todos; sino también en forma anticipada con la aplicación de órdenes de protección en el plano estatal.

Respecto de lo cual, en el punto 15.c) el citado Comité ha recomendado que las autoridades sean conscientes de la importancia de emitir órdenes de protección para las mujeres que se enfrentan a riesgos, por lo que se deben adoptar las medidas necesarias para mantener la duración de las órdenes de protección hasta que la víctima de la violencia deje de estar expuesta al riesgo; el estado de conciencia del que habla el Comité, se logra precisamente cuando al decidir, la autoridad tiene un conocimiento documentado de la situación en que acontece la problemática y, esto le facilita anticipar los juicios intuitivos o probabilísticos que importan para considerar los riesgos para la mujer en contextos misóginos.

Ello, para evitar justamente que se repita la preocupación manifiesta del Comité en su punto 17, de los cada vez más elevados números de feminicidio cometidos en varios Estados, como Chiapas, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Estado de México, Veracruz y Quintana Roo, al igual que en lugares como la Ciudad de México y Ciudad Juárez. De modo que este trabajo convoca a las juezas y jueces para participar en un proceso dialéctico con la sociedad, para comprender nuevas construcciones de identidad de la mujer y lograr la desestructura patriarcal de los contextos y regiones en que acontecieron los delitos de feminicidio.

3) La temporalidad como vocación transformadora

El artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer establece que los Estados deben tomar todas las medidas para *modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.*

Por otra parte, en México la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en su artículo 21 define a la violencia feminicida como la *forma más extrema de violencia de género contra las mujeres,*

producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.

Es importante señalar que el artículo 5, fracción XI de la citada legislación explica que la misoginia es una conducta de odio hacia la mujer y se manifiesta en actos violentos y crueles contra ella por el hecho de ser mujer.

La ONU Mujeres considera que el homicidio por razones de género es aquél que se realiza con dolo misógino, una expresión de la violencia en contra de la mujer, por el solo hecho de ser mujer. Los datos revelan, dice la ONU, *la necesidad urgente de promover cambios culturales en la población mexicana, de tal manera que se puedan lograr reducciones en los homicidios de mujeres adultas mayores en la vivienda*²⁹.

Las disposiciones y observación de la ONU suponen entender que el feminicidio se desarrolla en contextos misóginos, en que la radicalización cultural de las diferencias biológicas entre los sexos presentan órdenes jerarquizados de importancia social entre hombres y mujeres, cuya transformación exige revertir la constante subordinación a la que se sujetan las mujeres en esos casos y, también procurar que se elimine la carta de naturalización concedida a las dolorosas prácticas de dominación que parecen suponer una verdad consustancial en las relaciones de las personas.

La abducción en los términos de probabilidad y creatividad no busca generar presunciones discriminatorias; su función es señalar las condiciones imperantes de discriminación, para que la valoración de las pruebas se desarrolle con miras a entender el contexto en el que sucede la violencia feminicida. Así, frente a la dificultad procesal de demostrar el feminicidio y la casi imposible tarea de dar por sentado que en todos los casos se podrá descifrar el pensamiento e intenciones bajo los cuales actuó el sujeto activo; la labor abductiva surge como una herramienta útil que debe circunscribirse en cada caso, para ponderar las circunstancias concretas que rodean al feminicidio; en caso contrario, será altamente improbable demostrar que la acción ocurrió dentro de un contexto misógino.

Hablar de las dificultades que resultan desde la dogmática penal para el delito de feminicidio podría llevar a muchas discusiones, por ejemplo, desde si la estructura que lo conforma solo está dirigido a que las razones de género que lo motivan sea en perjuicio de mujeres y, con ello se excluyen a otros sujetos discriminados por las mismas razones de género, como pueden ser las personas transexuales; o bien, si el tipo penal abarca otros delitos para su actualización, por ejemplo, la violencia intrafamiliar y, las complicaciones que ello causa a la fiscalía para demostrarlos; hasta el gran dilema de definir qué son lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes para cumplir con el principio de taxatividad.

Sin restar importancia a todas estas cuestiones, la reflexión que convoca consiste en ver el enfoque penal desde una noción funcionalista, más que encerrar el debate en la dogmática penal tradicional; en tanto que la regulación del delito está asociada a la prevención general del delito y, a la intención de cuestionar todas aquellas permisiones en las conductas masculinas que polarizan a una sociedad desigual que reproduce una lógica cultural de opresión y violencia hacia la mujer.

Así, la visión explicativa que proporciona la abducción para este delito en particular es un recurso crítico del estereotipo pero con una vocación transformadora, ya que busca reconstruir los esquemas mentales desde lo más simbólico de la violencia³⁰, cuya imagen de poder-sumisión sobrevalora la categoría de masculino, por encima de lo femenino. Es preciso hacerlo porque si la reflexión se detiene solo en la dogmática penal y no se razona desde el estereotipo, no solo habrá obstáculos para prevenir y reparar los feminicidios, sino que podría resultar que nunca se aplique dicho tipo penal por los operadores jurídicos.

Este ejercicio argumentativo puede entenderse cobijado por el principio de igualdad material, en la medida en que es un recurso para que el Estado mediante un tipo de razonamiento distinto, cuya justificación encuentra

29 ONU Mujeres, *Op. Cit.*, p. 47.

30 Pierre Bourdieu al respecto de los mensajes simbólicos señala “[...] el orden social funciona como una inmensa máquina simbólica que tiende a ratificar la dominación masculina en la que se apoya: es la división sexual del trabajo, distribución muy estricta de las actividades asignadas a cada uno de los dos sexos, de su espacio, su momento, sus instrumentos [...]” Para Bourdieu no es posible ver la relación de dominación, cuando justamente dicha relación es la que consigue imponer e inculcar a las mujeres las características negativas que se les imputan como propias de su naturaleza. Bourdieu, Pierre, *La dominación masculina*, Barcelona, Ed. Anagrama, 2003, p. 22 y 46.

asidero en el particular contexto que envuelve al problema del feminicidio; pueda responder a los contextos de disposición física, emocional o sexual de los hombres hacia las mujeres, bajo la infiltrada idea de dominación, superioridad o instrumentación hacia ellas; pues, como se ha dicho, si el feminicidio prescinde de este análisis, será muy difícil acreditar que los hechos suceden en las especiales circunstancias de un entorno misógino, cuando justamente la razón en que descansa el delito está en la hostilidad hacia la concepción del género femenino, de modo que una manera eficiente de encontrarla es razonando desde los contextos.

Las dos sentencias analizadas se enmarcan en la propia vocación transformadora de eliminar el contexto y patrones culturales dentro del cual se suscitaron los feminicidios. Como se sabe, las sentencias reparadoras en materia de derechos humanos buscan una transformación. Son medios para contener la violación de derechos, pero también para prevenir en un futuro que ese tipo de acontecimientos se vuelvan a repetir. Se trata de medidas estructurales que son destinadas a las causas o factores de las violaciones, para impedir su reaparición o multiplicación futura³¹. Por lo regular, las medidas de reparación son de carácter temporal hasta en tanto se remuevan las prácticas sociales que repercutieron en las violaciones de derechos.

Lo mismo sucede con esta propuesta. Busca eliminar la discriminación y violencia que sufren las mujeres. Su finalidad pretende señalar las prácticas que avergüenzan de forma transgeneracional a la sociedad. Los cambios exigen consolidar nuevos modos de pensamiento, para superar el paradigma del determinismo biológico; para lo cual es necesario también comprender que, como dice Marta Lamas, las características humanas consideradas como femeninas son adquiridas por las mujeres mediante un complejo proceso individual y social, en vez de derivarse naturalmente de su sexo³².

Entonces, es útil el empleo de la abducción en las interpretaciones, al darnos cuenta de que es mejor contar con juicios intuitivos que excluirlos del debate argumentativo, pues con esta opción lo único que se podría pronosticar es que no habría modo ni siquiera cercano para comenzar con el cambio cultural, en aras de modificar los patrones socioculturales que imperan entre la mujer y el hombre.

Excluir estas herramientas daría lugar a que, como dice MacKinnon, el derecho está muy lejos de ser algo inútil, ya que este puede utilizarse como estrategia de legitimación de nuevas pretensiones y de nuevos principios, como lenguaje para la reconstrucción de trozos de realidad desde el punto de vista de las mujeres³³. En conclusión, puede afirmarse que la única forma de destruir verdades absolutas es narrándolas para evitar volver a caer en ellas y eso solo puede lograrse si se entiende que los sesgos empleados en el razonamiento judicial constituyen una forma idónea para del relato del estereotipo partir hacia su eliminación.

VI. CONCLUSIONES

Los cambios y contingencias en la historia de la ciencia muestran que los juicios de probabilidad utilizados mediante el razonamiento abductivo son útiles en la toma de decisiones sobre determinados problemas y contextos sociales. Así, los sesgos cognitivos suelen emplearse en el razonamiento judicial para casos muy específicos, dado que orientan a las juezas o jueces en función de los datos que han acumulado por su experiencia. De lo anterior, hay dos ejemplos en la jurisprudencia mexicana e interamericana en las que se ha tratado el problema del feminicidio en México.

La justificación de esta herramienta se encuentra en la necesidad de transformar los patrones culturales de misoginia y en evitar más muertes de mujeres. La importancia que motiva esta preocupación lo revela la ONU en el documento de Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, cuando establece que han existido avances en la legislación mexicana para prevenir y encarar la violencia contra la mujer; sin embargo, sigue siendo un problema que la ley no se aplique plena y eficazmente. Por eso

31 Véase García Ramírez, Sergio y Benavides, Marcela, *Reparaciones por violaciones de derechos humanos. Jurisprudencia interamericana*, México, Ed. Porrúa, 2014.

32 Lamas, Marta (comp.), "Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género", en *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, México, Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 327.

33 Véase Mackinnon, Catherine, "Feminism, marxism, method and the state: toward feminist jurisprudence", *Signs*, University of Minnesota Law School, vol. 8, summer 1983, pp. 635-658.

recomienda que *debe hacerse mayor hincapié en la prevención para complementar más eficazmente las leyes, las políticas y los programas mejorados, así como su aplicación, supervisión y evaluación*³⁴.

En adición, la ONU considera que *a fin de eliminar la violencia contra la mujer, los Estados no solo deben castigar a los perpetradores, sino adoptar también medidas de prevención. [Para lo cual] es necesario involucrar a todos los interesados para cambiar mentalidades que aprueban la violencia contra las mujeres y perpetúan la desigualdad entre los géneros*³⁵; entonces, para imponer consecuencias y generar cambios, hay que señalar las causas que motivan esos hechos y, de esa manera, encarar los estereotipos desde su raíz, para aumentar la conciencia de los patrones que perpetúan la violencia contra la mujer.

Las fronteras de discusión de este tema distan mucho de ser encontradas. La propuesta central del trabajo indica que si el énfasis no está colocado en los síntomas de la violencia y sus causas profundas de arraigo en la sociedad, entonces, muy poco se podrá hacer para frenar las violaciones producto de un patrón y penetración de una cultura machista que normaliza una forma de desigualdad institucionalizada. La implementación efectiva del delito de feminicidio depende de sensibilizar a los jueces y juezas desde un enfoque distinto de razonamiento, para evitar la inadvertida transmisión generacional de la misoginia. El debate no acaba, pero el texto finalmente, lo único que plantea es dar una vuelta más a la tuerca desde el esfuerzo argumentativo y, no retroceder ni aflojar en los avances que con ello se pueda obtener. La idea es eliminar cualquier probabilidad de retroceder en el camino avanzado hasta hoy.

³⁴ Véase el documento A/65/208 sobre Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer rendido en el 65 ° Período de Sesiones en 2010, por la Asamblea General de Naciones Unidas.

³⁵ *Ídem*.

REFERENCIAS

- ALCONCEBA, Amparo y QUISPE, Florabel (coords.), *Feminicidio. El fin de la impunidad*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2013.
- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ed. Ariel, 2006.
- BOURDIEU, Pierre, *La dominación masculina*, Barcelona, Ed. Anagrama, 2003.
- CHORODOW, Nancy, *The reproduction of mothering: psychoanalysis and the sociology of gender*, Berkeley, Ed. University of California Press, 1978.
- COOK, Rebecca y CUSACK, Simone, *Estereotipos de género*, Colombia, Ed. Profamilia, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, "Derecho y dolor", *Doxa Isonomía*, núm 27, 2007, pp. 195-204.
- FERRER Mac-Gregor, Eduardo y SILVA, Fernando, *Los feminicidios en Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Ed. Porrúa-UNAM, 2011.
- FEYERABEND, Paul, *Tratado contra el método*, México, ed. Red, 1993.
- FOUCAULT, Michel, *El orden del discurso*, México, Ed. Tusquets, 2009.
- _____, *La inquietud por la verdad. Escritos sobre la sexualidad y el sujeto*, Buenos Aires, Ed. Siglo XXI, 2013.
- GADAMER, Hans-Georg, *Los caminos de Heidegger*, Barcelona, Ed. Herder, 2002.
- _____, *Verdad y método II, Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, Salamanca, Ed. Sígueme, 1977.
- GARCÍA Ramírez, Sergio y BENAVIDES, Marcela, *Reparaciones por violaciones de derechos humanos. Jurisprudencia interamericana*, México, Ed. Porrúa, 2014.
- GILLIGAN, Carol, *In a different voice: psychological theory and women's development*, Cambridge, Ed. Harvard University Press, 1982.
- GONZÁLEZ Lagier, Daniel, "Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)", *Jueces para la Democracia*, núm. 47, 2003, pp. 35-51.
- GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Ed. Trotta, 2003.
- HAWKING, Stephen, *Historia del tiempo*, México, Ed. Diana, 1998.
- HORNER, Bryan, *The present state of scholarship in historical and contemporary rhetoric*, Columbia, Ed. University of Missouri Press, 2010.
- HOWE, Adrian, "The problem of privatized injuries: Feminist strategies for litigation", en FIMAN, M. y THOMADSEN, N. (coords.), *At the boundaries of law*, London, Ed. Routledge, 1991.
- KAHNEMAN, Daniel y TVERSKY, Amos, *Choices, values and frames*, Nueva York, Ed. Cambridge University Press, 2000.
- KUHN, Thomas, *La función del dogma en la investigación científica*, Valencia, Ed. Teorema, 1979.
- LAGARDE, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, México, Ed. Siglo XXI, 2010.
- LAMAS, Marta (comp.), "Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género", en *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, México, Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2000, pp. 327-366.
- MACKINNON, Catherine, "Feminism, marxism, method and the state: toward feminist jurisprudence", *Signs*, University of Minnesota Law School, vol. 8, summer 1983, pp. 635-658.
- MADRID, Antonio, *La política y la justicia del sufrimiento*, Madrid, Ed. Trotta, 2010.
- McCLURE, Kirstie, Conferencia: *Il femminismo made in USA*, Bologna, 26-28 noviembre, 1993.
- MENDOZA, Katherine, *Delitos cometidos por condición de género ¿feminicidio?*, México, Ed. UBIJUS, 2010.
- MINOW, Martha, *Making all the difference*, Ithaca, Ed. University of Cornell Press, 1990.
- MOSKOWITZ, Gordon, *Social cognition understanding self and others*, Nueva York, Ed. Guilford Press, 2005.
- NIETZSCHE, Friedrich, *La gaya ciencia*, Madrid, Ed. Sarpe, 1984.
- ONU Mujeres, *La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1986-2016*, México, INMUJERES-SEGOB, 2017.

- OLSEN, Frances, "Feminism and critical legal theory: an american perspective", *The international journal of the sociology of law*, 18/2, 1990, pp. 199-215.
- PITCH, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Ed. Trotta, 2003.
- PLATÓN, *Diálogos*, México, Ed. Porrúa, 2007.
- POPPER, Karl, *Realismo y el objetivo de la ciencia. Post scriptum a la lógica de la investigación científica*, vol. I, Madrid, Ed. Tecnos, 1998.
- RORTY, Richard, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, Ed. Paidós, 1991.
- SMART, Carol, *Feminist and the power of law*, London, Ed. Routledge, 1989.
- _____, "La teoría feminista y el discurso jurídico", en BIRGIN, Haydée, *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 2000.
- VEGA, Luis, *La fauna de las falacias*, Madrid, Ed. Trotta, 2013.
- WINTGENS, Luc, "Jurisprudencia como nueva teoría de la legislación", *Doxa Isonomía*, núm 26, 2003, pp. 261-289.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Ed. Crítica, 2008.