

Argumentos entimemáticos y decisiones discriminatorias*

Enthymematic Arguments and Discriminatory Decisions

M.ª Concepción Gimeno Presa

Universidad de León (España)

ORCID ID [0000-0003-1549-4683](https://orcid.org/0000-0003-1549-4683)

mcgimp@unileon.es

Cita recomendada:

Gimeno Presa, M. C. (2025). Argumentos entimemáticos y decisiones discriminatorias. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, pp. 26-52

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2025.9484>

Recibido / received: 28/05/2024

Aceptado / accepted: 05/11/2024

Resumen

En este artículo se examina la importancia de los argumentos entimemáticos en la argumentación jurídica y su relevancia en la motivación de sentencias judiciales. Se sostiene que los entimemas pueden introducir estereotipos de género en el razonamiento judicial y que su reconstrucción adecuada es crucial para eliminar estas creencias y promover la igualdad. Mediante el análisis de casos judiciales se muestra cómo las premisas implícitas pueden perpetuar estereotipos de género. Además, se examina cómo los entimemas se pueden basar en máximas de la experiencia que refuerzan estereotipos de género en la valoración de la prueba y en la fundamentación del fallo. El trabajo se divide en tres secciones. En la primera se presenta la definición y el método de detección de entimemas. Luego se muestra la presencia de estereotipos de género en algunos fallos judiciales. Por último, se explora el papel de las máximas de la experiencia en la justificación de decisiones judiciales y su relación con la igualdad de género.

Palabras clave

Argumentación judicial, argumentos entimemáticos, estereotipos de género, máximas de la experiencia, reglas de la sana crítica.

Abstract

This article examines the importance of enthymematic arguments in legal argumentation and their relevance in the motivation of judicial sentences. It argued that enthymemes can introduce gender stereotypes into judicial reasoning and that their proper reconstruction is crucial to eliminate these beliefs and promote equality. The analysis of court cases shows how implicit premises can perpetuate gender stereotypes. In addition, it explores how enthymemes can rely

*Esta publicación es parte del Proyecto de I+D+i PID2022-136352NB-I00 financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ y FEDER «Una manera de hacer Europa».

on maxims of experience that reinforce gender stereotypes in the assessment of evidence and the justification of judgments. The paper has three sections. The first part presents the definition and the method for detecting enthymemes. Then, it shows the presence of gender stereotypes in some court rulings. Finally, it explores the role of maxims of experience in the justification of judicial decisions and their relationship with gender equality.

Keywords

Judicial argumentation, enthymematic arguments, gender stereotypes, maxims of experience, rules of sound criticism.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Identificación de entimemas en la argumentación judicial. 3. Argumentos entimemáticos y estereotipos de género: algunos casos paradigmáticos. 4. La identificación de entimemas como método para derrotar máximas de la experiencia estereotipadas. 5. Conclusiones.

1. Introducción

La función que cumplen los entimemas en el razonamiento jurídico decisorio es una cuestión ampliamente debatida en el ámbito de la argumentación jurídica. Por un lado, están quienes lo consideran un tipo de argumento retórico cuya finalidad primordial es persuadir a los tribunales, mientras que, para otros, se trata de un argumento lógico incompleto. El origen de la disputa se puede rastrear hasta Aristóteles, quien defendió ambas posiciones a lo largo de su obra¹. En este trabajo no abordaremos este desacuerdo, sino que asumiremos como punto de partida la concepción que entiende los entimemas como argumentos incompletos (Hitchcock, 1987, Bonorino, 2015)².

El objetivo es identificar los argumentos entimemáticos que se emplean en la motivación de las sentencias judiciales. Pretendemos mostrar cómo, en ocasiones, los entimemas sirven como vía de entrada en la argumentación jurídica de ciertos estereotipos de género. Con independencia de la finalidad perseguida por quienes los utilizan, la reconstrucción de un argumento entimemático nos permite descubrir las premisas que se han presupuesto como verdaderas dentro de un discurso argumentativo –oral u escrito–. Pondremos en evidencia, a través del examen de algunos casos judiciales, cómo esas premisas tácitas pueden reflejar creencias discriminatorias por razón de género y/o de sexo. Prestaremos especial atención a su uso en las argumentaciones probatorias, cuyas premisas tácitas suelen ser máximas de la experiencia que deberían ser derrotadas por reproducir ese tipo de creencias estereotipadas.

Los aportes que se realizan en este trabajo son relevantes por dos motivos. En primer lugar, permiten identificar sesgos de género en los discursos judiciales y, en segundo lugar, muestran cómo la reconstrucción de argumentaciones entimemáticas es una herramienta adecuada para eliminar del razonamiento judicial creencias de sentido común –o derivadas del acervo cultural de los tribunales– que asientan y reproducen creencias que vulneran el principio de igualdad.

El artículo se divide en tres apartados. En el primero, se analiza el concepto de entimema y se pone de manifiesto su importancia en las argumentaciones jurídicas

¹ Sobre los distintos conceptos defendidos por Aristóteles, véase Braet (1999) y Piazza (1995).

² Sobre las posiciones en disputa, véase Vega Reñón (2011) e Hitchcock (1998). La defensa de una posición retórica sobre los entimemas se puede ver en Vega Reñón (2004).

decisorias. Se presentan algunas estrategias idóneas para identificar un argumento entimemático y completarlo. A continuación, se aborda el concepto de estereotipo de género y su presencia (expresa o implícita) en la motivación de las sentencias judiciales, a partir del análisis de varios fallos judiciales. Finalmente, se examina el concepto de máximas de la experiencia y su uso en la argumentación judicial, en particular cuando se introducen como premisas tácitas, para mostrar de qué manera contribuyen a la reproducción de estereotipos de género. La actividad de reconstrucción de las argumentaciones entimemáticas es necesaria para justificar la eliminación y sustitución de esas máximas por otras que no vulneren el principio de igualdad, tal y como se interpreta en los ordenamientos jurídicos constitucionales contemporáneos³.

2. Identificación de entimemas en la argumentación judicial

Las sentencias judiciales son textos argumentativos ya que deben contener la justificación del contenido del acto de decisión en el caso particular. Se trata de textos estructurados, compuestos por argumentos que deben estar cuidadosamente organizados. El grado de complejidad de una sentencia dependerá, en gran medida, de la cantidad de cuestiones controvertidas o desacuerdos planteados en el proceso. Cuantos más desacuerdos existan, más compleja puede resultar la argumentación⁴. En todo caso, cada elemento relevante de la sentencia debe estar respaldado por un argumento sólido, entendido como un argumento que no sólo es correcto desde el punto de vista lógico (en un sentido amplio) sino que está formado por premisas verdaderas.

En ocasiones, los argumentos que forman la motivación de una sentencia judicial pueden estar presentados de forma incompleta. En la mayoría de los casos, las premisas tácitas expresan afirmaciones evidentes o aceptadas como verdaderas por el resto de los actores del proceso. Pero en ocasiones, esa dimensión oculta de la argumentación incluye afirmaciones que, de poder ser examinadas abiertamente, permitirían mostrar la poca solidez de los argumentos que la forman. Para identificar

³ Desde las últimas décadas del siglo XX, los defensores de la teoría neoconstitucionalista han ampliado la concepción del principio de igualdad más allá de la mera igualdad formal ante la ley. Este enfoque busca fomentar una igualdad material, asegurando a todos los ciudadanos, un acceso equitativo a oportunidades y condiciones de vida. En este contexto, se argumenta que la Constitución debe ser interpretada de manera dinámica y evolutiva, teniendo en cuenta los cambios sociales y culturales. Se subraya la importancia de los derechos fundamentales como el pilar del ordenamiento jurídico, y se enfatiza la necesidad de proteger y garantizar estos derechos de manera efectiva por parte de los poderes públicos. En relación con la interpretación del principio de igualdad, esto implica reconocer la importancia de abordar las desigualdades estructurales y de implementar políticas activas de inclusión y justicia social. Según algunos teóricos del derecho, este enfoque amplio genera numerosos riesgos. Por un lado, existe la posibilidad de que se produzca una judicialización excesiva de asuntos que deberían ser resueltos por otros poderes del Estado o por la sociedad en su conjunto. Esta situación comprometería la separación de poderes y socavaría la legitimidad democrática de las decisiones judiciales, generando incertidumbre jurídica y socavando la confianza en el sistema judicial. Un análisis de todos estos aspectos se puede ver en: Ferrajoli (2016), Monereo (2012), Gascón (2008), García Amado (2007) y Balaguer (2010).

⁴ Existen varios tipos de problemas que se pueden tener que enfrentar los jueces a la hora de resolver un caso. Algunos afectan al material normativo que debe aplicar y otros están directamente relacionados con la prueba de los hechos que se denuncian. Dentro del primer grupo, constituyen desacuerdos normativos, identificar cual es la norma o normas aplicables, la interpretación de dichas normas, la resolución de lagunas o de antinomias. Dentro del segundo grupo, las controversias pueden originarse en relación con la determinación de los hechos relevantes, quien debe probar los hechos, como probarlos, con qué medios, como valorar la prueba o como calificar los hechos probados subsumiéndolos o no en el supuesto de hecho de la norma jurídica en cuestión. Los tribunales deben resolver todos los desacuerdos planteados durante el proceso y deben hacerlo justificando adecuadamente (conforme a derecho), la decisión que adopten en cada caso. La argumentación es, de esta forma, un elemento esencial en toda sentencia judicial.

cuando una argumentación es entimemática, -y determinar aquellos casos en los que, además, supone la verdad de afirmaciones problemáticas que la hacen perder solidez,-es necesario poder completar el argumento incompleto poniendo en su sitio las premisas tácitas que lo forman.

La concepción lógica define un «entimema» como un argumento al que le falta una premisa (o su conclusión) para ser considerado un argumento deductivo⁵. Muchos de sus defensores asumen la concepción aristotélica que reduce todo argumento deductivo a una forma silogística⁶. En consecuencia, califican a los «entimemas» necesariamente como silogismos incompletos. En este trabajo asumiremos una concepción de los entimemas como argumentos incompletos, pero evitaremos caer en ninguna de las dos variantes de reduccionismo lógico que acabamos de mencionar (Bonorino, 2015). Nuestro propósito es demostrar cómo, en algunas ocasiones, la fundamentación de una sentencia se basa en argumentos entimemáticos cuyas premisas implícitas refuerzan estereotipos de género. Aunque es relevante explorar por qué se emplean estos argumentos en discursos judiciales, especialmente si se desea analizar aspectos como la capacitación en género de los profesionales del derecho o su interpretación del principio de igualdad, el primer paso para poder discutir estas cuestiones es la identificación y la reconstrucción de los argumentos entimemáticos. Los entimemas requieren una labor de reconstrucción por parte del intérprete antes de decidir la estrategia de refutación. Es crucial comprender todas las premisas del argumento que se pretende rebatir, ya sean explícitas en el texto o implícitas para poder evaluar en qué medida alguna de ellas contribuye a perpetuar estereotipos de género. Para ello necesitamos adoptar un método como guía.

La tarea de reconstrucción de argumentos es una tarea interpretativa. Esto significa que el resultado de esa labor depende de la forma con la que el sujeto que lo reconstruye comprende el sentido del discurso argumentativo. A pesar de que pueden existir distintas formas de reconstruir los argumentos contenidos en un texto, no toda reconstrucción es igualmente correcta. Para guiar la elección entre reconstrucciones alternativas se han codificado algunas reglas. Entre las más significativas podemos destacar las siguientes:

(1) Reconstruir los argumentos de la manera más favorable posible, dentro de un contexto razonable. Se trata de aplicar el denominado principio de caridad, que nos obliga a considerar a nuestro interlocutor como el mejor argumentador posible. En aras a este principio, ante dos reconstrucciones posibles de un argumento siempre se ha de optar por la que se presenta como la más sólida.

⁵ Esta es la concepción tradicional, tal como se puede ver reflejada en obras que abordan el tema de forma general como (Copi, 1961, p. 215) o (Abbagnano, 1971, p. 413). Las concepciones retóricas, por el contrario, consideran al entimema como un argumento cuya finalidad es la persuasión. Vega y Vega, por ejemplo, sostiene que son «un instrumento estructurador que nos permite, no solo analizar los textos ya creados, sino también proponer ideas y temas e ir mejorándolos persuasivamente» (Vega y Vega, 2001, p.173).

⁶ Entre los defensores concepciones retóricas también se suele asumir el mismo supuesto. Por ejemplo, Cortes (1994) cuando afirma que la distinción tradicional entre silogismo y entimema basada en la ausencia de uno de los tres elementos principales (premisa mayor, menor o conclusión) ha sido superada. Sostiene que la diferencia radica en que, mientras el silogismo opera con verdades universales, el entimema opera con probabilidades o suposiciones. La razón es que los discursos retóricos, donde se encuentran los entimemas, se centran en el comportamiento humano, lo que dificulta la formulación de afirmaciones universales. Pero si analizamos su posición desde el punto de vista lógico, podemos apreciar que asume que todo argumento (no sólo los deductivos) es reducible a una forma silogística (Cortes, 1994, p. 207).

(2) Identificar y separar claramente las premisas de la conclusión, eliminando aquellos elementos que no son relevantes para la construcción del argumento.

(3) Formular los enunciados que conforman las premisas y la conclusión de la manera más completa posible.

(4) Unificar las expresiones lingüísticas usadas a lo largo del argumento, evitando usar términos diferentes para referirse a la misma cosa, sustituyendo los pronombres por los nombres correspondientes etc.

(5) Comprobar que el argumento recoge todas las premisas necesarias para inferir la conclusión, y, si no es así, hacer expresos los elementos que han sido dejados implícitos por el argumentante. Es aquí donde nos topamos con los problemas relacionados con los entimemas. Esta es la tarea más complicada puesto que, por un lado, exige comprender a fondo el problema que se está debatiendo y por otro, identificar las presuposiciones implícitas en el argumento, teniendo en cuenta que, en el contexto jurídico, las mismas pueden afectar al material legal aplicable, a los hechos del caso o a los dos aspectos al mismo tiempo⁷.

Existen diferentes técnicas para realizar esta última labor, aunque se suelen usar dos especialmente, el denominado método semántico y el método lógico. El primero de ellos, consiste en analizar el significado de las palabras y expresiones lingüísticas usadas en el argumento. Para ello se debe tener en cuenta el contexto en el que se emiten y el tema sobre el que se está tratando. Cuando en la conclusión de un argumento se utilizan expresiones lingüísticas que no están presentes en ninguna de las premisas explícitas, esto es indicativo de la existencia de una premisa implícita. Para revelar esta premisa, es necesario incorporar un enunciado que capture esa expresión y establezca una conexión entre el tema abordado en el argumento y la tesis defendida en la conclusión.

Un ejemplo del uso de este método sería el siguiente: supongamos un argumento en el que el proceso de reconstrucción ha podido identificar todos los elementos que aparecen expresamente en el texto.

Premisa 1: El testamento de Esperanza no se hizo ante tres testigos.

Conclusión: El testamento de Esperanza es nulo.

Al utilizar el enfoque semántico, se evidencia que en la conclusión se incluye una expresión ausente en las premisas: «nulo». Esta expresión se relaciona con el testamento de Esperanza. La conclusión, tal como está formulada, presenta una afirmación que carece de justificación a partir de la única premisa proporcionada. En otras palabras, la premisa no sustenta ni implica la conclusión. Cuando esto ocurre, el argumento está señalando que se ha omitido una premisa que explique por qué la falta de testigos en la realización de un testamento conduce a su nulidad. En este caso, se requiere una premisa normativa que establezca algo similar a: «Todo testamento que no se realice ante tres testigos es nulo». Esta premisa puede ser redactada de formas diversas, lo relevante es percibirnos de que, en el contexto jurídico, cuando se habla de nulidad de un contrato o documento, debe existir un

⁷ En este trabajo no nos detendremos en los problemas relativos a la elección entre distintas opciones para la reconstrucción contenida en un texto, porque nuestro objetivo es centrarnos en el uso de formas entimemáticas de argumentación y sus posibles consecuencias discriminatorias (cuando las premisas tácitas reflejan estereotipos de género). Por ello nuestros ejemplos partirán de argumentos ya reconstruidos empleando las primeras cuatro reglas para poder poner todo el acento en la detección de entimemas y, sobre todo, en la manera de completarlos, antes de poder evaluar la solidez de la argumentación.

enunciado normativo que indique las razones por las que los mismos deben ser declarados nulos.

La reconstrucción de entimemas a través del método semántico presenta aspectos positivos y negativos. Entre los primeros destaca el hecho de que con ese sistema se tiene en cuenta el contexto en el que se esgrime el argumento. Esto permite delimitar el significado de las palabras y facilita la conexión entre la información explícita y la que permanece oculta. Sin embargo, este método adolece de varios aspectos que pueden llegar a debilitar la reconstrucción del argumento. Uno de ellos, viene dado por el hecho de que la interpretación del significado de las palabras y frases puede variar según la perspectiva del analista, lo que conlleva introducir dosis de subjetividad en el proceso de reconstrucción. Este extremo además se puede potenciar por la ambigüedad y la vaguedad de los términos que pueden componer el argumento. Además, la complejidad de la argumentación jurídica, especialmente de la judicial, puede ocasionar que no sea evidente la identificación precisa de muchas de las premisas implícitas y que esta labor exija de un análisis detallado en relación con las implicaciones que el argumento tiene en ese ámbito en concreto.

Con el sistema lógico, las premisas implícitas se extraerían a partir de la identificación previa de la forma lógica subyacente en el argumento (lógica deductiva, lógica inductiva o lógica informal). Una vez separadas las premisas y la conclusión y teniendo en cuenta el tipo de enunciados usados en el argumento y la estructura subyacente, se introducen aquellas premisas que serían necesarias según esa estructura lógica. Los enunciados tácitos ocuparían los espacios que permanecen sin rellenar del modelo de argumento elegido y que, sin ellos, el razonamiento carecería de corrección (según la lógica de que se trate). Cuando durante el proceso de reconstrucción se interpreta que lo que el argumentador ha pretendido formular es una deducción, este sistema requiere la aplicación de los principios formales de la lógica deductiva como justificación para la identificación e introducción de las premisas tácitas.

Supongamos el siguiente argumento parcialmente reconstruido:

Premisa 1: Si el usufructuario de un bien padece una deficiencia intelectual severa, entonces el usufructo sobre ese bien es nulo (art. 128 CCE).

Conclusión: El usufructo a favor de Juan debe ser declarado nulo.

La estructura de este argumento consiste en un enunciado condicional seguido de una conclusión que refleja lo afirmado en el consecuente del primero. Este esquema se asemeja al del argumento deductivo *modus ponens*, que incluye dos premisas y una conclusión. La primera premisa es un enunciado condicional del tipo «Si P entonces Q», mientras que la segunda premisa afirma el antecedente del condicional (P), y la conclusión establece el consecuente (Q). Al comparar la estructura de nuestro argumento con la del *modus ponens*, se vuelve evidente qué premisa está implícita, lo que facilita su formulación.

Modus Ponens

P1: Si P entonces Q
P2: P
C: Q

Ejemplo (*Modus Ponens*)

P1: Si P entonces Q
Premisa tácita (P)
C: Q

En este ejemplo, el argumento es entimemático porque le faltaría la premisa P: «Juan padece una deficiencia intelectual severa», o sea en el argumento jurídico está implícita la premisa fáctica.

La reconstrucción de argumentos entimemáticos con el método lógico también tiene sus aspectos positivos y negativos. Respecto a estos últimos, cabe destacar el hecho de que con él se ignoran aspectos contextuales o pragmáticos, lo que podría afectar a la solidez de la argumentación resultante del proceso de reconstrucción⁸. Sin embargo, es un método que, al usar reglas de las distintas lógicas, ayuda a garantizar la corrección formal del razonamiento en la reconstrucción del argumento amén de resultar más sencillo la redacción de los enunciados implícitos una vez ubicados dentro de una estructura lógica que se la haya atribuido durante la reconstrucción.

La argumentación de un fallo judicial está formada por un número indeterminado de argumentos relacionados entre sí en diferentes niveles. Por ese motivo, es posible hablar no solo de argumentos entimemáticos sino de argumentaciones entimemáticas cuando en ese complejo sistema interrelacionado de argumentos y subargumentos, existan enunciados tácitos. Cuando esto sucede toda la argumentación a partir del nivel donde se da un entimema, puede sustentarse en premisas tácitas. La falta por ejemplo de visibilidad de una premisa puede generar un fallo en la de motivación del caso, lo que afecta a los niveles posteriores de análisis. Si una premisa no se expresa, difícilmente se darán razones para justificar lo que en ella se da por válido. La reconstrucción de la argumentación de una sentencia pasa por identificar todas las premisas tácitas que se le puedan razonablemente atribuir.

Teniendo en cuenta todo lo examinado en este epígrafe podemos afirmar que, en el ámbito de la argumentación judicial, la presencia de entimemas o argumentos incompletos, es una realidad que influye en la justificación de los fallos. Identificar estos entimemas es fundamental puesto que las premisas implícitas pueden tener un gran impacto en la resolución del caso. En el próximo epígrafe, exploraremos cómo esta dinámica se puede relacionar con la perpetuación de estereotipos de género en el proceso judicial.

3. Argumentos entimemáticos y estereotipos de género: algunos casos paradigmáticos

El uso de un enfoque de género constituye en la actualidad una obligación jurídica que afecta a todos los poderes del Estado y, por ende, también al poder judicial. Cumplir con esta obligación no es algo sencillo para los tribunales. Hay profesionales de la justicia que consideran que la inclusión de esa perspectiva en el proceso judicial puede obstaculizar el deber de juzgar conforme a derecho, también que, dadas las estrechas relaciones entre el concepto de género y el movimiento feminista, esa exigencia pone en jaque los deberes de imparcialidad e independencia judicial. No se va a analizar en este trabajo la solidez de esas críticas, tampoco la base jurídica con la que se puede sostener el carácter vinculante de la obligación de juzgar con perspectiva de género, temas que son lo suficientemente relevantes como para ser objeto de investigaciones independientes (Gimeno, 2020). A los efectos de este artículo, los tribunales tienen la obligación de identificar los estereotipos de género que se introducen a lo largo de un proceso, demostrar que su aceptación y/o reproducción ha generado la vulneración del derecho de igualdad y tomar las

⁸ La solidez de un argumento exige, además de la corrección lógica, que sus premisas y su conclusión sean verdaderas. Si no consideramos el contexto, podríamos pasar por alto información relevante que afecte la veracidad de los enunciados y, por lo tanto, a la solidez del argumento en su conjunto.

decisiones conforme a derecho necesarias para evitar sus efectos nocivos. A esta actividad se la denomina juzgar con perspectiva de género.

Los estereotipos son generalizaciones injustificadas sobre las características de los miembros de un grupo (o sobre los roles que deberían cumplir) que se aplican a todos ellos con independencia de las circunstancias específicas de cada individuo. Se trata de creencias preconcebidas que perduran a lo largo del tiempo y que se reproducen en la mente de los sujetos como parte del tejido social que comparten por pertenecer a una misma cultura. No todas las funciones que cumplen los estereotipos son negativas⁹, en ocasiones permiten entender y explicar el comportamiento de los otros. Sin embargo, es común que los estereotipos den lugar a prejuicios: actitudes negativas hacia un grupo social y hacia las personas que lo integran (Allport, 1954).

Cuando las creencias generalizadas e injustificadas se refieren a las características que cabe atribuir a los hombres y a las mujeres en virtud de su sexo, o a las funciones sociales que deberían desempeñar por ello, estamos ante un estereotipo de género. Los estereotipos de género se encuentran en la base de muchos de los casos de discriminación que afectan a las mujeres y suelen ser normativos (Fiske, 1998, p. 378), (Welle y Heilman, 2005)¹⁰. Son nocivos porque limitan de hecho su capacidad para tomar decisiones acerca de sus planes de vida. Los estereotipos de género pueden ser directamente negativos (las mujeres son irracionales, los hombres son violentos) o serlo de forma indirecta (las mujeres son protectoras, los hombres no lloran). En este último caso es más difícil detectarlos porque con una apariencia benigna sirven (por lo general) para normalizar decisiones discriminatorias hacia las mujeres. Por ejemplo, durante mucho tiempo la creencia de que las mujeres son protectoras ha sido utilizada para exigirles de forma exclusiva el cuidado de los hijos o de las personas dependientes.

Los estereotipos son creencias que los sujetos interiorizan de manera inconsciente durante su socialización. Se transmiten mediante la educación y son asumidas de forma acrítica no solo por los individuos sino también por las instituciones (Poyatos, 2019, p.5). Se muestran como un elemento natural, pero ocultan juicios de valor que son reforzados a través de los medios de comunicación (Quin y McMahom, 1997, p.144). Su normalización y su aceptación como verdades absolutas dificulta la labor de identificación, tarea que exige una reflexión profunda e interdisciplinaria.

Los estereotipos de género siguen presentes (aunque sea difícil verlos) en nuestras comunidades: dan sentido a las relaciones sociales, influyen en las instituciones y generan consecuencias dañinas para los individuos -en particular para las mujeres, que es el colectivo más discriminado por su persistencia-. Sería una ingenuidad pensar que la práctica jurídica puede estar al margen de la influencia de estas creencias nocivas. Los legisladores, los intérpretes del derecho y sus aplicadores absorben esos estereotipos normalizados y aceptados socialmente. Las normas jurídicas los han reproducido y legitimado durante años. Las llamadas «fuentes del derecho» (la ley, la jurisprudencia, la costumbre, los principios generales

⁹ Chacón Fuentes (2016) muestra que los estereotipos pueden ser positivos o valorativamente neutros.

¹⁰ Existe una larga discusión sobre la tipología de los estereotipos de género y su dualidad descriptiva y prescriptiva; no obstante, en el ámbito jurídico, el foco recae menos en este debate teórico y más en el uso práctico de los estereotipos, así como en sus repercusiones sobre los derechos individuales. Un estereotipo de género puede concebirse como descriptivo al reflejar una realidad social, tal como la predominancia de mujeres en las responsabilidades domésticas. Sin embargo, la autenticidad de dicho enunciado puede derivar de la arraigada persistencia de prejuicios previos, lo que no lo convierte necesariamente en una representación fiel de la realidad. Más aún, estos enunciados descriptivos pueden ser instrumentalizados para perpetuar otras concepciones estereotipadas, como la supuesta superioridad femenina en las tareas del hogar, las cuales, a pesar de su aparente carácter descriptivo, son en esencia falsas y se sustentan en prejuicios de género arraigados (Arena, 2016).

del derecho) reflejan esos estereotipos de forma directa, incorporándolos en el lenguaje con el que se expresan, o de forma indirecta, durante los procesos judiciales que se llevan a cabo. Por lo tanto, los juristas -sea cual sea la labor que desempeñen en la práctica jurídica- deben ser conscientes de que no son inmunes a los estereotipos de género presentes en su sociedad. La exigencia de integrar la perspectiva de género pretende incentivar ese ejercicio introspectivo y crítico respecto de sus propias decisiones, prácticas y discursos.

Se denominan «actuaciones estereotipadas» a las conductas (acciones u omisiones) -y los discursos (escritos u orales)- motivadas por estereotipos de género que generan una vulneración del principio de igualdad. La lesión de este principio constitucional da lugar a un acto de discriminación contra quien la sufre, y se puede producir a partir de la violación de cualquiera de sus tres dimensiones: la dimensión formal, sustantiva o estructural (Butler y Laclau, 1999)¹¹.

Los estereotipos de género pueden introducirse en un proceso judicial a través de dos vías: la conductual y la discursiva. Considerando las diversas modalidades de discursos que forman parte de un proceso, y los distintos criterios según los cuales pueden clasificarse (como la forma en que se expresan -oral o escrita-, los sujetos que los emiten -partes litigantes, fiscalía, testigos, peritos, expertos, jueces-, o su finalidad -persuadir, demostrar, etc.-), la posibilidad de que los estereotipos de género se filtren en dicho proceso se multiplica. Además, hay que tener presente que las propias normas jurídicas pueden ser el resultado de la aceptación de esas creencias discriminatorias, por lo que el material normativo que sirve como sustento jurídico en el proceso, debe ser examinado con perspectiva de género.

Los estereotipos de género pueden estar presentes en los diferentes discursos habidos a la largo de todas las fases del proceso judicial, cobrando especial importancia en la motivación del fallo. En la argumentación de la sentencia se recoge el *iter* del razonamiento llevado a cabo por el juez. El análisis de ese discurso es imprescindible para comprobar si los estereotipos de género han estado operativos en alguna fase del proceso porque es en la justificación del fallo donde el tribunal expone las razones que le llevan a resolver todas las cuestiones controvertidas planteadas en el proceso. Si algún estereotipo ha sido aceptado a través de un medio de prueba, o en la valoración de la prueba, por ejemplo, la reconstrucción de la argumentación del fallo puede poner en evidencia este extremo.

En la actualidad, dada la importancia que se está concediendo a la inclusión de este enfoque en la actividad judicial, lo más habitual es que esas creencias discriminatorias no aparezcan en la argumentación de la sentencia de forma expresa, sino que estén camufladas a través de argumentos entimemáticos. Explorar en qué medida sucede esto en la realidad, resulta fundamental para comprender cómo los prejuicios y las percepciones arraigadas pueden incidir en la interpretación y aplicación de la ley, socavando los principios fundamentales de igualdad y justicia¹².

¹¹ Para un análisis de las diferentes dimensiones del principio de igualdad ver: Saba (2007) y Maqueria (2001). La vulneración del principio de igualdad puede derivar en tres tipos de discriminación: directa, indirecta y por asociación. Esta última, la discriminación por asociación amplía los efectos negativos de los estereotipos de género a individuos que no pertenecen al grupo estereotipado, pero que tienen una relación cercana con ellos. La discriminación se produce debido a esta conexión directa (Manerio, 2024).

¹² Estereotipo, prejuicio y discriminación son conceptos diferentes pero interrelacionados. Los estereotipos tienen un componente cognitivo por lo que se relacionan con creencias, pensamientos o percepciones. El prejuicio tiene un componente emocional que se traduce en sentimientos negativos hacia los miembros de un grupo. La discriminación consiste en un comportamiento que puede ser ventajoso para un individuo y desventajoso para otro por el solo hecho de pertenecer a un grupo social. Un estereotipo puede derivar en un prejuicio de la misma forma que puede dar lugar a actos de

En la sociedad contemporánea persisten estereotipos de género arraigados que impactan en la vida sexual de las mujeres, especialmente después de haber pasado la edad fértil. Uno de estos estereotipos es la idea de que las relaciones sexuales son una necesidad para los hombres, mientras que para las mujeres «decentes» simplemente satisfacen su instinto maternal. Aunque pocas personas admitan abiertamente la validez de estas afirmaciones, continúan existiendo implícitamente en la sociedad y pueden influir en las prácticas jurídicas de manera subyacente¹³

El caso «*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*», caso que llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos humanos es un buen ejemplo de esto¹⁴. Es un caso interesante porque el tribunal consideró, que, durante el procedimiento en primera instancia, el juez que dictó la sentencia había normalizado en su argumentación estereotipos de diferente clase: edad y género.

Los hechos de este caso se pueden resumir de la siguiente forma: la Sra. María Ivone Carvalho Pinto de Sousa Morais, portuguesa y nacida en 1945, padecía una enfermedad ginecológica a causa de la cual tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en el año 1995. Como resultado de esta operación, a los 50 años, la demandante quedó en una situación de intenso dolor, sumado a la pérdida de sensibilidad vaginal, incontinencia, dificultad de locomoción, e imposibilidad de mantenimiento de relaciones sexuales. Posteriormente, se comprobó que durante la intervención se había afectado el nervio pudiendo lo cual constituía un hecho evidente de *mala praxis* médica. Esto motivó que la Sra. De Sousa Morais incoara una acción de daños contra el hospital. En primera instancia, el juez falló a su favor y condenó al hospital a indemnizarla con 80.000 euros por daños físicos y mentales y 16.000 euros para sufragar los gastos de una persona que le ayudara en las tareas del hogar, puesto que la Sra. De Sousa había quedado impedida para hacerlas.

La sentencia fue recurrida ante la Suprema Corte Administrativa de Portugal quien rebajó considerablemente el monto de la compensación. Este Tribunal consideró desproporcionadas y excesivas las indemnizaciones otorgadas en primera instancia pese a que tuvo como probada la *mala praxis* médica recibida. Dos fueron las razones argüidas para justificar este fallo: 1.-si bien el sufrimiento de la actora había sido agravado por la intervención quirúrgica, el cuadro clínico era preexistente a dicha operación, y 2.-que en el momento de la cirugía la mujer ya tenía 50 años, era madre de dos hijos adultos y sólo debía prestar tareas del hogar a favor de su marido, todo lo cual restaba importancia al ejercicio de su sexualidad¹⁵.

El argumento principal de la sentencia puede ser reconstruido de la siguiente forma:

discriminación, pero no de forma necesaria (Dovidio, 2010; Nelson, 2009). Un interesante estudio sobre la relación entre los estereotipos y los prejuicios se puede ver en Mazzara (1998).

¹³ También puede suceder que las personas decidan no expresar lo que realmente piensan por razones de oportunidad política, miedo a ser rechazados o criticados por el grupo social, etc.

¹⁴ Caso «*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*», del 27 de julio de 2017, en <http://www.humanrightseurope.org/2017/08/portugal-botched-surgery-victim-winscourt-backing-in-gender-and-ageism-human-rights-complaint/> (recuperado el 2/4/2020).

¹⁵ La sexualidad en la mujer en las sociedades patriarcales no es abierta, sino especializada en la maternidad y el erotismo para el placer de otros. «Como especialistas sexuales, a las mujeres nos corresponde procurar placer sexual a los hombres y ser las madres de los hijos de los hombres» (De Dios- Vallejo, 2014: 73). La relación entre los estereotipos de género y la sexualidad ha sido estudiada también por Dabóve y Arrubia (2018).

P1: Las indemnizaciones por los daños causados por malas prácticas hospitalarias son desproporcionadas si tienen en cuenta aspectos irrelevantes para la vida de la víctima.

P2: Las relaciones sexuales no son un aspecto relevante para la vida de la Sra. De Sousa.

C: La indemnización dada a la Sra. De Sousa por las malas prácticas hospitalarias es desproporcionada y exagerada.

La premisa dos de este argumento se sostuvo en tres razones: la mujer tenía 50 años, era madre de dos hijos adultos y sólo debía prestar tareas del hogar a favor de su marido. La veracidad de cada una de las subpremises con las que se justifica la premisa dos del argumento principal donde se indica que «las relaciones sexuales no es un aspecto relevante en la vida de la Sra. de Sousa» depende directamente de premisas tácitas que constituyen estereotipos de género relativos al rol que las mujeres deben cumplir como esposas y madres, así como relativos a la sexualidad femenina.

Subargumento 1:

P1 (tácita estereotipada): Las relaciones sexuales no son un aspecto importante en la vida de las mujeres de 50 años.

P2: La Sra. De Sousa en el momento de la cirugía tenía 50 años.

C.- Las relaciones sexuales no son importantes en la vida de la Sra. De Sousa.

Subargumento 2:

P1 Tácita: El valor de la sexualidad de las mujeres es tener hijos.

P2: La Sra. De Sousa ya ha tenido dos hijos.

C: La sexualidad de la Sra. de Sousa no tiene ningún valor.

Subargumento 3

P1 (tácita): El rol de las mujeres durante el matrimonio consiste en tener hijos y atender a su marido.

P2: La Sr. De Sousa ya ha tenido hijos.

C: El rol que de la Sra. De Sousa en su matrimonio es atender a su marido.

Cuando se recurrió la sentencia de la Corte ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), este falló a favor de la recurrente. En su fallo, hizo constar la entrada de estereotipos de género y de edad en la argumentación de los jueces portugueses. También señalaron que el postulado relativo a la creencia de que la sexualidad no es importante para una mujer de 50 años «refleja la idea tradicional de la sexualidad femenina como algo esencialmente vinculado a propósitos reproductivos y por lo tanto ignora su importancia física y psicológica para la realización de las mujeres como personas» (Oddny Mjoll, 2017).

Entre los estereotipos de género más arraigados en nuestras sociedades se encuentra la idea de que las mujeres son intrínsecamente mentirosas y manipuladoras, también que son seres que emplean su sexualidad para ejercer dominio sobre los hombres¹⁶. Además, existe una creencia ampliamente aceptada

¹⁶ Un análisis del refranero español sirve como muestra de la pervivencia de estas creencias. «La mujer y la mentira nacieron el mismo día», «La mujer como el vino, engañan al más fino», «Palabras de mujer, no se han de creer», «A la mujer, ni muerta la has de creer», «No hay más que dos mujeres buenas en el mundo: la primera se ha perdido y la otra hay que encontrarla», «La mujer es buena cuando claramente

que sugiere que cuando una mujer dice «no» a una relación sexual, en realidad significa «sí». Estas percepciones, sesgadas y generalizadas, no solo perpetúan la desigualdad de género, sino que también contribuyen a la normalización de comportamientos y actitudes que socavan la libertad de las mujeres (Poyatos, 2018).

La aceptación de estos estereotipos de género tiene consecuencias muy negativas, por ejemplo, para acceder a la justicia. Pueden influir en la credibilidad otorgada a las mujeres que denuncian haber sido violadas, así como en la forma en que se evalúan las pruebas y se argumenta los fallos en este tipo de casos. La persistencia de estas creencias lleva incluso en ocasiones, a justificar el comportamiento del presunto agresor perpetuando su impunidad. También estos estereotipos se pueden introducir en la argumentación de las sentencias para sostener que no se ha probado suficientemente la falta de consentimiento por parte de la mujer¹⁷. Con independencia de los problemas probatorios que deben enfrentar los tribunales en este tipo de causas y en lo que atañe al tema que se analiza en este artículo, suele ser muy corriente que las argumentaciones con las que se justifica la insuficiencia de la prueba respecto a la falta de consentimiento sean argumentaciones entimemáticas. También suele ser habitual que en este tipo de argumentaciones las premisas tácitas consistan en estereotipos de género.

Un ejemplo de este extremo se puede apreciar en el caso *M.C vs Bulgaria* resuelto por el TEDH el 4 de diciembre del año 2003¹⁸. En este supuesto la víctima, una joven búlgara de 14 años, denunció haber sido violada por dos jóvenes a los que conocía. Según su declaración los hechos ocurrieron cuando se desplazaba de un pueblo a otro con el hermano de un compañero de clase y otros conocidos. La denuncia no fue admitida por los tribunales de ese país y los denunciados quedaron impunes. En la argumentación para desestimar el caso se alegó que «*no había pruebas suficientes sobre la falta de consentimiento, porque la víctima conocía a los violadores y no había evidencia física de violencia*» (Poyatos, 2022 p. 82). Si reconstruimos el argumento únicamente con las premisas expresas, la estructura de este quedaría de la siguiente forma:

P1: La denunciante conocía a los presuntos violadores.

P2: La denunciante no presentaba ninguna evidencia física de violencia.

C: La denunciante consintió mantener relaciones sexuales con los presuntos violadores.

En la conclusión se usa la expresión *consentir* que no aparece en ninguna de las premisas expresas. Esto denota que al menos hace falta incluir una premisa que permanece implícita para poder inferir la conclusión. Esta premisa debe relacionar el hecho de consentir mantener relaciones sexuales con el hecho de conocer a alguien. Introduciendo dicha premisa el argumento quedaría de la siguiente forma:

P1: La denunciante conocía a los presuntos violadores.

es mala», «Lo que la mujer no consigue hablando, lo consigue llorando», «De la mujer que mucho llora, no te fíes gran cosa; y de la que no llora en su vida, menos todavía», «Dijo la mujer al diablo: ¿te puedo ayudar en algo?».

¹⁷ Es precisamente este extremo, la prueba del consentimiento de las víctimas de violencia sexual, uno de los aspectos más discutidos en los procesos judiciales. Este tipo de delitos suelen perpetrarse sin testigos y los jueces cuentan con pruebas escasas, la mayoría de las cuales son pruebas indirectas. En estos casos, a las presuntas víctimas les resulta tremadamente complicado enervar la presunción de inocencia.

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *M.C. v. Bulgaria*, n.º 39272/98. Sentencia del 4 de diciembre de 2003. El fallo completo puede consultarse en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61970>.

- P2 (tácita): Las relaciones sexuales con personas conocidas siempre son consentidas.
- P3: La denunciante no presentaba ninguna evidencia física de violencia.
- C: La denunciante consintió mantener relaciones sexuales con los presuntos violadores.

A pesar de haber introducido una premisa tácita el argumento sigue sin estar completo, porque también en la conclusión aparece otra expresión que no se recoge en ninguna de esas premisas «mantener relaciones sexuales». ¿Cómo se pasa de no tener evidencias físicas de violencia a haber consentido tener una relación sexual? Para poder hacer esto se debe estar aceptando la idea de que *las mujeres que no presentan evidencias físicas de violencia en su cuerpo, es que han consentido mantener relaciones sexuales*. Sin embargo, tal idea no queda expresada abiertamente. Si incluimos esta segunda premisa tácita el argumento quedaría de la siguiente forma:

- P1: La denunciante conocía a los presuntos violadores.
- P2 (tácita): Las relaciones sexuales con personas conocidas siempre son consentidas.
- P3: La denunciante no presentaba ninguna evidencia física de violencia.
- P4 (tácita): Las mujeres que no presentan evidencias físicas de violencia en su cuerpo, es que han consentido mantener relaciones sexuales.
- C: La denunciante consintió mantener relaciones sexuales con los presuntos violadores.

Algunas partidarias de la inclusión de la perspectiva de género en los procesos judiciales han criticado la forma con la que nuestros ordenamientos jurídicos regulan la valoración de la prueba basada en el sistema de libre valoración, que incluye a las máximas de la experiencia como un elemento a tener en cuenta. Una de esas críticas consiste en afirmar que las máximas de la experiencia son enunciados que recogen estereotipos de género y que, por lo tanto, cuando se usan para justificar el valor dado a cada prueba se hace depender de esas creencias. En el siguiente epígrafe se analiza el concepto de máxima de la experiencia y su inclusión dentro de las reglas de la sana crítica. Se examina también su posible inclusión en argumentos entimemáticos y hasta qué punto su participación en la argumentación judicial contribuye a introducir creencias estereotipadas. Se defenderá que, a pesar de que es posible que esto suceda, no es una razón lo suficientemente sólida para desvalorizar el sistema de libre de valoración de la prueba ni para restar importancia al papel de las reglas de la sana crítica. Estas últimas permiten, entre otras funciones, identificar las máximas de la experiencia estereotipadas utilizadas de forma implícita en la argumentación.

4. La identificación de entimemas como método para derrotar máximas de la experiencia estereotipadas

En los ordenamientos jurídicos existen normas encargadas de establecer la forma con la que los tribunales deben proceder para valorar la prueba. Básicamente existen dos sistemas: el sistema legal o reglado y la libre valoración de la prueba. En el primero, la propia ley impone el valor que cabe darle a ciertas pruebas (por ejemplo, dos testigos se considerarán plena prueba de un hecho, o dos indicios se considerarán semiplena prueba de un hecho), mientras que en el sistema de la libre valoración no existen esas restricciones para quién debe determinar si la hipótesis delictiva se puede considerar debidamente probada. En España, el artículo 316 de la Ley 1/2000 de 7 de enero (Ley de Enjuiciamiento civil) que indica que «se considerarán ciertos los hechos que una de las partes haya reconocido...» regula la consideración que el

juez debe tener del interrogatorio; también los artículos 319 y 326 de ese mismo texto legal establecen el valor que los jueces deben dar a los documentos auténticos¹⁹. Se pueden considerar vestigios de un atenuado régimen de valoración reglada. Pero el régimen general es el de la libre valoración de la prueba por parte del juzgador.

La valoración se considera «libre» de restricciones normativas directas, pero eso no significa que las normas procesales no establezcan (aunque más no sea de forma indirecta) ciertos límites racionales a esa tarea. La formulación normativa puede variar, pero en general se alude a ciertas reglas de la razón como guía y fundamento para esa labor²⁰. Se suele establecer que se valorarán las pruebas utilizando las reglas de la lógica, de la experiencia y del sentido común. Con ellas se pretende señalar que no se trata de dejar al libre arbitrio de la autoridad el peso que a cada prueba se ha de otorgar. Se deben utilizar *criterios valorativos racionales* para ello²¹. Normalmente los ordenamientos denominan a este conjunto de pautas «reglas de la sana crítica», muchos juristas creen ver detrás de esto una especie de método para conseguir garantizar que la libertad de apreciación judicial se lleve a cabo dentro de unos parámetros de valoración razonables²².

Las reglas de la sana crítica han sido objeto de numerosos estudios por parte de los teóricos del derecho. Para la mayoría de los juristas, estas reglas representan el fundamento del correcto entendimiento humano en el ámbito judicial. Bajo esta expresión se integran las reglas de la lógica y las denominadas máximas de la experiencia o del sentido común²³. La función de las reglas de la sana crítica es orientar a las personas encargadas de impartir justicia en el análisis de las pruebas; pero también actúan como límites en cuanto que exigen que los tribunales no procedan de manera arbitraria, sino que están obligados a combinar la lógica y la experiencia para que su razonamiento esté fundamentado y sea coherente (Couture, 1979, p. 195).

De forma análoga, desde un punto de vista jurisdiccional también se suele sostener que las reglas de la sana crítica exigen al juez usar en la valoración de la prueba la lógica, las máximas de la experiencia y el sentido común²⁴. Sin embargo,

¹⁹ A este respecto, la normativa indica que «se considera el documento público “seguro”, ya que se reconoce la seguridad que aportan los funcionarios públicos. En el documento privado “se considera que el que lo firma o hace, está aceptando el contenido de este”».

²⁰ En los últimos años, la teoría racional de la prueba ha experimentado un notable desarrollo. Esta doctrina enfatiza la necesidad de establecer estándares probatorios objetivos para asegurar un control adecuado de las decisiones judiciales, una premisa vital para mantener la equidad y la justicia en el sistema legal. Véase Ferrer (2005), (2008) y (2021), y Vázquez (2013).

²¹ Para Marina Gascón «...valorar libre y racionalmente consiste, más precisamente, en evaluar si el grado de probabilidad o de certeza alcanzado por la hipótesis que lo describe a la luz de las pruebas e informaciones disponibles es suficiente para aceptarla como verdadera». (Gascón, 2005, p. 129.)

²² La prevalencia de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba en los diferentes ordenamientos jurídicos ha sido señalada entre otros por González Castillo, para quien «son amplísimas y de la más variada índole las materias en que el legislador se ha inclinado por este mecanismo. La tendencia legislativa pareciera ser la de ampliar las atribuciones del juez en la apreciación de la prueba» (González Castillo, 2006, p. 94).

²³ La ubicación de las máximas de la experiencia dentro de las reglas de la sana crítica no está clara para parte de la doctrina. Limardo ha analizado las diferentes interpretaciones sobre esta cuestión a nivel teórico diferenciando entre dos posibles posturas: quienes integran a las máximas dentro del concepto de reglas de la sana crítica junto con las reglas de la lógica y quienes las entienden como instrumentos que el juez usa al margen de esas reglas, reconociéndoles un papel autónomo respecto de aquellas (Limardo, 2020).

²⁴ Normalmente cuando se habla de lógica los estudiosos hacen referencia únicamente a los principios de la lógica formal: principio de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); sin embargo, el razonamiento

esta consideración no abunda en la delimitación del contenido de dichas reglas, en especial cuando se trata de definir qué son las máximas de la experiencia y qué forma parte del ámbito de significado de la expresión «sentido común». Ambos términos, tal y como son consideradas por la doctrina, son extremadamente imprecisos y ambiguos²⁵.

Las máximas de la experiencia son entendidas como juicios valorativos que no están referidos a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general²⁶. Tienen un valor propio e independiente, en cuanto que se generan a partir de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad y perduran a lo largo del tiempo. Su veracidad viene determinada por su regularidad o normalidad, lo que las convierten en reglas susceptibles de ser utilizadas por el juez en hechos similares. No obstante, no se les suele atribuir la propiedad de ser reglas universales, pues se reconoce que están restringidas al medio físico en que actúa el juez, nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia, por eso son útiles en los procesos inductivos y permiten una valoración de carácter lógico en sentido amplio²⁷. No se encuentran codificadas, pero para muchos estudiosos sí han de hacerse constar en la motivación de la sentencia, pues solo así podrá quedar excluida la discrecionalidad y podrá controlarse por los recursos, la razonabilidad de la declaración de hechos probados (Oberg Yáñez, 1985, p. 54)²⁸.

judicial se caracteriza por el uso de argumentos lógico inductivos, los cuales son definidos como aquellos argumentos en los cuales la veracidad de sus premisas no nos lleva necesariamente a la veracidad de la conclusión, sino solo determina el grado (mayor o menor) de la probabilidad de la misma.

²⁵ Las expresiones máximas de la experiencia, reglas de la sana crítica y sentido común han dado lugar en el ámbito jurídico a numerosos desacuerdos. Estos tradicionalmente se han centrado en dos cuestiones ¿Qué son y qué papel cumplen en la argumentación de una sentencia? Ninguna de esas dos cuestiones tiene una respuesta exacta. Aparte de estas dos cuestiones que son esenciales para poder comprender el razonamiento judicial especialmente el probatorio, son muchas las preguntas que se plantean a nivel teórico en relación con estos tres conceptos. Entre ellas caben señalar: ¿Cómo se identifican las máximas de experiencia, o sea cuales son los criterios que se deben usar para saber cuándo estamos ante una generalización empírica que es una máxima y cuando no lo es? ¿Cómo se elige una máxima de la experiencia y no otra cuando dos pueden aplicarse a un caso y ambas llevan a conclusiones dispares? ¿Cómo se introducen en la argumentación judicial y con que finalidad? ¿Debe el juez justificar la existencia de una máxima, su elección, su inclusión en el argumento y el resultado de aplicar esa máxima en el discurso argumentativo? ¿Cómo se justifican todos estos pasos? ¿Qué pasa si alguno de estos extremos no está justificado en la argumentación? ¿Es un fallo en la motivación de la valoración de la prueba? ¿Qué relación existe entre máxima de la experiencia y las reglas de la sana crítica? ¿Qué relación existe entre máximas de la experiencia y sentido común? ¿Cómo diferenciar esos dos últimos conceptos teniendo en cuenta que ambos se sostienen en una base empírica? El sentido común, ¿interviene en la identificación, en la elección o en la justificación de una máxima de la experiencia? Si las máximas de la experiencia son variables, ¿cómo y cuándo se deben derrotar? ¿Qué criterios nos ayudan a determinar la necesidad de cambiar una máxima por otra y como justificar ese cambio? Las respuestas a cualquiera de esos interrogantes, no solo influyen en la forma de responder el resto, sino que además abren la puerta a nuevos posibles debates. Véase Taruffo (2023) y Beltrán Calfurrapa (2022).

²⁶ Se puede entender que lo que en nuestro sistema se denominan «máximas de la experiencia» se encuentran englobadas en lo que en la doctrina anglosajona se suelen denominar «generalizations». Véase Twining (2006, pp. 334-5).

²⁷ Se suelen distinguir además entre diferentes tipos de máximas, diferenciándose entre las denominadas científicas o especializadas, que son traídas al proceso por los especialistas en alguna materia como son los peritos, y las jurídicas que son introducidas por el juez de su experiencia ya sea profesional o personal (González Lagier, 2013, pp. 43-44).

²⁸ En un sentido muy similar: Montero (1996, p. 343), Beltrán (2022). Estas mismas características han sido enunciadas en el ámbito jurisdiccional, a modo de ejemplo, la STS nº 153/2015 de 18 de abril de la Sala Segunda (pon. Joaquín Giménez García) las define como «juicios hipotéticos de contenido general independientes del caso concreto a decidir en el proceso, y que han sido adquiridos mediante la verificación (empírica) de su reiteración en el tiempo, aunque son autónomos de los casos singulares de cuya observación se infieren. Viene a ser un juicio lógico obtenido del examen de casos semejantes, y tienen el valor de juicios, reglas o normas de comportamiento que tienen un valor complementario

Tal y como ya se ha mencionado, a las máximas de la experiencia se las atribuye una doble función en la actividad probatoria. Son instrumentos que asisten al juez para decidir sobre la valoración de la prueba y son medios para controlar que esta actividad no se haga de forma arbitraria²⁹. No obstante, no todos los teóricos mantienen esta misma opinión y al mismo tiempo que aceptan en su mayoría la idea de que la valoración de la prueba se sustenta en máximas de experiencia, legales o judiciales, niegan que estas sean suficientes para cumplir con ambos propósitos. De hecho, una parte de la doctrina mantiene la idea de que las máximas de la experiencia e incluso las reglas de la sana crítica, son expresiones que en la práctica solo sirven para dejar que el juez utilice libremente su sentido común, su íntima convicción en la decisión de cómo va a valorar la prueba. Asimismo, consideran que poco aportan para que el juez pueda demostrar el grado de credibilidad arrojado por la prueba «más allá de toda duda razonable» (Nieva, 2010, p. 336)³⁰.

El «sentido común», como criterio de valoración de la prueba, es también un concepto indeterminado y ambiguo que ha sido objeto de grandes debates. Tal y como indica Ruíz Resa, «para la psicología social del siglo XX el sentido común sería el conjunto de conceptos, afirmaciones y explicaciones que tiene su origen en las comunicaciones interindividuales de la vida cotidiana. Equivalen a los mitos y sistemas de creencias de las sociedades tradicionales. Lo consideran un pensamiento natural, por oposición al pensamiento científico, pero no inferior a este, y entienden que se construye a través de experiencias, informaciones, conocimientos y modelos de pensamiento recibidos y transmitidos a través de la tradición, la educación y la comunicación social, lo que significa que se trata de un conocimiento socialmente elaborado» (Ruiz Resa, 2013, p. 114).

Muchas posiciones a favor de la inclusión de la perspectiva de género en el proceso judicial consideran que dado el carácter opaco de la expresión «reglas de la sana crítica», unido al hecho de no estar claramente identificadas ni determinado su origen en las interacciones sociales y en las creencias consagradas como evidentes en una sociedad, tales reglas son una vía de entrada acrítica de estereotipos de género en la argumentación judicial. Muchos de esos estereotipos son la expresión del conocimiento comúnmente aceptado y naturalizado en las sociedades patriarcales. Por esta razón, son numerosas las posiciones que denuncian su uso como un método adecuado para justificar el razonamiento del juez y sobre todo cuestionan el carácter objetivo, neutral y general que se intenta dar a las mismas. Frente a esta visión, denuncian que dichas reglas son el producto de un discurso jurídico dominado por el género masculino y representan una forma determinada y sesgada de ver las cosas, por lo que el empleo de la perspectiva de género debería servir precisamente para desenmascararlas y evitar que formen parte de la fundamentación de la decisión judicial³¹.

pudiendo ser utilizadas por el Juez. No son verdades *urbi et orbi aplicables al caso concreto*, pero sí tienen el valor de ser un criterio de interpretación que con carácter auxiliar pueden ayudar al Juez en la toma de su decisión teniendo el valor de corroborar la decisión adoptada por el juez en el caso concreto». Otras sentencias similares son: STS 343/2014; STS 190/2013; STS 220/2013.

²⁹ Para Bonorino son herramientas privilegiadas para el control racional de las decisiones judiciales, de ahí que sea importante saber identificarlas y explorar en su contenido más que tratar a esas reglas como una expresión opaca (Bonorino, 2014, p. 42).

³⁰ No existe tampoco en la actualidad un conceptoívoco de «duda razonable». En la práctica cuando los jueces o tribunales utilizan dicha expresión para afirmar que se ha probado un hecho, lo que realmente afirman es que ha llegado al convencimiento de que dicho hecho se ha producido; por lo tanto, la expresión en sí se refiere al estado mental de la autoridad judicial.

³¹ «El estudio 'La sana crítica del juez en la aplicación de justicia a casos de violencia contra las mujeres', pone en tela de juicio el sistema de apreciación y valoración de la prueba para las resoluciones del juez, en una sociedad donde la lógica, la experiencia, el buen sentido y el entendimiento del juez, están

Para apoyar esta posición, algunos autores también han analizado el impacto del uso de la expresión «sentido común» en los procedimientos judiciales relativos a la pensión alimenticia, llegando a considerar que «el sentido común tiene objetivos múltiples y efectos precisos. Viabiliza y explica el uso de estereotipos en los jueces y sirve para anticipar la forma de la pensión a partir de la imagen de las demandantes y sus razones para demandar» (Hernández, 2015, p. 42)³².

En la misma línea argumentativa y con el fin de ilustrar la entrada de estereotipos en la valoración de la prueba a través de las reglas de la sana crítica, se analiza el valor que los jueces conceden a ciertas actuaciones y/o comportamientos de las víctimas de violencia de género. El hecho de que la víctima no recuerde lo sucedido o titubee en su declaración son circunstancias tomadas como evidencias que restan credibilidad a lo alegado por esas mujeres apoyadas en la experiencia y el sentido común. De forma análoga, los jueces conceden escaso valor a las versiones de esas víctimas cuando no han existido denuncias previas en contra del supuesto maltratador. La valoración de esas ausencias considerándolas indicios en contra de la versión de la denunciante y a favor de la versión dada por el denunciado, se apoyan también en reglas de la experiencia y del sentido común pero tales reglas solo son creencias estereotipadas.

Consideramos que el hecho de que en ocasiones las reglas de la sana crítica puedan ser una vía de entrada de estereotipos de género en la valoración de la prueba no es un argumento sólido para negar la importancia que las mismas tienen en el razonamiento judicial y mucho menos para sostener que la perspectiva de género debe ser usada para evitar que estas reglas sirvan de fundamento de la decisión judicial. Una cosa es afirmar que a veces el valor de una prueba depende de una creencia estereotipada que ha formado parte del razonamiento judicial y otra muy diferente, es sostener que esa creencia estereotipada sea en todo caso una regla de la sana crítica, o que todas las reglas de la sana crítica sean el producto de un discurso con sesgos de género.

Este tipo de observaciones cometen al menos dos graves errores: dejan fuera del concepto de reglas de la sana crítica a las reglas de la lógica, ajenas a los estereotipos de género y cuyo uso permite visibilizar las premisas tácitas de un argumento a través de las cuales se cuelan muchas veces los estereotipos de género. Tampoco toman en consideración que existen máximas de experiencia ajenas a

absolutamente permeados por una cultura patriarcal y machista que rige el momento de dictar sentencias dando lugar al sesgo de género en la aplicación de justicia» (Noya, 2016, p. 7-8).

³² Las relaciones entre el sentido común y las máximas de la experiencia también son objeto de análisis por parte de los teóricos del Derecho. Existen diferentes formas de ser concebidas. Taruffo a la hora de definir las máximas de la experiencia, incluye el concepto de sentido común dentro de ellas. Este autor sostiene que ciertas nociones, derivadas de la experiencia común, constituyen los cimientos de la apreciación probatoria, si bien señala que tales nociones reflejan aspectos inherentes al sentido común de la sociedad en un momento y lugar específicos. Según este autor, estas nociones suelen traducirse en generalizaciones simplistas, tendencias vagas, opiniones o prejuicios arraigados que se sustentan en la cultura predominante, careciendo de respaldo científico, véase Taruffo (2001, p. 219), Taruffo (2008), Taruffo (2013) y Taruffo (2023). A favor de distinguir entre estas máximas y el sentido común se encuentran, entre otros Nieva (2010) y Sandoval Ayala (2023). Por su parte, también hay quienes han analizado cuales serían los criterios que sirven para distinguir ambos conceptos, señalando que, en el razonamiento probatorio, el sentido común (SC) y las máximas de la experiencia (ME) están interrelacionados de manera crucial. El SC proporciona las generalizaciones que los jueces emplean para valorar la evidencia, pero este conocimiento no siempre es uniforme ni coherente, lo que dificulta la selección de las generalizaciones adecuadas. Las máximas de la experiencia son producto del juez, quien elabora conocimientos aceptados socialmente por el sentido común. De esta forma se puede hablar de un «sentido común ilustrado», donde el juez refina este conocimiento para valorar la evidencia. A la hora de llevar a cabo esa evaluación, se proponen varios criterios para distinguir entre generalizaciones aceptables e inaceptables, considerando su falsedad, su robustez, el sesgo potencial y la discriminación (Coloma y Agüero, 2014, pp. 678-793).

creencias estereotipadas que son útiles y necesarias para derrotar a aquellas que sí normalizan esas creencias.

En este sentido es interesante el análisis que de las reglas de la sana crítica realiza Bonorino (2014). Para este autor, las reglas de la sana crítica son un conjunto heterogéneo de reglas entre las cuales se pueden diferenciar dos tipos: las lógicas y las leyes de la experiencia y de la psicología común. La diferenciación entre los dos tipos de reglas es esencial en cuanto que cumplen funciones diferentes en la valoración de la prueba³³. Mientras las leyes lógicas podrían servir para determinar la corrección formal de un argumento probatorio³⁴, las leyes de la experiencia y de la psicología expresan verdades empíricas y cumplen la función de premisas en la argumentación. Su peculiaridad residiría en que se trata de afirmaciones que son condicionales de un tipo particular: son condicionales derrotables³⁵.

Tal como vimos en las secciones previas, las leyes de la lógica, que son una parte de las reglas de la sana crítica, sirven para evaluar la forma lógica del argumento y también sirven como guía para detectar y explicitar las premisas tácitas en un argumento entimemático, pero no son un instrumento que pueda servir para emitir juicios sobre la veracidad de sus premisas³⁶. Si atendemos a la forma de las reglas de la sana crítica, las mismas pueden ser entendidas como reglas condicionales del tipo «Si A entonces B». La diferencia entre las reglas de la lógica y de la experiencia es que las primeras son condicionales materiales, mientras que las últimas pueden ser entendidas como condicionales derrotables, lo que significa que son formuladas de la siguiente forma: «Si A entonces B a menos que...». La regla de la experiencia actuaria como un condicional material siempre y cuando no se diera alguna circunstancia que actuase como excepción, porque de ser así, el condicional resultaría derrotado en su instanciación.

Es aquí donde la problemática central de este artículo confluye con lo que estamos analizando en esta sección. En muchas ocasiones las leyes de la experiencia se introducen en la argumentación judicial como premisas tácitas en argumentos probatorios entimemáticos. Cuando esas leyes recogen creencias estereotipadas, es imprescindible completar el argumento como tarea previa a la valoración de su contenido (Bonorino, 2014, p. 47). En todo caso, si los tribunales tienen la obligación de eliminar los estereotipos de género que se aceptan en los procesos judiciales y si estos pueden estar presentes en la valoración de la prueba a través de las máximas de la experiencia, entonces se vuelve a poner en evidencia la necesidad de identificar

³³ No efectuar esta diferenciación y colocar «a las leyes de la lógica en el mismo nivel epistémico que las leyes de la psicología y la experiencia» significaría adoptar «una concepción psicologista de la lógica, posición que fue abandonada hace más de un siglo» (Bonorino, 2014, p. 43).

³⁴ «Las leyes de la lógica son verdades formales que sirven para evaluar las inferencias que se construyen para justificar –a partir de las evidencias– la verdad de los enunciados sobre ciertos hechos» (Bonorino, 2014, p. 42).

³⁵ Quien introdujo el concepto de «derrotabilidad» fue H.L.A. Hart en un trabajo sobre responsabilidad para referirse a ciertas características generales de los conceptos jurídicos: «*This characteristic of legal concepts is one for which no word exists in ordinary English... The law has a word which with some hesitation I borrow and extend: this is the word *defeasible**» (Hart 1949: 175). (Esta característica de los conceptos jurídicos es una para la cual no existe una palabra en el inglés común... El derecho tiene una palabra que, con cierta duda, tomo prestada y amplio: esa palabra es “*defeasible*” [derrotable]). En nuestro medio, la expresión se difundió por el uso que hizo de ella Carlos Alchourrón en sus últimos trabajos (Alchourrón, 1995).

³⁶ Un argumento puede ser formalmente correcto, porque cumple con las reglas de la lógica y estar formado por premisas expresas y tácitas que no son verdaderas («no ser sólido»), por lo tanto, «en el sistema de la sana crítica se debe detectar el uso que hace el juez de estos dos tipos de reglas y valorar dicha utilización por separado antes de poder emitir un juicio fundado sobre la justificación de sus decisiones en materia probatoria» (Bonorino, 2014, p. 47).

y completar los argumentos probatorios entimemáticos para poder evaluar la solidez de la argumentación con la que se justifica la valoración de la prueba practicada.

Antes de analizar algunos fallos que justifican esta afirmación, es interesante resaltar que la identificación de estereotipos de género discriminatorios en los procesos judiciales, cuando estos se introducen como premisas tácitas en la argumentación probatoria, es una tarea altamente complicada. La relación entre las máximas de la experiencia y la aceptación y reproducción de estereotipos de género en el proceso se puede deber a tres razones: (1) la máxima elegida constituye ella misma un estereotipo de género, (2) la máxima de la experiencia no expresa ella misma un estereotipo pero su inclusión en cierta argumentación probatoria sirve indirectamente para aceptar un estereotipo de género, y (3) el criterio usado para utilizar una máxima de la experiencia en particular se sustenta en un estereotipo de género, aunque el enunciado que la expresa parezca valorativamente neutral³⁷.

Supongamos que la máxima de experiencia se introduce en un proceso mediante el siguiente enunciado: «Si una mujer viste ropa provocativa, entonces ha consentido mantener relaciones sexuales con quien las haya mantenido mientras las llevaba puestas». Este tipo de máximas han sido usadas durante años por los tribunales para justificar la veracidad de enunciados facticos de la forma: «X consintió tener relaciones sexuales con Y». Su incorporación en la valoración de la prueba en algunos procesos ha servido para justificar fallos altamente discriminatorios para las mujeres, con la consiguiente lesión de sus derechos a la libertad sexual y a la integridad física. Este tipo de enunciados a veces se han incluido de forma expresa en la argumentación (el famoso «caso de la minifalda» en España) y en otras muchas ha permanecido de forma tácita (Gimeno Presa, 2020). La máxima constituye en sí misma un estereotipo de género no porque expresa ciertas creencias sobre cómo se deben vestir las mujeres para ser decentes o para ser creídas cuando denuncian una agresión sexual, sino porque relacionan causalmente esos elementos externos con ciertas intenciones o estados mentales con los que no guardan ninguna relación empírica verificable en realidad. Esa máxima impone además una función a las mujeres que conlleva un deber: una mujer decente no debe usar este tipo de ropa y traslada la responsabilidad de la conducta delictiva (abuso o violación) a la mujer. «Si te han violado es porque tú has querido o lo has causado», sería el siniestro lema subyacente³⁸.

En otras ocasiones sin embargo la máxima de la experiencia no expresa directamente un estereotipo de género, pero cuando se introduce en determinadas argumentaciones judiciales ayudan a asentar ese tipo de creencias discriminatorias. Por ejemplo, la creencia de que si una persona no ha denunciado a su agresor durante años y luego lo hace entonces está mintiendo, es una máxima que se suele aplicar en el ámbito judicial. También la creencia de que, si alguien denuncia a una persona y luego retira la denuncia, entonces es que seguramente estaba mintiendo cuando la interpuso. Sin embargo, cuando esta máxima se introduce en determinados tipos delictivos, por ejemplo, en los casos de violencia de género, sirven para aceptar una

³⁷ La entrada de estereotipos de género en un proceso judicial se puede producir también al admitir o rechazar un determinado medio de prueba, o al llevar a cabo la interpretación de sus contenidos epistémicos. Las máximas de la experiencia para justificar estas actividades, así como el resultado obtenido de las mismas, pueden servir para corroborar o reproducir los estereotipos que fueron un factor relevante para solicitar su producción. En torno al uso de las imágenes para justificar argumentos probatorios entimemáticos que reproducen estereotipos de género en sus premisas tácitas, véase Bonorino (2023a), (2023b) y (2023c).

³⁸ Otra máxima que recoge directamente estereotipos de género en el ámbito laboral sería, por ejemplo, el enunciado: «Si una mujer guarda silencio en el ámbito laboral frente a conductas de acoso sexual, entonces es que no ha sufrido tal acoso».

conclusión que aparte de generar un alto grado de probabilidad de no ajustarse a la realidad, asienta el estereotipo de género de que las mujeres que denuncian violencia de género continuada en su convivencia, sin haber denunciado a sus maridos nunca con antelación, están mintiendo y la denuncia obedece, en realidad, a otras causas espurias (venganza, despecho, etc.). Esta afirmación constituye un estereotipo de género que ha sido habitual en nuestras sociedades, de ahí que esté siendo objeto de serios cuestionamientos, o dicho en la terminología que proponemos, cada vez haya más casos en los que se lo explica y se lo intenta derrotar en cada caso particular³⁹.

Por último, puede ocurrir que la máxima de la experiencia reproduzca estereotipos de género porque el criterio que se ha empleado para elegir o identificar la máxima de experiencia como la más idónea sea el que recoge el estereotipo. El estereotipo generado a partir de los roles sobre la maternidad, consistente en sostener que las mujeres siempre saben cuándo están embarazadas puede llevar al empleo de una máxima de la experiencia formulable con el siguiente enunciado condicional: «Si las mujeres ocultan estar embarazadas y esta conducta genera la muerte del hijo, entonces es responsable de su muerte». Elegir esta generalización en lugar de otras posibles, puede llegar a sustentar que la mujer miente si en su declaración justifica su conducta alegando el desconocimiento de su situación, tal como ha ocurrido en la resolución de un polémico caso reciente⁴⁰.

Si bien las tres vías de entrada de estereotipos de género en un proceso judicial a través de las máximas de la experiencia pueden ser analizadas de forma separada, lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones se encuentran relacionadas. El uso de un criterio estereotipado para elegir la máxima de la experiencia puede desencadenar que el resultado de ese criterio derive en una máxima que en sí misma acepta estereotipos de ese tipo.

Consideremos ahora los siguientes fallos emitidos por el Tribunal Supremo, los cuales han sido elogiados por los movimientos feministas como ejemplos destacados de valoración de la prueba con perspectiva de género. El propósito es examinar cómo en estos casos los tribunales, empleando las reglas de la sana crítica han sido capaces de: (1) identificar argumentos entimemáticos, (2) completarlos incorporando las premisas tácitas, (3) considerar que esas premisas tácitas se utilizaron como máximas de la experiencia, (4) identificar la expresión de estereotipos

³⁹ Véase al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS 119/2019, de 6 de marzo de 2019 (Rec. 779/2018), en la que se establece cómo esa creencia debe ser modificada y se justifica en numerosas razones, por ejemplo, el miedo de la víctima. Otros factores que pueden intervenir no solo en la tardanza en denunciar sino también en olvidar datos importantes en la declaración y caer en contradicciones serían: el deseo de terminar cuanto antes la declaración, el deseo de olvidar los hechos o las posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración. También es relevante en relación con estos extremos la STS 184/2019, de 2 de abril de 2019 (Rec. 2286/2018), en la que el tribunal sostuvo que la tardanza en denunciar puede arrojar dudas sobre la víctima, sugiriendo que podría tratarse de una venganza o de otros móviles ajenos a la veracidad de lo que denuncia. Sin embargo, esto no es así en los casos de violencia de género, donde esta circunstancia no se adecua a la realidad, dado que se trata de supuestos con unas connotaciones especiales en los que, generalmente, la denuncia se dirige contra quien es su pareja y el padre de sus hijos, quien, además, posiblemente sea su sustento económico. Esto conlleva a que las víctimas de violencia de género valoren todas estas circunstancias a la hora de decidirse a denunciar. Los fallos pueden consultarse en: STS 119/2019: <https://vlex.es/vid/773170045>; STS 184/2019: <https://vlex.es/vid/777651345>.

⁴⁰ Nos referimos al caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Dafne v México*. Un estudio detallado de la entrada de estereotipos de género en los distintos fallos dictados durante el largo proceso judicial en ese caso se puede ver en Gimeno Presa (2020).

de género en esas máximas, (5) derrotarlas y sustituirlas por otras más acordes con los valores constitucionales y con el principio de igualdad⁴¹.

El Tribunal Supremo, en la STS 247/2018, de 23 de mayo de 2018 (Sala de lo Penal), anuló la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, de 9 de junio de 2017. Varias fueron las cuestiones que tuvo que resolver el alto tribunal, dado que ambas partes litigantes presentaron recursos de casación. Uno de los aspectos discutidos se refería a la insuficiencia de pruebas de cargo que permitieran a la Audiencia Provincial enervar la presunción de inocencia. Se alegó a este respecto que solo se había valorado la declaración de la víctima cuando había otros testimonios que la desacreditaban⁴². Sin embargo, el máximo órgano jurisdiccional consideró justificada la enervación de la presunción de inocencia con la sola declaración de la víctima, y afirmó que el testimonio de las mujeres que sufren este tipo de delitos debe ser entendido como cualificado⁴³ entre otras razones porque se producen en la intimidad y eso impide que «que existan pruebas que permitan corroborar esa declaración, dado que no siempre puede exigirse a la acusación que aporte pruebas de corroboración en delitos de carácter sexual o de violencia de género, y también doméstica en este caso, ya que se trata de hechos que ocurren sin más testigos y las únicas pruebas pueden ser las declaraciones que pueden venir corroboradas por informes médicos si ha habido lesiones. Pero en los casos de maltrato habitual sin causar lesión o con expresiones y vejaciones reiteradas se trata de la declaración de la víctima exclusivamente y se trata de valorar la credibilidad si se aprecian contradicciones» (Fundamento jurídico segundo apartado 2).

Podemos reconstruir el argumento con el que la defensa del imputado puso en duda la enervación de la presunción de inocencia de la siguiente forma:

P1: La mujer X declaró que había sido maltratada física y psicológicamente por su pareja Y.

P2: El testigo P declaró que Y nunca maltrató a la mujer X.

Premisa Táctica (máxima de la experiencia): Si quien testifica en un proceso es la víctima, el valor de su declaración es menor que la declaración hecha en ese proceso por otro testigo.

C: La declaración de X es menos creíble que la declaración de P.

Tal y como indica Bonorino: «Una vez que se ha logrado una reconstrucción completa de la argumentación probatoria se la debe someter a dos pruebas: 1) una prueba lógica, en la que se aplican las leyes de la lógica para determinar la validez del argumento, y 2) una prueba de veracidad, en la que se debe poner a prueba la plausibilidad de las premisas utilizadas, lo que incluye valorar las reglas de la experiencia y de la psicología común que se pudieran haber empleado, para lo que resulta de fundamental importancia el conocimiento de su estructura lógica» (Bonorino, 2014, p. 49).

⁴¹ Merced al empleo de las reglas lógicas, que forman parte de las reglas de la sana crítica, pudieron identificar las premisas implícitas para luego demostrar, con otras herramientas ajenas a la lógica, que estas reflejaban máximas estereotipadas, lo que los llevó a refutarlas y justificar la valoración de la prueba con perspectiva de género. En última instancia, lo que ocurrió en cada uno de estos casos puede ser mejor comprendido utilizando la propuesta que realizamos en este trabajo.

⁴² El fallo completo está disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/727894245>, consultado el 3 de febrero de 2024.

⁴³ «(...) ya que aquí no se trata de que la declaración incriminatoria provenga de un mero testigo, sino que viene de la víctima, que, aunque tenga procesalmente la condición de testigo se trata de un testigo cualificado, porque es el sujeto pasivo del delito» (Fundamento jurídico, segundo apartado 3).

El enunciado que conforma la premisa tácita del argumento: «Si quien testifica en un proceso es la víctima, el valor de su declaración es menor que la declaración hecha en ese proceso por otro testigo», se considera comúnmente una máxima de la experiencia en el ámbito jurídico porque representa una idea ampliamente aceptada sobre cómo se evalúa la declaración de la víctima en relación con la de otros testigos durante un proceso legal. Esta máxima se basa en la suposición arraigada de que la víctima puede tener un interés personal en el resultado del caso, lo que potencialmente podría influir en la veracidad de su testimonio. La creencia subyacente es que, dado que la víctima está directamente afectada por el resultado del caso, es más probable que su testimonio esté sesgado o que lo presente de manera parcial para favorecer su posición. Esta idea se deriva de la comprensión común de que las personas tienden a actuar en su propio interés, especialmente cuando se enfrentan a situaciones legales que pueden tener un impacto significativo en sus vidas.

En este supuesto, el Tribunal Supremo para determinar la solidez de esa argumentación valoró esa regla de la experiencia introducida tras completar el entimema y apeló al carácter derrotable de la misma mostrando que la condición «ser víctima de violencia de género» opera como condición derrotadora potencial; por ese motivo la ley de la experiencia usada en el argumento de anterior se reformuló como: «Si quien testifica en un proceso es la víctima, el valor de su declaración es menor que la declaración hecha en ese proceso por otro testigo, a menos que la víctima lo sea por un delito de violencia de género». Para que este cuestionamiento se considere justificado, el tribunal deberá haber probado en la motivación del fallo la existencia de esa causa en el caso concreto.

De forma análoga, en resoluciones posteriores de la Sala de lo Pena, este mismo Tribunal ha sostenido que «el silencio de la víctima mientras ocurre la situación de maltrato y la falta de denuncias previas no pueden ser tenidos como una traba de credibilidad». Entre las razones con la que argumenta esta valoración se encuentran: que el maltrato habitual produce un daño constante y hace que la víctima tenga la percepción de que no puede salir de él, que al ser el agresor la pareja de la víctima esta experimenta una mayor sensación de temor manteniéndose el silencio hasta que se llega a un límite en el que ya no se puede aguantar más maltrato y por último, que es en el momento de la denuncia cuando la víctima corre mayor riesgo como ocurrió en ese supuesto, en que, al comunicar la ruptura de la relación, se produce un ataque mucho más virulento. En este caso la regla de la experiencia, que en todo caso ha permanecido tácita en la argumentación, podría ser formulada también como un condicional derrotable que indique: «Si una persona denuncia un delito sobre su persona habiendo dejado pasar mucho tiempo desde que transcurrieron los hechos, es muy posible que esté faltando a la verdad a no ser que se trate de un caso de violencia de género»⁴⁴.

El Tribunal realizó en los dos ejemplos analizados, un esfuerzo argumentativo desarrollando minuciosamente las razones que justifican por qué la regla de la experiencia aplicada hasta ese momento, y que ha permanecido tácita en el discurso argumentativo analizado, precisamente porque se considera como una verdad

⁴⁴ Véase, entre otras, la STS 184/2019, de 2 de abril de 2019 (Sala de lo Penal), en la que el Tribunal Supremo sostuvo que la tardanza en denunciar por parte de la víctima no puede arrojar dudas sobre la veracidad del testimonio en casos de violencia de género, dado que suelen intervenir factores como la relación con el agresor, la dependencia económica o emocional, o el miedo a represalias. En la misma línea, la STS 282/2018, de 13 de junio de 2018 (Sala de lo Penal) reitera que la declaración de la víctima debe valorarse como prueba suficiente cuando es coherente y persistente, especialmente considerando su situación vulnerable. Los fallos pueden consultarse en: STS 184/2019: <https://vlex.es/vid/777651345>; STS 282/2018: <https://vlex.es/vid/737734453>.

aceptada, no debe ser usada en los supuestos de violencia de género. Este extremo es necesario puesto que todo intento de refutación de una regla de la experiencia requerirá una justificación extra para que la decisión resulte eficaz desde el punto de vista argumentativo. Y es precisamente en este esfuerzo argumentativo donde la perspectiva de género tiene entrada para justificar el uso de nuevas premisas basadas en las reglas de la experiencia. Las razones dadas por la Sala parten de los conocimientos y experiencias que el juez tiene en relación con los efectos que los actos de violencia producen en el comportamiento de las mujeres cuando son perpetrados contra ellas por sus parejas. Todas estas razones le sirven no solo para derrotar la regla de experiencia anterior, sino también para evitar reproducir otras asentadas en creencias estereotipadas. En ambos casos, los jueces han usado reglas de la lógica para identificar las premisas tácitas que servían de apoyo para restar valor a algunos medios de prueba. Entre esas premisas se encontraban reglas de la experiencia que fueron justificadamente derrotadas por otras reglas de la misma categoría, pero más acordes con las cuestiones de género.

5. Conclusiones

En este artículo se ha abordado el concepto de entimema y sus implicaciones en la argumentación jurídica, especialmente en la argumentación judicial. Se ha indagado en la importancia que tienen para los operadores jurídicos la identificación y reconstrucción de estos argumentos incompletos. El objetivo principal era poner en evidencia la estrecha relación que existe entre los argumentos entimemáticos y los estereotipos de género en las argumentaciones contenidas en las sentencias judiciales. Se ha explorado cómo la identificación de estos argumentos incompletos es crucial para desentrañar las premisas subyacentes, especialmente aquellas que perpetúan creencias discriminatorias por razón de género. El análisis de casos judiciales concretos en el segundo apartado ha puesto de manifiesto cómo los argumentos entimemáticos pueden ocultar y perpetuar estereotipos de género, revelando así la necesidad de una evaluación crítica de la argumentación judicial que requiere del uso de la perspectiva de género. Por último, se ha examinado en qué medida las denominadas «máximas de la experiencia» pueden ser utilizadas como premisas tácitas en los argumentos probatorios y como en ocasiones pueden expresar estereotipos de género discriminatorios. Mientras las reglas de la lógica pueden contribuir a identificarlas y hacerlas visibles, el hecho de que por lo general se puedan reconstruir como condicionales requiere de un ejercicio de argumentación extra por parte de los tribunales para justificar su derrota en esos casos. Para ello deberán construir nuevos argumentos que justifiquen el carácter estereotipado y discriminatorio de las mismas, así como el establecimiento expreso de nuevas máximas capaces de garantizar el derecho de igualdad efectiva.

El trabajo abre las puertas a futuras investigaciones. Sería relevante analizar con más profundidad cuáles son los métodos más adecuados para identificar y evaluar las máximas de la experiencia que constituyen actualmente estereotipos. Así mismo se plantea la necesidad de estudiar con mayor profundidad qué máximas de la experiencia se están usando habitualmente en la argumentación jurídica atendiendo a los diferentes ámbitos del derecho (en especial al penal, laboral y civil) para, de esta forma no solo examinar su posible influencia en la reproducción de estereotipos de género, sino también cómo deben ser derrotadas y cuáles serían las nuevas máximas de la experiencia que las deben sustituir justificando que las mismas son más acordes con la forma de entender el principio de igualdad en nuestras sociedades. En este sentido, también se debe reforzar la investigación sobre el papel de las reglas de la lógica (en sentido amplio) a la hora de identificar entimemas ya que estas pueden proporcionar un marco sólido para visibilizar las máximas de la

experiencia estereotipadas, contribuyendo así a la eliminación de prejuicios y discriminaciones en la argumentación jurídica.

Bibliografía

- Abbagnano, N. (1971). *Dizionario di filosofia*. UTET.
- Alchourrón, C. (1995). Concepciones de la lógica. En C. Alchourrón, J. M. Méndez y R. Orayen (eds.), *Lógica* (pp.11-48). Trotta-C.S.I.C.
- Allport, G. W. (1954). *The Nature of Prejudice*. Reading: Addison Wesley.
- Arena, F. J. (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(1), pp. 51-75. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100003>
- Balaguer Callejón, M. L. (2010). *Igualdad y Constitución Española*. Madrid. Tecnos.
- Beltrán Calfurrapa, R. (2022). Las máximas de la experiencia como generalizaciones empíricas: notas sobre sus implicancias argumentativas en materia jurisdiccional. *Doxa*, 45(221), pp. 221-250. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2022.45.08>
- Bonorino, P. R. (2014). Sobre las reglas de la sana crítica. *Jurisprudencia Argentina*, IV, 13, pp. 41-51.
- Bonorino, P. (2015). Entimemas probatorios. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (38), pp. 41-71. <https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.02>
- Bonorino, P. (2021). Reglas de la sana crítica y perjuicios de género. En P. Valcarcel (Dir). *Nuevas normatividades: Inteligencia artificial, derecho y género* (pp.165-192). Thomson Reuters.,
- Bonorino, P. (2023a). ¿Existen los argumentos visuales? Sobre el uso de fotografías en la argumentación jurídica. *Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (47), pp. 45-72. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.47.3>
- Bonorino, P. (2023b). Sobre el uso de imágenes fotográficas como prueba en casos de violencia sexual. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 25, pp. 78-106. DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7991>
- Bonorino, P. (2023c). Cómo hacer visible lo invisible: Los estereotipos de género en la argumentación probatoria. En M.J. Bravo Bosch (Dir.), *Justicia y género* (pp. 265-294). Tirant lo Blanch.
- Braet, A. C. (1999). The Enthymeme in Aristotle's Rhetoric: From Argumentation Theory to Logic. *Informal Logic*, 19 (2&3), pp. 101-117. DOI: <https://doi.org/10.22329/il.v19i2.2322>
- Butler, J. y Laclau, E. (1999). Los usos de la igualdad. *Debate Feminista*, 10 (19), edición de abril, pp. 115-139.
- Cabañas García, J. C. (2010). *El derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley*. Editorial Aranzadi.
- Chacón Fuentes, F. (2016). Estereotipos de género y toma de decisiones. *Cuadernos Digitales de Formación del CGPJ*, 30. En: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Documentacion-y-publicaciones/>.
- Coloma R. y Agüero San Juan, C. (2014). Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista Chilena de Derecho*, 41(2), pp. 673-703. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200011>.
- Copi, I. (1961). *Introducción a la lógica*, Eudeba.
- Cortés Gabaudan, F. (1994). Formas y funciones del entimema en la oratoria ática. *Índice Filosófico: Revista de Filosofía y Teoría del Conocimiento*, 4(1), pp. 205-225.
- Couture, E. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma.
- Dabóve, I. y Arrubia, E. (2018). ¿Demasiado vieja para el sexo? *Derecho y Ciencias Sociales*, 19, pp. 63-74. DOI: <https://doi.org/10.24215/18522971e039>
- De Dios- Vallejo, D. S. (2014). Equidad de género y embarazo. *Ética y Humanismo en Perinatología*, 28 (2), pp. 71-78.

- Díaz, J.R., Orozco y Villa, L. H. (2014). El Derecho como constructor de estereotipos de género: el caso de la regla de preferencia maternal en la custodia de menores, Universidad Nacional Autónoma de México. <http://cearivecommons.org/lincenses/by-nc/4.0/>
- Dovidio, J., *et al.* (2010). Prejudice, Stereotyping, and Discrimination: Theoretical and Empirical Overview., En: J.D Ovidio, *et al.* (Eds.), *Handbook of Prejudice, Stereotyping, and Discrimination*. SAGE, (pp. 3-31).
- Ferrajoli, L. (2016). El papel de la función judicial en el Estado de derecho. En M. Atienza y L. Ferrajoli, (2016). *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de Derecho* (pp. 87-108). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán J. (2008). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons.
- Fiske, S. (1998). Stereotyping, Prejudice, and Discrimination. En D. T. Gilbert *et al.* (Eds.). *Handbook of Social Psychology*, 2 (pp. 357-441). McGraw-Hill.
- García Amado, J. A. (2007). Derechos y pretextos: Elementos de crítica del neoconstitucionalismo. En M. Carbonell Sánchez. (Ed.). *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos* (pp. 237-264), Trotta.
- Gascón Abellán, M. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, pp. 127-139. DOI: 10.14198/DOXA2005.28.10
- Gascón Abellán, M. (2008). Los límites de la justicia constitucional: La invasión del ámbito político. En E. Ferrer Mac Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea (Coords.). *La Ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio* (pp. 687-711). Marcial Pons.
- Gimeno Presa, M. C. (Ed.). (2020). *¿Qué es juzgar con Perspectiva de género?* Thomson Reuters Aranzadi.
- González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*. 33 (1), pp. 93-107. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100006>
- González Lagier, D. (2013). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Fonta.
- Hart, H. L. A. (1949). The Ascription of Responsibility and Rights. *Proceedings of the Aristotelian Society*, 49, pp. 171-194. DOI: 10.1093/aristotelian/49.1.171.
- Hernández, W. (2015). Derecho v. Sentido común y Estereotipos: el tratamiento de los procesos judiciales de pensión por alimentos de mujeres de clase alta y baja en Perú. *Journal of Emergent Socio-Legal-Studies*, Oñati, 7 (1), pp. 29-58. <http://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/viewFile/559/700>
- Hitchcock, D. (1987). Enthymematic arguments. En F. H. van Eemeren, R. Grootendorst, J. A. Blair y C. A. Willard. (Eds.). *Argumentation: Across the lines of discipline* (pp. 289-305), Floris Publications.
- Hitchcock, D. (1998). Does the traditional treatment of enthymemes rest on a mistake? *Argumentation*, 12, pp. 12-37. DOI: 10.1023/a:1007738519694.
- Limardo A. (2020). Repensando las máximas de experiencia. *Quaestio facti*, 2, pp. 115-153. DOI: http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i2.22464
- Maneiro Vázquez, Y. (2024). La discriminación por asociación a partir de su creación por el Tribunal de Justicia. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 5(1), pp. 97-115. DOI: <https://doi.org/10.20318/labos.2024.8397>
- Maqueira, V. (2001). Género, diferencia y desigualdad. En E. Beltrán, E., V. Maquieira., S. Álvarez., C. Sánchez. (Eds.). *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Alianza, (pp. 127-190).
- Mazzara, B. M. (1998). *Estereotipos y prejuicios*. Acento.

- Monereo Atienza, C. (2012). *Hacia un concepto complejo de igualdad. La igualdad formal en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea*. Dykinson.
- Montero Aroca, J. (1996). *La Prueba en el Proceso Civil*. Civitas S.A.
- Nelson, T.D. (Ed.). (2009). *Prejudice, Stereotyping and Discrimination*, Psychology Press - Taylor and Francis.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Noya Laguna, M. (2016). La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres. *Revista Boliviana de Ciencias Sociales*, (39), pp.71-77.
- Oberg Yáñez, H. (1985). Las Máximas de Experiencia. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 178, pp. 52-58.
- Oddny Mjoll, A. (2017). Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights Innovation or Business as Usual? *Juridca, Årgang*, 4 (3), pp.150-171.
- Piazza, F. (1995). The Enthymeme as Rhetorical Argumentation: An Aristotelian Perspective. En F.H. van Eemeren, R. Grootendorst, J. A. Blair y C. A. Willard. (Eds.). *Analysis and Evaluation: Proceedings of the Third International Conference of the International Society for the Study of Argumentation* (pp. 146-150), Sic Sat.
- Poyatos, G. (2018, abril 26). Justicia con perspectiva de género [Entrada de blog]. Recuperado de <https://www.mujeresjuezas.es/2018/04/26/justicia-con-perspectiva-de-genero-articulo-de-nuestra-socia-gloria-poyatos> (última visita 12 de mayo del 2024).
- Poyatos, G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *IQual. Revista De Género E Igualdad*, 2, pp.1-21. DOI: <https://doi.org/10.6018/iqual.341501>
- Poyatos, G. (2022). *Juzgar con perspectiva de género en el orden de lo social*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Quin, R. y McMahon, B. (1997). *Historias y estereotipos*. Ediciones de la Torre.
- Ruiz Resa, J. D. (2013). Racionalidad y sentido común en el proceso: los estereotipos en la determinación de los hechos. *Criterio y conducta. Revista del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*. Suprema Corte de la Nación de México, 13, pp. 107-157.
- Saba, R. (2007). Desigualdad estructural. *Derecho Y Humanidades*, (11), pp. 123-147. En: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17057>
- Sandoval Ayala, S. (2023). El sentido común y las máximas de la experiencia. *Revista Ius et Praxis*, 29(1), pp. 250-266. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122023000100250>
- Stein, F. (1999). *El conocimiento privado del juez*. Temis.
- Taruffo, M. (2001). Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 55(3), pp. 665-695.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Taruffo, M. (2023). *Contribución al estudio de las máximas de la experiencia*, Marcial Pons.
- Twining, W. (2006). *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*. Cambridge University Press.
- Vázquez, C. (Ed.). (2013). *Estándares de prueba y prueba científica: Ensayos de epistemología jurídica*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Vega Reñón, L. (2004). Entimemas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 27, pp. 283-315. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2004.27.10>
- Vega Reñón, L. (2011). Entimema. En L. Vega Reñón y P. Olmo Gómez. (Eds.). *Compendio de lógica, argumentación y retórica* (pp. 221-228). Trotta.

Vega y Vega, J. J. (2001). Didáctica de la argumentación. El concepto de "Entimema" como práctica retórica en el ejercicio de redacción. *El Guiniguada*, 10, pp. 173-196.

Welle, B., Heilman, M. (2005). Formal and Informal Discrimination against Women at Work. The Role of Gender Stereotypes, *Working Paper Series*, Center for Public Leadership, Harvard, pp. 24-40. En: <http://dspace.mit.edu/handle/1721.1/55933>. Última visita el 12 de mayo del 2024.