



**Derecho Versus Sentido Común y Estereotipos:
El Tratamiento de los Procesos Judiciales de Pensión de Alimentos de Mujeres de Clase
Alta y Baja en Perú**

Wilson Hernández¹

Resumen:

En los procesos judiciales de pensión de alimentos, la discrecionalidad de los jueces deriva en arbitrariedad cuando la aplicación del Derecho entra en conflicto con el orden social de sistemas de dominación asociados al género y la clase social. Para probarlo confrontamos cómo son procesadas las demandas de mujeres de clase alta y de clase baja en Lima, a través de entrevistas y revisión de expedientes judiciales. Reducidos a su lado económico y con un desarrollo básico del derecho alimentario, estos procesos son resueltos por el sentido común de los jueces y con éste son transmitidos estereotipos de género y clase que definen dos aspectos clave: (i) la noción de pensión de alimentos que atribuyen a mujeres de clase baja (subsistencia) y de clase alta (calidad de vida bajo sospecha) y (ii) el cálculo de la pensión (límites no explícitos, baremos invisibles, topes, etc.). Así, el Derecho retrocede y el sentido común avanza, resumiendo su efecto en que a tal mujer, tal pensión de alimentos.

Palabras Claves:

Clase social, Estereotipos, Género, Pensión de alimentos, Sentido común.

Abstract:

In child support trials, judge discretionality causes arbitrary behavior when the application of law enters into conflict with the social order of domination systems related with gender and social standing. To prove this, we made a comparative study between how complaints filed by high- and low-class women in Lima were processed, through interviews and the review of judicial files. Reduced to an economic perspective and with little development of alimony and child support law, these processes are resolved by judges' common sense, alongside which gender and class stereotypes are transmitted. These stereotypes define two key aspects: (i) the notion of child support that is attributed to low-class women (subsistence) and high-class women (quality of life, under suspicion) and (ii) the calculation of alimony (non-explicit limits, invisible scales, etc.). Thus, Law moves backward and common sense moves forward, generating the effect that "to such woman, such child support".

Keywords:

Social class, Stereotypes, Gender, Child support, Common sense.

¹ Universidad de Lima. Master en estudios comparados de desarrollo de la Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales (EHESS-Paris).

1. INTRODUCCIÓN

La complejidad jurídica de los procesos judiciales de pensión de alimentos es menor: es un proceso sumario, las partes no discuten sobre interpretaciones del Derecho, la jurisprudencia aborda temas tan específicos que conciernen a muy pocos casos, las sentencias son repetitivas, varían básicamente en la descripción de los hechos y el monto de pensión fijado por el juez. Como señaló uno de estos, “es verdad que [estos procesos] son puro trámite”.

En el Perú, el derecho alimentario tiene escaso desarrollo. La única regulación para fijar la pensión recae en el artículo 481 del Código Civil que establece que “Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.” No hay mayor orientación, más allá de que el tope de pensión equivalga al 60% de los ingresos del demandado y que el incumplimiento consecutivo de su pago (por 3 meses) ocasione responsabilidad penal. A diferencia de otros países, no hay reglas precisas, topes, fórmulas de cálculo o baremos para determinar el monto de la pensión.

Como consecuencia de esta escasa complejidad jurídica, los jueces tienden a reducir la problemática de estos procesos a un simple litigio económico: una mujer que demanda para ella y/o sus hijos una pensión que un hombre puede o no pagar. Esto es a lo que llamamos reduccionismo económico, es decir, la simplificación a los aspectos económicos de un litigio que también tiene aristas sociales.

El reduccionismo económico es a su vez producto de tres reduccionismos mayores: (i) partir de la idea de una justicia dicotómica, una para los ricos y otra para los pobres, que asume erróneamente que los problemas en la justicia son proporcionales a la falta de dinero (Ferre 1996), (ii) hacer referencia a “la mujer” (en lugar de hacer referencia a “las mujeres”) como un sujeto ahistórico y universal para a partir de ahí crear diagnósticos y soluciones (Mohanty 2009, p. 152), y (iii) realizar un análisis separado de las categorías género y clase social, en lugar de su análisis consubstancial (Bereny 2008, p. 192).

Estos reduccionismos tienen una particularidad adicional. Operan al nivel del individuo, es decir, son movilizados a través de las prácticas de los abogados y, nuestro grupo de interés, los jueces. Sen (2009, p. 422) señala que la injusticia no viene necesariamente de las instituciones, sino de los rasgos de comportamiento (prácticas) de las personas. Son los actores alrededor de los procesos judiciales –jueces, abogados, partes, etc.– los que producen y reproducen las desigualdades inscritas en la estructura social.

Para Kennedy (1996, p. 798), pocas veces se cumple que los jueces sean neutrales. Toman decisiones estratégicas sobre cómo desplegar su investigación y su razonamiento guiados por su ideología, la que sirve como fuerza que los guía o restringe. En suma, lo que señala Kennedy (1999) es que el juez es un actor político y como tal las normas las convierte en manipulables.

Comprender cómo las prácticas de los jueces pueden generar desigualdades en un proceso judicial de pensión de alimentos implica probar los extremos teóricos de los ejes

de poder resultantes de las categorías interseccionales de género y grupo social. Es decir, implica efectuar el contraste entre las supuestas dominadas y dominantes: ahí donde una demandante de clase baja se contrapone a una demandante de clase alta, ambas compartiendo el objetivo de obtener una pensión de alimentos por la vía judicial.

Para Dubet (2009), el juez es un individuo que forma parte de las instituciones de socialización. Influencia sobre los individuos y transforma los valores y principios universales en subjetividades y personalidades con el fin de fabricar los sujetos de la sociedad y establecer una correspondencia estrecha entre individuo y sociedad.

En términos de Kennedy (1999), el juez se enfrenta a sus propias preferencias al sentenciar, las que habitualmente son anteriores al caso y por tanto ligadas a su experiencia pero también a estereotipos. El revelamiento de estas preferencias es solo semiconsciente, ya que negar toda influencia externa al Derecho funciona como un mecanismo de autoprotección para los jueces pero al mismo tiempo como una forma de construir una “verdad” (Kennedy 1996, p. 814).

De ahí que el sistema de valores y principios (forma de aprehender lo que son las mujeres) de los jueces no cuestione sino que más bien refuerce los estereotipos de género y de clase que tienen frente a las mujeres de clase baja (buscan pensión para subsistir) y alta (buscan pensión por necesidad y ambición).

La subjetivación que hacen los jueces de las demandantes a partir de las categorías de género y clase social no es exclusiva del ámbito judicial. Se conecta a un sistema de valores y principios mayor, aquel presente en la sociedad peruana. En otras palabras, como señala Bereni (2009, p. 204), no existe manera de ser mujer sin estar inscrita previamente en una raza, un sexo y un grupo social, siendo los tres indisociables.

Son dos las razones de esta subjetivación, las que analizamos en este artículo. La primera es lo que llamamos anticipación de las mujeres. Esta anticipación es realizada por los jueces como consecuencia de la rutina del trabajo y de sus estereotipos de género. Como concepto, la anticipación de las mujeres nos permite, en primer lugar, entender cómo los jueces interpretan los motivos de las mujeres pobres y de clase alta al solicitar una pensión de alimentos. En segundo lugar, en línea con lo que señala Dorlin (2009), nos permite ir más allá de la definición legal de pensión de alimentos² para comprender cómo los jueces construyen implícitamente la suya en función a las características y estereotipos que les atribuyen a las mujeres de clase alta y baja.

La segunda razón analiza cómo los jueces, ante un derecho alimentario general y poco útil, apelan con frecuencia a un sentido común generalmente alimentado de estereotipos de género y de clase social. Importa resaltar el rol de los estereotipos en tanto orientan el trabajo jurídico de los jueces al transformar sus aprehensiones iniciales del caso (a partir de los hechos narrados en el expediente, las normas aplicables, etc.) en direcciones

²La legislación peruana cuenta con 2 definiciones de pensión de alimentos. El Código Civil señala que es lo “[...] indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.” De otro lado, el Código de los Niños y los Adolescentes precisa en su artículo 92 que “se considera a alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.”

particulares y sesgadas de las que no son plenamente conscientes (Kennedy 2008, p. 376). En otras palabras, los jueces aplican el Derecho pero lo confrontan permanentemente a sus características personales (Jaros et al. 1967) y al sesgo que estas pueden introducir en el desarrollo del proceso y la fijación de la pensión.

Así, el Derecho retrocede y el sentido común avanza. La consecuencia no es neutra: se generan nociones de pensión distintas para mujeres de clase baja y alta y se incorporan sesgos al fijar la pensión. Estas prácticas cuestionan la noción de sujeto de derecho como herramienta de legitimación social (Araujo 2009) y crean diferencias ilegítimas entre las mujeres según su clase social. Es decir, “el derecho [o su retroceso] configura la subjetividad y las identidades y por esa vía consagra o denuncia formas de discriminación” (Ruiz 2009, p. 159).

Nuestra hipótesis es que existe un “machismo cotidiano” compartido por jueces, abogados, partes y la sociedad peruana, que se activa con el género y se alimenta de los estereotipos sobre las clases sociales.

Nuestra noción de “machismo cotidiano” se deriva de lo que Poiret (2005, p. 12) define como racismo cotidiano. Él señala que este concepto “permite hacer la conexión entre las propiedades macrosociológicas del racismo (históricas, culturales y estructurales) y las prácticas hechas de micro-inequidades pero también de resistencias que contribuyen a producir, reproducir o incluso a transformar el sistema” (traducción libre). Siempre con Poiret, las experiencias particulares o las simples anécdotas pueden ser conectadas a un sistema de conocimiento que compone un marco general del racismo y que permite aprehender la realidad de los individuos.

La relación entre estructura y práctica significa que el “machismo cotidiano” moviliza ideas previas, derivadas de representaciones sociales, sobre las demandantes en función de su clase social cuando entra en juego un tema económico como el que sostienen los procesos judiciales de pensión de alimentos. Dicho de otra manera, solamente a través el efecto cruzado del género sobre la clase social es que los sistemas de valores y principios se convierten en legítimos (mas no válidos) para establecer un cierto orden social que instaura, a su vez, una cierta manera de atribuir el derecho de pensión de alimentos: a tal mujer, tal posición social; y a tal mujer, tal pensión.

El “machismo cotidiano” es insidioso. Los jueces no lo advierten en sus prácticas, quienes por el contrario suelen definirse como pro-mujer. Como consecuencia, aun cuando siempre se pueda denunciar al sistema, será difícil combatirlo cuando es omnipresente y a la vez carece de centro (Dubet 2009).

METODOLOGÍA

Esta investigación se focaliza en el distrito judicial de Lima. Es el más grande e importante de los 31 existentes a nivel nacional. Cubre una población de aproximadamente 4.5 millones de personas. Según Ipsos Apoyo Opinión y Mercado (2011), tiene la más alta concentración de clase alta a nivel nacional y una importante concentración de clase baja (5% y 44% respectivamente si tomamos como referencia los datos de la región Lima).

Los juzgados de paz letrados (nivel más bajo en la estructural judicial) son los encargados de tramitar en primera instancia los procesos de pensión de alimentos. Según datos de la

web del Poder Judicial, existen 85 en el distrito judicial de Lima y cada juez que tramita los procesos de pensión de alimentos tiene una carga de trabajo anual que varía aproximadamente entre los 500 y 1500 casos por resolver.

El concepto de clase social es importante para este trabajo. La definición que seguimos es cercana a la de Wright (2009). Según este autor, las personas son calificadas en una u otra clase en función de sus atributos individuales y de sus condiciones de vida, aspectos que no solo definen la noción de clase sino que además se relacionan con los micro y macro aspectos de la desigualdad en las sociedades capitalistas (Wright 2009, pp. 101-103). Es la convergencia de atributos esenciales como la educación, los recursos culturales, las conexiones sociales y motivaciones individuales, la que define la clase social (Wright 2009, p. 104). Pero al mismo tiempo, la desigualdad en la provisión de servicios y en el acceso a los mercados, explica las diferencias en la cantidad y la calidad que cada clase recibe de tales atributos y condiciones esenciales. El peso que Wright le otorga a las desigualdades se conecta con la definición de clases que Nugent (2003, p. 18-20) hace para el caso peruano. Éste señala que las clases medias desaparecen y las clases bajas y altas se expanden ante la inestabilidad política en una sociedad provocada por varios factores como las abruptas disparidades en la distribución del ingreso.

En línea con la definición de clase social que hemos tomado, la categorización de cada caso judicial estudiado siguió varios criterios. El criterio guía fue el nivel de ingresos, habida cuenta que permite acercarse a lo que Wright define como condiciones de vida. Los cortes de ingresos para cada clase siguieron las escalas de nivel socioeconómico de Ipsos Apoyo Opinión y Mercado (2011). Este primer criterio se complementó con otras condiciones derivadas de la posición laboral del demandado (mayormente gerentes en la clase alta y trabajadores de baja calificación en la clase baja), el distrito de residencia como indicador de condiciones de vida local, y la dependencia económica de la demandante. En este último caso se siguió el estudio de Kogan (2009) sobre la clase alta en Lima, quien además describe a esta clase como conservadora en la atribución de roles de género (hombre como proveedor económico y mujer en dependencia económica). Adicionalmente, se aplicaron otros atributos individuales y condiciones de vida útiles para el contexto peruano, como el colegio de los hijos, el estilo de vida (viajes al extranjero, membresía a clubes, etc.) y, siguiendo otras investigaciones (Galarza et al. 2012; Kogan et al. 2012), la procedencia de los apellidos (anglosajones para clase alta y de origen andino para clase baja). Para el caso chileno, Nuñez y Pérez (2007) probaron que los apellidos generan percepciones “acertadas” sobre el nivel socioeconómico de quien los lleva. Toda esta información fue obtenida de los propios expedientes judiciales. Todo caso con criterios contradictorios (por ejemplo, personas con altos ingresos viviendo en distritos de clase media o de apellidos andinos) fue descartado.

Para esta investigación se emplearon dos fuentes. Se entrevistó a 13 jueces (7 mujeres). Varias señales útiles para el caso peruano (nivel de ingresos, apellidos, rasgos físicos, así como la elección misma de la carrera judicial) definen a los jueces entrevistados como de clase media. Se analizaron 35 expedientes judiciales finalizados por sentencia, 23 de clase baja y el resto de clase alta (como criterio de selección se estableció que tanto la demandante como el demandado debían pertenecer a la misma clase). Aun cuando la muestra de jueces y juezas es casi proporcional, consideramos que al ser subgrupos de una muestra no representativa no bastan para sacar conclusiones por género. Mayor investigación sobre el particular es requerida.

2. LA ANTICIPACIÓN DE LAS MUJERES: LAS DEMANDANTES-TIPO

La rutina judicial y sus efectos son clave. La rutina está en el origen de lo que llamamos el proceso de anticipación que los jueces hacen de las mujeres, es decir, la generación de ideas previas sobre las demandantes a partir de las características de los jueces y los estereotipos que les atribuyen. A su vez, como se explica luego, esta anticipación se materializa en la generación de casos-tipo.

El problema no es la rutina, la cual, en realidad, no es más que el producto espontáneo y esperado de un trabajo repetitivo que conduce a la eficiencia. Para los jueces la rutina es una forma útil de organizar su trabajo.

La rutina obliga a los jueces a buscar simplificaciones a la forma de juzgar. Así, la rutina simplifica la realidad contenida en cada expediente para hacerla más fácil de procesar, haciendo menos visibles las particularidades de cada caso y homogenizándolos ahí donde sea posible hasta crear unas pocas categorías de casos que hagan asimilable una realidad diversa y compleja.

El resultado de esta simplificación es lo que llamamos casos-tipos, es decir, las categorías de casos que comparten características comunes producto de la simplificación de la realidad. Los casos-tipo se construyen con información objetiva (monto de pensión, número de hijos, etc.) pero también con información subjetiva que contiene estereotipos de género y clase social sobre las demandantes.

El inconveniente con la rutina está en los posibles efectos de anticipar a las mujeres a través de casos-tipo. Las simplificaciones que incentiva la rutina pueden, como es el caso de análisis, alejar a los jueces de las reglas del Derecho (conjunto de normas, códigos y leyes que encuadran el razonamiento que lleva a los jueces a atribuir derechos) y acercarlos a los sesgos que introducen los estereotipos que se filtran en los casos-tipo.

Pero como bien señala un juez (entrevista 5), “no hay que juzgar en función de tu moral”. Sin embargo, el comportamiento social opera en forma implícita y sin un proceso consciente de parte del individuo (Greenwald et al. 1995). De ahí que los casos-tipo no sean reconocidos o reivindicados por los jueces y más bien solo puedan ser reconstruidos a partir de las entrevistas con estos. En otras palabras, la subjetivación que los jueces hacen de las mujeres es solo un proceso semi-consciente (Kennedy 1996, p. 21).

El uso de casos-tipo es útil para el trabajo cotidiano: hace conocido lo desconocido, gestiona (reduce) la abundancia de información de cada caso y produce una lectura llana (y más fácil) de los hechos en las demandas. Así, la administración de la información de cada caso produce información simplificada (casos-tipo) que se acomoda con mayor facilidad a la argumentación general que los jueces desarrollan en sus sentencias.

Ahora bien, no son los expedientes los que son homogenizados en casos-tipo. Son las mujeres el objeto de esta estandarización. Son dos las categorías de demandantes-tipo que se deducen de las entrevistas con los jueces: las demandantes pobres, necesitadas en busca de subsistencia; y las demandantes ricas, ambiciosas que buscan una supuesta calidad de vida. Hay posicionamientos distintos o matizados en los jueces, pero constituyen marginalidades.

Las categorías de demandantes-tipo que hemos deducido no son categorías jurídicas. Responden a cómo los jueces interpretan (subjetivan) a las partes y los hechos de cada caso a partir de estereotipos de género y clase que producen y reproducen prejuicios y desigualdades inscritos en la estructura social que los jueces van afirmando a lo largo de su contacto con los expedientes, las demandantes y los demandados. En ese sentido, tales estereotipos no son exclusivos de los jueces. Existen en la sociedad peruana (Fuller 2001, Kogan 2009) y como tal se desarrollan o activan bajo ciertas condiciones.

Es inevitable que los jueces se creen una imagen previa de las demandantes. El inconveniente está en sus consecuencias. Según Kennedy (1999), los jueces intentan fundamentar normativamente lo que decidieron con anterioridad y que coincide con sus inclinaciones valorativas personales. La “rutinización” del trabajo y la consiguiente anticipación de las mujeres demandantes pobres o ricas, tiene un fin preciso. Permite identificar los elementos esenciales de un caso, hacerlo más fácil de procesar y así atribuir el alcance del Derecho a cada mujer: quién es la demandante, qué es lo que reclama y por qué lo hace. Dado que la reputación guarda un efecto de anticipación sobre la conducta del otro (Rosanvallon 2006), la formación de una reputación a partir de estereotipos pone en riesgo la plena atribución del Derecho a una pensión alimentaria.

El acto de juzgar se aleja de lo jurídico y pasa a un registro diferente: anticipar la figura de las demandantes, algo que puede ir de la mano con la descalificación de sus pretensiones como consecuencia de una concepción particular de género y de clase social en los jueces. Una vez en este campo, los estereotipos funcionan como fuerzas restrictivas del acto de juzgar, básicamente concretadas al fijar el monto de la pensión.

2.1 LAS POBRES: NECESITADAS QUE REALMENTE TIENEN CARENCIAS

En cierta forma, los jueces muestran admiración por la humildad e inocencia de las mujeres pobres, aunque es cierto que con un grado considerable de condescendencia. Para éstos, ser humilde es sinónimo de demandar una pensión bastante baja y ser inocente es interpretado como el acto de contentarse con la pensión finalmente que fije el juez aun cuando sea insignificante.

Tales concepciones pasan y están regidas por un factor fundamental: los estereotipos. Los estereotipos refuerzan una identidad social (de pobreza y necesidad) y facilitan la emergencia de un modelo de demandante pobre al cual apelan los jueces para anticipar y analizar los problemas y las necesidades de estas mujeres, así como para justificar la forma en que les atribuirán el derecho alimentario al momento de calcular su pensión.

Razón de acudir a la justicia: la necesidad

La caracterización que los jueces hicieron de las demandantes pobres en las entrevistas giró alrededor de su ignorancia, dependencia económica y débil conocimiento de derechos. La combinación de estas características produce la imagen de una demandante transparente en su objetivo de conseguir la pensión: solo la necesidad justifica su motivación de acceder a un juzgado para obtener una pensión.

El retrato que hacen los jueces de las demandantes pobres calza en forma cercana con su representación social: viven en la precariedad y resignadas frente a las fuerzas fuera de su control que les traen desdicha. La imagen victimizada de las demandantes pobres es frecuente en el discurso de los jueces, pero no se evoca en forma aislada. Se les

representa como víctimas pero inmediatamente se resalta su fortaleza y coraje para sacar adelante a los hijos. La demandante es víctima pero, a la vez, heroína para los jueces que ven sus casos.

Parece que tuvieran un ego de lucha pero por necesidad tienen que demandar (jueza, entrevista 4).

De ahí que para los jueces la pobreza de las demandantes sea puesta como la motivación principal de la decisión de demandar. El contexto de sus vidas y problemas se reduce, sin un alcance histórico, a la miseria del presente, única forma válida de resumir la acción de una mujer pobre ante el juzgado.

[La motivación para la demanda es] *la miseria. En el nivel más bajo la necesidad es más evidente* (jueza, entrevista 2).

En este grupo de mujeres, la demanda de justicia representa menos una activación de derechos que una reacción propia y normal para el medio social al que pertenece. Siendo así como piensan los jueces, la clave de la pensión para una mujer pobre está en subsistir. Subsistir porque esa es su forma de vida o porque, como coloquialmente señaló un juez (entrevista 4), “*ellas salen a buscar su olla*” (a conseguir qué comer). Dicho de otra forma, es el estereotipo de la mujer pobre, víctima resignada pero heroína que aparece tanto en el discurso de los jueces como también en las demandas que elaboran sus abogados.

En cierta manera, puede ocurrir que la imagen estratégica que los abogados presentan de sus clientes en las demandas se ajusta a las representaciones sociales que los jueces tienen (o que los abogados creen que éstos tienen) de las mujeres pobres o bien los jueces comparten con los abogados una visión sobre lo que significa ser una demandante pobre previa a la llegada de los casos.

En todo caso, el que los jueces consideren que la necesidad es lo que motiva a las demandantes pobres a acceder a la justicia equivale a anticipar el sentido que estas mujeres otorgan al hecho de ir a un juzgado y lo que ellas merecen en función de su posición social, es decir, una pensión para la subsistencia.

La noción de necesidades y, en consecuencia, de pensión: la subsistencia

Poco informadas sobre sus derechos y mal aconsejadas por sus abogados, la falta de seguridad caracteriza a las demandantes pobres en su relación con la justicia. En opinión de los jueces, este rasgo contribuye a etiquetarlas como conformistas e inocentes. Para éstos, prueba de ello es el bajo monto de pensión demandado, las bajas expectativas frente al proceso judicial así como la aceptación de cualquier monto de pensión que la sentencia les reconozca.

A veces [son] bastante conformistas [...]. Ellas lo que buscan es que el padre no se olvide del hijo, mientras ellas luchan en sacar adelante a sus hijos (jueza, entrevista 4).

Y cuando las demandantes van por fuera de este marco (es decir, si salen por fuera de su definición-tipo), la responsabilidad no es puesta sobre ellas sino sobre sus abogados.

Será por su realidad. [La demandante pobre] Es más humilde en sus pretensiones. Quienes las envenenan son los abogados (jueza, entrevista 2).

Demandar poco como pensión es interpretado por los jueces como signo de una demandante resignada y heroína que vive en la pobreza y la subsistencia. Además, su conformismo es percibido en el sacrificio voluntario que hacen de sus expectativas de justicia. De una parte, las demandantes pobres demandan poco y esperan incluso menos como consecuencia de su desconfianza frente al Derecho y la justicia, pese a que en más del 90% de demandas admitidas se fija una pensión.

Piensen que va a salir una sentencia que no les va a dar alimentos [...] No conocen el derecho que tienen sus hijos (jueza, entrevista 5).

[Cuando las demandantes pobres obtienen la pensión] pensarán que es casi un milagro. Se contentan con poco las que no tienen demandado con trabajo seguro. Las otras [demandantes de clase alta, se contentan] con todo (jueza, entrevista 2).

De otra parte, los ingresos del demandado de clase baja y su capacidad de pago representan límites objetivos a la posibilidad de fijar un monto sustancioso para la pensión. Pero, como veremos luego, no todos los límites son de este tipo. Por ejemplo, algunos jueces establecen implícitamente topes sin sustento jurídico a la pensión de demandantes de clase alta.

La supuesta inocencia de las demandantes al demandar una pensión no proviene de su falta de ambición sino de la dificultad que tienen para defender sus derechos por los medios institucionales adecuados. De ahí viene la confusión de los jueces: la reserva de las mujeres de clase baja con respecto al monto de pensión solicitado es confundida con humildad, y su conformismo con resignación.

En suma, los estereotipos que forman la categoría de demandante-tipo de las mujeres pobres contribuyen a reforzar su identidad social en el trabajo de los jueces. Y esto contribuye además a crear diferencias en la atribución del derecho basada en la clase social.

Así, la noción de necesidades que tienen los jueces, al hacer referencia a las demandantes pobres, es definida por la subsistencia. Para los jueces, la subsistencia es constitutiva de la pobreza y, en consecuencia, lo es también de una interpretación del Derecho que debe adaptarse a la pobreza de las mujeres.

Por más criticable que sea esta posición, es también consecuencia de las limitantes económicas propias de los grupos pobres pero que los jueces refuerzan bajo el supuesto que el monto de pensión acordado en las sentencias siempre será el mejor arreglo que estas demandantes podrán obtener o que, en otras palabras, sirve para que subsistan en su contexto de pobreza.

2.2 LAS RICAS: AMBICIOSAS QUE BUSCAN UNA SUPUESTA CALIDAD DE VIDA

La motivación de las mujeres de clase alta para acceder a un juzgado para reclamar una pensión es interpretada de dos maneras por los jueces. Una primera, como el reconocimiento de un derecho legítimo pero, en segundo lugar, como una acción motivada por el resentimiento. Un juez (entrevista 4) resume bien esta posición cuando indica que *“el status social va distorsionando, creciendo tus necesidades”*.

La decisión de las mujeres ricas de acceder a la justicia es analizada por los jueces entre la legitimidad del derecho alimentario y la banalización de recurrir a un juzgado.

En ambos casos [o clase sociales, se demanda pues] es un tema de necesidades para satisfacer sus propias necesidades [...] conforme a su propia realidad (juez, entrevista 5).

[La demandante de clase alta] lloró porque era una desgracia [que por falta de pensión sus hijas] no [puedan] ir a ver a los Jonas brothers [grupo extranjero de música juvenil de moda] (jueza, entrevista 2).

Esta opinión es una anticipación generalizada entre los jueces entrevistados. En otras palabras, es el caso-tipo que refleja el machismo cotidiano activado con el género y alimentado de los estereotipos sobre las clases sociales.

Si bien las pensiones casi siempre son otorgadas en las sentencias, según los jueces el objetivo de las demandantes no es conseguir la pensión, sino obtener el monto más alto posible pues lo que las mueve es la ambición.

El monto demandado es siempre percibido como excesivo por los jueces y pese a que en nuestra normativa no hay tope máximo para fijar una pensión, los jueces se las arreglan para crearlos (límites máximos y mínimos, determinaciones propias, baremos invisibles y límites máximos no explícitos). Los montos son limitados si no calzan con su interpretación de calidad de vida y, en términos generales, si chocan con sus estereotipos de género y clase, y sus propias determinaciones como individuos de clase media.

Razón de acudir a la justicia: necesidad, ambición y venganza

Hay un alto contenido crítico en la descripción que los jueces entrevistados hicieron de las demandantes de clase alta: son instruidas y conservadoras así como intransigentes, exigentes y pretenciosas. En mucho, esta imagen calza con la que los abogados de estas mujeres tratan de evitar en la redacción de las demandas. Con un fin estratégico, los abogados buscan alejar la imagen de sus clientas de los estereotipos que se les atribuyen. De no hacerlo, se podría poner en riesgo los resultados del proceso.

Desde el punto de vista de la estrategia legal, la práctica de estos abogados tiene asidero. La mayor parte de los jueces comparte una opinión crítica de las demandantes de clase alta. Las críticas alcanzan no solo sus características personales sino también los motivos mismos por los que buscan una pensión, importando poco si es para ella o para sus hijos: ellas solicitan una pensión por necesidad, ambición y con frecuencia por venganza.

[Lo que pide la mujer de clase alta] no está de acuerdo con sus necesidades. No responde a las necesidades del menor. Considero que es por venganza. [Ellas piensan que] Contra él [demandado] debo volcar mis expectativas (jueza, entrevista 1).

La mayoría de demandas no son alimentos que necesitan. Son un tema personal contra el demandado, no el 100% pero sustancial, que va en contra de los niños (jueza, entrevista 3).

[La demandante de clase alta es] exigente e intransigente. Como en ese nivel socioeconómico los ingresos son bastante elevados, en la gran mayoría de casos las mujeres no trabajan y cuando piden alimentos pretenden que se les cubra todo (jueza, entrevista 2).

El lugar que los jueces dan a la venganza como motivo para acudir a un juzgado parece provenir de la manera en que interpretan la historia conflictiva que existe o existió en su momento entre las partes. Los jueces entienden que estas historias son más que nada pleitos privados que llegan a ser completamente legítimos. Por ello, las historias de pareja narradas en las demandas son interpretadas como exageraciones que no son propias del espacio de la justicia: *“te hacen toda una novela”* (juez, entrevista 2), señaló una jueza al describir qué tipo de hechos presentan las demandas de las mujeres de clase alta. Otros jueces son de opiniones similares.

Cuentan toda una telenovela, drama, tragedia [...] (jueza, entrevista 2).

A veces cuentan unas novelas. Te cuentan el conflicto familiar. Acá vienen como si vinieran al psicólogo, sobre todo en las de clase alta [...]. Buscan convencer al juez para que se resuelva (jueza, entrevista 6).

En este sentido, el acto de recurrir a un juzgado en estas mujeres es comprendido como un acto en parte justo pero en parte antojadizo pues su objetivo es perjudicar a la ex pareja y continuar aprovechando su dinero bajo el objetivo de prolongar un estilo de vida suntuoso.

Cuentan gastos totalmente inflados. Por ejemplo, gasolina, 3 mil soles [1.100 dólares] ¿Acaso [la demandante] viaja en helicóptero? (jueza, entrevista 2).

La influencia de estos estereotipos tiene consecuencias puntuales: la puesta al margen del fondo del caso (una pensión para mantener la calidad de vida) y la atribución de un sentido distinto (venganza) a la demanda judicial. El apego de los jueces a los estereotipos de clase distrae su atención de la noción de calidad de vida, creando una distorsión en el análisis que hacen acerca de las necesidades de las demandantes.

No obstante, la puesta al margen del fondo del caso judicial no siempre es asociada a la venganza. En realidad, es más común la asociación con la ambición. Para los jueces, más allá de las carencias evocadas por las mujeres en las demandas, ellas y sus hijos gozan de un nivel de vida tal que sus necesidades son inexistentes o, en todo caso, poco necesarias y por tanto exageradas.

A lo largo de las entrevistas con los jueces, estos compararon con bastante frecuencia a las mujeres de clase alta con las de clase baja (resignadas, heroínas y víctimas). Más aún, fue la imagen de ambas –y no el alcance del Derecho– el eje de comparación, contraste que conlleva a la generalización y que refuerza los estereotipos de género y de clase.

“[En la clase alta], los padres cumplen pero ellas quieren más y más. En la clase baja, se demanda por necesidad” (jueza, entrevista 4).

Como en ese nivel socioeconómico [clase alta] los ingresos son bastante elevados, en la gran mayoría de casos las mujeres no trabajan y cuando piden alimentos pretenden que se les cubra todo (jueza, entrevista 2).

[Las mujeres de clase baja] pensarán que es casi un milagro [obtener la pensión]. Se contentan con poco las que no tienen demandado con trabajo seguro. Las otras [demandantes de clase alta quieren] con todo (jueza, entrevista 2).

[La mujer de clase alta quiere] todo el derecho que se les pueda señalar, todo el monto del petitorio. La pobre quiere que siquiera le den algo pues son más necesitadas (jueza, entrevista 3).

Para los jueces, lo que las mujeres de clase alta buscan es satisfacer su ambición. Buscan una pensión de monto exagerado, no trabajan y por vía judicial desean mantener un estilo de vida lejano de lo que los jueces interpretan como adecuado para una clase social a la que no pertenecen ni llegan a entender.

Cierto, las mujeres ricas pueden demandar una pensión muy elevada pero si lo hacen corren el riesgo de dar una imagen banal de la justicia frente a los jueces. Por esta razón, las necesidades de las demandantes de clase alta y en general su derecho son reconocidos por los jueces pero al mismo tiempo lo que ellas reclaman corre el riesgo de ser analizado con minuciosidad y desconfianza.

La noción de necesidades y, en consecuencia, de pensión: calidad de vida, una sospecha constante

Respecto de la calidad de vida, existe una distinción entre su noción y el contenido que le dan los jueces. Como noción, es citada formalmente en las sentencias en las que se declara que la determinación del monto de pensión tomó a la calidad de vida como principio. Sin embargo, el contenido y el alcance que se le da es objeto de controversia entre los jueces, tal como se notó rápidamente en las entrevistas.

Aun cuando los jueces suelen conceder la pensión a las demandantes de clase alta, la duda está casi siempre presente: ¿hasta qué punto se debe cubrir la pretensión de estas demandantes y de sus hijos -mantener su nivel de vida- si el monto solicitado y el contenido de la pensión parecen exagerados o por lo menos discutibles?

Si acreditan que todo eso se les ha dado [cuando estaban con la ex pareja], no se le puede quitar todo de un momento a otro (jueza, entrevista 7).

De repente estoy siendo bastante prejuiciosa. [Las demandantes de clase alta] son bastantes pretenciosas. No solicitan solo lo que necesitan sino mucho más [...] Están acostumbradas a un modo de vida distinto. Se dice que uno debe mantenerlo pero creo que todo tiene un límite. No quiere el bienestar del hijo sino empobrecer al otro. ¿Por qué? Porque la otra parte tiene cargas familiares y está cumpliendo y pese a que le está dando esas comodidades y lujos, la madre cree que es insuficiente (jueza, entrevista 4).

Pero, ¿cuál es el concepto que los jueces tienen sobre la calidad de vida de las mujeres ricas? La legislación solo define lo que se entiende por alimentos, no por calidad de vida. Los jueces tampoco tienen claridad sobre esta idea. Esta pregunta no puede ser abordada directamente pues ni su contenido y alcance han sido definidos. Es más fácil hacerlo a partir de lo que los jueces no reconocen como pensión y por tanto de lo que excluyen como concepto de calidad de vida.

En principio, los gastos ligados a la distracción (casi inexistentes en las demandas de clases bajas), sea para la demandante o para sus hijos, son poco apreciados por los jueces y suelen ser excluidos al fijar la pensión en las clases altas. Sucede lo mismo cuando algunas necesidades en materia de educación son planteadas en cifras, las que los jueces consideran sobrevaluadas. Sucede lo mismo con otros tipos de gastos básicos que escapan a la concepción que los jueces tienen del gasto familiar.

Es ilógico que un par de zapatos cueste mil soles. Eso no lo considero como alimentos (jueza, entrevista 1).

Además, cuando el contenido de la pensión no es el criticado, el objeto de las críticas se desplaza hacia la forma en que las mujeres gastan el dinero.

A veces los hombres depositan y las mujeres no pagan. Se lo gastan en otras cosas (jueza, entrevista 3).

En otras palabras, si fuera posible establecer un umbral mínimo por debajo del cual se esté vulnerando la calidad de vida de las mujeres de clase alta y de sus hijos, entonces al parecer de los jueces estas mujeres no estarían aún por debajo de este. De ahí que lo que ellas reclamen sea relativizado a fin de disminuirlo en alcance o de, por lo menos, instalar una duda poco visible pero constante sobre la pertinencia de la noción de calidad de vida invocada por las demandantes.

Vienen como demandantes profesionales destacadas que piden sumas exorbitantes no reales para sostener al menor de edad (juez, entrevista 3).

En resumen y citando a un juez (entrevista 4), las mujeres de clase alta *“tienen que seguir viviendo en su propio mundo”* aun cuando los jueces mismos no estén convencidos de la pertinencia total de esta afirmación. Pero esto no se hace sin límites. Los jueces examinan cada expediente con un pensamiento previo: reconocer parcialmente la noción de calidad de vida debido al monto excesivo demandado como pensión y a los gastos que consideran poco adecuados.

3. EL SENTIDO COMÚN: UNA HERRAMIENTA COTIDIANA QUE REEMPLAZA EL DERECHO

El lugar tomado por el sentido común en el trabajo de los jueces no es absurdo ni nuevo. Por el contrario, es normal. Wittgenstein señala que “[...] *la regla del derecho no está en la capacidad de definir con anticipación todos sus casos de aplicación: en los casos más simples, habrá tendencia a seguirlo ‘ciegamente’, mientras que el trabajo interpretativo será movilizad*o en los casos difíciles” (1967 citado por Dupret 2006, p. 156) (traducción libre).

En los casos poco complejos, como los de pensión de alimentos, los jueces forman su decisión aplicando silogística o mecánicamente las reglas del Derecho. Además, en expedientes de escasa complejidad, los documentos aportados por las partes suelen ser poco importantes o de mínimo valor para la decisión judicial. Los jueces hacen su trabajo con lo poco relevante que tienen a la mano para sentenciar casos de por sí simples.

El desarrollo del derecho alimentario en el Perú es escaso (no hay ninguna pauta técnica para fijar las pensiones, por ejemplo). El problema parece estar en cómo el principio de igualdad recorre cada uno de los niveles de las reglas del Derecho. Famá y Herrera (2007, pp. 46-47) señalan que el principio de igualdad impacta en forma lenta y gradual en las reglas del derecho de familia, más que nada al nivel de la doctrina, menos a nivel de jurisprudencia y solo discretamente en la legislación.

En el Perú, no se ha visto la necesidad de desarrollar políticas sociales alrededor del derecho alimentario. En consecuencia, las desigualdades de género presentes en la estructura social se trasladan al estado de desarrollo de tal derecho. Como señala Pautassi (2000, p. 81), la integración de las mujeres al derecho alimentario debe enfatizar los problemas derivados de oportunidades desiguales que afectan su goce de derechos, dado que de no hacerlo se generan situaciones de dependencia, subordinación e injusticia ya que el derecho reproduce la organización de la sociedad.

La carencia de un adecuado desarrollo normativo hace que los jueces la cubran frecuentemente con su sentido común. Esto no es necesariamente un problema. El inconveniente se da cuando el sentido común se alimenta de estereotipos de género y de clase y se nutre de los efectos de la rutina judicial (creación de demandantes-tipo) que no han sido anticipados por la política judicial y que por tanto pueden contribuir a contribuir a modelar la desigualdad y la marginación social (Pautassi et al. 2012).

A nosotros no nos capacitan en temas de género. Cada uno va con su propia concepción de hombre y mujer (jueza, entrevista 6).

Es así que el sentido común puede contribuir a crear una forma de trabajo arbitraria en línea con lo que Dworkin (1989, pp. 86-94) define como discrecionalidad en sentido fuerte: el uso de criterios por fuera del ordenamiento jurídico para restringir derechos.

El sentido común gobierna el grueso del trabajo de los jueces cuyos casos hemos analizado. La estructura y el contenido de las sentencias son muy similares entre una resolución y otra, el análisis de las pruebas muchas veces es superficial, la invocación de las normas y de las leyes es un simple formalismo y las referencias a jurisprudencia son inexistentes. Además, el Código Civil peruano impone un marco bastante general para la investigación del caso y sobre todo para la fijación de la pensión.

Más allá de citas formales, los jueces utilizan poco el Derecho. Además las controversias jurídicas son prácticamente inexistentes y las estrategias de litigio carecen de interpretaciones lo suficientemente desarrolladas. Esto explica que una jueza dijera que los abogados “nos aburren con jurisprudencia” poco útil y pertinente para casos en que los jueces prefieren ser prácticos.

Todos estos factores, que brindan una idea representativa de la debilidad del desarrollo del derecho alimentario en el Perú, explican la necesidad de los jueces de recurrir al sentido común para llenar en la práctica cotidiana el vacío dejado por el retroceso del Derecho.

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. Además, el sentido común también permite definir la noción de pensión de alimentos que se les atribuirá. En suma, reemplaza o por lo menos cubre el retroceso del Derecho, y a su vez, como señala Ruiz (2009, p. 159), interviene desde el mundo simbólico para afectar la condición de sujeto de derecho con consecuencias reales.

El trabajo cotidiano y la rutina, influenciados por el sentido común, contribuyen también al reduccionismo económico de los casos y, en consecuencia, a dejar una parte de la historia de las demandantes fuera del Derecho y de lo que se juzgará. Por ejemplo, antes

de las audiencias, cada juez suele recibir información puntual del expediente que profundiza en su posición práctica frente al caso: una mujer que demanda una cantidad dada de dinero, un hombre que percibe cierto monto de ingresos, el número de hijos en cuestión y, más que nada cuando los casos conciernen a las clases altas, propiedades, fuentes de ingresos diversas, análisis de recursos jurídicos presentados, etc.

En grueso, el trabajo de los jueces se convierte en una justicia poco jurídica y el acto de juzgar se reduce a la fijación del monto de pensión a partir de un enfoque simplista (por lo práctico) en lugar de técnico.

3.1 LO QUE ES DEJADO POR FUERA DEL DERECHO

El Derecho es un conjunto de reglas, principios y decisiones que entran en relación con lo social cuando los individuos y las instituciones permanecen bajo su influencia (Serverin 2000, p. 3). Es el juez quien justamente está encargado de esta articulación entre Derecho y lo social, cuyo logro no está libre de dificultades ni contradicciones. Después de todo, siguiendo a Jaros (1967, p. 471), la conducta y la decisión de cada juez es guiada por una oposición permanente: entre la aplicación objetiva del Derecho (a través de procesos fijos) o la imposición visible o invisible de las características del juez.

Kelman (1987 citado por Dupret 2006) expuso este mismo dilema en forma más esquemática. Para éste, el Derecho está afectado por tres contradicciones, de las cuales dos nos parecen de suma relevancia: la contradicción observada entre las reglas mecánicas aplicables y los criterios de aplicación sensibles al contexto, y la contradicción entre la subjetividad de los valores y la objetividad de la verdad social y ética.

Cuando estas contradicciones fueron observadas en el trabajo de los jueces que tramitan los procesos de pensión de alimentos en Lima, el alcance del Derecho se vio limitado como consecuencia de la confrontación de los valores de los jueces –mayoritariamente conservadores– quienes, a través de sesgos introducidos en su trabajo por un sentido común alimentado de estereotipos de género y clase, tienen el poder de introducir límites arbitrarios al Derecho en función de lo que ellos estiman que cada mujer merece (como pensión).

La primera contradicción: la intensidad del Derecho

Esta primera contradicción –entre reglas mecánicas aplicables y criterios sensibles al contexto, siguiendo a Kelman– está en el núcleo de la atribución del derecho a una pensión de alimentos a cada mujer. Todo aquello del contexto del caso que no entra en las reglas mecánicas aplicables para hacer funcionar el silogismo del proceso (necesidades de la demandante y/o de sus hijos, la capacidad económica del demandado y, en consecuencia, la fijación de la pensión) es dejado de lado.

Son dos las formas en que opera este silogismo: a través de lo que los jueces conciben como sujeto de derecho y a través de la noción de necesidades y ergo de pensión. Ambas formas se producen en forma simultánea y determinan la intensidad de la aplicación del Derecho. Veamos dos casos, el de mujeres que reclaman una pensión para hijos extramatrimoniales y el de las mujeres que demandan pensiones para ellas y sus hijos.

En el primer caso, según algunos jueces la afectación es directa y sin justificación alguna. El derecho a una pensión se les reconoce a los hijos extramatrimoniales, es decir, son

reconocidos como sujetos de derecho. Pero la extensión de sus necesidades es recortada: reciben una pensión más baja que los hijos nacidos dentro del matrimonio, tal como apunta un juez encargado de revisar en apelación las sentencias de pensión de alimentos.

Al menor extramatrimonial [le suelen dar] un poco menos. [...] siempre hay un favoritismo a los hijos matrimoniales (jueza, entrevista 6).

Sucede lo mismo cuando la pensión es demandada para el binomio mujer-hijo, sin importar el grupo social al cual pertenezcan. En una buena parte de las sentencias analizadas, la pensión es reconocida solo para el niño como único sujeto de derecho del binomio. Los jueces sostienen que las mujeres pueden trabajar incluso cuando el cuidado de los hijos recaiga sobre ellas. La división sexual del trabajo al interior del hogar se relega al ámbito particular y se deja por fuera de la acción judicial (Pautassi 2007, p. 73) desde donde se podría combatir las desigualdades.

En efecto, en las sentencias, no hay ningún tipo de valoración (menos aún económica) sobre la contribución de la mujer en el hogar, aunque en las entrevistas algunos jueces sí lo reconozcan.

El hecho que la mujer ya esté contribuyendo con la tenencia ya está contribuyendo con los alimentos (jueza, entrevista 6).

Así, porque estas mujeres no entran en el marco de la necesidad requerido para una pensión, su ubicación al margen de una pensión es correcta para los jueces.

Para los jueces, ser sujeto de derecho no es una categoría fija. Es un estado que se merece en función de ciertas características valoradas por ellos mismos. Al alejarse de estas características, que determinan los límites de la aplicación mecánica de las reglas mecánicas del Derecho para atribuir el derecho alimentario, se corre el riesgo de que el Derecho pierda su integralidad y su alcance total, es decir, que se atribuya a intensidad variable.

Hay otros ejemplos que ilustran este punto. Sucede lo mismo con las mujeres de clase alta que solicitan un monto de pensión desproporcionado al parecer de los jueces. Frente a montos exagerados, la mujer como sujeto de derecho y su necesidad son constantemente puestas en duda y por tanto también la pertinencia de otorgar el monto de pensión pretendido.

La aplicación correcta y no mecánica de las reglas del Derecho aparece como una auto-interpelación constante en el trabajo del juez cuando es confrontada a la realidad expuesta por cada demandante. Pero es más fácil aceptar la realidad que cambiarla. Variar la posición de la mujer en las sentencias exigiría que los jueces sean, en términos de Kennedy (1996), activistas restringidos. Es decir que expresen una motivación ideológica (feminismo, igualdad o cualquier otra) que los haga trabajar pensando en el material que reciben para interpretar estratégicamente un caso en forma diferente a la que siempre resuelven en forma mecánica.

Sin esta visión, todo queda en cada juez, quien guiado por su sentido común y poco por el Derecho, deberá determinar la intensidad del Derecho que atribuirá.

He tenido que sentenciar [casos de pensión de] alimentos hasta con seguridad (juez, entrevista 2).

La segunda contradicción: una dominación masculina poco observada o reconocida

La confrontación entre lo que Kelman (1987 citado por Dupret 2006) denomina los valores y la verdad social y ética se observa en el tratamiento que los jueces dan a ciertas formas de dominación masculina, como la violencia doméstica.

Confrontados a las denuncias de violencia doméstica incluidas en las demandas de pensión de alimentos, los jueces evalúan, en primer lugar, la veracidad de estos hechos para enseguida examinar su utilidad en el marco de la determinación del derecho a una pensión de alimentos y el monto a fijar.

Este proceso de evaluación es normal. Los jueces deben evaluar los hechos y seleccionar aquellos que sean pertinentes para redactar la argumentación de su sentencia. No obstante, al reducir el proceso judicial a un litigio economicista (una mujer que solicita tanto dinero y un hombre que puede o no pagarlo), lo que no entra en esta lógica económica pierde peso para fijar la pensión. Por esta razón varios jueces desacreditan la violencia familiar sufrida por la demandante (verdad social y ética) pues no la consideran útil para la determinación de sus necesidades económicas ni para la fijación de la pensión.

[En la clase alta] todas vienen con violencia familiar. Eso es en todos los niveles [pero] muchas veces no lo comentan (juez, entrevista 2).

Los jueces no niegan la existencia de violencia familiar. Más bien relativizan o niegan su importancia para el proceso en tanto los consideran como problemas privados para los que la única posibilidad de acción es que la propia afectada promueva la denuncia por la vía penal.

Demuestran que hay violencia familiar y yo lo rechazo. Ello no me sirve para fijar la pensión de alimentos (jueza, entrevista 3).

No me importa si le pegaba o no, si le sacaba la vuelta [si le eran infiel] o no [...] No indago en lo que no me sirve [...] Si te pega, anda al Ministerio Público [Fiscalía]. Si te sacaba la vuelta [si te era infiel], divorciate (juez, entrevista 3).

La indiferencia que caracteriza el tratamiento de la violencia doméstica al interior de estos procesos aborda también otras formas de dominación masculina. Por ejemplo, la contribución no financiera de la mujer (para el cuidado de los hijos) no es valorada como aporte no monetario al momento de fijar la pensión, como tampoco lo es la alta y real posibilidad que los hombres no paguen la pensión. De hecho, la conducta del demandado no es cuestionada ni puesta en consideración para comprender cómo las relaciones de género están inmersas en las reglas del Derecho.

“A mí no me interesa si [el demandado] es bueno o no. No está en discusión dentro del proceso. Importa si corresponde y puede pagar [la pensión]” (juez, entrevista 3).

En breve, las mujeres son aprehendidas en un contexto ahistórico y homogenizado, donde todo es reducido a sus necesidades más evidentes (Mohanty 2009). La

aprehensión de las características específicas a cada situación es mínima y afecta por igual a las demandantes de clase baja como a las de clase alta.

3.2 LA PRESENCIA Y EL RETROCESO DEL DERECHO EN EL TRABAJO DE LOS JUECES

El Derecho no es más que “[...] *la parte romántica que se aplica acá*”, señaló una jueza (entrevista 5). Esta frase expresa menos el desprecio por el Derecho que su sentido práctico y casi estético. Un sentido que la generalidad de los códigos, las normas y las leyes del derecho alimentario contribuyen a forjar a lo largo del proceso.

Los jueces tienen claro su objetivo: determinar el monto de pensión a partir de los aspectos económicos del caso. Aquello que queda por fuera de esta lógica reduccionista – regulación normativa específica, hechos y pruebas periféricos a lo económico, roles de género, la posibilidad de pago de la pensión, etc.– tiene una débil influencia y en ocasiones adquiere un carácter casi accesorio al sentenciar.

En el Perú, las reglas del derecho alimentario (normas, códigos y leyes que encuadran el razonamiento que lleva a los jueces a atribuir tal derecho) son generales en su regulación. Por tanto, otorgan a los jueces un amplio margen de discrecionalidad (flexibilidad) que sin el debido acompañamiento de la técnica judicial deriva en el uso de criterios por fuera del ordenamiento jurídico.

El resultado de esta flexibilidad no es satisfactorio, tal como lo demuestra el análisis de sentencias luego presentado. La flexibilidad ha afectado incluso y directamente aquello que los jueces sobredimensionan del proceso (la determinación de las necesidades de la demandante y la capacidad de pago del demandado). Al ser generales, las reglas del Derecho otorgan escasa orientación al juez. El Derecho ha retrocedido y en su reemplazo han avanzado el sentido común, las prácticas cotidianas y la experiencia para la interpretación de las reglas del Derecho. Esto no es necesariamente negativo. Los jueces deben trabajar con lo que tienen. Pero con frecuencia las formas que han reemplazado a las reglas del Derecho no han sido suficientes para administrar la discrecionalidad y el amplio margen que se les deja a los jueces.

El retroceso de las reglas del Derecho

La estructura de las sentencias puede variar entre un juez y otro pero todas comparten un denominador común: construir una argumentación para sustentar la decisión sobre el monto de pensión otorgado.

En las sentencias, tal construcción es normalmente estructurada en cuatro partes que analizamos a continuación: (i) los motivos: el recuento de los hechos aportados por las partes; (ii) la precisión de los argumentos de Derecho; (iii) la evaluación de la capacidad económica de la demandante y de la capacidad de pago del demandado (lo que incluye el análisis probatorio), y (iv) la decisión: el enunciado de la decisión que se traduce en la determinación de los destinatarios y del monto de la pensión.

El contenido y el *continuum* de estos cuatro segmentos fundamentan la argumentación jurídica de los jueces. Pero es justamente ahí, en la construcción y la articulación de tales segmentos, donde el Derecho reduce su capacidad reguladora de las relaciones sociales y es reemplazado por el sentido común, la experiencia o las prácticas cotidianas de los jueces, lo cual, sin mayores guías técnicas, no produce siempre los resultados esperados.

En primer lugar, los hechos narrados por las partes deberían constituir la base para comprender de manera detallada la posición de la demandante y del demandado. La práctica común, sin embargo, resulta en un relato poco coherente y ordenado. En lugar de armarse como un resumen completo de lo que expuesto por las partes, este primer segmento de la decisión del juez es construido sin ningún orden claro con extractos textuales (que incluso repiten las faltas ortográficas y de sintaxis originales) de las demandas, las contestaciones y los alegatos. Además, en la mayor parte de los casos no se hacen esfuerzos por resumir los hechos y construir un relato lógico cronológico. La redacción complica aún más la lectura (oraciones muy largas de veinte líneas o más, uso excesivo de puntos y comas, estilo de redacción poco claro, etc.) y la comprensión del caso.

La segunda parte de las sentencias hace referencia al cuerpo de reglas del Derecho. Su objetivo es exponer las normas que condujeron a la decisión del juez. Se trata de una forma de racionalización de la decisión. Pero como ya se dijo, los procesos de pensión de alimentos son simples y rutinarios. No hay mayor complejidad jurídica, pero tampoco interés de investigación en los jueces sobre temas no discutidos (como la valorización del trabajo en el hogar). En estos casos, la aplicación del Derecho suele ser poco reflexiva, lo que debilita que el juez se convierta, en términos de Kennedy (1996, 1999), en un juez activista restringido que motivado por una posición igualitaria fije pensiones teniendo en cuenta una reinterpretación de los hechos guiada por un motivo de igualdad.

En efecto, las únicas referencias a las reglas de Derecho en las sentencias son generales, poco útiles para fijar el monto de la pensión y siguen un patrón claro: parten del concepto de pensión de alimentos (artículo 92 del Código de los Niños y de los Adolescentes o artículo 472 del Código Civil) para afirmar a continuación que la pensión debe ser fijada en proporción a las necesidades de la demandante y a las posibilidades para cumplir su pago (artículo 481 del Código Civil). Finalmente, se menciona en las sentencias que la alimentación y la educación de los hijos son una obligación compartida entre los padres (artículo 287 del Código Civil).

Aun cuando este reducido grupo de artículos parezca constituir un marco mínimamente adecuado para sentenciar, en la práctica deja un amplio margen de discrecionalidad que al no ser acompañado de regulación adicional (jurisprudencia o guías de la Corte, por ejemplo) propicia interpretaciones arbitrarias en los jueces. El concepto de calidad de vida como fin del cuidado de los hijos es en ocasiones invocado, pero en los hechos, como lo vimos previamente, es adaptado por los jueces a las necesidades que estos interpretan tienen las demandantes en su medio social.

En tercer lugar, el balance del examen de las pruebas documentarias para la determinación de las necesidades de la demandante y la capacidad de pago del demandado no es positivo. Las pruebas son evaluadas en forma separada y sin un análisis global. Las demandas de las mujeres pobres son poco (y frecuentemente mal) documentadas, lo que limita la correcta determinación del monto de pensión. La situación es distinta en las demandas de mujeres de clase alta. Aportan más pruebas (no siempre pertinentes), pero son poco citadas y analizadas con propiedad en las sentencias.

En cuarto lugar y como consecuencia de lo anterior, suele ser difícil identificar en las sentencias los aspectos que crearon la convicción del juez para fijar el monto de la pensión. El uso del sentido común y la reiteración de las prácticas cotidianas para

construir las sentencias ocultan la técnica judicial (o su carencia) y relevan más los aspectos de forma que los de fondo desde donde la aplicación del Derecho se debe construir.

El retroceso del Derecho en regulaciones específicas

La estructura de las sentencias refleja ciertas prácticas, pero no evidencia otras. En particular, nos interesa resaltar el retroceso del Derecho respecto de cinco regulaciones específicas: la atribución de un rol subsidiario a las mujeres, la evaluación superficial de la posibilidad de pago de la pensión, la no necesidad establecida por norma de llevar a cabo una investigación rigurosa sobre los ingresos del demandado, la interpretación de las nociones de obligación compartida para el cuidado de los niños y el uso poco frecuente e implícito del interés superior del niño en las sentencias.

En primer lugar, en las decisiones de los jueces, la demandante o sus hijos son sistemáticamente definidos como beneficiarios y el demandado como deudor, para luego proceder con la determinación de las necesidades de los primeros y las posibilidades de pago del segundo. Estos arreglos obedecen a la formalidad del derecho, el cual exige establecer la posición de cada parte en relación al pago de la pensión. No obstante, la escasa reflexión, a la luz de la lectura de los expedientes, llevada a cabo por los jueces naturaliza a las mujeres como beneficiarias (rol subsidiario) y a los hombres como deudores (proveedores económicos), reforzando así los estereotipos de género alrededor del manejo del dinero.

En segundo lugar, el examen de la posibilidad de pago de la pensión de parte del hombre es un asunto delicado que, pese a su trascendencia, recibe mínima atención en las prácticas de los jueces pese a que el incumplimiento del pago de 3 meses de pensión crea responsabilidad penal. La demostración de la solvencia del demandado durante el proceso judicial se topa con diversas dificultades. Sea que los demandados afirmen ganar menos de lo que la demandante indica o sea que no declaren todos sus ingresos, la capacidad de probarlo o desmentirlo es limitada. Con muy poca frecuencia, además, los jueces efectúan actuaciones complementarias para investigar el nivel de ingresos del demandado. Y cuando ese esfuerzo es llevado a cabo (por ejemplo, dirigir una comunicación a la empresa del demandado para que informe sobre sus ingresos reales), prácticamente concierne a aquellos demandados que laboran en el sector formal, es decir, principalmente a los de clase media y alta y menos a los de clase baja donde el trabajo informal está más presente.

En tercer lugar, la importancia de conocer con precisión los recursos con los que cuenta el demandado se confronta directamente con una disposición legal que busca evitar dilaciones. En su artículo 481, el Código Civil peruano señala que “no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”.

El asunto está en definir qué es una investigación rigurosa. Como no existen referencias legales o jurisprudencia que la defina, en la práctica los jueces realizan una interpretación propia que sirve de justificación para no dilatar el proceso (no investigar más que con las pruebas aportadas por las partes) y no llevar acciones adicionales que permitan conocer con precisión cuánto gana el demandado y cuál es su verdadera capacidad de pago.

Que, habida cuenta que no existe elemento probatorio que conlleve a que la pensión alimentaria se establezca en el monto solicitado [...], porque no se ha creado convicción

respecto de la cantidad que percibe el demandado por las labores que desarrolla, compete a este Juzgado fijar la pensión con valoración prudente y sana crítica [...] (Expediente 841-2009).

Se gana en tiempo, pero esta práctica genera problemas posteriores: puede perjudicar tanto a las demandantes (con una pensión por debajo de sus necesidades) como a los demandados (con una pensión por encima de su capacidad de pago).

En cuarto lugar está la interpretación de las nociones de obligación compartida para la educación de los hijos (artículo 287 del Código Civil). Los jueces no tienen claridad sobre el alcance de su interpretación. Hay tendencia a aplicarla en los litigios que involucran a personas de nivel socioeconómico alto bajo el objetivo de reducir la dependencia económica de las mujeres. Visto así de simple, parece un objetivo bastante atendible. Sin embargo, se trata más de reducir el grado de aprovechamiento del dinero de la demandante que su dependencia económica (y todas las complicaciones ligadas a ésta).

A este tipo de mujeres [de clase alta] se les exhorta [a trabajar] porque los alimentos no siempre van a estar a disposición de ellas. [...] La madre no es justa en el sentido de que trabaja y no quiere acudir en la misma proporción a los hijos [...] bajo el disfraz que le es insuficiente lo que le pasa el padre (jueza, entrevista 4).

Finalmente, está el principio del interés superior del niño. El Perú ratificó en 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño que reconoce explícitamente este principio. Aunque la Constitución peruana (que data de 1993) no lo reconoce explícitamente, sí le otorga a este grupo una protección especial en su artículo 4. Es recién en el 2008, el Tribunal Constitucional interpretó que el interés superior del niño está implícitamente contenido en el artículo citado (Expediente N° 2132-2008-AA).

Esto ha hecho que en las sentencias este principio sea poco mencionado, aunque se mantenga como una noción importante bajo la idea de protección especial que le otorga originalmente la Constitución. Todo es justificado en nombre de este interés, tanto las acciones para la determinación de las necesidades de los niños y de las demandantes así como para el retroceso del Derecho.

En este sentido, para una buena parte de los jueces, el estado de vulnerabilidad de un niño (u otro factor como su edad) es una evidencia que sin mayor investigación basta para corroborar una situación de carencia y decretar su interés. Pero no se va más allá de este punto, quedando el uso del principio del interés superior del niño en un estado básico.

[...] conforme se advierte de la partida de nacimiento de la menor en fojas tres, la menor cuenta con seis años de edad, por lo cual obviamente necesitan lo necesario para su subsistencia y su formación educativa, presumiéndose su estado de necesidad, por un supuesto de índole natural (Expediente 5244-2008).

Que, pues bien el estado de necesidad de la menor B.Z.H.A es advertido por el suscrito de la partida de nacimiento referida en el considerando que antecede, de la cual se desprende que la mencionada menor tiene a la fecha cuatro años de edad, estableciéndose de manera palmaria que está en plena etapa de formación, crecimiento y desarrollo intelectual, siendo claro que se encuentra indefensa para afrontar por sí misma su subsistencia, requiriendo de la asistencia de sus padres para que le procuren los alimentos, los cuales deben permitir cubrir las necesidades propias de su respectiva edad cronológica (Expediente 841-2009).

En suma, las reglas del Derecho, dejando un amplio margen de interpretación, son poco a poco remplazadas por el sentido común, la experiencia o las prácticas cotidianas. Sucede lo mismo con la definición del monto de la pensión, siguiente etapa del proceso.

3.3 LA FIJACIÓN DEL MONTO DE PENSIÓN: UN EJERCICIO ARBITRARIO

La profesionalización de la justicia pasa, entre otros varios aspectos, por la tecnificación de sus procedimientos a fin de fundamentar adecuadamente las reglas del Derecho. En un sentido amplio, la tecnicidad implica repensar cómo hacer justicia, lo cual convoca tanto el aporte de la disciplina del Derecho como de otras ajenas a éste.

En forma frecuente, sin embargo, el enfoque interdisciplinario no es interiorizado como una necesidad por jueces y abogados. Así, el espacio técnico pierde importancia frente al ejercicio arbitrario del Derecho, lo cual es ilustrado con claridad en cómo los jueces resuelven los casos de pensión de alimentos y en cómo calculan el monto de pensión para cada caso.

La fijación de la pensión como ejercicio técnico

En muchos países, el cálculo del monto de las pensiones de alimentos es un asunto bastante técnico alimentado desde disciplinas distintas al Derecho.

En Estados Unidos, por ejemplo, la ciencia económica ha realizado importantes contribuciones. Una de las principales es la determinación de mallas de pensión o baremos que, a título indicativo, orientan a los jueces en el proceso de estimar cuánto debe recibir una persona como pensión de alimentos (Rothe et al. 2001). Canadá tiene un sistema similar, pero los baremos varían en función del número de hijos, de los ingresos del demandado y de la región donde residan las partes (Department of Justice 2015). Algunas regiones españolas operan bajo esta misma mecánica, mientras que en Francia los jueces se apoyan en un indicador (presupuesto-tipo) cuyo objetivo es evaluar el monto de gasto de subsistencia de las familias (Sayn 2002). El Reino Unido aplica un sistema diferente. El *Child support Agency* es una agencia estatal encargada tanto de fijar las pensiones (sobre la base de métodos cuantitativos complejos) como de recolectar los pagos de pensiones y de ser necesario tomar las medidas legales correspondientes contra los deudores.

En América Latina, estas prácticas han sido parcialmente aplicadas. Mientras que las autoridades en Puerto Rico han previsto la utilización obligatoria de un sistema de baremos (ASUME 2005), en Ecuador el Congreso reformó el Código de los Niños y Adolescentes (Ley No. 2002-100) e introdujo una opción menos restrictiva: crear una tabla de referencia de pensiones mínimas que se actualiza cada año.

A diferencia de estos países, en el Perú la base técnica para la fijación de las pensiones de alimentos es prácticamente nula. No se cuenta con directivas o estudios del Poder Judicial u otras entidades para orientar a sus jueces, dejando los métodos de cálculo a estos mismos. Durante el trabajo de campo encontramos sólo un juez que aplicaba un criterio técnico por iniciativa propia: establecer un mínimo de pensión equivalente al salario mínimo (aproximadamente 250 dólares). Sin embargo, estas sentencias eran revocadas en apelación.

Entonces, ¿qué es lo que motiva las prácticas de los jueces al fijar las pensiones de alimentos? En general, como no hay mayores guías, los jueces afirman recurrir a su experiencia. Sin embargo, un análisis más fino indica que, más bien, apelan al producto del sentido común que dicha experiencia oculta: prácticas antes que nada arbitrarias.

Perú: Donde fijar una pensión es un ejercicio arbitrario

El retroceso del Derecho y la ausencia de herramientas para estimar el monto de pensión de alimentos no han impedido que los jueces recurran a métodos poco técnicos. Al final de cuentas, es imperativo que el trabajo y la rutina diaria impongan algún método para tal labor.

Para los jueces, pese a su generalidad, las reglas del Derecho permanecen siempre como referentes válidos al momento de determinar cuánto debe ser la pensión. Además, estas reglas son completadas por datos específicos de cada caso. El enunciado “la ley y algunas circunstancias” es una fórmula común usada por los jueces en sus sentencias para fundamentar sin mayor detalle el monto de pensión elegido como apropiado para cada caso. Se trata al mismo tiempo una fórmula vaga cuyo objetivo es dotar de un carácter metódico a algo que en la práctica no lo tiene: la formación del criterio para la estimación del monto de pensión. En ese contexto, las prácticas para fijar una pensión terminan siendo el resultado de un ejercicio individual que, sin armonía entre los jueces, evita la formación de decisiones predecibles tanto al nivel individual como institucional.

[Para fijar la pensión toma en cuenta] lo que gana él [demandado], dónde vive, sus necesidades [de la demandante] (jueza, entrevista 2).

Como se vio antes, no queda claro al leer las sentencias cuáles son las circunstancias que han formado la convicción del juez para decidir cuál será el monto de pensión. De ahí que sea común hallar pensiones muy bajas o incluso mayores al monto de ingresos del demandado que consta en el expediente. Algunos jueces están conscientes de este problema pero no lo reconocen como propio, sino como de sus colegas.

Parece que el juez tiene todo en su mente y no hace la argumentación, no motiva (jueza, entrevista 6).

Es común que el expediente no proporcione toda la información necesaria -como los ingresos del demandado- para resolver el caso adecuadamente. Frente a esta u otras carencias, los jueces recurren en sus sentencias a la prudencia y la experiencia como principios rectores de remplazo. Como señala Kennedy (1999, p. 104), la experiencia orienta entre las distintas actitudes a seguir en cada caso.

Sea cual sea el significado que le dé cada juez a estos principios, en la práctica se convierten en guías que otorgan legitimidad a lo que no es más que el producto de una práctica muy personal fundada sobre la rutina y no sobre criterios técnicos acordes con la trascendencia de la decisión de fijar tal o cual monto de pensión.

Que, con relación al quantum alimentario, el juzgado recurriendo a las máximas de la experiencia y con criterio de conciencia, fijará un monto prudencial y ponderado, que no ponga en peligro la propia subsistencia del obligado [...] (Expediente 653-2006).

Que, habida cuenta que no existe elemento probatorio que conlleve a que la pensión alimentaria se establezca en el monto solicitado (ochocientos nuevos soles) [260 dólares], porque no se ha creado convicción respecto de la cantidad que percibe el demandado por las labores que desarrolla, compete a este Juzgado fijar la pensión con valoración prudente y sana crítica, debiéndose tener presente además que [...] corresponde a ambas partes [...] en su condición de padres, el sostenimiento de su menor hijo (Expediente 841-2009).

De las entrevistas a los jueces se deriva que el cálculo del monto de pensión es un ejercicio que depende del criterio y de los sesgos de cada juez y no de un orden preestablecido por la técnica judicial logrado gracias a métodos legítimos o de líneas de autoridad superior (jurisprudencia, directivas, etc.). Cada decisión es el fruto de un proceso que apela al sentido común y a las distintas formas que éste puede tomar: el razonamiento propio del juez, la experiencia, las decisiones de otros jueces, la interpretación de los vagos referentes legales existentes, etc.

La importancia de cómo calcular una pensión y la conexión de esta tarea con todos los datos que el expediente proporciona para hacerlo contrasta con el rol que los jueces se han dotado. En la mayor parte de los casos, los jueces confiesan tener una participación muy puntual en la elaboración de las sentencias que se restringe a lo esencial y a lo aparentemente fundamental: dictar el monto de pensión. Se trata, pues, de procesos de mero trámite.

El caso más extremo, pero no necesariamente el menos frecuente, es aquel de un juez que se limita a dictar el monto de pensión a su asistente para que éste lo incorpore en la sentencia. De esta manera la argumentación se nutre de formas poco técnicas y de estereotipos que hemos descrito a lo largo de este artículo y por tanto viabiliza el ejercicio arbitrario para la fijación de una pensión diferenciada en función del estatus social de las demandantes.

3.4 LOS SESGOS DE LOS JUECES (COMO FORMAS DE LO ARBITRARIO) AL FIJAR LAS PENSIONES

Siendo procesos jurídicamente poco complejos, la competencia profesional de los jueces que tratan las demandas de pensión de alimentos se vuelve poco transcendente. Por el contrario y como consecuencia del retroceso del Derecho y de la arbitrariedad de las prácticas al determinar las pensiones, toman importancia otras fuentes, como el sentido común.

Aquello que constituye el sentido común (formas propias de razonamiento del juez, la experiencia, el trabajo de otros jueces, la interpretación de reglas de derecho, etc.) está fuertemente marcado por la subjetividad de los jueces en cuanto al género y la clase social.

Asumir que los jueces, hombres o mujeres, son misóginos, clasistas o racistas para hallar ahí las razones de la creación de desigualdades en la aplicación del Derecho entre mujeres de clase alta y baja, es una afirmación controvertida y difícil de probar. En todo caso, esa ruta no formó parte de nuestros objetivos.

Más bien, nos interesamos en las prácticas de los jueces al fijar las pensiones que estén determinadas por sesgos vinculados al género y al grupo social como eje de

desigualdades. Interpretar estas prácticas y cómo crean desigualdades o tratamientos diferenciados hacia las mujeres en función de su nivel social permite develar la lógica que está en el origen del ejercicio arbitrario de la fijación de pensiones de alimentos.

En este sentido, identificamos que la determinación del monto de pensión carga con sesgos específicos que afectan en forma diferenciada a las mujeres según su clase social: límites inferiores y límites máximos para las demandantes pobres, y determinaciones propias, baremos invisibles y límites máximos no explícitos para las demandantes ricas.

En los casos de demandantes pobres: límites inferiores y límites máximos

El tratamiento de un caso que involucra a una demandante pobre es confrontado con su realidad económica. De ahí que los sesgos de los jueces al calcular su pensión tengan una naturaleza particular: un sentido práctico ganado con la experiencia.

Dado que las pensiones que solicitan estas mujeres son bajas al igual que los ingresos del demandado, el espacio de negociación entre las partes es menor. Asimismo, el rango que tiene el juez para fijar la pensión es también menor, así como también lo es la posibilidad de que los jueces introduzcan sesgos al calcularla. Al margen de las necesidades de la demandante o de sus hijos, el monto de pensión puede tener un límite máximo impuesto por la precariedad económica del demandado y uno mínimo impuesto por la necesidad de subsistencia de la demandante pobre.

La pregunta surge rápidamente: ¿dónde asignar una mayor prioridad: a las necesidades de la demandante o a la capacidad de pago del demandado de cumplir con la pensión?

Es una pregunta que, entre los jueces, conduce menos a una conclusión y más a un desacuerdo. Para algunos, es necesario recoger las necesidades de aquellos que la demandan para luego determinar la contribución económica del demandado. Otros optan por una posición más práctica derivada de la experiencia y que se vincula directamente con las posibilidades de pago:

“Prefiero que sea 150 nuevos soles [50 dólares] a que me diga que sea 200 [70 dólares] y que no me dé” (jueza, entrevista 2).

A pesar de algunas evidencias, es difícil afirmar que los jueces tengan como práctica habitual la aplicación sistemática de límites inferiores o superiores a las pensiones en casos de grupos pobres. Es cierto que hay pensiones muy bajas (menores a 20 dólares mensuales, por ejemplo) y que también hay cierta reticencia entre los jueces a fijar pensiones que escapen a su noción (y probablemente estereotipos) de lo que se puede entender como grupos en pobreza (es decir, una pensión muy elevada para los estándares impuestos a este grupo social). Pero lo que evidencia esto es la ausencia de técnica (para determinar el monto de la pensión) que los jueces reemplazan con criterios que en ocasiones introducen sesgos evitables con un mejor desarrollo normativo.

En los casos de las demandantes ricas: determinaciones propias, baremos invisibles y límites máximos no explícitos

En los litigios que involucran a mujeres de clase alta, la brecha existente entre su nivel de vida y el de los jueces (clase media) conlleva frecuentemente a la desestabilización del criterio de estos al resolver el caso.

Los montos de pensión demandados son elevados y comúnmente superan lo que cada juez considera (no jurídicamente) que una mujer de clase alta y sus hijos necesitan para vivir. De ahí que, en opinión de los jueces, algunas de las necesidades reclamadas por las interesadas contribuyan a corroborar la imagen de demandante-tipo que desea cubrir sus necesidades pero al mismo tiempo tomar ventaja del dinero de su ex pareja.

Si bien estas posiciones no son explícitas en las sentencias, sí influyen en por lo menos tres formas las prácticas empleadas para determinar el monto de pensión.

La primera está vinculada a la fuerza de las determinaciones de clase de los jueces. Siendo individuos de clase media, se les dificulta concebir un estilo de vida fuera de su contexto social. Estas son determinaciones de clase que junto a los estereotipos y el retroceso del Derecho hace difícil en los jueces conciben necesidades económicas propias de una clase social que no es la suya.

La falta de rigurosidad en la investigación que hacen los jueces y la dificultad de aceptar la concepción de calidad de vida reclamada por estas demandantes, se suma a la falta de orientación técnica para la fijación de la pensión. Como en estos casos, sí hay un espacio importante de negociación de la pensión o un margen amplio para fijarla (entre lo que ellas piden y lo que él puede pagar), aparecen diversas formas no técnicas para fijar la pensión. Una de estas es producto de la práctica cotidiana: se apela a referencias muy personales y propias a un estándar de vida que no es de las partes sino el del juez.

Voy sacando línea [voy calculando] en función de lo que mi esposa gasta [para fijar las pensiones de mujeres de clase alta] (juez, entrevista 4).

En la clase alta la cosa es sencilla [para fijar la pensión]. La cosa es ver cuánto se necesita. [Por ejemplo,] para los gastos conjuntos del edificio lo veo por otras demandadas (jueza, entrevista 7).

La segunda influencia concierne a la aplicación de baremos supuestamente forjados por la experiencia y la rutina. El origen de estas prácticas es difícil de rastrear. Algunos jueces las reconocen y otros las rechazan, pero supuestamente son de su conocimiento exclusivo. Poco importa el sustento de estas prácticas. Lo importante es su supuesta legitimidad ante el propio juez y los jueces superiores.

[Fijar la pensión] *es lo único complicado [...]. Es algo que no se dice pero se maneja un 20% por hijo. Incluso el juez superior sabe eso y te lo confirma en apelación* (juez, entrevista 3).

La tercera práctica arbitraria que juega en contra de los intereses de las demandantes de clase alta es la administración no argumentada de límites máximos no explícitos. Esta restricción no se cita en las sentencias, pero fue evocada libremente por algunos jueces durante las entrevistas sobre todo cuando salía a colación un caso bastante mediatizado en el Perú en el que Melissa Klug, ex pareja de un futbolista peruano con una carrera exitosa en el extranjero, le pidiera una pensión que se decía variaba entre los 60 mil y 80 mil euros por mes.

No le daría [a Melissa Klug] 20 mil [dólares como pensión]. Sus necesidades no son así (jueza, entrevista 2).

De un lado, el contenido del derecho a una pensión de alimentos puede ser libremente interpretado por las demandantes e incluso por los jueces para, por ejemplo, incorporar la calidad de vida como parte de lo que una pensión debe cubrir. Ahí, en lo formal, no está el problema. Pues, del otro lado, es en la traducción de ese mismo derecho en términos del monto de la pensión donde los jueces aplican límites bastante claros que no aparecen sustentados en las sentencias mas sí en las entrevistas.

Si son realmente millonarios les darás 4 mil [nuevos] soles [1400 dólares] máximo. No doy más de 4 mil (juez, entrevista 3).

No tengo topes [para fijar la pensión] pero no porque me pidan 15 mil [nuevos soles o 5.200 dólares], le voy a dar 15 mil. Hay que distinguir lo que es para el niño y para el adulto [la demandante] (jueza, entrevista 2).

En otras palabras, los jueces no cuestionan el reconocimiento del nivel de vida *per se* de las demandantes de clase alta pero sí el estilo de vida exagerado que una demandante-tipo desea proteger y prolongar con la demanda de pensión en el juzgado.

4. CONCLUSIONES

Los jueces aplican al mismo tiempo un doble juzgamiento como producto de la intersección de las categorías de género y grupo social: un juzgamiento del caso -los hechos, los derechos implícitos, etc.- y uno segundo de la demandante a través de la figura de las demandantes-tipo. La base de este fenómeno está en la práctica individual de los actores (jueces) y el “machismo cotidiano”, el cual desde el individuo -pero en relación con la estructura social- moviliza ideas estereotipadas sobre las demandantes de clase baja y alta que afectan su condición de sujeto de derecho en forma diferenciada.

Como consecuencia de la rutina, anticipar quién es la demandante (base para juzgarla) se convierte para los jueces en una estrategia recurrida. Anticipar permite ordenar el trabajo pero a la vez categorizar a las mujeres (crear demandantes-tipo influenciados por estereotipos) para a continuación adoptar la noción de pensión de alimentos más oportuna para cada mujer, tergiversando así la noción de sujeto de derecho como herramienta de legitimación social.

Así, a tal mujer, tal concepto de pensión. Mientras que, para los jueces, las demandantes pobres se hallan en un verdadero estado de necesidad y buscan y merecen la pensión para su subsistencia, las demandantes ricas solicitan una pensión para satisfacer sus necesidades pero además para colmar su ambición y en ocasiones su venganza. De ahí que los jueces evalúen con desconfianza el concepto de calidad de vida que estas últimas reclaman.

El Derecho es evidentemente la base del proceso judicial de pensión de alimentos. Pero contradictoriamente su escaso desarrollo le infiere limitada utilidad para el trabajo del juez, más allá de generalidades básicas. El Derecho retrocede y avanza el sentido común, herramienta cotidiana efectiva pero alimentada de estereotipos de género y clase social.

La mínima complejidad jurídica de los litigios de pensión de alimentos contribuye a su reducción como un mero asunto económico. Los jueces se limitan al silogismo siguiente:

determinar las necesidades de la demandante y la posibilidad de pago del demandado para luego estimar el monto de pensión. Este mismo reduccionismo explica la limitación del alcance del Derecho, su aplicación diferenciada y el relegamiento de lo que no calce con este silogismo mecánico (violencia familiar, contribución no económica de la mujer en el hogar, etc.).

El retroceso del Derecho es evidente en la construcción de las sentencias, en cuya argumentación no se suele hallar con claridad las razones por las que el juez fijó el monto específico de pensión. De ahí que ante la falta de herramientas técnicas para definir tal monto, los jueces opten por aplicar un sentido común que produce prácticas arbitrarias. Así, los jueces instauran un falso saber técnico donde el género y la clase social juegan un rol central en la definición de lo que es atribuido a las mujeres como pensión: límites inferiores y superiores para las demandantes pobres, y para las ricas, referencias basadas en el nivel de vida de los jueces, baremos invisibles y límites máximos ambos no explícitos.

Si da la impresión que las pensiones de las demandantes pobres están menos afectadas por el sentido común de los jueces es porque la restricción económica, propia de los grupos pobres, limita y hace menos visibles las prácticas arbitrarias en la fijación de la pensión. De forma opuesta, los límites impuestos a las pensiones de las mujeres de clase alta son inducidos por la dificultad que tienen los jueces para aceptar un estilo de vida que sale de sus propias determinaciones.

En suma, esta justicia, administrada desde el sentido común, se convierte en una forma poco técnica, arbitraria e incluso contraria a los derechos de las mujeres pues, como señala Kennedy (2008), el trabajo jurídico –que además es escaso en los casos analizados– viene luego de la aprehensión inicial de los hechos, las partes y las normas (anticipación a partir de demandantes-tipo), y después de la aplicación de las reglas mecánicas del proceso producto de la rutina y el sentido común.

Referencias

- Araujo, K., 2009. *Habitar lo social. Usos y abusos en la vida cotidiana en el Chile actual*. Santiago de Chile: Ediciones LOM.
- ASUME, 2005. *Guía para determinar y modificar las pensiones alimentarias en Puerto Rico*. San José: Departamento de la Familia.
- Bereni, L., Chauvin, S., Jaunait, A. y Revillard, A. 2008. *Introduction aux Gender studies. Manuel des études sur le genre*. Paris: De Boeck.
- Department of Justice, 2015. *Support tables*. [en línea] Disponible en: <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/fcy-fea/lib-bib/legis/fcsg-lfpae/index.html> [Visitado el 18 de febrero del 2015].
- Dorlin, E., 2009. Introduction. Vers une épistémologie des résistances. *En*: E. Dorlin, ed. *Sexe, race, classe. Pour une épistémologie de la domination*. Paris: PUF.
- Dworkin, R., 1989. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

- Dubet, F., 2009. *Le travail des sociétés*. Paris: Seuil.
- Dupret, B., 2006. *Droit et sciences sociales*. Paris: Armand Colin.
- Famá, M. y Herrera, M., 2007. Tensiones en el Derecho de familia desde la perspectiva de género: algunas propuestas. *Revista Jurídica*, 11, 45-76.
- Ferree, M. y Hall, E., 1996. Rethinking stratification from a feminist perspective: Gender, race, and class in Mainstream textbooks. *American Sociology Review*, 61 (6), 929-950.
- Fuller, N., 2001. *No uno sino muchos rostros: Identidad masculina en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Galarza, F., 2012. Detectando discriminación sexual y racial en el mercado laboral de Lima. *En: F. Galarzo. Discriminación en el Perú: Exploraciones en el Estado, la empresa y el mercado laboral*. Lima: Universidad del Pacífico, 103-135.
- Greenwald, A. y Banahi, M., 1995. Implicit social cognition: Attitudes, self-esteem, and stereotypes. *Psychological Review*, 102 (1), 4-27.
- Ipsos Apoyo Opinión y Mercado, 2011. *Niveles socioeconómicos de la Gran Lima 2011*. Lima: Instituto Apoyo.
- Jaros, D. y Mendelsohn, R., 1967. The Judicial Role and Sentencing Behavior. *Midwest Journal of Political Science*, 11 (4), 471-488.
- Kennedy, D., 1996. Strategizing strategic behavior in legal interpretation. *Utah Law Review*, 3, 784-825.
- Kennedy, D., 1999. *Libertad y restricción en la decisión judicial: una fenomenología crítica. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*. Santafé de Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Kennedy, D., 2008. Una alternativa de la izquierda fenomenológica a la teoría de la interpretación jurídica de Hart y Kelsen. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 363-385.
- Kogan, L., 2009. *Regias y conservadores. Mujeres y hombres de clase alta en la Lima de los noventa*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Kogan, L., Kámiche, J. y Lay, P., 2012. ¿El origen socioeconómico y la raza pagan? Un estudio interdisciplinario sobre la discriminación racial y socioeconómica en el ámbito empresarial limeño. El caso de los egresados de la Universidad del Pacífico. *En: F. Galarzo. Discriminación en el Perú: Exploraciones en el Estado, la empresa y el mercado laboral*. Lima: Universidad del Pacífico, 137-217.
- Mohanty, C., 2009. Sous le regard de l'Occident: recherche féministe et discours colonial. *En: E. Dorlin, ed. Sexe, race, classe. Pour une épistémologie de la domination*. Paris: PUF.

- Nugent, G., 2003. Clase media. De la mano invisible a la clase invisible. *En: DESCO, Perú Hoy. La clase media ¿existe?* Lima: 2003.
- Nuñez, J. y Pérez, G., 2007. “*Dime cómo te llamas y te diré quién eres*”: *La ascendencia como mecanismo de diferenciación social en Chile*. Serie Documentos de trabajo, n° 269. Santiago de Chile: Departamento de Economía.
- Pautassi, L., 2000. Igualdad de Derechos y desigualdad de oportunidades: Ciudadanía, Derechos Sociales y Género en América Latina. *En: G. Herrera Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*. Quito: FLACSO-CONAMU, Agora, 65-90.
- Pautassi, L., 2007. ¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 6 (4), 71-95.
- Pautassi, L. y Gamallo, G., 2012. *¿Más derechos, menos marginaciones? Políticas sociales y bienestar en la Argentina*. Buenos Aires: Biblos.
- Poiret, C., 2005. Articuler les rapports de sexe, de race et interethniques. Quelques enseignements du débat nord-américain. *Revue européenne des migrations internationales* 21 (1), 195-226.
- Ruiz, A., 2009. Cuestiones acerca de mujeres y derecho. *En: R. Ávila, J. Salgado, y L. Valladares, comp. El género en el derecho. Ensayos críticos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Rosanvallon, P., 2006. *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*. Paris: Seuil.
- Rothe, I., Cassetty, J. y Boehnen, E., 2011. Estimates of family expenditures for children: A review of literature. Wisconsin Department of Workforce Development.
- Savidan, P., 2007. *Repenser l'égalité des chances*. Paris: Grasset & Frasnelle.
- Sayn, I., 2002. *Un barème pour les pensions alimentaires?* Paris: La documentation française.
- Sen, A., 2009. *L'idée de justice*. Paris: Flammarion.
- Serverin, E., 2007. *Sociologie du droit*. Paris: Repères.
- Wright, E., 2009. Understanding class. Towards an integrated analytical approach. *New Left Review*, 60, 101-116.