

## 4. RELACIÓN ENTRE LOS COMPONENTES

### Objetivos

1. Equilibrar las relaciones de poder en la resolución.
2. Conocer las diferentes formas en que se manifiesta el sexismo.
3. Identificar el sexismo en los componentes del fenómeno jurídico.
4. Establecer las concordancias y contradicciones entre los componentes del fenómeno jurídico.
5. Elaborar una resolución judicial bajo la estructura lógica.
6. Revisar si la resolución incorpora la perspectiva de género.

### Comentario

Muchas personas creen que la comprensión de las ciencias jurídicas se limita a los textos de las normas. Pero una vez que se conoce los mecanismos de interacción de los componentes se comprende que estos son fundamentales para determinar la verdadera efectividad de las normas.

Las similitudes o contradicciones que se presenten entre componentes son esenciales para medir el verdadero impacto de las normas jurídicas. Es por ello que quién administra justicia debe conocer esta relación y tratar de mitigar los sesgos que pueden presentarse en los componentes del fenómeno jurídico que den resultados discriminatorios o violatorios de los derechos humanos.

Una vez concluido el análisis la persona juzgadora debe redactar la resolución. Esta acción requiere de análisis y la aplicación de una lógica jurídica que viene a fundamentar las bases no solo de la resolución sino también la credibilidad en el sistema judicial.

La calidad de las resoluciones es fundamental y el producto final es el texto resolutivo es por ello que debe valerse por sí mismo y va a ser la prueba fundamental de la calidad de la administración de justicia.

Esta calidad se verifica a su vez si se ha incorporado la perspectiva de género en la resolución solo así se podrá garantizar que el sistema se rige bajo los principios y valores establecidos en los textos de los tratados internacionales y de la propia Constitución.

## PASOS A SEGUIR

### PASO 1

¿Se equilibró el poder en la sentencia desde un punto de vista jurídico?

#### NORMAS ANTI-DISCRIMINACIÓN

- Convención para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención contra Todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención contra la Discriminación Religiosa.
- Convenio de los Pueblos Indígenas.
- Convención sobre los Derechos del Niño/a.
- Convención contra todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.
- Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (Decreto Nº 902 de 1996).
- Ley de atención integral para la persona adulta mayor (Decreto 717 del 2002).
- Ley de Equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad del 2000.

### PASO 2

¿Detectó **manifestaciones del sexismo** en la sentencia?

#### ANDROCENTRISMO

Se da cuando un estudio, un análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente, presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende como la única relevante. Consiste en ver el mundo desde lo masculino tomando al varón de la especie como parámetro o modelo de lo humano. Dos formas extremas de androcenismo son la ginopia y la misoginia. La primera constituye el repudio u odio a lo femenino y la segunda, a la imposibilidad de ver lo femenino o a la invisibilización de la experiencia femenina.

#### SOBREGENERALIZACIÓN

Se da cuando un estudio, teoría o texto sólo analiza la conducta del sexo masculino pero presenta los resultados, el análisis o el mensaje como válidos para ambos sexos.

#### SOBRESPECIFICIDAD

Es la otra cara de la moneda y consiste en presentar como

específico de un sexo ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son de ambos sexos.

#### **INSENSIBILIDAD AL GÉNERO**

Se presenta cuando se ignora la variable género como una variable socialmente importante y válida, o sea, cuando no se toman en cuenta los distintos lugares que ocupan los hombres y mujeres en la estructura social, el mayor o menor poder que detentan por ser hombres o mujeres.

#### **DOBLE PARÁMETRO**

Es similar a lo que conocemos como doble moral. Se da cuando la misma conducta, una situación idéntica y/o característica humana son valoradas o evaluadas con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo.

#### **DEBER SER PARA CADA SEXO**

Consiste en partir de que hay conductas o características humanas que son más apropiadas para un sexo que para el otro.

#### **DICOTOMISMO SEXUAL**

Consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos y no con características semejantes.

#### **FAMILISMO**

Consiste en la identificación de la mujer-persona humana con mujer -familia, o sea, el hablar de las mujeres y relacionarlas siempre con la familia, como si su papel dentro del núcleo familiar fuera lo que determina su existencia y por ende sus necesidades y la forma en que se la toma en cuenta, se la estudia o se le analiza. Esta forma de sexismo también se da cuando se habla de la familia como si la unidad, como un todo, experimentara o hiciera cosas de la misma manera o como si las diferencias en el impacto o en las actividades de las personas que conforman la familia fueran irrelevantes. Solamente cuando una ley ha demostrado y no presumido que su impacto es favorable para todas las personas que la componen, se puede decir que esa ley es "buena para la familia". Es por esto que esta forma de sexismo también se da cuando lo que es bueno para el padre se identifica como bueno para la familia.

### PASO 3

¿Existe concordancia o contradicciones entre los componentes?

#### RELACIÓN ENTRE LOS COMPONENTES

##### · COMPONENTE FORMAL – NORMATIVO

**DERECHO NORMATIVO:** Todas las normas formalmente generadas tales como la de los tratados, convenciones, protocolos, declaraciones normas uniformes, etc., sobre derechos humanos así como la normativa interna como las constituciones, leyes, reglamentos, etc., dirigidos a la protección y promoción de los derechos humanos.

##### · COMPONENTE ESTRUCTURAL

**DERECHO INTERPRETATIVO:** Todas las normas que se van generando a través de la práctica interpretativo de las normas que realizan los comités de derechos humanos, las comisiones de derechos humanos, entidades internacionales, órganos judiciales internacionales y nacionales e instituciones administrativas en protección y promoción de los derechos humanos.

##### · COMPONENTE POLÍTICO – CULTURAL

**DERECHO CONSUETUDINARIO:** Tradiciones, costumbres, creencias, actitudes, valores que la gente tenga de los derechos humanos, el uso que la gente haga de ellos y la percepción que se tenga de los mismos tanto por los sujetos del derecho como por los obligados.

### PASO 4

¿Tiene la sentencia una estructura lógica?

#### LA ESTRUCTURA LÓGICA DE LA SENTENCIA

La sentencia es una expresión del poder soberano del Estado, el ejercicio y resultado de la potestad estatal de administrar justicia se distingue de otros actos de poder por su carácter jurídico y de contenido normativo. Es un acto judicial que resulta de un proceso cognoscitivo y valorativo, que tiene como antecedente un juicio, precedente lógico y presupuesto procesal y político, que establece si ha tenido o no lugar en la realidad empírica de un hecho. La validez de la sentencia está subordinada al establecimiento de la verdad de sus enunciados fácticos (plano fáctico).

Para la obtención de la sentencia, que es la culminación, cognoscitiva y valorativa de la actividad probatoria, la constatación del fundamento cognoscitivo debe acreditarse por la misma sentencia, el que no puede ser un acto de fe en la autoridad del órgano judicial que la dicta, sino del rigor lógico de la actividad probatorio que antecede a la decisión.

La concepción actual de la sentencia es ver a ésta no como un ente unitario sino como la conjunción de dos momentos diferentes, el juicio de hecho y el juicio de derecho.

El juicio de hecho: está constituido por una actividad de naturaleza cognoscitiva y valorativa: verifica a través de la experimentación y valoración de los diversos medios de prueba (valoración que debe estar exenta de sesgos discriminantes incorporando la perspectiva de género), la certeza o no de las hipótesis, mediante las cuales las partes tratan de establecer la verdad o falsedad de ciertas afirmaciones fácticas sometidas a la controversia.

En el plano fáctico, en la actividad de toma de decisión, no se trabaja directamente con los hechos sino por enunciaciones de los hechos o proposiciones que los tienen por objeto. En efecto la actividad probatoria se desarrolla a través de enunciaciones que contienen afirmaciones relativas a hechos, y estas afirmaciones se presentan en el juicio mediante el lenguaje y en forma contradictoria, con la pretensión de las partes de ser tenidas como verdadera; o sea, la preeminencia del lenguaje, nos lleva a la importancia del criterio gramatical o filológico, tomando en cuenta que el lenguaje natural y técnico ha sido influenciado por la visión androcéntrica, por lo que se impone que el juez o jueza esté concientizado/a en cuanto a la interpretación y aplicación del principio de igualdad y no discriminación que preside el derecho sustantivo y adjetivo del ordenamiento jurídico.

El plano fáctico no aparece en el proceso como algo “dado” sino que es reconstruido en el propio proceso y con materiales lingüísticos o sea el objeto del proceso, que son los hechos tienen una dimensión subjetiva que debe estar exenta en lo posible de patrones y roles sexistas, en el proceso de su admisión, recepción, elaboración de la actividad probatoria, dependiendo la objetividad de la misma en la forma de valoración y ponderación de las pruebas, entrando en juego la interpretación judicial con su carga ideológica, donde subyace la Escuela jurídica de interpretación dominante y los criterios o argumentos que se asuman.

Los hechos como tales tienen una existencia material y el proceso a pesar de la mediación lingüística, subjetiva y jurídica

deben ser captados en el proceso en su dimensión real, evitando toda construcción artificiosa contaminada por prejuicios de un supuesto de hecho *ad hoc*, de una verdad puramente formal en vez de la verdad real.

En la fase de juicio de hecho, cada uno de los datos fácticos debe ser probados, mediante una evaluación de cada uno de los medios de prueba aportados al juicio y puestos en común, para el ejercicio del derecho de defensa de cada una de las partes, y luego debe haber una evaluación del conjunto de la prueba aportada.

El juicio de derecho: Una vez establecida la verdad de los hechos alegados, se hace objeto de una valoración a la luz del ordenamiento jurídico, lo que presupone el proceso de interpretación de la norma, en el sentido de valoración, elección de la norma o normas aplicables que integran el sector del ordenamiento jurídico y la atribución, en consecuencia, de un determinado significado a los datos fácticos, y llegar a la decisión, la cual debe estar plenamente justificada, o sea motivada.

Una vez acreditado el hecho, el comportamiento concreto, como realmente producido, se trata de determinar si el mismo constituye el supuesto de hecho previsto como base de la aplicación de la norma jurídica el juicio de derecho tiene como fundamento la interpretación judicial para la aplicación de la norma y tiene por objeto la calificación de los hechos alegados en el juicio.

Interdependencia del juicio de hecho y el juicio de derecho.

El juicio de hecho y de derecho son interdependientes, ya que la interpretación judicial está orientada hacia los hechos, pues éstos tienen significación jurídica (antijuricidad) en la medida que son los supuestos de hechos previstos en la norma, y la norma es interpretada para determinar la calidad de subsumible de los hechos.

Desde una perspectiva de género en el juicio de hecho y de derecho en que se divide los dos momentos esenciales de la sentencia, los criterios de valoración deben fundamentarse en los principios de igualdad, no discriminación, equidad y valoración de la diferencia.

Asimismo, que en el juicio de hecho y de derecho, tenga supremacía el criterio de conformidad con las normas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos (énfasis conforme a la diversidad humana caso de los derechos humanos de las mujeres CEDAW y Belén do Pará) aplicando los principios generales de interpretación del derecho

de las mujeres que surgen de esas fuentes del derecho. Desde una visión de género lo que garantiza la tutela de los derechos de la mujer es que se haga una valoración de los hechos desde una perspectiva de género.

#### LISTA DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE UNA SENTENCIA

- a) ¿Se contó con “Antecedentes de hecho” suficientes para resolver el caso?
- b) ¿Se cuenta con una expresión clara y suficiente de los “antecedentes probatorios” de los hechos probados?
- c) ¿Se valoró la prueba desde una perspectiva de género?
- d) ¿Se deja constancia de los actos de prueba producidos y de sus resultados?
- e) ¿Se contemplan las razones por las que se atribuye un determinado sentido al conjunto fragmentario y contradictorio que ofrece la práctica de la prueba durante el juicio?
- f) ¿Se da una exposición suficiente de los datos probatorios producidos en juicio?
- g) ¿Se justifica la valoración de los datos fácticos hasta llevarlos a hechos probados (fijados) y no de otros?
- h) ¿Se exponen las razones conforme a los principios de la experiencia, científicos y jurídicos del por qué de la atribución o negación como elementos de prueba, incluidos los referentes a la legalidad de la fuente de la prueba y del procedimiento de obtención?
- i) ¿Son transparentes los planos: fácticos, normativo, valorativo, lógico y lingüístico?
- j) ¿La sentencia esta motivada (justificación social)?
- k) ¿El contexto de justificación (motivación) y acreditar de manera convincente la validez de la explicación dada en la justificación; ambos contextos guardan una relación lógica?
- l) ¿La sentencia sólo decide en lo que se está en condición de motivar?

m) ¿El desarrollo de la actividad decisoria se desarrolla en un doble juicio, el de hecho y el de derecho interrelacionados?

n) ¿En el contexto de decisión se busca una explicación dotada de suficiente verosimilitud y certeza, para un resultado que interesa al Derecho?

o) ¿Se “basta a sí misma” la sentencia, o sea un documento potencialmente accesible y comprensible por terceros no envueltos en el proceso?

## PASO 5

¿Se aplicó la perspectiva de género? Si su respuesta es afirmativa, explique por qué. Si considera que no se aplicó, devuélvase al primer paso.

### PERSPECTIVA DE GÉNERO

Se entiende la inclusión de las múltiples formas de subordinación y discriminación que frente a los hombres experimentan las mujeres de distintas edades, etnias o razas, condiciones socioeconómicas, discapacidades, preferencias sexuales, ubicaciones geográficas, etc., dando lugar a una diversidad entre las mujeres, que influye en la manera en que experimentan la mencionada subordinación y discriminación.

## PASO 6

¿Se trata de una sentencia sexista o por el contrario incorpora el principio de igualdad entre los géneros masculino y femenino?

### Recomendación para lista de Verificación

- Nivele las relaciones de poder.
- Identifique las manifestaciones de sexismo en los componentes.
- Elimine el sexismo en la resolución.
- Establezca las concordancias y contradicciones entre los componentes.
- Elabore la resolución con una estructura lógica.
- Revise si la resolución incorpora la perspectiva de género.



## LECTURA

### Guía de lectura 4

Lea el documento:

- Identifique los componentes del fenómeno jurídico involucrados en el caso que desea resolver.
- Determine si existen contradicciones entre los componentes.
- Establezca cómo podrían influir los componentes en la resolución del caso.

## I BLOQUE:

### MARCO DE REFERENCIA ESPECÍFICO: CONCEPTO AMPLIO DEL DERECHO

#### CUANDO EL GENERO SUENA CAMBIOS TRAE

Generalmente la definición del fenómeno jurídico suele hacerse al inicio de cualquier estudio o análisis del Derecho y consecuente con el planteamiento que se viene haciendo en el presente trabajo se hará una definición del fenómeno jurídico acorde a dicho planteamiento porque al igual que en la definición del patriarcado, las definiciones que se han encontrado dejan por fuera un importante componente del fenómeno cual es el aspecto político-cultural. Componente este que asume gran relevancia si tomamos en cuenta que una de las manifestaciones más típicas de la vida social es precisamente el derecho.

Algunos tratadistas se limitan a concebir el derecho como un sistema de normas, cuyos destinatarios son los y las miembros de una determinada sociedad. (Derecho = norma agendi). En esta concepción del derecho siempre se hacen diferencias entre las distintas reglas socialmente establecidas para aclarar cuáles son las reglas a las que se les llama derecho. (Por ejemplo, reglas del uso, reglas morales, religiosas, políticas, etc.) Desgraciadamente, esta concepción de que el derecho se reduce a las normas o leyes escritas es la más generalizada entre las mujeres y de esta manera, al nunca haber participado en su elaboración, las mujeres las sienten demasiado ajenas. Actitud que conviene perfectamente al patriarcado.

Otros tratadistas (generalmente los iuspublicistas) encuentran que el fenómeno jurídico va más allá de la norma agendi y que por lo tanto a

ese concepto se le debe añadir la noción de derecho como ordenamiento, organización o institución. Así, el derecho ya no es sólo el conjunto de normas sino también las instituciones que las crean, las aplican y las tutelan. En otras palabras, según estos autores, el derecho tiene dos componentes fundamentales, el sustantivo y el estructural.

Se ha encontrado, con Margaret Schuler<sup>49</sup> que el derecho es más que esos dos componentes, que el fenómeno jurídico abarca también las actitudes y el conocimiento que de los otros componentes tenga la gente. El condicionamiento respecto de la ley influye en cómo es administrada. Si no se conocen los derechos, no se exigen. Del contenido que cada comunidad le da a los principios y valores tales como libertad, igualdad, solidaridad, honestidad, etc. dependerá mucho de qué se entienda por “igualdad de los cónyuges”, o “igual salario por trabajo igual” o “libertad de trabajo”, etc.

En esta nueva concepción del derecho, se puede proponer un sentido un poco diferente al componente estructural del que hablan los iuspublicistas. En este sentido el componente estructural no es sólo las instituciones que crean, interpretan y aplican la ley en sí, sino que además, es el contenido que esas instituciones le dan a esas leyes formalmente creadas al crearlas, combinarlas, seleccionirlas, aplicarlas e interpretarlas, creando generalmente otras leyes que no quedan escritas como tales pero que se pueden sustraer de toda la actividad de la creación y administración de justicia.

Por otro lado, el componente político-cultural no es el conocimiento en sí que tenga la gente del derecho, sino el contenido que la gente le da a las leyes y aplicación de las mismas por medio de las tradiciones, las costumbres, el conocimiento y uso que de ellas hagan. Es decir, en cada uno de los tres componentes se va a encontrar leyes. En uno de los componentes, el formal-normativo, para que las leyes existan, tienen que estar escritas y formalmente promulgadas. En otro, el componente estructural, para que las leyes de este componente existan deben emanar del contenido que las instituciones que formalmente han sido establecidas para crear, aplicar o interpretar las leyes, les den. En el tercero, las leyes no dependen para su vigencia, eficacia o efectividad del que sean formalmente promulgadas por una Asamblea Legislativa o interpretadas por una Corte formalmente creada. Las leyes que la gente cree existen y por tanto obedecen, son las de este componente. El que una ley se encuentre en el componente político-cultural y no en el formal-sustantivo no la hace menos una ley. Es más, en algunos casos puede ser igualmente eficaz y/o efectiva, produciendo contradicciones o puede, en otros casos, ser hasta más efectiva o eficaz.

Enfocado de esta manera, el fenómeno jurídico o sistema legal es más comprensivo, asume, evidentemente, una naturaleza mucha más variada, democrática y compleja y por ende, más difícil de analizar y

---

49. Ver el libro compilado por ella: *PODER Y DERECHO* de la OEF Internacional, 1815 H. Street, N.W., Eleventh Floor, Wash. D.C. 20006

comprender pero sin la cual definitivamente no se puede comprender, como se tratará de explicar más adelante. Pero más importante aún, enfocado de esta manera un derecho no es tal si sólo está contemplado en el componente formal-normativo o si está contemplado sin hacer referencia a una restricción en el componente político cultural o si no puede ser exigido por la manera en que se interpreta en el componente estructural. Así, por ejemplo, el derecho de las mujeres a ser electas será un verdadero derecho cuando esté contemplado en el componente formal-normativo de manera tal que no se interprete que las cuotas que dan más participación a las mujeres son inconstitucionales en el componente estructural y de manera tal que derogue las cuotas altísimas de participación de los hombres.

Es así entonces que el fenómeno jurídico desde esta nueva concepción se forma de tres componentes:

1. El componente formal-normativo (sustantivo).
2. El componente estructural.
3. El componente político-cultural.

Estos componentes están dialécticamente relacionados entre sí de tal manera que constantemente uno es influido, limitado y/o definido por el otro al tiempo que influye, limita y/o define al otro, a tal grado que no se puede conocer el contenido y efectos que pueda tener una determinada ley, un principio legal, una doctrina jurídica, si no se toman en cuenta estos tres componentes.

De esta manera, el componente formal-normativo de la ley sería sinónimo de lo que muchos(as) tratadistas llaman la norma agendi, es decir la ley formalmente promulgada o al menos, formalmente generada, ya sea en su forma de ley constitucional, tratado internacional, leyes sustantivas y adjetivas, decretos, reglamentos, convenciones colectivas, etc.

El componente estructural de la ley, sería el contenido que los/as legisladores/as, Magistrados (as) y Jueces (zas), las oficinas administrativas, la policía, y todos los y todas las funcionarias que administran justicia, le dan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal normativo, al crear, seleccionar, combinar, aplicar e interpretarlos. En este sentido se puede hablar de que en el componente estructural existen leyes no escritas como tales en ninguna parte, no promulgadas por ninguna Asamblea Legislativa ni generadas formalmente en una negociación, pero las cuales son tomadas en cuenta por quienes administran justicia.

Un ejemplo de esto último es la ley no escrita pero sí muy aplicada por los(as) jueces(zas) de familia en Costa Rica, que determina que la mal llamada "guarda y crianza" de las(os) hijas(os) sólo podrá quedar en manos de la madre o del padre en caso de separación o divorcio, pero que en ningún caso puede ser compartida.

En el componente formal-normativo de la ley, en este caso, en el Código de Familia, no existe una disposición que prohíba que la madre y el padre, una vez separados o divorciados, compartan la guarda y crianza, pero de tanto que se ha denegado la posibilidad de compartirla a quienes la han solicitado, se ha creado una ley no escrita que prohíbe compartirla.

El componente político-cultural de la ley es el contenido y significado que se le va dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que de la ley tenga la gente, así como el uso que la gente haga de las leyes existentes, las derogadas que en la vida diaria siguen vigentes, y las relaciones entre las leyes escritas y las no escritas, todo lo cual va creando las leyes no escritas que la mayoría acata. Es así que también en este componente político cultural existen leyes no escritas, leyes que no están formalmente promulgadas pero que además de ser obedecidas por la mayoría, son formalmente reforzadas. En algunos casos, son hasta más efectivas que las que se encuentran en blanco y negro en nuestros códigos.

Un claro ejemplo de la relación estrecha que se da entre componentes se puede encontrar en este caso en Costa Rica pero que muy posiblemente es aplicable a todo el Continente Latinoamericano. Se trata de la ley no escrita, ya no formalmente promulgada—fue derogada—que determina que el hombre/varón como “jefe de familia” tiene derecho a “corregir” a su esposa<sup>50</sup>. Esta ley, aunque ya no es vigente, es obedecida por la mayoría de los(as) costarricenses quienes todavía creen que el hombre/varón como jefe de familia” tiene derecho a “corregir” a su “mujer”. Además, la creencia de que el hombre es el “jefe” los lleva a ¿considerar que el hombre/varón, al ser el “jefe” tiene ciertos derechos que las(os) otras(os) miembros(os) de la familia no comparten, dentro de los cuales se encuentra el de manifestar su frustración, desagrado o cólera en forma agresiva. Esta creencia se mantiene en la mente de la mayoría de los y las costarricenses, aunque en el componente formal normativo exista el artículo 2 del Código de Familia, formalmente promulgado, que establece la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges<sup>51</sup> por lo que ninguno es “el jefe” pero además se mantiene porque el derecho a “corregir” a la esposa es un derecho vigente aunque el código que lo contenía haya sido derogado.

Vemos así que la ley no escrita, no formalmente promulgada o ya no vigente (es decir, la que se encuentra en el componente político cultural), es más obedecida que la formalmente promulgada que se encuentra en el componente formal normativo en un tangible Código de Familia. En este ejemplo, el componente estructural también juega un papel importante al reforzar formalmente esa ley no escrita del componente político cultural,

---

50. Ver arts. 447 y 502 del Código General del Estado de Costa Rica emitido el 30 de julio de 1841.

51. Considero que la igualdad que pretende establecer este artículo, no se cumple precisamente porque no toma en cuenta la existencia de esa ley no escrita que establece todo lo contrario: que esposo y esposa no son iguales porque el marido es el “jefe de familia”. Si dentro de un grupo humano, una persona es “jefe”, es obvio que las otras no pueden tener los mismos derechos.

cuando, por ejemplo, los funcionarios continúan haciendo censos en el que se pregunta por el “jefe de familia” sin que quepa la posibilidad de contestar que la familia es bicéfala, jefada por los cónyuges por tener ambos iguales obligaciones y derechos.

Estos tres componentes, como dije anteriormente se relacionan estrechamente entre sí, más aún de lo que a primera vista se sugiere. Veamos:

**a) INFLUENCIA DEL COMPONENTE POLÍTICO CULTURAL EN EL COMPONENTE FORMAL NORMATIVO:**

Se quiera o no, se esté consciente o no, el componente político cultural determina el contenido del componente formal-normativo de la ley de múltiples maneras, entre las cuales se puede enumerar el que:

- 1) Quienes hacen las leyes son personas de carne y hueso que están impregnadas de actitudes, juicios y preconceptos con respecto a las personas a quienes van dirigidas, especialmente cuando esas personas pertenecen al sexo femenino, a una raza/etnia discriminada, a un grupo minoritario, etc;
- 2) Las tradiciones y costumbres valoradas por un pueblo en un determinado período histórico constituyen una especie de marco límite mucho más allá del cual los y las legisladoras no se atreven a legislar talvez por miedo a perder popularidad o privilegios, por presiones políticas, por sus propias creencias, etc.;
- 3) Las costumbres y tradiciones son interpretadas por los y las legisladoras de acuerdo a muchísimos factores tales como los intereses que protegen, la clase, raza o credo al que pertenecen, la doctrina jurídica a la que se adhieren, sus valores y actitudes, etc.;
- 4) La doctrina jurídica que esté más valorada o de moda en un determinado momento tiene una gran influencia en cuáles leyes se promulgan y cuáles no y la forma, contenido y redacción que tendrán;
- 5) El conocimiento y uso que la gente corriente y común haga de las leyes existentes irá demostrando a los legisladores qué leyes deben ser modificadas, cuáles derogadas, qué nuevas leyes se requieren y cómo deben ser redactadas para ser aceptadas;
- 6) Las presiones políticas y económicas de los grupos socialmente más fuertes, también determinan qué leyes se promulgan y cuáles se derogan.

## b ) INFLUENCIA DEL COMPONENTE FORMAL NORMATIVO EN EL COMPONENTE POLÍTICO CULTURAL:

A su vez el componente formal normativo influye, limita y hasta puede:

- 1) Conformar las actitudes y conductas que la gente ordinaria adopte porque la ley, al establecer reglas, institucionaliza no solamente las conductas que serán aceptables para el resto de la sociedad y cuál comportamiento es un comportamiento legítimo o ilegítimo, quién criminal y quién es un(a) buen(a) ciudadano(a), etc., sino que mucho más sutilmente va creando formas de pensar que establecen lo que será considerado, por el común de la gente, racional o irracional, objetivo, científico y universal versus subjetivo, acientífico y particular. Tal vez más peligroso aun, hasta puede determinar qué será considerado “natural” y qué no lo es.

“Se desea enfatizar que la ley como discurso ocupa un espacio entre lo “real” y lo “ideal” que es un continuo. La ley refleja y al mismo tiempo actúa sobre la sociedad. Es constitutiva y derivativa de los cambios políticos y sociales. La ley opera como un lenguaje político porque al mismo tiempo que establece la libertad, la coarta. La sociedad es diferente cuando cambian sus leyes y las leyes cambian cuando cambia la sociedad...”<sup>52</sup>

Aquí es importante que se reflexione sobre lo mucho que se ha escrito acerca de la imposibilidad de cambiar actitudes y conductas por medio de la promulgación de una ley, especialmente en relación al “machismo”. Recuérdese cuántas veces el movimiento feminista se ha tropezado con el argumento de que el “machismo” es una actitud “cultural” que sólo se puede ir cambiando lentamente a través de la educación y no por medio de leyes. Argumento que es doblemente erróneo. Primero, no es cierto que el sexismo sea solamente una “actitud” cultural, porque como se ha venido diciendo es también un sistema con estructuras de poder bien concretas establecidas. Y segundo, es erróneo porque está históricamente comprobado que la ley sí puede, y de hecho lo ha logrado, cambiar costumbres, tradiciones, folkways o valores.

Los conquistadores de todos los tiempos han modificado y hasta totalmente transformado costumbres y valores de los pueblos conquistados por medio de la promulgación de leyes, especialmente porque tienen el respaldo del aparato represivo del Estado para sancionar las conductas no deseadas por los conquistadores.

---

<sup>52</sup>. Traducción libre de la autora de este documento de un trozo del libro de Zillah R. Eisenstein, *THE FEMALE BODY AND THE LAW*, Univ. of California Press, 1988, p. 46 que en inglés dice: “I wish to emphasize that law as dis -course occupies a space between the “real” and “ideal” that is a continuum. Law reflects and impacts on the world. It is constitutive of and derivative of social and political change. Law operates as a political language because it establishes and curtails choices and action. The world is different when the law changes, and laws change because the world is different.

- 2) Definir las tradiciones y costumbres porque la ley puede reforzarlas, institucionalizando por medio de códigos, decretos, reglamentos, etc. conductas tradicionalmente aceptadas o puede modificarlas o hacerlas desaparecer totalmente al institucionalizar conductas diferentes a las tradicionalmente aceptadas.
- 3) Promover la creación de doctrina jurídica porque ésta es necesaria para fundamentar las leyes que se quieran promulgar. Recordemos que no siempre las leyes responden a una doctrina jurídica sino que muchas veces, ésta se desarrolla una vez que la propuesta de ley ha sido diseñada.
- 4) Facilitar u obstaculizar la comprensión de las leyes por parte del común de la gente. Es obvio que la forma en que una ley está redactada influye en el conocimiento y uso que la gente haga de ella. Si una ley está en un lenguaje que nadie entiende, es muy posible que no sea utilizada de la manera en que fue previsto se interpretaría y aplicaría, o también, es muy posible que no será utilizada precisamente como lo previeron quienes la redactaron. Una ley ambigua se presta para que cada persona, cada generación, cada grupo social la interprete de acuerdo a sus intereses pero es obvio que la ambigüedad favorecerá a los grupos socialmente más poderosos. Por ello la forma en que esté redactada una ley, es decir su componente formal normativo, afectará profundamente su componente político-cultural. Es más, cuando se quiere cambiar una ley no escrita del componente político-cultural, es necesario derogarla explícitamente por medio de una ley en el componente formal normativo.

Ejemplo, si se desea eliminar la creencia de que el marido es el “jefe de familia” (es decir, derogar la ley no escrita del componente político-cultural que establece que el marido es el “jefe de familia”) se debe redactar una ley en el componente formal normativo que explícitamente diga que el marido NO es el jefe de familia y no una ley que simplemente diga que ambos cónyuges son iguales ante la ley.

#### c) INFLUENCIA DEL COMPONENTE FORMAL NORMATIVO EN EL COMPONENTE ESTRUCTURAL:

El componente formal normativo influye, limita y define al estructural también de distintas maneras:

- 1) Supuestamente, no se pueden interpretar ni aplicar leyes que no han sido creadas o ya han sido derogadas, de manera que, generalmente, por más bien intencionadas que sean las personas que administran justicia, si no tienen el respaldo de leyes formalmente promulgadas, es poco lo que pueden hacer para eliminar la discriminación. También es cierto que personas perjudicadas se pueden escudar en el hecho de que no hay una ley formalmente promulgada.



- 2) Existen procedimientos y/o prácticas procesales y administrativas formalmente promulgadas en el componente formal normativo, que consisten en dotar a la persona que de una u otra manera debe interpretar y aplicar la ley, del poder de llenar los vacíos de la misma por medio de la analogía con otra u otras leyes formalmente promulgadas. De esta manera el componente formal normativo influye en el contenido que se le darán a las leyes en el componente estructural.
- 3) La ley, al establecer reglas, institucionaliza una forma de pensar y esa forma de pensar no sólo es adoptada por el común de la gente sino también por quienes administran justicia de manera que también los y las juezas, policías y otros(as) funcionarios(as) que seleccionan, combinan, interpretan y aplican las leyes lo hacen de conformidad con una manera de pensar y concebir el mundo que está en una gran medida determinada por las mismas leyes.

#### d) INFLUENCIA DEL COMPONENTE ESTRUCTURAL EN EL COMPONENTE FORMAL NORMATIVO:

El componente estructural influye, limita y define el contenido del componente formal normativo de la ley porque:

- 1) La interpretación o aplicación de una manera específica y en forma reiterativa que se haga de una ley, le va dando un significado a esa ley que podría ser más amplio o más restringido de lo que el o la legisladora quiso al promulgarla.
- 2) El que nunca, o no muy frecuentemente se aplique una ley o un determinado aspecto de una ley, también influye en el componente sustantivo al restarle vigencia o efectividad a la misma.
- 3) La imposibilidad de solucionar un determinado conflicto, o la imposibilidad material de aplicar una determinada ley, que a veces experimentan quienes tienen que administrar justicia, determina no sólo el contenido que se le irá dando a esa ley, sino que influye y hasta determina que se promulguen o deroguen ciertas leyes.
- 4) Aunque desafortunadamente no siempre, también el poco o gran acceso que tenga el común de la gente a la administración de justicia en un determinado país influye en cómo se redacta la ley.
- 5) El conocimiento sobre las actitudes y conductas de las personas que administran justicia también determina la redacción de una ley, aunque en demasiados pocos casos.

#### e) INFLUENCIA DEL COMPONENTE POLÍTICO CULTURAL EN EL COMPONENTE ESTRUCTURAL:

A su vez, el componente estructural es influido, limitado y definido por el componente político - cultural por razones similares a la influencia



que ejerce el político - cultural en el formal - normativo, a saber:

- 1) Quienes hacen, combinan, aplican e interpretan las leyes son personas de carne y hueso que están impregnadas de actitudes, juicios y preconcepciones sobre las personas y sus conductas y necesidades, especialmente cuando esas personas pertenecen al sexo femenino, a una raza/etnia discriminada, a un grupo minoritario, etc; y estos preconcepciones no siempre son dejados de lado a la hora de administrar justicia.
- 2) Las tradiciones y costumbres valoradas por un pueblo en un determinado período histórico, las presiones políticas, las creencias religiosas, etc. influyen o determinan según su caso, la forma en que se administra justicia haciendo que quienes interpretan y aplican la ley lo hagan de conformidad con su jerarquía de valores y la de la sociedad que los/as circunda;
- 3) Además, esas costumbres y tradiciones son interpretadas por los y las juezas de acuerdo a muchísimos factores tales como los intereses que protegen, la clase, raza o credo al que pertenecen, la doctrina jurídica a la que se adhieren, sus valores y actitudes, etc.;
- 4) La doctrina jurídica que esté más valorada o de moda en un determinado momento tiene una gran influencia en cuáles leyes se aplican y la forma en que se combinan e interpretan;
- 5) El conocimiento y uso que la gente corriente y común haga de las leyes existentes, así como el sentido y combinación que los abogados y abogadas va dándole una especie de “popularidad” a cierta combinación de leyes, a ciertas interpretaciones, etc.;
- 6) Las presiones políticas y económicas de los grupos socialmente más fuertes, o de los países más fuertes, también determinan cuáles, y cómo se interpretan las leyes.
- 7) Una ley que no sea conocida por el común de la gente podría nunca ser llenada de contenido por el componente estructural al nunca tenerse la oportunidad de aplicarla o interpretarla.

Si el común de la gente no considera que el problema relacionado con esa ley no conocida es un problema legal, es probable que quienes administren justicia tampoco lo consideraran un problema legal. Por ejemplo, un derecho que generalmente no es exigido a las oficinas que administran justicia o una violación a un derecho que nunca es denunciada, hará que la ley que sanciona ese derecho nunca sea interpretada ni aplicada aún en el caso excepcional de que sea exigida su aplicación. De esta manera, aunque ese derecho esté enunciado en el componente formal normativo, no tiene contenido y por lo tanto no es un verdadero derecho ni es una verdadera ley sino que es solamente eso, un enunciado.

Por ejemplo, en algunos países de Centroamérica está sancionada la conducta violenta dentro del hogar pero cuando una mujer se atreve a denunciarla, los funcionarios no le hacen caso porque desconocen esa ley por lo poco que se denuncia esa conducta.

**f). INFLUENCIA DEL COMPONENTE ESTRUCTURAL EN EL COMPONENTE POLÍTICO CULTURAL:**

También el componente cultural es influido, limitado y definido por el estructural porque:

- 1) La forma en que la ley es administrada, aplicada e interpretada será lo que la mayoría de la gente considere que es el verdadero contenido de la ley y por ende, será la ley que respetarán.
- 2) El conocimiento y actitudes que la gente tenga frente a la ley son influidas por las actitudes y conductas de quienes administran justicia porque en gran medida éstas determinarán si la gente cree en ella, y utiliza una determinada ley.
- 3) El acceso que tenga la gente a la administración de justicia determina en una gran medida las actitudes que puedan tener frente a una determinada ley.
- 4) El acceso que tenga la gente a la administración de justicia influye en la doctrina jurídica que se va creando o se va poniendo de moda porque la doctrina que se cita o sirve de fundamento a las sentencias etc., no es la misma en un país en donde hay un gran acceso a la administración de justicia como en otro donde no la hay.

Estos puntos que se han enumerado en relación a la mutua definición entre los componentes son sólo unos de los muchos que se pueden pensar. Se está consciente de que cada uno da para toda una reflexión crítica sobre el fenómeno jurídico, lo cual puede desviar del objetivo del presente documento. Por ello se quiere enfatizar que en este caso lo importante es que una vez que se tiene claro que el Derecho contiene estos tres componentes, se tendrá conciencia de que el análisis, por ejemplo, de una ley o un proyecto de ley, que sólo se hace desde su componente formal -normativo es un análisis parcial que no dará un conocimiento suficientemente objetivo como para poder medir sus alcances, efectos y beneficios. También se habrá comprendido que al hacer un análisis de la doctrina jurídica (componente político -cultural) es necesario ver cómo ésta se ha traducido en leyes (componente formal - normativo) o cómo es interpretada y aplicada por quienes administran justicia (componente - estructural).

Pero mucho más importante aún es tener claro cuál es el objetivo que se busca (para este caso es eliminar la subordinación de la mujer y no convertirse en especialistas en la técnica jurídica), porque con esa claridad los pasos a seguir serán un poco diferentes y se profundizará

más en una u otra actividad de acuerdo a los intereses del grupo.

Esta conceptualización ampliada del fenómeno jurídico es especialmente importante para las mujeres porque incluye el mundo “privado” de las leyes no formalmente promulgadas por el Estado. Es ese mundo “privado” al cual han sido relegadas las mujeres. El hacer de lo cultural, un componente del fenómeno jurídico, permite a las mujeres desarticular el discurso jurídico, ver sus mistificaciones y hacer propuestas que permitan un día gozar de un verdadero trato humano. Se Considera que comprender lo jurídico desde sus tres componentes es un proceso de conscientización más que un proceso de aprendizaje porque implica, además de entender las relaciones entre los componentes, valorarlas por lo que significan para la eliminación de la discriminación que existe contra el sexo femenino.

Hasta aquí se ha desarrollado los dos grandes bloques que componen el marco teórico del cual se parte al utilizar los métodos tradicionales para hacer el análisis de un texto legal.

