

## 2. COMPONENTE ESTRUCTURAL

### Objetivos

1. Conocer los modelos de interpretación jurídica desde una perspectiva de género.
2. Aplicar los principios de interpretación jurídica de las mujeres y de las diversas poblaciones tradicionalmente discriminadas.
3. Comprender que significa la perspectiva de género.

### Comentario

El componente estructural son las normas que se van generando a través de la aplicación e interpretación del derecho. Estas normas se van formando por medio de las resoluciones judiciales que emiten quienes administran justicia por medio de los criterios y modelos de interpretación que se han venido desarrollando a través de las escuelas de las ciencias jurídicas.

Estos modelos y criterios responden a los principios de estas escuelas las cuales podemos clasificarlas en tres grandes corrientes: a) la escuela analítica anglo sajona que desarrolla el método inductivo de interpretación partiendo de lo particular hacia lo general b) la escuela exegética del derecho que se caracteriza por un culto al texto y c) la escuela histórica del derecho que parte del espíritu popular de la ley y del positivismo jurídico.

Todas estas escuelas han influido en la interpretación jurídica en El Salvador pero es innegable la preponderancia de la escuela exegética del derecho como la que ha influido más no solo en el derecho salvadoreño sino latinoamericano que niega la labor creativa de quien administra justicia.

Dichosamente esta escuela de interpretación ha venido siendo superada dando paso a otros modelos y criterios de interpretación que reconocen la labor creativa de las personas juzgadoras.

Bajo estas nuevas corrientes es que se inicia la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas y modelos de interpretación.

Al ampliarse las acciones de los/as juzgadores se inicia el desarrollo de nuevos principios orientadores de la aplicación de las normas y los principios del derecho.

Tradicionalmente estos principios surgen de los principios generales del derecho, los cuales se desarrollan conforme a las ramas del

derecho. Se cuenta con principios del derecho laboral, agrario, familia etc., para citar algunos casos.

Juristas influidos por los nuevos enfoques de los derechos humanos han venido desarrollando una serie de principios de aplicación del derecho, ya no basados en la temática, sino más bien en el sujeto del derecho.

Es así como se habla en la actualidad de principios del derecho de las mujeres, de los niños/as, personas con discapacidad etc. Todos ello buscan incorporar la perspectiva de dichas poblaciones a la aplicación e interpretación de la norma.

## PASOS A SEGUIR

### PASO 1

¿Qué criterio o modelo de interpretación se utilizó para resolver el caso?

#### CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

##### **GRAMATICAL O LITERAL**

La norma es una expresión lingüista y quien interpreta debe examinar el significado de los términos que ella contenga.

##### **LÓGICO – CONCEPTUAL**

El que interpreta debe obtener el significado de la norma investigando el motivo o razón de ser ratio legis.

##### **CRITERIO HISTÓRICO**

Para interpretarse debe examinarse los orígenes históricos del texto y comprender las razones de su promulgación.

##### **CRITERIO SISTEMÁTICO**

Se debe ubicar la norma en relación con otras, para entender el lugar que ocupa dentro del ordenamiento jurídico para interpretar.

##### **CRITERIO TELEOLÓGICO**

Quien interpreta debe examinar la finalidad de la norma.

#### MODELOS DE INTERPRETACIÓN SUBJETIVA, ESTÁTICA O RÍGIDA

Quien interpreta debe situarse en el lugar de quien la legisló.

##### **OBJETIVA, DINÁMICA O EVOLUTIVA**

Quien interpreta se basa en la voluntad de la ley. Los elementos objetivos derivan de la realidad.

##### **HERMENÉUTICA**

Quien interpreta debe tomar en cuenta todos los elementos que confluyen en el acto interpretativo sujeto, objeto, realidad social, tradición etc.

##### **PROYECCIÓN IDEOLÓGICA Y OPCIÓN POLÍTICA**

Quien interpreta representa la conformación de las normas al servicio de los intereses y fines políticos.

##### **RAZONAMIENTO TÓPICO**

Quien interpreta debe basarse en el sentido común donde coinciden la mayoría de las personas.

## PASO 2

¿Se tomó en cuenta las observaciones a los modelos y criterios de interpretación desde el principio de no discriminación?

### Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer - CEDAW

#### ARTÍCULO 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

## PASO 3

¿Qué observaciones se deben hacer a los criterios y modelos de interpretación bajo el principio de la no discriminación?

### CRÍTICA A LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

#### GRAMATICAL O LITERAL

**La norma es una expresión lingüística y quien interpreta debe examinar el significado de los términos que ella contenga.**

OBSERVACIÓN: El derecho se nutre de lenguaje natural el cual tiene imprecisiones, ambigüedades, valoraciones emotivas e ideológicas **patriarcales**. Esto implica la necesidad de realizar lecturas críticas del lenguaje jurídico para deconstruir las desigualdades creadas por el sistema. Para aplicar este criterio de interpretación se debe tener cuidado si el lenguaje utilizado por las personas que legislan responden al sistema de discriminación y violencia contra poblaciones tradicionalmente discriminadas.

#### LÓGICO – CONCEPTUAL

**El que interpreta debe obtener el significado de la norma investigando el motivo o razón de ser ratio legis.**

OBSERVACIÓN: Realizar una lectura crítica del motivo o razón de ser de la norma desde la perspectiva de la diversidad. Preguntarse cual es la razón de ser de la norma para las diversas poblaciones en la cual tiene impacto la norma.

#### SUBJETIVA, ESTÁTICA O RÍGIDA

**Quien interpreta debe situarse en el lugar de quien la legisló.**

**OBSERVACIÓN:** Hacer una lectura crítica de la intención del legislador, aclarará a quien interpreta cual es el camino de buscar la justicia.

#### OBJETIVA, DINÁMICA O EVOLUTIVA

**Quien interpreta se basa en la voluntad de la ley. Los elementos objetivos derivan de la realidad.**

**OBSERVACIÓN:** Quien interpreta debe tener claridad de cual es la realidad desde las diversas poblaciones. Cual es la realidad de las personas adultas mayores, mujeres, personas con discapacidad, minorías étnicas, personas de escasos recursos etc. Solo incorporando la realidad normativa a la diversidad humana este modelo incorporará el principio de justicia en su aplicación.

#### HERMENÉUTICA

**Quien interpreta debe tomar en cuenta todos los elementos que confluyen en el acto interpretativo sujeto, objeto, realidad social, tradición etc.**

**OBSERVACIÓN:** Los elementos deben valorarse desde las diferentes percepciones e impactos que tienen respecto a la realidad social que vive la diversidad humana.

#### PROYECCIÓN IDEOLÓGICA Y OPCIÓN POLÍTICA

**Quien interpreta representa la conformación de las normas al servicio de los intereses y fines políticos.**

**OBSERVACIÓN:** Debe existir una claridad respecto a los valores éticos e ideológicos que significa ser administrador/a de justicia partiendo de los derechos humanos para de esa manera proyectar una interpretación ideológica acorde a los compromisos y principios adquiridos.

#### RAZONAMIENTO TÓPICO

**Quien interpreta debe basarse en el sentido común donde coinciden la mayoría de las personas.**

**OBSERVACIÓN:** Se corre el riesgo que el sentido común está construido con los conocimientos androcéntrico con sesgos discriminantes para la diversidad humana.

### PASO 3

¿Qué principios de interpretación utilizó el juez/a?

### PASO 4

¿El juez/a utilizó uno de estos principios?

## PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LAS MUJERES

### CARACTERÍSTICAS

1. Son enunciados básicos que se aplican en situaciones donde las normas jurídicas y los hechos a interpretar son vagos e imprecisos.
2. Tienen un sentido lógico que se armoniza entre sí.
3. Sirven como principios orientadores para la interpretación de los derechos de las mujeres, para que tengan efectos prácticos.
4. Sirven como fuentes supletorias para interpretar o integrar normas y crear derechos.

## PRINCIPIOS

### · Igualdad y Equidad con Perspectiva de Género

Todas las actuaciones judiciales deberán procurar alcanzar la igualdad y equidad de los seres humanos sin distinción alguna por razones de género, edad, etnia, discapacidad, preferencia sexual etc. Un objetivo primordial de la administración de justicia es asegurar a todos los seres humanos el respecto y tutela de sus derechos y que se tomen en cuenta las diferencias culturales, económicas, física y sociales que prevalecen entre sí, para resolver con criterio de equidad.

Artículos 3 de la Constitución de la República, 1 de la Convención CEDAW.

### · No Discriminación

La eliminación de toda distinción, exclusión o restricciones basada en el sexo, edad, preferencia sexual, discapacidad, religión, etc., que tenga por objeto o resultado el menoscabar o anular el reconocimiento, goce, o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Al ser resultado de las relaciones de poder las acciones u omisiones discriminatorias podrán surgir también antecedentes, percepciones o consecuencias de cualquiera de las circunstancias citadas.

Art. 1 de la Convención CEDAW.

### · No Violencia

La violencia contra las mujeres constituye una violación de las libertades fundamentales limitando total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos. La violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual,

psicológica y patrimonial y puede tener lugar en el ámbito privado como público. El principio busca la prevención, detección, sanción y erradicación de la violencia para asegurar el desarrollo individual y social de las mujeres y su plena participación en todas las esferas de la vida.

Convención Belem do Pará.

· Acceso a la Justicia

El acceso a todos los beneficios y facilidades de la justicia por parte de todas las personas sin discriminación alguna por razones de género, edad, religión, nacionalidad, etnia o discapacidad. Para su plena vigencia requiere de mecanismos y medidas de fondo que mejoren las relaciones entre la justicia y la ciudadanía que garanticen la seguridad jurídica. Ello significa que las instancia que administran justicia deben garantizar a las mujeres y hombres sin ninguna distinción el acceso efectivo a los servicios que otorgan, eliminado todo tipo de barreras económicas, psicológicas, informativas, físicas etc., ofreciendo los servicios y recursos necesarios que aseguren que las personas usuarias gocen de la movilidad, comunicación y comprensión necesaria para acudir eficientemente a las instancias judiciales.

Artículo 11 de la Constitución de la República. Convención Belem do Pará.

· Vida Independiente

Consiste en otorgar la capacidad jurídica y de actuar real a las mujeres como sujetas plenas de derechos y obligaciones. Ello implica el derecho que tienen todas las mujeres de tomar todas las decisiones de su vida, como sería por ejemplo escoger como vestirse, que estudiar, como administra sus recursos económicos, el derecho de disponer de su propio cuerpo, etc.

· Diversidad

Todas/os somos igualmente diferentes rompe con el paradigma de un modelo de persona ejemplo de la humanidad impuestos por la socialización patriarcal. Que otorga privilegios y ventajas a aquellas poblaciones que están más cerca de cumplir con el paradigma del ser humano impuesto. Incorporar el principio de la diversidad de los seres humanos los cuales tiene diferentes intereses y perspectivas sobre una misma situación, no siendo posible la jerarquización de estos para establecer uno dominante o único.

- **El Resultado Discriminatorio**

Sirve para ampliar el principio de no discriminación en el caso de que la distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga un resultado que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos se configura como un acto discriminatorio. Ello implica que acciones u omisiones que no tengan intención de discriminar pero sí un resultado discriminante deben ser igualmente condenados por las personas que administran justicia.

Artículo 1 de la Convención CEDAW.

- **Integralidad e Interdependencia de los Derechos de las Mujeres**

Los derechos humanos están relacionados entre sí. Lo que implica que la violación de uno de ellos tiene repercusiones en el goce y disfrute de otros derechos humanos.

- **Prueba a Cargo del Agresor en casos de Violencia de Género**

La carga de la prueba en casos de violencia de género estará a cargo del agresor. Busca equilibrar las relaciones de poder que existen entre el agresor y la víctima y las condiciones en que por lo general se presentan los casos de violencia de género.

- **Apreciación de la prueba en caso de delitos sexuales**

En relación con el principio constitucional del Derecho Penal de indubio pro reo, derivado del artículo 39 constitucional, se ha considerado en la jurisprudencia sobre delitos sexuales que por la naturaleza de estos delitos, debe ser tomada en especial consideración la declaración de la víctima, de manera que el tribunal examinador puede arribar a la certeza de que el delito fue cometido con la sola declaración de la víctima, cuando no exista otra prueba indiciaria o indirecta, a falta de prueba directa. La declaración de la víctima debe darle al juzgador credibilidad. A la par, la garantía constitucional de fundamentación de la sentencia es de aplicación obligatoria.

Artículo 12 de la Constitución de la República.

- **La Norma más Beneficiosa**

Entre varias normas el/la juez/za deberá aplicar la mas beneficiosa para la parte que se encuentra en condiciones de desventajas por razones de género, etnia, edad, discapacidad, preferencia sexual, clase social etc.

- **Equidad en la Conciliación y Mediación**

En los procesos de conciliación y mediación deberá buscarse un equilibrio entre los intereses de las personas tomando en cuenta sus condiciones de subordinación y discriminación resultado de la socialización patriarcal. En caso de que no puedan equilibrarse



las condiciones deberá recomendar a la parte discriminada acudir a las instancias judiciales para resolver el conflicto.

Artículo 1, CEDAW.

- Deber de Orientación

El personal que administra justicia tiene el deber de orientar legalmente a las usuarias o usuarios especialmente cuando se trata de poblaciones discriminadas como son las mujeres, niñas/os, personas con discapacidad y personas adultas mayores que desconocen sus derechos o los procedimientos. Ello no implica un incumplimiento al deber de reserva.

Artículo 12 de la Constitución de la República.

- Acceso Efectivo a Resarcimiento y Reparación del daño en casos de Violencia

Las instancias que administran justicia debe establecer los mecanismos necesarios para asegurar que la víctima de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento y reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Convención Belem do Pará.

- No Revictimización

Las autoridades judiciales deberán asegurarse que los agresores se abstengan de hostigar, intimidar, amenazar dañar o poner en peligro la integridad física, sexual, patrimonial y emocional de la víctima sin distinción por razones de género, edad, etnia, discapacidad, clase social etc. También deberá asegurarse que el proceso tenga el menor impacto en la integridad física, o emocional de la víctima.

## PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS

- Niño/a Sujeta del Derecho

El reconocimiento a quien es menor de dieciocho años de edad a tener derechos específicos conforme a la Convención de los Derechos del Niño/a. (Artículo 1 de la CDN).

- Acatamiento Obligatorio de la Convención de los Derechos del Niño/a

La obligación de los Estados parte de hacer realidad las normas contenidas en la CDN (art 2).

- Derecho a justicia pronta

La niña/o tendrá derecho a un pronto acceso a la justicia, a la asistencia jurídica y adecuada conforme a la especialidad temática. Así como el derecho a participar en las fases del proceso.

- Subsidiariedad

Siempre que sea posible establecer medidas fuera del ámbito judicial respetando los derechos humanos y las garantías jurídicas para dirimir las controversias. (Art. 40 CDN)

- Interés superior del niño/a

Parte de la protección integral reconociendo la especial condición de desarrollo que tiene los niños/as. Este principio busca asegurar al niño/a la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar y desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en condiciones de libertad y dignidad, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, madres, tutores u otras personas responsables de él/ella ante la ley. También se deberá tomar en cuenta las obligaciones del Estado de asegurar que los servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección de las niñas/os cumplan con las normas establecidas por las autoridades competentes en materia de seguridad, sanidad, servicios profesionales y de una supervisión adecuada. Este principio se encuentra desarrollado en varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de los niños/as como son Declaración de los Derechos del niño artículo 5 y 7, Declaración de Ginebra de 1924, CEDAW, art. 5, Convención sobre los derechos del niño/a arts. 3, 9, 18, 20. Convenio relativo a la protección del niño y la cooperación internacional en materia de adopción internacional (Art. 1).

- Derecho al debido proceso

El proceso debe considerar la edad del niño/a su dignidad y el respeto de sus derechos humanos.

Este principio incluye:

- a) Ser informado/a adecuadamente conforme a su edad cronológica e informar a sus representantes sin demora y directamente cuando sea procedente sobre los cargos que pesan sobre el/ella y el proceso.
- b) Que la causa se dirima sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.
- c) El niño/a deberá ser acompañada/o de un asesor jurídico y deberá siempre tomarse en cuenta la edad del menor para no violar el principio de interés superior del niño/a.
- d) Contar con asistencia gratuita de interprete o alguien que le facilite la comprensión del proceso.

- e) Respeto y confidencialidad a su vida privada en todas las fases del proceso.
- f) Desarrollo y promoción de medidas para evitar que los niños/as recurran a procesos judiciales siempre que sea deseable o apropiado.

- Celeridad Procesal

Obligación de que los casos en que se hallen involucrados niñas/os se tramiten con la mayor rapidez. Evitar demoras innecesarias. Para evitar dificultades intelectuales y psicológicas mayores.

- Confidencialidad

Los expedientes deben ser estrictamente confidenciales para proteger los intereses del niño/a. Los registros de niñas y niños, serán estrictamente confidenciales solo tendrán acceso personas debidamente autorizadas.

- Personal especializado y capacitado

Todo personal deberá tener competencia profesional e idoneidad para trabajar con niños/as.

## PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

- No Discriminación

La eliminación de toda distinción, exclusión o restricciones basada en el sexo, edad, preferencia sexual, discapacidad, religión, etc. que tenga por objeto o resultado el menoscabar o anular el Reconocimiento goce, o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Al ser resultado de las relaciones de poder las acciones u omisiones discriminatorias podrán surgir también antecedentes, percepciones o consecuencias de cualquiera de las circunstancias citadas.

Ley de atención integral para la persona adulta mayor (Decreto 717 del año 2002, artículo 5).

- No Violencia

Reconoce que la violencia contra las personas adulta mayor constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales limitando total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos. La violencia contra las personas adulta mayor incluye la violencia física, sexual, psicológica, patrimonial y por negligencia y puede tener lugar en el ámbito privado como público. El principio busca la prevención, detección,

sanción y erradicación de la violencia para asegurar el desarrollo individual y social de las personas adultas mayores y su plena participación en todas las esferas de la vida.

Convención Belem do Pará.

- Todo Acto de Discriminación implica un acto de violencia

No podemos desasociar la violencia de la discriminación y la discriminación de la violencia. Ambos términos están íntimamente relacionados y no pueden separarse.

La Convención Belem do Pará lo ha determinado en su artículo 6. Recomendación 18 y 19 Del Comité de la Cedaw. Ley de atención integral para la persona adulta mayor (Decreto 717 del año 2002, artículo 24).

- Integralidad e Interdependencia de los Derechos de las Personas Adultas Mayores

Los derechos humanos están relacionados entre sí. Lo que implica que la violación de uno de ellos tiene repercusiones en el goce y disfrute de otros derechos humanos. Toda atención a la persona adulta mayor deberá tomar en cuenta la integralidad de esta como ser humano. Ley de atención integral para la persona adulta mayor (Decreto 717 del 2002, artículo 7).

- Accesible

Existencia de facilidades para que todas las personas puedan movilizarse libremente en el entorno, hacer uso de todos los servicios requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, su movilidad y su comunicación.

Artículo 3 literal c de la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad

- La prueba a cargo del agresor en caso de violencia intrafamiliar contra las personas adultos mayores

La carga de la prueba en casos de violencia sexual intrafamiliar contra las personas adultas Mayores estará a cargo del agresor. Busca equilibrar las relaciones de poder que existen entre el agresor y la víctima y las condiciones en que por lo general se presentan los casos de violencia intrafamiliar contra las personas adultas mayores.

- Indubio pro agredido

En caso de duda en la interpretación de una norma o situación la persona que administra justicia debe inclinarse por aquella interpretación o valoración que sea mas favorable para la víctima con discapacidad de violencia intrafamiliar.

- Deber de Orientación

El personal que trabaja en la administración de justicia tienen el deber de orientar a las víctimas en sus derechos, procedimientos, servicios que se otorgan, etc.

- La Norma más Beneficiosa

Entre varias normas la persona juzgadora deberá aplicar la mas beneficiosa para la parte que se encuentra en condiciones de desventajas por razones de género, etnia, edad, discapacidad, preferencia sexual, clase social etc.

- No Institucionalización

En la medida de lo posible, las personas adultas mayores deben permanecer integradas a su núcleo familiar.

Artículo 3, 4 y 5 Ley de atención integral para la persona adulta mayor (Decreto 717 del 2002).

- No Revictimización

Las autoridades estatales deberán asegurarse que los servicios dirigidos a usuarios/as adultos mayores del sistema de justicia tengan el menor impacto en la integridad física, sexual, patrimonial Y emocional de la usuaria/o. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder de las Naciones Unidas

- Atención preferencial

Toda institución pública o privada que brinde servicios al público deberá mantener una infraestructura adecuada, asientos preferenciales y otras comodidades para el uso de las personas adultas mayores que los requieran.

Artículo 5 Ley de atención integral para la persona adulta mayor (Decreto 717 del 2002).

- Participación Activa

Las personas adultas mayores deberán participar activamente en la toma de decisiones que afecten directamente su bienestar. Artículo 5 Ley de atención integral para la persona adulta mayor (Decreto 717 del 2002).

- Celeridad Procesal

Obligación de que los casos en que se hallen involucrados personas adultas mayores se tramiten con la mayor rapidez. Evitar demoras innecesarias. Para evitar dificultades intelectuales y psicológicas mayores.

## PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE LAS MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD

### · No Discriminación

La eliminación de toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, edad, preferencia sexual, discapacidad, religión, etc. Que tenga por objeto o resultado el menoscabar o anular el reconocimiento goce, o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Al ser resultado de las relaciones de poder las acciones u omisiones discriminatorias podrán surgir también antecedentes, percepciones o consecuencias de cualquiera de las circunstancias citadas.

Cuando se trabaja con población con discapacidad es importantísimo incorporar la diversidad ya que la población con discapacidad se encuentra en todos los grupos sociales y en si implica una diversidad al existir discapacidad físicas, mentales y sensoriales.

La exclusión de las necesidades de cualquier ser humano que forma parte de esta diversidad poblacional representaría una violación al derecho a la no discriminación.

Artículo 1 inciso 1 de la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad. Ley de Equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, año 2000, artículo 2.

### · El Resultado Discriminatorio

Sirve para ampliar el principio de no discriminación en el caso de que la distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad que tenga un resultado que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos se configura como un acto discriminatorio. Ello implica que acciones u omisiones que no tengan intención de discriminar pero si un resultado discriminante deben ser igualmente condenados por las personas.

Artículo 1 inciso 2ª de la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad.

### · Integralidad e Interdependencia de los Derechos de las Personas con Discapacidad

Los derechos humanos están relacionados entre sí. Lo que implica que la violación de uno de ellos tiene repercusiones en el goce y disfrute de otros derechos humanos.

- **Accesible**

Existencia de facilidades para que todas las personas puedan movilizarse libremente en el entorno, hacer uso de todos los servicios requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, su movilidad y su comunicación.

Artículo 3 literal c de la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad

- **Igualdad de Oportunidades**

Igualdad en la diversidad. Todos somos igualmente diferentes. La valoración de la diversidad en el caso concreto para otorgar una equidad de oportunidades para todos los seres humanos. Todas aquellas acciones positivas dirigidas a equiparar las oportunidades de las personas con discapacidad no serán consideradas como actos discriminatorios sino como acciones temporales dirigidas a corregir las desigualdades construidas por los procesos y estructuras discriminantes de la sociedad. Estas medidas correctivas también podrán ser extensivas a aquellas personas.

Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad.

- **Vida Independiente**

Que las personas con discapacidad asuman el control sobre su destino y tomen las decisiones en sus vidas, Implica centrar el “problema” en el entorno y no en la persona con discapacidad. El concepto de Vida Independiente surge para romper estereotipos sociales tales como:

- Una persona con discapacidad no puede trabajar
- Una persona con discapacidad no puede manejar
- Una persona con discapacidad no puede cuidarse a sí misma
- Una persona con discapacidad es incompetente para estar a cargo de su propia vida
- Una persona con discapacidad no puede hacer uso de lugares de recreación.

“Vida Independiente significa tomar el control de sus propias vidas. Es un concepto que parte de la aceptación de la discapacidad como un hecho real que implica ciertas limitaciones o mayor dificultad para realizar ciertas actividades; pero de ningún modo ser una persona con discapacidad, significa tener menor valor como ser humano... como consumidores de servicios y ciudadanos productivos”.

(Movimiento Vida Independiente, 2000). Art. 4 numeral 2b Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad.

- **Autorepresentación**

Surge como consecuencia del principio de vida independiente, las personas con discapacidad deben participar activamente en todas las decisiones sociales que los afecte. Ello implica el desarrollo de mecanismos de participación ciudadana en todas las instancias y el rompimiento de viejos paradigmas donde los profesionales deciden por la población. El movimiento de personas con discapacidad lo resumen en una frase "Nada de nosotros sin nosotros".

Artículo 5 literal b Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

- **La prueba a cargo del agresor en caso de violencia intrafamiliar contra las personas con discapacidad**

La carga de la prueba en casos de violencia sexual intrafamiliar contra las personas con discapacidad estará a cargo del agresor. Busca equilibrar las relaciones de poder que existen entre el agresor y la víctima y las condiciones en que por lo general se presentan los casos de violencia intrafamiliar contra las personas con discapacidad.

- **Indubio pro víctima**

En caso de duda en la interpretación de una norma o situación la persona que administra justicia debe inclinarse por aquella interpretación o valoración que sea más favorable para la víctima con discapacidad.

- **Deber de Orientación**

El personal que trabaja en la administración de justicia tiene el deber de orientar a las víctimas en sus derechos, procedimientos, servicios que se otorgan etc.

Artículo 12 de la Constitución de la República.

- **La Norma más Beneficiosa**

Entre varias normas el/la juez/za deberá aplicar la más beneficiosa para la parte que se encuentra en condiciones de desventajas por razones de género, etnia, edad, discapacidad, preferencia sexual, clase social etc.

- **No Revictimización**

Las autoridades estatales deberán asegurarse que los servicios dirigidos a usuarios/as con discapacidad tengan el menor impacto en la integridad física, sexual, patrimonial y emocional de la usuaria/o.



- Participación Plena en todas las actividades de la vida

Debe existir una relación entre la edad y la participación plena de las personas con discapacidad en todas las actividades de la vida. Ello implica la participación en todas las actividades conforme a su edad cronológica. La violación de este principio se configura en un acto de violencia contra las personas con discapacidad.

- Acatamiento Obligatorio de la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

La obligación de los Estados parte de hacer realidad las normas contenidas en la Convención (art 3).

- Personal especializado y capacitado

Todo personal deberá tener competencia profesional e idoneidad para trabajar con personas con una discapacidad cognoscitiva, emocional o sensorial.

## PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

### JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA (PARA LAS MUJERES ACUSADAS Y SENTENCIADAS Y PARA LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS)

Este principio constitucional –que involucra directamente a todo el sistema penal - opera como garantía para las mujeres que enfrentan una causa penal como acusadas y para las mujeres que son víctimas de los delitos.

En relación con los derechos de las mujeres, este principio tiene especial importancia tratándose de mujeres víctimas de delitos, debido a que este es un sector de la población más afectado a causa de la direccionalidad de la discriminación y de la violencia de género.

De este principio se desprenden al menos los siguientes derechos:

- Derecho a contar con leyes penales no sexistas ni discriminatorias, que incluyan la desigualdad de poder por razón de género, y que sancione como delito las conductas que lesionen sus derechos humanos.
- Derecho a un trato digno y respetuoso.
- Derecho a un proceso penal justo para las mujeres que enfrentan una acusación penal o que descuentan una pena.

- Derecho a un proceso penal no revictimizante para las mujeres afectadas por los delitos que denuncian ante los tribunales.
- Derecho a una justicia no sexista ni culpabilizadora para las mujeres víctimas de la violencia.
- Derecho a una defensa pública sensible y previamente capacitada y sensibilizada (especializada) en género y derechos humanos de las mujeres.
- Derecho a una justicia igualitaria y equitativa y a un proceso penal igualitario.
- Derecho a un juicio que tome en cuenta las condiciones de género en que se produce el delito y el impacto y secuelas del delito en la vida de las mujeres.
- Derecho a obtener reparación efectiva por los daños ocasionados.
- Derecho a contar con asesoría legal gratuita para la realización de la justicia reparatoria y el Derecho constitucional de resarcimiento.
- Derecho a acceder a mecanismos legales dirigidos a prevenir y proteger a las víctimas de posteriores ultrajes.
- Derecho a mecanismos legales oportunos para garantizar la prueba y obtener la verdad real de los hechos investigados.
- Derecho de las víctimas a una investigación sobre los hechos denunciados en un plazo razonable por parte de los operadores judiciales.
- Derecho a participar en igualdad de condiciones y sin discriminación como parte procesal.
- Derecho a contar con mecanismos judiciales confiables, accesibles y expeditos para denunciar, propiciar enmiendas, y establecer responsabilidades administrativas y penales frente a actuaciones arbitrarias, abusivas, discriminatorias y negligentes por parte de los operadores judiciales.

CEDAW. Convención Belem do Pará.

#### PARTICIPACIÓN IGUALITARIA Y TRATO DIGNO PARA LAS MUJERES EN SU CONDICIÓN DE VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

El derecho penal tradicionalmente ha girado en torno de la figura de la persona acusada, desplazando a las víctimas e incluso, en épocas más inquisitivas, negándole su derecho de aparecer como tal en el escenario procesal, y con ello, negándole la posibilidad de incidir y de participar activamente en el proceso penal a pesar de ostentar el título del derecho a la justicia pronta y cumplida.

Recientemente, con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, se reconocen algunos derechos a las víctimas de los delitos, y con esto se avanza relativamente en la necesidad de que las víctimas cuenten con una participación igualitaria frente a quien es señalado como responsable por un delito.

El desbalance de poder entre persona víctima y persona acusada propiamente en el escenario procesal penal, hace que las primeras perciban como hostil y poco amigable el proceso, y con ello se debilita el principio fundamental de justicia pronta y cumplida. Esta situación adquiere especial relevancia cuando un proceso penal se inicia mediando discriminación, desigual y violencia, y el delito se genera en este contexto.

La existencia de un desbalance de poder procesal agudiza o profundiza el desbalance de poder “social” que generó la conducta delictiva, razón por la cual el principio de participación igualitaria de la víctima en el proceso penal debe ser garantizado para realizar el principio de justicia pronta y cumplida.

Además de los derechos enunciados en el principio anterior, en este principio se desprenden los siguientes:

- Derecho a ser informada de sus derechos procesales desde el momento en que interpone una denuncia penal y durante todo el proceso.
- Derecho a ser notificada de todas las actuaciones judiciales.
- Derecho a recurrir las resoluciones que limiten, restrinjan o afecten sus derechos a la justicia.
- Derecho a contar con asesoría legal gratuita para el resarcimiento de los daños y perjuicios.
- Derecho a que la denuncia sea recibida por una funcionaria judicial previamente capacitada y sensibilizada.
- Derecho a hacerse acompañar por una persona de su confianza durante los exámenes médico forenses.
- Derecho a ser oída en el juicio oral.
- Derecho a ser oída previamente ante la posibilidad de un reemplazo de pena a favor de la persona condenada.
- Derecho a ser informada de oficio sobre las modificaciones que se ordenen en la etapa de ejecución de la pena Constitución de la República, artículos .12, 13, 14,15,16,17 CEDAW. Convención Belem do Pará.

## ESPECIAL VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA Y DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL

Conforme se desmistifica la violencia sexual y se cuenta con investigaciones y con información adecuada sobre la forma en que ésta tiene lugar, se ha logrado permear la forma en que los juzgadores y juzgadas se aproximan y valoran estos hechos delictivos, y de las limitaciones que se evidencian cuando se trata de aplicar reglas generales del Derecho Penal en situaciones concretas de violencia sexual que ha tenido como irremediable resultado la impunidad.

Según la información actualizada, los delitos de violencia sexual:

- Son perpetrados generalmente por personas conocidas y cercanas a las víctimas.
- Son cometidos generalmente por hombres (la socialización de género contribuye a que esto sea así, porque instaura la creencia en los hombres del derecho sobre el cuerpo y la vida de las mujeres).
- Son ataques planeados antes que impulsos incontrolables por parte del agente.
- Son expresiones de abuso de poder donde la sexualidad es utilizada para someter, controlar y utilizar a la víctima (de ahí que sea correcto denominarlos delitos de violencia sexual o agresión sexual y superar el concepto de delito sexual, que omite en su denominación hacer visible el componente de violencia que es consustancial).
- Generalmente son cometidos sin la presencia de testigos: normalmente el agente realiza el ataque en lugares donde la víctima no puede solicitar ayuda, y esto ocurre tanto en lugares públicos (calles, lugares de trabajo, etc.) como en lugares privados (en las casas de habitación delitos perpetrados por familiares, parejas, exparejas, amigos, vecinos, novios). Exigir prueba directa en todos los casos sería declarar impunes estos delitos en la práctica.
- Son enunciados en menor escala, por la forma en que socialmente se ha revictimizado a las personas afectadas.
- No siempre implican lesión física visible en el cuerpo de la víctima.

Este principio debe aplicarse para la valoración de la prueba, de manera que cuando existan únicamente prueba indiciaria, los juzgadores/as pueden condenar si la prueba ofrece certeza de que los hechos ocurrieron, a pesar de no contar con prueba directa.

En relación con prueba médico-forense, no es una prueba indispensable para condenar, es posible que médicamente no se

haya determinado lesión o secuela física, pero ello no obsta que los jueces/zas tengan la certeza de que el abuso sexual tuvo lugar, por la existencia de otras pruebas, incluidas la declaración de la víctima.

Conforme se ha dimensionado la violencia sexual como un problema de violación de derechos humanos, y no como delitos de naturaleza “sexual”, se han logrado avances en la jurisprudencia nacional donde se avalan las condenatorias sustentadas únicamente en la credibilidad del dicho de la víctima, como prueba indiciaria suficiente para condenar por un delito de violencia sexual.

Los parámetros para fundamentar la credibilidad del dicho de la víctima además han ido variando: el titubeo de una víctima de violencia sexual (que declara frente al acusado - su ofensor -) debe ser interpretado diferente al titubeo de una víctima de otros delitos. La reconstrucción de los hechos en una declaración de una víctima de violencia sexual tiene características propias de quien enfrenta efectos post-traumáticos de crímenes que no pueden ser igualados a las consecuencias que generan otros delitos.

Este principio se rige principalmente por la garantía constitucional de igualdad material, que en materia penal y procesal penal, se traduce en darle un trato diferenciado a quien se coloca en una situación desigual, o de desventaja social, realiza a su vez el principio de justicia pronta y cumplida.  
Artículos 12 de la Constitución de la República.

## PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL JUVENIL

### · Niño/a Sujeta del Derecho

El reconocimiento a quien es menor de dieciocho años de edad a tener derechos específicos conforme a la Convención de los Derechos del Niño/a (artículo 1 de la CDN).

### · Acatamiento Obligatorio de la Convención de los Derechos del Niño/a

La obligación de los Estados parte de hacer realidad las normas contenidas en la CDN (art. 2).

### · Interés superior del niño/a:

Parte de la protección integral reconociendo la especial condición de desarrollo que tiene los niños/as. Este principio busca asegurar al niño/a la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar y desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en condiciones de libertad y dignidad, teniendo en cuenta

los derechos y deberes de los padres, madres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley. También se deberá tomar en cuenta las obligaciones del Estado de asegurar que los servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección de las niñas/os cumplan con las normas establecidas por las autoridades competentes en materia de seguridad, sanidad, servicios profesionales y de una supervisión adecuada. Este principio se encuentra desarrollado en varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de los niños/as como son Declaración de los Derechos del niño artículo 5 y 7, Declaración de Ginebra de 1924, Código de familia de 1974 art. 2, CEDAW, art. 5, Convención sobre los derechos del niño/a art. 3, 9, 18, 20, Convenio relativo a la protección del niño y la cooperación internacional en materia de adopción internacional art. 1, Código de la Niñez art. 5, ley de adopciones art. 137.

· **Prohibición de la detención ilegal o arbitraria**

Toda detención, encarcelamiento o prisión de un niño/a debe llevarse a cabo conforme a la ley y utilizarse como últimas medidas y durante un período lo más breve posible. Se basa en el artículo 37 del CDN.

· **Obligación de que la detención respete su condición de niño/a**

Este principio incluye: el deber recluírse conforme a su edad cronológica separados del niño/a de los adultos, derecho a tener contacto con su familia por medio de visitas y correspondencia y condiciones de detención conforme a su edad cronológica. Art 37 CDN.

· **Prohibición de torturar, imponer cadena perpetua y pena de muerte a niñas/os**

Una prohibición expresa que esta contenida en el artículo 37 de la CDN y otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

· **Derecho a justicia pronta, a la inviolabilidad de la defensa y a la impugnación**

La niña/o tendrá derecho a un pronto acceso a la justicia, a la asistencia jurídica y adecuada conforme a la especialidad temática. Así como el derecho a impugnar la legalidad de su privación de libertad.

· **Derecho al debido proceso o a un proceso limpio y transparente**

El proceso debe considerar la edad del niño/a su dignidad y el respeto de sus derechos humanos. Así como promover su

reintegración.

Este principio incluye:

- a) Presumir su inocencia.
- b) Ser informado adecuadamente conforme a su edad cronológica e informar a sus representantes sin demora y directamente cuando sea procedente sobre los cargos que pesan sobre el/ella y el proceso.
- c) Que la causa se dirima sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente, e imparcial.
- d) El niño/a deberá ser acompañada/o de un asesor jurídico y deberá siempre tomarse en cuenta la edad del menor para no violar el principio de interés superior del niño/a.
- e) Contar con asistencia gratuita de interprete o alguien que le facilite la comprensión del proceso.
- f) Respeto y confidencialidad a su vida privada en todas las fases del proceso.
- g) Establecer una edad mínima ante la cual se presume que los niños/as no tienen capacidad para infringir las leyes penales.
- h) Desarrollo y promoción de medidas para evitar que los niños/as recurran a procesos judiciales siempre que sea deseable o apropiado.
- i) Orientar, supervisar, asesorar por medio de libertad vigilada, colocación en hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional que sean tratados de manera apropiada para su desarrollo y bienestar.

· Subsidiariedad

Siempre que sea posible establecer medidas fuera del ámbito judicial respetando los derechos humanos y las garantías judiciales. Art 40 CDN.

· Garantías Jurisdiccionales y Policiales

Establecimiento de policía especializada, tribunales especializados, defensores especializados y acompañamiento conforme a su edad cronológica durante el proceso.

· Excepcionalidad de la prisión preventiva

La prisión preventiva como último recurso y su aplicación durante un plazo breve. Todo esto para evitar las denominadas “influencias corruptoras”. Se sustenta en las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores Art. 13.

· Celeridad Procesal

Obligación de que los casos en que se hallen involucrados

niñas/os se tramiten con la mayor rapidez. Evitar demoras innecesarias. Para evitar dificultades intelectuales y psicológicas mayores.

- Confidencialidad

Los expedientes deben ser estrictamente confidenciales para proteger los intereses del niño/a. Los registros de niñas y niños, serán estrictamente confidenciales solo tendrán acceso personas debidamente autorizadas.

- Personal especializado y capacitado

Todo personal deberá tener competencia profesional e idoneidad para trabajar con niños/as.

## PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

- La unidad y el fortalecimiento de la familia

Forma parte de los principios globales de interpretación del derecho de familia. Ello significa que con el poder moderador y regulador que tiene la persona juzgadora en el derecho de familia y dependiendo de las circunstancias de cada caso, podrá basar su interpretación en cualquiera de estos principios para resolver el caso.

Este consiste en fortalecer el núcleo familiar y su unión. Esta unión no necesariamente debe ser de todos los miembros de la familia sino una que garantice un núcleo familiar sano. Artículo 2 lit. d Ley de Violencia Intrafamiliar

- El interés de los hijos y de los menores

Uno de los principios globales de aplicación del derecho de familia. La persona juzgadora deberá tomar en cuenta los beneficios y perjuicios que pueda ocasionar una decisión inclinándose en aquellas situaciones donde se benefician los niños y niñas. Este principio no es de aplicación absoluta deberá de valorarse su aplicación conforme a los principios de unidad de la familia, e igualdad entre los cónyuges.

- Igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges

El último de los principios globales del derecho de familia. Esta igualdad de derechos y obligaciones debe partir de la igualdad entre los distintos miembros tomando en cuenta sus diferencias y sus desigualdades. Para ello se deberá partir de la definición de



no discriminación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la posibilidad interpretativa de establecer medidas de corrección o acciones afirmativas que aseguren esa igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges.

- Igualdad entre hijos/as

Sin importar el estado familiar de los progenitores los hijos/as nacidos en matrimonio o fuera de este tendrán los mismo derechos y obligaciones.

- Derecho a proteger a los niños y niñas

El derecho de la niña y el niño a conocer a sus progenitores, a guarecerse bajo la protección de éstos y a no ser separado arbitrariamente o contra su voluntad; a un nombre y a la preservación de su identidad Artículos 7 y 8 la Convención sobre los Derechos del Niño.

- Derecho a vivir en familia

Todo ser humano tiene derecho a desarrollar relaciones afectivas en un ambiente familiar Art. 25 Declaración Universal de Derechos Humanos.

## PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

- Indubio pro agredida/o

Tiene su origen en la falta de equidad que existe en las relaciones abusivas, pues si se tratara de relaciones donde impera la horizontalidad, no existiría la necesidad de aplicar el principio para salvaguardar la integridad. Se deberá tomar en cuenta la diferencia que existe entre violencia intrafamiliar simétrica donde las partes tienen un equilibrio en las relaciones de poder y la asimétrica donde existe una diferencia de poder existiendo una estructura piramidal en la que la persona agredida se ubica en la base y su agresor(a) en la cúspide. Se desarrolla una relación basada en el uso y abuso del poder.

La sociedad patriarcal otorga un poder de dominio y control que se traduce en un poder sobre otros seres humanos cuyo objeto será subyugarlos. Por otro lado también se ejerce un “poder para” donde la socialización patriarcal le otorga roles y estereotipos discriminatorias a las mujeres para realizar algunas funciones tradicionalmente en manos de los hombres. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

- No utilización de la ley contra la violencia intrafamiliar a favor del agresor/a

El juzgador deberá realizar una valoración minuciosa del caso concreto para detectar situaciones donde el agresor/a pretenda utilizar la ley en su propio beneficio. La simulación de situaciones será una forma muy común para tergiversar el objetivo de la ley por lo que deberá realizar el análisis detallado del indubio pro agredido determinando el tipo de violencia se está ejerciendo para lo cual deberá determinar si la violencia denunciada es asimétrica enmarcada en una sociedad patriarcal.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

## PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL

### · PRINCIPIO PROTECTOR

Su objeto es nivelar las desigualdades entre trabajadoras y patronos/as. Parte de una disparidad social que requiere una corrección para asegurar una equidad social. Se aplica en la relación laboral en todos los desequilibrios de poder, ya sea económico o por construcción social. Contempla tres reglas: indubio pro operario, la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

### · IN DUBIO PRO OPERARIO

En caso de duda en la interpretación de una norma o situación, el operador jurídico debe inclinarse por aquella interpretación o valoración que sea más favorable para la parte trabajadora.

### · LA NORMA MÁS BENEFICIOSA

Entre varias normas, el/la juez/za deberá aplicar la más beneficiosa para la parte trabajadora.

### · LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

No se deben disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse la parte trabajadora; cuando existe una situación mejor anterior, concreta y determinada, el patrono deberá respetarla.

### · PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral.

### · PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

La tendencia del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos.

· PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD

La preferencia que se le da a lo que ocurre en la práctica de la relación laboral, en lugar de lo que surge de los documentos.

· PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El deber que tienen ambas partes de la relación laboral de cumplir lealmente sus obligaciones y tareas encomendadas.

· PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD

La afirmación esencial de que el ser humano en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón.

PASO 5

¿Si no lo utilizó, responde esto a un prejuicio del juez/a?

PASO 6

¿Utilizó informes periciales en el caso?

PASO 7

¿Se tomó en cuenta si el informe pericial incorporó la perspectiva de género?

PERSPECTIVA DE GÉNERO

Entendemos 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.

Recomendación para lista de Verificación

- Utilizar los criterios de interpretación incorporando el principio de no discriminación y la perspectiva de género en la elaboración de la resolución.
- Aplicar en caso necesario los principios generales del derecho de las mujeres, niños, adultos mayores, personas con discapacidad etc. con una perspectiva de género.
- Verificar si los informes periciales incorporan la visión de género en su dictamen.

## LECTURA

### Guía de lectura 2

Lea el resumen del siguiente documento:

- Utilice tres criterios diferentes de interpretación jurídica para resolver el caso que tiene en estudio.
- Compare los resultados de cada interpretación conforme a los criterios utilizados
- Determine cual de las soluciones del caso se ajusta más al principio de justicia y por qué.

## Las Interpretaciones del Derecho

*Ana Elena Obando M.*

### Introducción

La doctrina de la sociología del derecho, ha ido generalizando la idea de que el derecho no es un mero ente neutral en el proceso de constituir las divisiones sexuales que se han ido creando en la sociedad. El derecho tiene una fuerza constitutiva, una cierta capacidad para crear realidades sociales.<sup>7</sup>

Las categorías que establece el derecho para distinguir entre los diversos actores sociales o sujetos de derecho, ayudan a construir una sociedad de sujetos con poderes, competencias, derechos, privilegios y prerrogativas diferentes y en consecuencia, con accesos diferenciados a los mecanismos de poder y a los recursos de la sociedad.

De esta forma, lo que ha parecido problemático y por lo tanto importante de legislar desde las perspectivas de las experiencias de las mujeres no siempre ha parecido problemático desde las perspectivas de las experiencias de los hombres. Ejemplo de ello es el trabajo doméstico no remunerado, la violencia intrafamiliar, la desigual distribución de las responsabilidades familiares, etc., que cuando se han pretendido legislar o juzgar, no se han visto como problemas sociales que afectan a todo el país, sino como problemas específicos y aislados que individualmente sufren "algunas mujeres".

Como el derecho no es un ente neutral, la mayoría de los códigos y leyes están permeados de una perspectiva parcial (hecha y pensada por cierto tipo de hombres) que por siglos se ha proclamado como una perspectiva neutral y universal o válida en cualquier tiempo y para cualquier ser humano. Prueba de ello, son los resultados discriminatorios de la

7. Ver entre otros, Correas, Oscar. Crítica de la Ideología Jurídica: Ensayo socio semiológico. UNAM, México, 1993; Rivera, Efrén. Derecho y Subjetividad. Ponencia presentada en el Seminario sobre el mismo tema celebrado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. España, 1994.

aplicación e interpretación de las normas que develan que dicha perspectiva tiene un referente o modelo en donde entran muy pocos.

¿Significa ello que toda escogencia de método de interpretación de las normas está permeada de una perspectiva aparentemente neutral, que esconde un modelo de ser humano y una visión de mundo parcial?

### De ideologías y métodos

Hoy en día, la doctrina jurídica hace referencia a una pluralidad de métodos de interpretación, los cuales en última instancia responden a las concepciones ideológicas de quienes crean, interpretan y aplican el derecho. Ya nadie cree, como dice Bobbio<sup>8</sup>, que las operaciones que realiza el o la jueza para interpretar el derecho son operaciones lógicas mecánicas de deducción de ciertas conclusiones a partir de determinadas premisas. Es más, cada vez se da mayor atención a la presencia, consciente o inconsciente, de los juicios de valor en el proceso de interpretación.

Así entonces, según sea la concepción del derecho que se utilice y el resultado que se pretenda obtener, se adoptará este o aquél método de interpretación. No por casualidad, la concepción positivista de la ciencia jurídica como independiente de consideraciones de tipo sociológico, económico, axiológico, etc., determinó que se aplicaran e interpretaran las normas en forma silogística.

Nos preguntamos, ¿cuál es el método correcto que podríamos utilizar para indagar y atribuir el sentido y el significado de las normas? Primero debemos responder: ¿de cuál corriente filosófico-jurídico estamos partiendo para definir e interpretar el derecho? Segundo, debemos analizar si esta corriente es androcéntrica o centrada en la perspectiva masculina. Y tercero, debemos tener presente que aún no se han creado métodos de conocimiento idóneos para captar la naturaleza íntegra del derecho, pues las mismas concepciones sitúan al derecho en dimensiones diferentemente valoradas y separadas.

Pareciera difícil crear un único método de tal naturaleza que considere el modelo político, social y económico que el derecho establece, las instituciones y normas para regular la sociedad que el derecho legitima y crea y el tipo de relaciones entre hombres y mujeres que éste impulsa.<sup>9</sup>

Sin embargo, la teoría de la experiencia jurídica trata de unir diversas concepciones jurídicas y deja abierta la entrada a nuevas concepciones y metodologías jurídicas.

---

8. Bobbio, Norberto. El Problema del Positismo Jurídico. Editorial Universitaria, Bs.As., 1994, pág. 28.

9. Para una concepción del derecho como expresión de un diseño de sociedad patriarcal, ver artículo de este mismo capítulo denominado "Sistema Patriarcal, Género y Derecho", de Lorena Fries y Verónica Matus.

Esta doctrina establece que “el Derecho más que un objeto de la actividad del ser humano, es la actividad humana misma en el seno de las relaciones sociales; es decir, el Derecho es una constante creación humana difícilmente reducible a uniformidad y a criterios taxativos de ordenación”.<sup>10</sup>

Una manifestación de esta doctrina es la teoría tridimensional del derecho<sup>11</sup>, que considera que en el derecho confluyen tres dimensiones indisolublemente relacionadas: norma (dimensión normativa), hecho social (dimensión fáctica o sociológica), y valor jurídico (dimensión valorativa o axiológica).

Esto significa que el derecho se manifiesta como regla o norma reguladora de la conducta del ser humano en sociedad. A la vez dichas normas se originan en condiciones socio-económicas, generadoras de necesidades a las que la norma trata de satisfacer. Y finalmente, el sentido de las normas es la realización de valores en el contexto social, tales como la seguridad jurídica, la justicia, la libertad y la igualdad.

Cualquier explicación que pretenda ser integral, debe contemplar al menos estas tres dimensiones. “Cualquier análisis que se limite a observar solo alguna de sus dimensiones constituirá un vulgar reduccionismo de la problemática jurídica que no permitirá su entera comprensión”.<sup>12</sup> Por lo tanto, cualquier método de interpretación que se fundamente en solo una de las anteriores dimensiones, dará como resultado un análisis parcial.

No podemos pretender despojar de sus concepciones ideológicas a quienes interpretan, pero si les podemos exigir como límite de actuación que estén concientes de sus prejuicios de clase, de raza, de sexo, de edad, etc. al momento de realizar la interpretación para no imponer sus propios criterios personales como si estos fueran objetivos y neutrales.

En teoría, quien interpreta las normas, no puede utilizar criterios en forma arbitraria, y se supone que sus decisiones serán responsables y sus límites “racionales”. Pero si las mismas leyes no ordenan los criterios a utilizar y dejan un margen discrecional muy amplio a quien interpreta, ¿cuáles criterios deberá seguir el o la jueza?

Como resultado de esta perspectiva androcéntrica, las relaciones entre las estructuras de opresión y dominación no han sido sistemáticamente analizadas, dejando por fuera las experiencias de las mujeres.

---

10. Soriano, Ramón. Compendio de Teoría General del Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 1986, págs. 11-14.

11. Miguel Reale en su dos obras de 1968, “Teoría Tridimensional do Direito” y “O Direito como experiencia”

fue quien elaboró las bases metodológicas de la concepción tridimensional.

12. Manavella, Carlos. Curso de Derecho Ambiental. Universidad para la Cooperación Internacional. UCI, Facultad de Derecho (texto aun sin publicar), 1998, pág. 26.

Por eso, es importante rescatar de otras disciplinas de las ciencias sociales principios básicos<sup>13</sup> utilizados para métodos de investigación que no excluyan las experiencias de ningún ser humano, y que por lo tanto comprenden varias dimensiones en una forma más integral. De dichos principios podríamos aplicar los siguientes a la interpretación del derecho, a saber:

\* La necesidad de tomar en cuenta la realidad, es decir la desigualdad entre los seres humanos, concretamente entre mujeres y hombres, como una característica básica de la vida social.

\* La necesidad de saber que quien interpreta es en sí misma una construcción social, es decir, es el producto de los discursos sociales, históricos y culturales que van mas allá del control individual.

\* La necesidad de estar conscientes que toda metodología implica una forma de ver de la realidad y que no existe una verdad universal sobre la realidad.

\* La necesidad de cuestionar la falsa objetividad que asume que el sujeto (quien interpreta) y el objeto (norma) están separados entre sí y que las experiencias personales son acientíficas.

\* La preocupación por las implicaciones éticas de la interpretación y el reconocimiento de que las personas, especialmente las mujeres, no son objetos del conocimiento.

\* La necesidad de develar y exponer las diferentes creencias y aspectos de la sociedad, especialmente las ideologías, que limitan la libertad humana y mantienen el *status quo*.

### De la necesidad de interpretar

Si bien es cierto que la aplicación de las normas requiere de una previa interpretación, ¿se hace siempre necesario interpretar? Veamos algunas de las razones doctrinarias que hacen de la interpretación un paso necesario en el proceso de aplicación de las leyes<sup>14</sup>:

\* La doctrina antigua sostenía que sólo las normas oscuras o contradictorias necesitaban aclaración hermenéutica. El principio clásico *in claris not fit interpretatio* hoy en día es rechazado a nivel doctrinal y judicial porque cualquier norma, por su misma complejidad, requiere ser interpretada. Es decir, aunque nos encontremos ante un texto menos problemático, si este contradice la finalidad de la institución a la que debe servir, o va en contra de la equidad o provoca consecuencias socialmente inadmisibles, es necesario interpretarlo.

---

13. Weisberg, Kelly, Ed. *Feminist Legal Theory: Foundations*. Temple University Press, Philadelphia, 1993, pág. 529.

14. Ver al respecto, Martínez Roldán, Luis y Fernández Suárez, Jesús. *Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica*. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, pág. 280.

\* La mayoría de los conceptos jurídicos no están definidos en las leyes y si están definidos pueden aparecer incompletos o equívocos, o pueden ser utilizados en varias leyes o en la misma con diferentes sentidos.

\* Las leyes, contienen principios y líneas de regulación generales cuyo sentido es valorado por quien interpreta, supuestamente en función de las características del caso concreto.

\* El lenguaje que utiliza las normas, además de ser generalmente sexista<sup>15</sup>, tiene significados que varían según las circunstancias particulares, el contexto del discurso, la posición de la frase, el acento de la palabra y la concepción ideológica de quienes crearon e interpretaron las normas.

\* La interpretación se considera hoy en día como una etapa interaccionada aunque diferenciada y autónoma del proceso de creación y aplicación de las normas.

### Los criterios de interpretación jurídica

El hecho de que actualmente se reconozca que toda interpretación pasa por el tamiz ideológico de quien interpreta, no significa que el derecho no haya esbozado una serie de criterios a seguir que aspiraban a interpretaciones “rationales y justas” para generar una cierta seguridad jurídica.

La Escuela de la Exégesis francesa y la Escuela Histórica alemana emitieron en el siglo XIX cuatro criterios tradicionales fundamentales - gramatical, lógico, histórico y sistemático-que aún hoy en día siguen siendo utilizados por muchos de los tribunales en América Latina. Sin embargo, la teoría actual de la interpretación resalta los criterios modernos posteriores teleológico y sociológico en el marco de una interpretación evolutiva de la norma, pero sin abandonar del todo el alcance normativo del texto y su espíritu<sup>16</sup>.

#### a) El criterio gramatical o literal

Este criterio o método parte del supuesto de que la norma es ante todo una expresión lingüística y que quien la interpreta debe examinar el significado de los términos en ella contenida. Es decir, se debe hacer referencia a directrices literales o filológicas y sintácticas de la norma jurídica. De lo que se trata entonces, es de analizar el significado y valor de las palabras empleadas en la ley, la sintaxis de ésta, los signos de puntuación, etc., para llegar a aprehender el verdadero sentido de la norma jurídica según la intención del legislador.

---

15. Para mayor claridad de la relación entre lenguaje y derecho, ver el artículo de Yadira Calvo de este capítulo.

16. Estos criterios aparecen explicados en varios de los tratados sobre teoría general del derecho. Su síntesis es producto de obras como las de Ramón Soriano, Luis Martínez Roldán, Carlos Nino, y Genaro Carrió.



Quienes legislan y quienes aplican la legislación son personas de carne y hueso cargadas de prejuicios y con múltiples perspectivas sobre el mundo, las personas y las cosas. De ahí que muchas de las expresiones jurídicas que emanan del Poder Legislativo, sean ambiguas (varios significados posibles), vagas (ofrecen dificultad a la hora de identificar todos los objetos incluidos en la palabra), o formuladas en juicios sintácticamente incorrectos con criterios muchas veces excluyentes del género femenino.

¿Qué se puede hacer ante las anteriores dificultades según este método?

En primer lugar<sup>17</sup>, se ha establecido que si un término tiene varios significados posibles, quien interpreta debe elegir según la finalidad y razón de ser de la norma en función de la materia a que ésta se refiere.

No se debe olvidar que, tanto la elección de quien interpreta como la finalidad y razón de ser de la norma, se enmarcan en circunstancias históricas y sociales del momento de su génesis y del momento de su aplicación y que las personas envueltas en el proceso de creación e interpretación hacen uso de su propia jerarquía de valores según su clase, sexo, credo, raza y doctrina jurídica a la que se adhieren.

En segundo lugar, la relación sintáctica puede desarrollar varias funciones, de las que dependerá uno u otro sentido de la frase y la colocación de una coma puede hacer cambiar el sentido de la expresión.

Acá deberíamos observar si esa relación sintáctica desarrolla una función discriminatoria respecto a las mujeres; es decir, si se construyó con criterios excluyentes que dejan de lado a quienes se encuentran en posición de subordinación en la sociedad.

En tercer lugar, el término puede admitir un uso técnico o vulgar. Se puede elegir en principio el vulgar, pues la norma se dirige a la generalidad de las personas y se supone que la intención de quien legisla es que todas las personas entiendan las leyes.

Aunque se supone que se legisla para que todas las personas entiendan las leyes, la realidad dice otra cosa. La mayoría de los textos legales son complicados y poco entendibles para el común de las personas. Esto hace que quienes conocen su uso técnico se coloquen en una posición de mayor ventaja y poder frente a aquellos que no la conocen.

En cuarto lugar, quien interpreta puede encontrarse ante la situación de elegir entre el significado antiguo del término, es decir, al correspondiente cuando se promulgó la norma o al significado actual según la evolución semántica y el fin que persiga la norma.

Y en este punto se debe preguntar: ¿Es posible saber exactamente cuál fue el significado que se le dio al término cuando se elaboró? ¿Cuántos

---

17. Idem., págs. 167-168.

intereses, grupos e ideologías jugaron en la dinámica de la creación de las leyes? ¿Es el fin de la norma no discriminatorio?

Por ello, cuando se está frente a los significados de las normas, sean estos antiguos o actuales, se debería estar concientes que la realidad social, política y económica no está separada del contexto y momento en que se se elaboran y crean las normas y que la operación mecánica en la interpretación solo viene a reforzar el paradigma androcéntrico.

Bajo un paradigma centrado en una perspectiva masculina será difícil visualizar si el fin de la norma puede ser o no discriminatorio o si la interpretación puede tener resultados discriminatorios. Debe pensarse por ejemplo en el significado que se le ha dado al delito de violación como acceso carnal en la mayoría de los códigos penales latinoamericanos y a la interpretación que se le da al término acceso carnal como penetración.

¿Donde quedan todos los otros actos violatorios de la integridad física, sexual y psicológica que no implican necesariamente acceso carnal o penetración pero que sí podrían calificarse como una violación? ¿Porqué se tutela la honestidad, el honor y las buenas costumbres y no la integridad personal o la libertad sexual?.

La interpretación gramatical puede permitir la reproducción de los modelos de hombre y mujer que el derecho crea y refuerza. Al tutelarse el honor o las buenas costumbres no se pretende proteger la vida e integridad de quienes son violadas sino más bien el honor del hombre "ofendido" o las buenas costumbres familiares o sociales. Al mismo tiempo el derecho deja de sancionar una serie de actos violatorios hacia las mujeres, lo que significa que el método no es objetivo, neutral y mucho menos desligado de la subjetividad de quien interpreta.

Cuando la creación de las normas se realiza bajo una perspectiva parcializada que sólo toma en cuenta los intereses de un grupo y que lleva implícita la perspectiva androcéntrica, difícilmente el criterio gramatical podrá ir mas allá del "espíritu" de la norma y eso es parte de la coherencia patriarcal que se espera. Aquí no cabe cuestionarse cómo los estándares y conceptos legales ponen en desventaja a las mujeres.

Un método tan rígido y mecánico que coarta la discrecionalidad de quienes interpretan, que sólo enfatiza la dimensión normativa del derecho, y que trata de aislar el acto interpretativo y a quien interpreta de las relaciones concretas de la vida social, puede ser fácilmente utilizado para legitimar y reconstruir un sistema desigual.

#### b) El criterio lógico-conceptual

Si el análisis de las palabras no conduce a resultados satisfactorios o si ya se ha fijado el texto de la norma, quien interpreta, debería extraer su significado investigando la razón de ser o motivo de la norma (*ratio*

*legis*), es decir la finalidad que tuvieron quienes legislaron así como la *occasio legis*, o las circunstancias particulares que determinaron el dictado de la misma. Este es un método que podríamos llamar analítico-sintético, pues la idea es desglosar los elementos o partes de la norma para después reconstruirlos alrededor de conceptos y principios jurídicos comunes y obtener un entendimiento integral de la norma.

Asimismo, se recomienda investigar los antecedentes parlamentarios para aclarar el pensamiento y la intención de quienes promulgaron las normas.

Este método aconseja seguir ciertas reglas lógicas creadas por el derecho, tales como “donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir”. Algunas reglas lógicas establecidas por la doctrina<sup>18</sup> y no siempre aplicables porque argumentos más fuertes las invalidan, son las siguientes:

\* El argumento *a pari*, el cual establece que la regulación de un caso de una forma, tuvo la intención legislativa de regular otros casos de la misma especie en forma similar.

\* El argumento *a contrario*, el cual supone que la regulación de cierta forma por quienes legislan, pretende excluir los demás casos de distinta naturaleza.

\* El argumento *a fortiori*, el cual se subdivide en dos: si se prohíbe lo menos, se prohíbe lo más y quien está facultado para lo más, lo está para lo menos.

\* El argumento *a generali sensu*, supone una interpretación extensiva de normas favorables y se aplica cuando hay razones de semejanza en el supuesto de hecho que justifican su aplicación a otros supuestos de hecho.

\* El argumento *stricta lege*, supone una interpretación restrictiva cuando las normas son sancionadoras y desfavorables.

\* El argumento *ad absurdum*, aconseja una interpretación concreta porque las demás conducen a situaciones carentes de sentido.

En algunos casos el razonamiento lógico-formal conduce a situaciones absurdas. Las mismas reglas lógicas que señala este criterio se pueden prestar para usos arbitrarios por parte de quien interpreta. Por ejemplo, tomemos el criterio *a pari* o *a contrario*, que aparentemente deja en manos del legislador la inclusión o la exclusión de casos de una misma o de distinta naturaleza. Esto significa que la “intención legislativa” puede variar según el caso concreto que se interprete y con ello puede conducir a resultados discriminatorios o de menoscabo contra las personas por razón de su género.

---

18. Martínez Roldán, op. cit., pág. 289.

El error tanto de este como del criterio anterior, reside en estancar al derecho por abusar de los procedimientos lógicos, destruyendo la relación entre el derecho y la dinámica social. Además, el apego a las construcciones lógicas hace olvidar los principios de justicia y la conveniencia de adecuar el derecho a la evolución de la sociedad.

La lógica que rige este criterio es la misma lógica jurídica bajo la cual se interpreta el acoso sexual como un romance de oficina, se trivializa la violencia doméstica, o se conceptualiza a la igualdad bajo el presupuesto formal de que todas las personas están igualmente situadas. Es la misma lógica que trata al conflicto del trabajo y las responsabilidades familiares de las mujeres como un asunto privado en lugar de tratarlo como un asunto público que implica una reestructuración del lugar de trabajo así como de las familias para que los hombres se incorporen a dichas responsabilidades.

No debe olvidarse que ha sido precisamente esa lógica jurídica androcéntrica uno de los instrumentos que ha utilizado el derecho para crear y mantener un determinado tipo de sociedad y de conductas humanas. Por ello el razonamiento lógico-formal ha sido tan peligroso para las mujeres, ya que bajo su sombra se ha escondido la verdadera dinámica social que se da entre los sexos.

Si bajo este criterio lo que se pretende es investigar el motivo de la norma o la finalidad que tuvieron quienes legislaron así como las circunstancias que determinaron el dictado de la misma, en alguna medida se limita la discrecionalidad judicial pues se otorga mayor poder a quienes crearon las normas. Sin embargo, quien realiza la interpretación será quien decida, valore y elija según su ideología, una o varias, entre todas, las finalidades que tuvieron quienes legislaron y manejaron su lógica dentro de los límites patriarcales ya establecidos por el derecho.

La misma lógica no deja espacio para cuestionamientos sobre el proceso de definición, valoración y elección en el acto interpretativo y mucho menos para poner en tela de juicio el *status quo*. El mismo método y su lógica definirá cuales cuestiones son “jurídicas” y cuáles no para asegurar una supuesta neutralidad del derecho y para relevar de responsabilidad a quienes interpretan, de decisiones que pueden ser discriminatorias.

Para construir la lógica que no sólo impera en el derecho sino que atraviesa otras instituciones y disciplinas, es preciso cuestionar los principios de neutralidad y de abstracción generalizadora que describen una realidad que idealiza al derecho y lo sitúan como un ente apolítico ajeno a la construcción de las relaciones desiguales y las identidades sexuales.

### c) El criterio histórico

Este método remite a los y las juzgadoras al examen del proceso de elaboración de las normas mediante el estudio de los orígenes históricos

del texto para indagar las razones de su promulgación y así fijar su significado. El análisis de los precedentes remotos (Derecho Romano por ejemplo), los precedentes legislativos inmediatos (La Constitución Política y otras normas), los anteproyectos, proyectos, informes de comisiones, actas de los debates, exposición de motivos, etc., servirán para entender la voluntad de quienes legislaron, si es que no aparece expuesta y desarrollada en la norma.

Desde los métodos modernos (jurisprudencia sociológica), se dice que poco importan los orígenes de la norma, si lo que se busca es su análisis dentro de las necesidades de la sociedad actual. Además, se cuestiona la imposibilidad de encontrar una voluntad "uniforme y coherente del legislador" donde participaron grupos políticos y opiniones contrarias, grupos de presión, y voluntades diversas que formaron la legislación final. En cierto sentido, el o la jueza debería hacer una labor de adaptación y creación, tomando en cuenta las nuevas exigencias sociales y los problemas no imaginados por quienes legislaron.

Sin embargo, se piensa que omitir las contradicciones políticas de quienes legislaron, el discurso que se manejó al momento de legislar, los grupos que intervinieron, es hacer una análisis parcial del significado de las normas que nunca se producen en un contexto vacío, y que además anteceden la dinámica social, política y económica de la situación actual de nuestras sociedades.

¿Qué intereses buscaron proteger quienes legislaron y qué intereses buscan proteger los y las juezas al aplicar las normas? La experiencia ha demostrado que las ideologías tanto de quienes crean como de quienes aplican e interpretan las norma raramente buscan proteger los intereses de las mujeres. La aparente neutralidad en la creación y la interpretación de las normas solo enmascara las consideraciones opinales y políticas que se hacen en ambos procesos.

¿Se puede realmente desprender la ley, una vez promulgada, de la intención de sus legisladores(as) y tomarla con vida propia e independiente? Mucha de la doctrina actual insiste en que en la relación sujeto-objeto, el sujeto pierde importancia pues la norma pasa a existir independientemente de quien la creó y es la norma la que en última instancia debe interpretarse.

Rechazar el método científico patriarcal implica a la vez despojarse de la idea de que existe una relación objetiva entre el sujeto o quien interpreta y el objeto o la norma. La norma podría tener vida independiente del momento de su promulgación pero no de la intención de quienes la crearon. Cada norma es producto del contexto histórico, social, político y económico así como de la mezcla ideológica de quienes participaron en su creación. Y tratar de objetivizar su creación implica perder la mitad de su esencia, esa mitad que la acerca a la realidad de la dinámica social.

Es en esa diversidad y dando igual valor tanto al sujeto como al objeto, es decir tanto a quienes crean las leyes como a las normas en sí, que realmente se podría construir un derecho que incluya a todos los seres

humanos y sus conflictos. Este criterio puede ser muy valioso para visibilizar las contradicciones en la formación de la ley y su posterior influencia en la aplicación e interpretación de las normas.

d) El criterio sistemático

Mientras el criterio lógico conceptual trata de comprender la norma desde sí misma, sin salirse de su propio ámbito y con referencia al derecho anterior modificado, lo cual es casi imposible, tomando en cuenta que la norma no se puede aislar del contexto social, el criterio sistemático ubica la norma en relación con otras, para intentar entenderla desde fuera de sí misma en función de lugar que ocupa dentro del ordenamiento jurídico vigente. Es así como se pueden acoger ciertas normas que concuerdan con el sentido del resto del sistema jurídico y desechar otras que no lo hacen.

Hoy sabemos que las y los jueces no llevan a cabo una labor meramente cognoscitiva y mecánica, sino más bien, creadora y valorativa y que el sistema jurídico no es ni coherente ni es completo. Siguiendo este orden de ideas, lo importante de analizar bajo este método sería estudiar los criterios que deciden cuáles normas se desechan y cuáles se acogen y cómo esa decisión está relacionada con las jerarquías de poder que el derecho establece y perpetúa a través de muchos de sus métodos.

Asimismo, el lugar que ocupa cada norma dentro del ordenamiento jurídico vigente tiene una lógica y un sentido y su ubicación no es ingenua sino que responde al papel que el derecho juega en la definición y control de las conductas de mujeres y hombres. Así se puede preguntar por qué el aborto se ubica como un delito contra la vida y la integridad personal, por qué la violación se ubica como un delito contra el pudor sexual o por qué la deshonestidad de la mujer puede atenuar una pena.

Una disposición legal que se analiza e interpreta en forma aislada puede resultar insuficiente para su entendimiento. Sin embargo, por muchos años se pensó en la aplicación del derecho como una subsunción y en la interpretación como la posibilidad de encontrarle a un texto legal un verdadero y único sentido. Pero no existen verdades universales o textos con un único sentido porque tanto la creación como la interpretación de las normas es el resultado de procesos culturales e ideológicos.

e) El criterio teleológico

Este método trata de examinar la finalidad de la norma. Existe confusión entre el fin como principio regulador, y el fin como objetivo de la norma o punto de llegada. Este criterio se refiere precisamente al fin de la norma en un contexto histórico y por lo tanto dinámico, finalidad que no se encuentra en el ánimo de quienes legislaron sino que va evolucionando con la propia norma.

La finalidad de la norma se enmarca dentro de unos límites que actúan a la vez como principios guías en el camino de la norma hacia los

finés perseguidos, entre estos están: de orden formal, los fines de las normas superiores del ordenamiento jurídico y en último caso, de los valores y principios constitucionales; de orden material, los elementos del sector social regulable que no deben ser desvirtuados por quien interpreta; y de orden pragmático, la búsqueda de la interpretación más justa de cara a su aplicación social<sup>19</sup>.

Como se busca que la interpretación sea lo más objetiva posible, se establece que quien interpreta debe relacionar la finalidad de la norma con los criterios teleológicos del ordenamiento jurídico y en general de la sociedad, pero se pierde de vista que la sociedad no es homogénea ni en sus criterios ni en los valores que subyacen a esos criterios.

Si quien interpreta se adhiere a una concepción ideológica androcéntrica, no se puede hablar de objetividad en la interpretación. Aun cuando se relacione la finalidad de la norma con los criterios teleológicos del ordenamiento y de la sociedad, no se debe olvidar que tanto el ordenamiento como la sociedad en que está inmerso responden a criterios patriarcales y que la interpretación más justa estará sujeta al contenido de una justicia que ha excluido a las mujeres.

Puede existir un espacio muy amplio entre la finalidad de la norma y su aplicación social pues siempre se corre el peligro de que ciertos elementos sean desvirtuados por quienes interpretan las normas. Quien interpreta está situada en un contexto histórico, social y político y es producto de los discursos culturales y jurídicos que han construido un modelo de mujer y de hombre que tiende a legitimar un sistema desigual entre los sexos.

Este criterio va de la mano con el cambio social pues la finalidad va evolucionando con la propia norma. Así entonces, puede ser un criterio que se utilice para avanzar hacia un derecho más humano y por lo tanto no excluyente de las mujeres o bien un criterio que ayude a mantener la estructura patriarcal intrínseca del derecho y con ella el sistema de opresión de género.

## De los límites de la actividad interpretativa

Aunque el marco jurídico ofrece una gran variedad de posibilidades a quienes interpretan, existen unos "límites racionales" para que las decisiones sean jurídicamente "correctas" y socialmente acatadas como tales. La doctrina<sup>20</sup> señala algunos de esos límites, a saber:

1. La actividad interpretativa siempre ha de desarrollarse dentro de las limitaciones jurídico-normativas. En toda norma hay dos zonas distintas: una zona determinada o fácilmente determinable, y otra zona indeterminada, incierta o como diría Hart, en penumbra, donde la libertad

---

19. Soriano, op. cit., págs. 172-173.

20. Idem., pág. 286.



interpretativo-valorativa es mayor. La zona determinada -no solo normativa sino también fáctica- actuaría como auténtico límite al que el o la jueza está sometida a la hora de interpretar. Quién y cómo se determinan esas zonas queda en el ámbito discrecional de los y las juezas.

2. Es necesario adecuar el texto con el significado de la norma mediante un razonamiento dialéctico que ponga en función de mutua complicación el texto normativo y las circunstancias particulares del caso a regular. Cuando se acomoda el texto al mayor alcance de su significado se habla de una “interpretación extensiva” y cuando se reduce el texto a una mayor concreción de su significado estamos en presencia de una “interpretación restrictiva”.

3. Al interpretar no debe olvidarse el significado primitivo de la norma, es decir, lo que quiso decir quien legisló; pero la búsqueda de ese significado no debe impedir la consideración de elementos históricos y teleológicos. Como ya se ha explicado, es casi imposible saber el significado primitivo de la norma, pues no es un producto homogéneo y pueden existir múltiples explicaciones sobre lo que quisieron decir quienes legislaron.

4. La conjugación de criterios se dirige a lograr una interpretación más razonable que de pie a una solución más justa del conflicto, que no debe ser la que el o la intérprete considere personalmente como tal, sino aquella que se adecue mejor a los valores y usos de la sociedad regulada. Se supone que el o la jueza no debe interpretar su propia conciencia sino la conciencia mayoritaria de la sociedad como parámetro de racionalidad. Lo que no se dice es que muchas veces la conciencia colectiva no coincide con la conciencia personal de quien interpreta o que la conciencia colectiva maneja una racionalidad androcéntrica.

5. Para sobrepasar el “riesgo inevitable” de la ideologización de la actividad interpretativa, se exige una transparencia en el proceso y una motivación basada en una fuerte argumentación lógica. Se habla de una lógica argumentativa o dialéctica que guía deliberaciones y controversias para persuadir y convencer a través del discurso, para criticar la tesis de los adversarios y defender las tesis propias con argumentos más o menos sólidos.

Para la concepción jurídico-feminista la transparencia debería develar cómo el derecho va creando las identidades masculinas y femeninas jerárquicamente en el acto interpretativo y explicitar desde cuál lógica se hace la argumentación así como si los discursos serán interpretados diferentemente, según se ubique quien interpreta en los contextos sociales, políticos e históricos.

## **Conclusión**

Ninguno de los anteriores criterios y modelos de interpretación utilizados en forma aislada podrán captar la naturaleza íntegra del derecho. Cada uno de ellos responde a momentos históricos y a concepciones del



derecho diferentes. Sin embargo, tomando en cuenta los principios que valoran al derecho en forma tridimensional, es posible ir construyendo métodos para el análisis de un texto más acorde con la complejidad de la realidad social.

El objetivo de explicar los criterios tradicionales y modernos así como las diferentes formas de interpretación fue brindar a las personas algunos elementos para el análisis y la crítica tanto de los métodos como del derecho en sí. Debe recordarse que en última instancia, la escogencia del método responderá a una concepción ideológica del derecho y no olvidar que un derecho que legitime las desigualdades sexuales constituirá un obstáculo para el cambio de nuestras sociedades.

La concepción jurídico-feminista parte de una visión más integral del derecho, esto es, como un sistema o fenómeno jurídico que va más allá de la mera letra de la ley y que contempla las contradicciones entre la norma escrita, su aplicación práctica y la interpretación de la misma considerando las perspectivas, experiencias y limitaciones tanto de las personas operadoras del derecho como de las usuarias de la administración de justicia.

Generalmente, los métodos tradicionales sólo muestran una visión parcializada de la realidad. La idea es tener libertad para combinar e integrar los diferentes criterios y así poder interpretar tomando en cuenta las perspectivas, necesidades, intereses y experiencias de cada sexo y las relaciones desiguales de poder que se dan entre ambos.

El derecho ya no será entonces un conjunto de normas escritas que se aplican aisladas de un contexto social, cultural, político y económico, sino que tomará en cuenta las relaciones, situaciones y posiciones de las personas que las crean, las aplican y las tutelan.

Siguiendo este orden de ideas, no basta recurrir al estudio formal de los textos legales para interpretarles. Se requiere realizar un análisis integral y más actual del sistema jurídico, se requiere reaprender una nueva visión del derecho a la luz del siglo XXI.

