



Revista Jurídica Dr. Mariano Gálvez

CAPÍTULO 3

La decisión judicial con perspectiva de género
como paradigma de igualdad

Karin Sorelly Gómez Girón



Revista Jurídica **Dr. Mariano Gálvez**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mariano Gálvez de Guatemala

Campus Central 3a. Avenida 9-00 zona 2,
Interior Finca El Zapote
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C.A.
www.umg.edu.gt

Autoridades Universitarias

Rector: Dr. Alvaro Torres Moss
Decano: M.a. Luis Antonio Ruano Castillo
Directora Posgrados en Derecho: Dra. Mirna Valenzuela

Número 1
Enero-Junio 2020 -Edición de Lanzamiento-
Guatemala, julio de 2020
ISSN: 2709-0655

Los contenidos de la presente publicación buscan expandir el debate académico y, como tal, algunos artículos podrían ser polémicos y explorar temas desde perspectivas disruptoras. En todo caso la Universidad Mariano Gálvez y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales no son responsables por las opiniones emitidas por los autores de los artículos. Todo el material de la Revista puede ser usado gratuitamente siempre que se solicite permiso por escrito y se hagan las citas correspondientes.

Distribución sin fines de lucro.

Diseño e impresión:

Editorial

**Servi
prensa**

3a. avenida 14-62, zona 1
PBX: (502) 2245-8888
www.serviprensa.com

Portada y Diagramación: Maite Sánchez
Revisión de textos: Jaime Bran

Este documento fue impreso en agosto de 2020.
La publicación consta de 1000 ejemplares en papel couché 80 gramos.

Consejo Editorial

Decano y Presidente del Consejo	Ma. Luis Antonio Ruano Castillo
Directora de Maestrías en Derecho	Dra. Mirna Lubet Valenzuela
Director de la Revista y Editor Jefe	Dr. Mario René Mancilla Barillas
Profesor titular de la licenciatura/ Secretario del Consejo	Ma. Rodolfo Godoy

Consejo Científico

M.Sc. Pablo Bonilla
Dr. Saúl González
Dr. José Antonio Gracias González
Ma. Karla Troccoli
Ma. Verónica Galicia
Ma. Claudia Leticia Yol
Ma. Rodolfo Godoy
Ma. Elia Herrera
Ma. Lucrecia Ortíz
Dra. Ana Marina Pimentel

Autoría, intercambio y distribución

La Revista Jurídica Dr. Mariano Gálvez es la publicación académica oficial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Mariano Gálvez, sin embargo solo los autores son responsables de las opiniones, doctrinas o afirmaciones que realicen en sus aportes a la Revista.

La Revista está abierta a los intercambios con otras publicaciones científicas. Si está interesado en intercambios por favor escriba a mmancillab@miumg.edu.gt

La Revista Jurídica Dr. Mariano Gálvez se distribuye en formato impreso y en formato digital disponible en derecho.umg.edu.gt

La decisión judicial con perspectiva de género como paradigma de igualdad

*Karin Sorelly Gómez Girón*⁵⁶

Introducción

Es de nuestro interés abordar de forma muy breve la lucha que han tenido las mujeres para buscar y lograr el reconocimiento de los derechos humanos y el respeto a los derechos de igualdad y equidad en la sociedad; lo anterior, con el fin de ir enfocándonos en el tema específico de las decisiones judiciales y el cumplimiento de los juzgadores y juzgadas de motivar adecuadamente las resoluciones que emiten, como una forma de cumplimiento y garantía al Principio de la Tutela Judicial Efectiva⁵⁷. Por tales motivos se abordan en el presente trabajo los temas de la argumentación jurídica en consonancia con este principio reconocido ya en los Instrumentos Internacionales como un Derecho Fundamental de todos los hombres y mujeres. Especialmente para el caso que nos ocupa, nos interesa describir de forma crítica las posibles falencias que existen en los fallos judiciales de carácter ordinario y constitucional al momento de conocer los litigios.

En palabras de Isabel Cristina Jaramillo, explica respecto a “La crítica feminista al derecho”:

El derecho, entendido como el conjunto de instituciones formales que regulan la vida en sociedad, no podía dejar de ser uno de los principales focos de la crítica feminista, como tampoco podía dejar de ser una de las más importantes herramientas dentro de la lucha de las mujeres por alcanzar el lugar que desean tener dentro de la sociedad. La crítica y los usos del derecho

56 Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil de la República de Guatemala. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria. Magister Artium en Derecho Procesal Civil y Mercantil. Magister Artium en Género y Justicia. Penum cerrado Doctorado en Derecho. Docente de la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial de Guatemala. Docente titular de la Facultad de Derecho, Maestrías y Escuela de Pos Grados en las Universidades Rafael Landívar, Mariano Gálvez y Universidad de San Carlos, todas en Guatemala.

57 La Tutela Judicial Efectiva ha sido ya reconocida como un Estándar Internacional, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San Jose–, de cumplimiento obligatorio de todos los jueces y juezas, magistrados y magistradas, que conlleva la obligación de motivar correcta y adecuadamente las resoluciones judiciales que se emitan de forma oral o por escrito.

por el feminismo, sin embargo, no solo son intensos sino que también son inmensamente variados, pues tanto en su cantidad como en su cualidad, dependen en último término de la manera en la que cada mujer o conjunto de mujeres entiende su opresión dentro de las sociedades contemporáneas, así como de su comprensión del derecho y de las relaciones de éste con las otras esferas de la vida social. (West, 2004)

Vemos pues, a lo largo de las últimas décadas con especial atención todos esos movimientos feministas, grupos de mujeres que poco a poco han surgido en las sociedades del mundo entero, por motivo de la dominación que ha tenido el hombre desde tiempos remotos⁵⁸, han logrado con singular éxito el reconocimiento y respeto de algunos derechos de las mujeres, al extremo, en algunos países, de evidenciar manifestaciones, luchas, algunas revoluciones con el fin último de explicar el concepto de género como una categoría de análisis, para hacerse saber en el mundo tantas injusticias, desigualdades entre hombres y mujeres, para así garantizar el respeto a todos estos derechos humanos de las mujeres; para garantizar una vida en sociedad de forma integral, en paz y armonía entre seres humanos con igualdad de oportunidades.

El estudio del género y más aún los componentes del derecho en torno a los cuales puede explicarse y entenderse el género y su perspectiva ha sido de mayúscula utilidad para poder ir cambiando modelos de culturas, modelos de pensamientos y conductas aprendidas en la sociedad.

Se considera que uno de los problemas desde la historia más remota de la humanidad ha sido el predominio del patriarcado. Este, como un modelo de conducta social aprendido, donde el hombre es el que tiene y asume el poder en las relaciones, tanto en el ámbito privado como público, donde la mujer no tiene más opción que obedecer y estar subordinada al hombre, donde a las mujeres se les asignan etiquetas impuestas por la sociedad y donde se le limita al rol de mujer a mujer ama de casa, sumisa y obediente. Así es como se puede explicar, que a lo largo de los años, la tradición, la cultura y los comportamientos de los seres humanos en la interrelación con los demás, han impuesto esta clase de comportamiento social como permitido y válido, donde todo gira alrededor y en torno al hombre. En este orden, se van creando normas jurídicas que rigen el comportamiento de las personas en la sociedad con un enfoque directamente masculino, leyes hechas por el hombre, creadas para el hombre, invisibilizando completamente a las mujeres. Estos hechos evidentes, no causan sorpresa cuando se estudia la perspectiva de género conforme los componentes del derecho tanto estructural, normativo como cultural. Es por ello que se ha visto una evolución histórica en el cambio de paradigmas patriarcales en contraposición del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, la creación de normas jurídicas que garanticen estos derechos y los mecanismos específicos para su protección.

Consideramos oportuno esbozar un poco la problemática que se ha venido suscitando a lo largo de los años, para entender que estas conductas aprendidas en la sociedad tienen una repercusión en el pensamiento y actitudes de las personas. Así, cuando trasladamos este problema al ámbito judicial, al ámbito eminentemente de los procesos y litigios: penales, civiles, laborales, de familia etc., no solo del modelo de patriarcado marcado que existe en el mundo –aun cuando

58 Cuando nos referimos a tiempos remotos debemos recordar cómo fue que mediante la división social del trabajo entre hombres y mujeres, se empezaron a definir los roles equivocados. De tal cuenta que el hombre por tener mayor fuerza física era el que salía a cazar para llevar comida a su núcleo familiar, asignándole a la mujer como rol el cuidado de los hijos y del hogar. No existía una sociedad organizada.

ha disminuido—, sino también el machismo en ciertas culturas, el androcentrismo en las leyes, en fin, los comportamientos tan discriminatorios que hacen que existan desiguales entre hombres y mujeres, nos damos cuenta que tiene un eco significativo. Nos explicamos.

Cuando un caso es llevado a los tribunales de justicia, el problema no es si el litigio es complejo o sencillo, porque cada caso debe analizarse y estudiarse detenidamente; la cuestión acá es evaluar la forma en que se argumenta y se fundamenta la decisión judicial. La preparación académica en materia especializada de género, como las creencias, la forma de pensamiento o bien la falta de concientización respecto de los derechos humanos de las mujeres y de la normativa internacional existente para garantizar y minimizar la violencia contra la mujer, la discriminación, la desigualdad, son al final, algunas características que podrían pesar al momento de resolver estos casos concretos. Es por ello que en el presente ensayo se aborda desde un breve antecedente que justifica la problemática que se ha venido suscitando, para poder explicar la obligación que tienen los jueces, juezas, magistrados y magistradas, de garantizar mediante sus fallos y decisiones tomadas en los procesos que estén bajo su conocimiento, los derechos a todos los ciudadanos, específicamente, el hecho de motivar y argumentar de forma correcta las decisiones que emitan para ser garantes del respeto irrestricto a los derechos y garantías constitucionales. Especial atención nuestra merece el hecho que definitivamente existen en Guatemala falencias en la forma de argumentar las sentencias porque no utilizan el enfoque de género, porque todo lo relacionado a la perspectiva de género en muchas oportunidades no se toma en consideración.

Derecho de igualdad e insuficiencia de la perspectiva de género en el ámbito jurisdiccional

Conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos –Artículo 4º.– El derecho de igualdad ha sido el fundamento en todos los Instrumentos Internacionales, Tratados, Convenciones, Convenios, Conferencias, Recomendaciones, etc., porque lleva consigo la garantía que tanto el hombre como la mujer son iguales en todos los ámbitos de la vida en el que se desenvuelvan. No obstante el derecho de igualdad está reconocido en normas locales como internacionales, la lucha para su reconocimiento real ha sido realmente difícil. La discriminación por la cual han tenido que pasar las mujeres frente a los hombres en el mundo entero ha sido un problema constante, de tal cuenta que se ha buscado su eliminación y el reconocimiento del respeto al derecho de igualdad y el respeto a la dignidad de la mujer.

Los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, entendemos que estos son valores supremos, en muchos casos se ven obstaculizados para su realización efectiva, por las particulares condiciones que enfrentan las mujeres en Guatemala. Los ámbitos en los cuales se obstaculiza son casi todos, en el trabajo, en la salud, en la educación, en la propiedad, como en ámbitos familiares, económicos, sociales, políticos y culturales. Por tales motivos consideramos que el Estado de Guatemala debe crear los mecanismos y procedimientos así como la legislación

específica para combatir esta lucha contra la desigualdad y falta de equidad de las mujeres frente a los hombres. Ahora bien, como sabemos este derecho de igualdad debe estudiarse y analizarse también en el ámbito donde se conocen las controversias que surgen entre las partes que discuten un derecho específico y la normativa que se utiliza para resolver estos procesos.

En Guatemala, existen desde hace varios años, juzgados especializados que conocen acerca de los delitos de violencia contra la mujer, existe normativa especial para el trámite y resolución de los mismos, así como se ha ido capacitando poco a poco tanto a los auxiliares judiciales como a las y los juzgadores en esta materia. Se ha visto también que se ha generado en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, como en Universidades, cursos y diplomados de especialización en materia de Género, también para colaborar con los profesionales del derecho que eventualmente necesiten dirigir un caso de esta índole. Las interrogantes a realizar son: ¿Se hace necesario aplicar el enfoque de género en otras materias del derecho o solamente en los juzgados especializados?, ¿Se hace necesario que las y los juzgadores al emitir los fallos utilicen los estándares internacionales para argumentar sus decisiones con enfoque de género?

Lo anterior implica dos cuestiones sumamente importantes. Por un lado, vemos el punto de la incorporación del enfoque de género y también de los derechos humanos en la elaboración de las sentencias, pero no solo en las sentencias donde se aborden delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, sino también en los demás ámbitos del derecho, como se ha dicho antes. La respuesta es sencilla: sí es necesario, es más, se vuelve imperativo en este mundo globalizado en el cual vivimos.

Definitivamente es obligatorio y necesario que en cada sentencia que se emita se garantice la aplicación de los Estándares Internacionales como una forma de reforzar la obligación de los Estados para combatir no solo las desigualdades, la discriminación hacia la mujer, sino también para combatir los estereotipos, para entender bien el fenómeno de la violencia contra la mujer, porque esta se pueda manifestar en cualquier ámbito y en cualquiera de sus modalidades, como lo es la física, la psicológica y la económica. Sin embargo, no solo en estos juzgados especializados debe aplicarse la perspectiva de género y la utilización de la normativa internacional. Porque sabido es por todos y todas, que en las altas cortes se hace necesario también estas dos circunstancias. Consideramos que las controversias y asuntos en los cuales se relaciona la materia de género, no solo se limita a que se deba utilizar únicamente en estos juzgados la perspectiva o enfoque de género como también la incorporación de los Derechos Humanos, pues en las demás ramas se hace indispensable también que se puedan utilizar.

La materia penal, laboral, civil, familiar, etc., como en la jurisdicción constitucional, tanto en primera instancia como en segunda, ante la Corte Suprema de Justicia incluso, al conocerse el recurso extraordinario de casación, debe exigirse no solo la aplicación de las normas especializadas en la materia, sino también el conocimiento específico, la hermenéutica y la interpretación de las normas a los casos concretos con perspectiva de género, haciendo un balance e integrando los Instrumentos Internacionales incorporando así el enfoque de los Derechos Humanos. La aplicación de la normativa internacional es obligatoria para las y los juzgadores. En esta época se considera ya de carácter imperativo que deba citarse, analizarse y fundarse las resoluciones con estos instrumentos internacionales.

En este orden, la Perspectiva de Género es una herramienta o mecanismo de análisis, que busca explicar el fenómeno de la desigualdad y de la inequidad entre hombres y mujeres, consiste en el enfoque de las cosas, situaciones o problemas, tomando en consideración la diversidad en los modos en que se presentan las relaciones de género en la sociedad, pero entendiendo a la vez la identidad de género, tanto de hombres como de mujeres. El concepto de la incorporación de la perspectiva de género (*mainstreaming*) ha sido definido como “la integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todas las políticas y acciones.” (Camargo, 2016)

Definitivamente la perspectiva de género constituye una herramienta útil para el análisis del fenómeno social de la violencia contra la mujer tanto en el ámbito privado como en el público. Servirá entonces, para que exista una igualdad real, una igualdad con equidad y que no solo exista la igualdad formal que en las leyes se establece. Puede ser catalogada como una teoría social, pues será a través de su aplicación por las y los jueces en el momento de emitir las resoluciones que podrán entender las relaciones y comportamientos sociales de mujeres y hombres, cómo se desarrollan, cómo han ido evolucionando en el grupo social. Nos parece correcta cuando todos estos estudios llevan a concluir que la perspectiva de género puede ser aplicada a todos los ámbitos de la vida, ayudará pues a redefinir las relaciones culturales y a des-construir. Al lograr comprender las relaciones que existen entre hombres y mujeres, sus diferencias como el acceso que cada cual tiene en una sociedad en los ámbitos culturales, políticos, económicos, laborales, familiares, etc.

Así pues, consideramos que la aplicación y conocimiento de la perspectiva de género en los casos que conocen y resoluciones que emitan los jueces y juezas colaboran a que se respete y garantice el derecho de igualdad de las partes, que se garanticen la aplicación de la normativa internacional y su incorporación respecto del enfoque de los Derechos Humanos de las Mujeres; pero más aún, que los casos sean tratados conforme la especialidad que conllevan. Este enfoque permite que cada caso concreto se vea de forma diferente y de su tratamiento se garantiza de forma más eficaz los derechos de las mujeres.

El problema aquí es que la forma de utilización de esta disciplina –perspectiva de género– ha sido insuficiente. Se ha visto en muchas de las decisiones tomadas en resoluciones a nivel de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional esta falencia. No se dictan estas resoluciones con enfoque de género, lo que viene a repercutir en que se vulneren derechos inherentes a las mujeres. En efecto se vulnera el Principio de la Tutela Judicial Efectiva al no emitirse resoluciones debidamente fundadas y motivadas. Aún en Guatemala, existen en el contexto estructural muchos funcionarios y empleados públicos con pensamiento y acciones machistas que generan, en el trato hacia la mujer, en una evidente discriminación y desigualdad. Por supuesto que no se trata aquí de evidenciar que únicamente es necesario traer a la vista el enfoque de género en la motivación de casos especializados, sino también abordar el hecho que en todas las ramas del derecho que son conocidas por las y los juzgadores se debe necesaria y obligadamente utilizar la normativa internacional, el enfoque de los Derechos Humanos, pero de forma atinente, argumentada, motivada, integral, explicando de forma adecuada, para que estos fallos sean completos y consecuentemente ejecutables.



El estudio detenido, el conocimiento de esta disciplina debe hacerse de forma integral en todos los ámbitos de la sociedad. Desde la creación de leyes, donde se enfoquen en la mujer también y no solo en el hombre, hasta la aplicación e interpretación de la normativa a los casos concretos. Esta última tarea corresponde a los jueces y juezas, ciertamente. La tarea de interpretar la ley y la forma en que se argumenta la decisión judicial es esencial e importante, porque de ahí se pueden evidenciar por su ausencia, violaciones a garantías constitucionales, violación al derecho de igualdad de las partes que se someten a un proceso para que su controversia sea resuelta. La ley, como es lógico, no puede dar respuesta expresa a todos los casos posibles, por tales motivos corresponde a quien juzga y conoce el caso, que al emitir el fallo lo haga interpretando las normas jurídicas, conforme los hechos y pruebas llevadas al proceso, utilizando el enfoque de género.

Argumentación de las decisiones judiciales como una garantía de cumplimiento del Principio de la Tutela Judicial Efectiva

El Principio de la Tutela Judicial Efectiva ha sido ampliamente reconocido a nivel internacional como nacional. Ya hace algunas décadas atrás, fueron los alemanes quienes crearon y explicaron de manera muy sobresaliente este principio de la Tutela Judicial Efectiva, cuando idearon el nuevo proceso por audiencias ante tantas arbitrariedades y dictaduras de los máximos letrados. Así pues, abordamos a continuación, para analizar y explicar en qué consiste este principio.

La Tutela Judicial Efectiva es el derecho constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción... es una garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en Derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. Supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas. (Jurídica, 2016)

En esta misma línea entonces, se puede explicar y comentar que la Tutela Judicial Efectiva se inicia cuando se respeta el derecho de acción de las personas; es decir, toda persona constitucionalmente tiene el derecho de instar justicia y de acudir a los tribunales de justicia a realizar peticiones conforme a la ley. A su vez, de estas peticiones y demandas que se plantean a los tribunales de justicia, deben los órganos jurisdiccionales por medio de los jueces y juezas, magistrados o magistradas emitir resoluciones fundadas, bien motivadas y argumentadas. Se debe dar respuesta a dichas peticiones de forma rápida, en un tiempo prudencial, que conforme a la ley existe para cada caso concreto sometido a su conocimiento, por certeza y seguridad jurídica los procesos no pueden ser indefinidos. En tercer lugar, para que se cumpla con este principio, las resoluciones deben emitirse fundadas en ley, debidamente razonadas, argumentadas, utilizando todas las normas jurídicas aplicables a cada caso concreto, aquí incluyen tanto el derecho interno como el derecho internacional, es decir, todos los instrumentos internacionales, procurando ahora el enfoque de los derechos humanos. Para que después puedan ser

ejecutadas y se haga uso de los medios de impugnación o recursivos que existen para lograr la revocación, modificación o confirmación de la decisión judicial.

Existe un requisito esencial al momento de emitir las resoluciones, sean estos decretos, autos o sentencias, como lo es, que en cada decisión adoptada por los y las juzgadoras se utilice la hermenéutica jurídica, se interprete de forma correcta la ley para cada caso concreto. Aquí es donde nos detenemos analizando un poco más el fenómeno de la indebida argumentación que se evidencia en muchas de las resoluciones judiciales. Y es que, como sabemos, existen resoluciones que no se comprenden, resoluciones donde no se evidencia una valoración de prueba adecuada, para el caso que lo realicen, porque en otras resoluciones se omite valorar prueba; también existen casos de sentencias donde no se fundamentan en las normas correctas o bien se omite citar e integrar con los Instrumentos Internacionales con enfoque de género y enfoque de los Derechos Humanos. Desde la utilización de lenguaje no sexista, hasta el hecho que se evidencia en las mismas prejuicios y estereotipos de género. Claro está, que esta situación debe también trasladarse en los demás ámbitos de la competencia del derecho.

La motivación de la sentencia, como núcleo fundamental de la decisión judicial, debe cumplir con ser expresa, clara, completa, legítima, así como exhaustiva. La motivación es pues, la capacidad de síntesis argumentativa y conocimiento del derecho que tienen los jueces y juezas al momento de emitir el fallo. Es, en esta fase del proceso, donde la jueza y el juez logran convencer de la simple lectura de la sentencia, a las partes del juicio, que lo decidido por él o ella es correcto, legal y justo, donde las partes del litigio entienden por qué se les otorga la razón o por qué no la tienen. Por tal razón, parece adecuado abordar un poco acerca de lo que significa la acepción argumento y el argumento jurídico.

Se explica con absoluta sencillez y propiedad por la doctora Milagros Otero Parga, cuando manifiesta que: “Los argumentos son los razonamientos de los que se vale la argumentación para probar sus asertos. Son en realidad el contenido material de la argumentación y por lo mismo el punto de conexión entre la lógica, la retórica, la tópica, la hermenéutica, la analítica y la dialéctica. El argumento se configura como la razón que permite que la probabilidad se convierta en creencia respecto de algo que está en duda, mediante la prueba de la verosimilitud de una determinada proposición...”

Entendemos por argumentos jurídicos aquellos razonamientos cuyo contenido se relaciona con un problema jurídico. Entendemos por jurídico todo lo que se refiere a Derecho, y por Derecho todo lo que afecta al justo dominio de las cosas. De manera tal que constituye un argumento jurídico aquel razonamiento cuya finalidad es proponer elementos de juicio que mueven a los oyentes a adoptar una solución determinada a un conflicto de dominio que implique un justo reparto de cosas. Para conseguir esta finalidad los juristas utilizan muchos tipos distintos de argumentos o razonamientos.

En realidad la pertinencia de cada uno de ellos viene dada en gran medida por el tipo de discurso en el que se quiera incluir. De forma tal que algunos argumentos son más propios de unos operadores jurídicos que de otros; y aun refiriéndose al mismo operador jurídico, no se utilizan idénticos argumentos para describir, para valorar o para proponer un tipo de acción, decisión o mandato, esto es para normar”. (Parga Otero, 2010)



Siguiendo este orden, nos parece importante citar a Atienza cuando ha manifestado que:

La argumentación jurídica considera que todas las instituciones sociales, el sistema jurídico es el que proporciona el foro más intenso para la práctica y el análisis del razonamiento. En principio el derecho proporciona un foro para argumentar acerca de hechos implicados en un conflicto que no ha de solucionarse mediante mediación, ni conciliación. En un primer plano por los abogados, los tribunales proporcionan un segundo foro de argumentación, en cuestiones de derecho que garanticen una norma general o un principio jurídico, que implica una línea compleja del razonamiento, como un proceso continuo de decidir disputas sociales en el foro del derecho y que esas decisiones puedan servir para el futuro...

En la búsqueda de la argumentación jurídica han surgido teorías como la de MacCormick, que plantea la necesidad de persuasión de los argumentos justificados, utilizando premisas normativas, no producto de una cadena de razonamiento sino reuniendo los requisitos de consistencia y coherencia, en el primer sentido; de basarse en premisas normativas que entran en contradicción con normas válidamente establecidas, y la segunda, como una obligación de los jueces de no infringir el derecho vigente y ajustarse a la realidad en materia de la prueba, la coherencia por su parte puede ser normativa o narrativa. Una norma o serie de normas es coherente cuando puede subsumirse en principios generales y valores a su vez tomando forma satisfactoria, considerándolos deseables, legítimos y valiosos haciendo uso de la ponderación... (Atienza, 2005)

Habiendo quedado claro qué significa argumentación y argumento, en el caso específico que tratamos, por la materia de género, se ha visto la necesidad cada día que en la argumentación al momento de dictar la resolución y decidir, se haga con enfoque de género, con perspectiva de género así como con enfoque de los Derechos Humanos para que no falte en dichas resoluciones la aplicación de esta normativa internacional.

Conforme la competencia, cada materia sometida a los jueces y juezas, al momento de conocer las peticiones, sea en materia penal, civil, laboral, familiar, administrativa, o incluso en la jurisdicción constitucional, debe llevar consigo un estudio minucioso del género como una categoría de análisis para que se pueda incluir este enfoque, y se vaya disminuyendo el androcentrismo en las resoluciones judiciales. El pensamiento patriarcal que se observa en el componente estructural es alarmante, porque se evidencia en las decisiones sin argumento claro que garantice no solo el derecho de igualdad, sino esta garantía de dictar resoluciones claras y argumentadas. Esta situación puede coadyuvar también el enfoque de los Derechos Humanos para que las resoluciones sean realmente integrales y completas.

Así pues, "Argumentar es hacer algo más que conceptualizar algo. Argumentar es convencer a alguien mediante la palabra para que vea un hecho que no quiere ver que está ahí, para que estime bueno algo que quiere estimar malo, y para que haga u omita algo que no quiere hacer u omitir. Argumentar consiste en saber hacer algo, no en pensar la forma ideal de hacerlo. Esta realidad que es evidente para cualquier operador jurídico se hace especialmente patente en los operadores judiciales porque las decisiones que toman y alcanzan estatus de cosa juzgada engendran obligación de cumplimiento". (Parga Otero, 2010)

Lo importante en la argumentación de los juzgadores, es que se busca convencer a las partes dentro de ese proceso conocido, del por qué tenían o no la razón, el por qué se accede a la pretensión o no. En cualquier materia, podría suceder que al momento de resolverse los casos concretos, no se utilice la perspectiva de género, podrían existir fallos insuficientes o bien fallos en los cuales de la narrativa encasillan a la mujer en los roles que la sociedad ha impuesto a lo largo de décadas. En las sentencias emitidas por los juzgados especializados en los delitos de violencia contra la mujer, no obstante son especializados en la materia, podrían existir también sentencias, donde no se cumple, al momento de elaborarla, con una adecuada comprensión del fenómeno de la violencia contra las mujeres, en algunos casos no se asume en el contexto generalizado de la violencia contra la mujer y no se hace mención como tampoco se identifica las relaciones de poder y desiguales entre los géneros.

En materia constitucional se ha visto también que muchas resoluciones, como en las decisiones adoptadas en las sentencias de amparo o de inconstitucionalidades, que las mismas son carentes del análisis de los instrumentos internacionales con enfoque de derechos humanos, así como del enfoque de género. Al extremo que en algunos casos se ha tenido que acudir a la queja y denuncia ante los organismos internacionales que conocen estas situaciones de violaciones de derechos humanos y de derechos humanos de las mujeres.

Conclusión

La decisión del juez, es al final lo que más importa al momento de definirse y resolverse el caso concreto. La decisión con perspectiva o enfoque de género que se evidencia en las resoluciones que se emiten en cualquiera de los casos que se someten a conocimiento, en tanto sean fundadas en ley, donde también debe integrarse el enfoque de los Derechos Humanos, argumentadas, debidamente razonadas, es la garantía plena del respeto al derecho de igualdad entre los hombres y las mujeres, es, a través de resoluciones fundadas que se garantiza el Estado de Derecho y se cumple a cabalidad con la eficacia del Principio de la Tutela Judicial Efectiva.

Las partes tienen la obligación de probar en juicio, claro está, sin embargo para poder cambiar el modelo de resoluciones y contribuir a mejorar las decisiones judiciales, evitando caer en la arbitrariedad, y de alguna forma, eliminar aquellas resoluciones con énfasis y pensamientos patriarcales, con enfoque machista, resoluciones androcéntricas, con omisión de la perspectiva de género, se hace necesario e imperativo: el conocimiento adecuado de estas teorías y corrientes de pensamiento, de la historia de las mujeres, de la normativa local como internacional, el conocimiento del derecho como la interpretación de las normas jurídicas, así como hacer conciencia en las y los juzgadores, como en el rol que realizan en la sociedad al momento de resolver y tomar decisiones.

Los juzgadores deben colaborar para que se elimine ese paradigma respecto de la aplicación de la ley conforme su texto exclusivo, se hace necesario innovar, interpretar e integrar la normativa legal. Consideramos que los juzgadores son creadores de derecho día con día, constantemente se crea derecho, porque como tal el derecho no es estático, evoluciona y cambia, al igual que evoluciona el hombre y la mujer por el transcurso del tiempo. Debemos recordar que



una de las más grandes cualidades del hombre y la mujer desde su creación, es su inventiva, la forma de idear la resolución de los conflictos. Como bien lo explica Juan Antonio García Amado, al analizar a Ernest Fuchs y la doctrina del derecho, al citar un ejemplo respecto de la decisión jurídica y la interpretación:

“Hay un cuestionamiento rotundo del modelo de juez y de decisión judicial que sostenía la doctrina anterior y se subraya el componente ineludiblemente creativo de la actividad judicial. El juez y jurista que propugna el estricto apego a la letra de la ley sería, para Fuchs, como el criado al que en invierno se le ordena que encienda diariamente la calefacción y en verano sigue encendiéndola cada día porque el mandato no ha sido revocado.” (Fuchs, 2004).

Al proceder de tal manera se desconoce que el Derecho no se puede desvincular de las circunstancias y necesidades sociales, ni de las peculiaridades de cada caso. Se pierde de vista así que los jueces no son como cocineros que tengan que cocinar siguiendo recetas acabadas, sino que son ellos los que dan su orientación determinante a los casos difíciles. Frente al modelo de juez máquina, la verdadera justicia judicial tendría en su núcleo más íntimo algo de artístico. Fuchs compara continuamente la labor jurídica, especialmente la judicial, con la práctica de la medicina o con el trabajo artístico. Veamos un nuevo ejemplo de esto último: Una buena sentencia –dice–, se diferencia de la labor de una máquina en dos cosas. Por un lado, no es mera obra de una técnica de disección de conceptos, sino que es como una obra arquitectónica que se adapta bien a las peculiares condiciones espaciales y, al mismo tiempo, es sobre todo una obra de arte inspirada por un sentimiento jurídico. Y, simultáneamente, en todos los casos límite –que son los más– es una obra guiada por convicciones”. (García Amado, 2004)

Definitivamente, después de leer estas explicaciones de los juristas, queda claro que para aquellos que ha sido encomendada la tarea de resolver los conflictos y decidir –para lograr una justa y equilibrada decisión– deben tomar la responsabilidad de cambiar estos modelos de resoluciones judiciales, la aplicación de la normativa especial de la materia de género, así como la aplicación y conocimiento de la perspectiva de género es indispensable para lograr este cometido. No podemos continuar aceptando esas líneas de pensamientos androcéntricos y patriarcales. Las mujeres y los derechos humanos de las mujeres deben respetarse, deben garantizarse en todas las esferas de la vida de las mujeres, en cada ámbito en el cual se desenvuelvan, para lograr con ello que el desarrollo de la mujer sea digno e integral, libre de violencia en todas sus manifestaciones y ámbitos. Necesitamos generar resoluciones y decisiones más equilibradas, con perspectiva de género, para abordar con propiedad esta problemática, con enfoque de los Derechos Humanos en todos los ámbitos y materias del Derechos, con el fin de garantizar realmente el respeto y garantía a los mismos.

Referencias

- Fuchs, E. (2004). Die Gemeinschaftlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe, G. Braunschen. En J. A. Amado, Interpretación y Argumentación Jurídica (págs. 6 - 8). El Salvador: Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación CNJ - ECJ.

García Amado, J. A. (2004). Interpretación y Argumentación Jurídica. El Salvador: Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ - ECJ.

Jurídica, E. (21 de 04 de 2016). www.encyclopedia-juridica.biz14.com/.../tutela-juridica-efectiva/.
Obtenido de www.encyclopedia-juridica.biz14.com/.../tutela-juridica-efectiva/

Parga Otero, M. e. (2010). Argumentos de la Argumentación Jurídica. Panorama Práctico. Mexico: Porrúa y Universidad Panamericana.

West, R. (2004). Género y Teoría del Derecho. Colombia: Panamericana Formas e Impresos S.A.

