

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



TRABAJO DE GRADUACIÓN

TEMA

**“CRITERIOS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
EN EL DELITO DE FEMINICIDIO”**

**PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

WILLIAN ANTONIO MORALES COLINDRES

DOCENTE ASESOR:

LICDO. MARIO FRANCISCO MENA MENDEZ

MARZO, 2017

SANTA ANA, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR



AUTORIDADES CENTRALES

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ÁBREGO
VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

LICDO. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
SECRETARIA GENERAL

MDH. CLAUDIA MARÍA MELGAR DE ZAMBRANA
DEFENSORA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LICDA. DINA ALHELY CASTELLÓN
FISCAL GENERAL INTERINA

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE



AUTORIDADES

**DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ
DECANO**

**ING. ROBERTO CARLOS SIGÜENZA CAMPOS
VICE-DECANO**

**LCDO. DAVID ALFONSO MATA ALDANA
SECRETARIO DE FACULTAD**

**LICDA. Y MSC. MIRNA ELIZABETH CHIGÜILA DE MACALL ZOMETA
JEFA DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

¿No se ha admitido con un buen argumento que ni el frío ni el calor existen en el agua, puesto que ésta le parece cálida a una mano y fría a otra?

George Berkeley

*Y todo es culpa de mis manos
—no han visto de cerca mis manos—
aún son de metal
duro y blando como yo.*

Silvio Rodríguez.

Contenido

Introducción.....	i
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
1.3 OBJETIVOS	6
1.3.1 Objetivo General	6
1.3.2 Objetivo Especifico	6
1.4 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	7
1.5 CONSIDERACIONES ETICAS.....	7
CAPÍTULO II MARCO TEORICO	9
2.1 MARCO HISTORICO.....	10
2.1.1 LA ARGUMENTACIÓN Y SUS ORIGENES	10
2.1.2 ARGUMENTACION JURIDICA EN ROMA	11
2.1.3 LA ARGUMENTACION JURIDICA EN LA EDAD MEDIA.	11
2.1.4 LA ARGUMENTACION JURIDICA EN LA EDAD MODERNA	12
2.1.5 REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE FEMINICIDIO.	13
2.2 MARCO DOCTRINARIO.....	14
2.2.1 CONSIDERACIONES DE LA ARGUMENTACIÓN JURIDICA	14
2.2.2 CHAIM PERELMAN Y LA ARGUMENTACIÓN	16
2.2.3 STEPHEN TOULMIN: <i>The Uses of Argument</i>	16
2.2.4 NEIL MACCORMICK Y SU PLANTEAMIENTO INTEGRADOR	18
2.2.5 ROBERT ALEXY Y LA ARGUMENTACIÓN	20
2.2.6 MANUEL ATIENZA Y SUS CRÍTICAS	22
2.2.7 FUNCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	24
2.3 MARCO JÚRIDICO.....	25
2.3.1 CONSIDERACIONES SOBRE FEMINICIDIO	25
2.3.2 CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.....	26
2.3.3 LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LA MUJER.....	28
2.3.4 PRINCIPIOS DE LA LEY ESPECIAL PARA UNA VIDA DE VIOLENCIA PARA LA MUJER.....	30
2.4 MARCO CONCEPTUAL.....	32

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	37
3.1 MARCO METODOLÓGICO	37
3.1.1 DISEÑO METODOLÓGICO	37
3.1.2 LAS OPERACIONES METODOLÓGICAS	37
3.2 NATURALEZA DEL ESTUDIO	38
3.3 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	38
3.4 TIPO DE ESTUDIO	39
3.5 FASES DE LA INVESTIGACION	40
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	41
3.7 DETERMINACION DE POBLACIÓN Y MUESTRA	42
3.7.1 POBLACIÓN	42
3.7.2 MUESTRA	43
3.7.3 ESQUEMA DE LA POBLACIÓN Y MUESTRA	43
3.8 ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE DATOS	45
3.8.1 TRIANGULACIÓN DE DATOS	45
3.9 RESULTADOS ESPERADOS	46
3.10 IMPLICACIONES Y POSIBLES RIESGOS	47
3.11 PREGUNTAS A REALIZAR A LOS ENTREVISTADOS	48
3.12 PRESUPUESTOS Y FINANCIAMIENTOS	48
CAPITULO IV: ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS	51
4.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS	51
4.2 TRIANGULACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS	52
4.3 CASOS DE FEMINICIDIO EN EL SALVADOR	59
4.3.1 ANÁLISIS DE SENTENCIAS	67
5.1. CONCLUSIONES	72
5.2. RECOMENDACIONES	74
Bibliografía	76
Anexos	77

Introducción

El Trabajo presentado al departamento de Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente, de la Universidad de El Salvador, es un requisito indispensable para optar al grado académico de Licenciados en Ciencias Jurídicas; la investigación tiene su fundamento en el Derecho Constitucional, abordando lo relativo a la argumentación Jurídica, siendo esta un ingrediente importante de la experiencia judicial.

La intención de abordar el tema de la argumentación jurídica responde a la necesidad de estudiar a profundidad los elementos que la integran y su relación con una área específica con relación a una teoría de la argumentación y vinculado a esta el delito de feminicidio, este abordaje permite divisar cual es la forma en la que opera la teoría de la argumentación jurídica y su relevancia para el derecho.

Resulta oportuno destacar que en la práctica, si bien existe una teoría de la argumentación jurídica propuesta por especialistas de diversas latitudes y esta formación llega a los jueces salvadoreños, hay que detenerse al análisis de cuál es la forma en que esta se ejercita para diversos casos.

Dadas las condiciones que anteceden, ha sido necesario hacer un estudio exhaustivo de la evolución de la argumentación jurídica y la vinculación que esta puede tener en la esfera judicial para el delito de feminicidio. La evolución de la argumentación está marcada por las tesis y antítesis de los teóricos que en la investigación serán citados, desde las primeras manifestaciones de argumentación en Roma, su avance en los países europeos muchos años más tarde y finalmente un estudio de lo que hoy se conoce como Argumentación Jurídica.

En ese mismo orden de ideas, al poder establecer una secuencia lógica del proceso de argumentación, se pretende hacer un aporte a la comunidad jurídica en el ámbito profesional, facilitando el conocimiento de las mismas, beneficiando principalmente a funcionarios judiciales, fiscales que se

encuentran en el ejercicio de la profesión y estudiantes de la carrera de Ciencias Jurídicas.

La investigación ha sido desarrollada sobre el método cualitativo, misma que se encuentra estructurado en cuatro capítulos.

El capítulo uno comprende el planteamiento del problema, donde se establece la problemática jurídica objeto de esta investigación, el campo de estudio radica en los Juzgados de Sentencia de la ciudad de Santa Ana, así como oficinas administrativas de Fiscalía General de la República de la misma jurisdicción.

En el capítulo dos se construye el marco teórico de esta investigación, el cual parte desde aspectos históricos, doctrinarios, legales y conceptuales de la teoría de la argumentación y el feminicidio. En él se enfoca principalmente la teoría de la Argumentación Jurídica y la Constitución de la República de El Salvador siendo norma primaria del ordenamiento jurídico, en la que se encuentran principios fundamentales relativos a la argumentación jurídica, de tal modo que desde la norma primaria se anuncia que ninguna sentencia puede ser emitida sin previas razones que hayan motivado su contenido, las demás leyes brindan una forma precisa cómo será la actuación judicial en este ramo.

El capítulo tres enmarca la metodología que se utilizó para la recolección de datos de la investigación, misma que se llevóa cabo bajo el método cualitativo, atendiendo que las Ciencias Jurídicas pertenecen a las Ciencias Sociales, siendo una investigación de tipo hermenéutico-interpretativo, donde los informantes claves fueron funcionarios judiciales y fiscales en el ejercicio de la profesión, con lo que se hizo posible hacer un análisis comparativo de la teoría y la práctica que se lleva a cabo en El Salvador sobre la argumentación jurídica.

El capítulo cuatro comprende el análisis e interpretación de los datos que fueron recolectados, a nivel doctrinario, jurídico, así como de campo por

parte de los informantes claves de esta investigación, los que fueron de vital importancia para la comprensión de la problemática objeto de estudio.

El capítulo cinco comprende las conclusiones y recomendaciones que el investigador emite al dar por concluida la investigación y así hacer un aporte a la comunidad jurídica, solventando las deficiencias que presentan los funcionarios judiciales en lo relativo a la argumentación jurídica en el delito de feminicidio.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO

DEL PROBLEMA

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En El Salvador la argumentación de las decisiones judiciales se torna un elemento importante en Estado de Derecho Constitucional pues garantiza el respeto al principio de legalidad. Sin duda para aproximarse, al tema de la argumentación tendremos que referirnos a que esta se ejercita en la motivación de la sentencia, existen dos conceptos que merecen ser resaltados y definidos ampliamente. En primer plano, la argumentación que será nuestro objeto de investigación principal y en segundo plano la motivación ya que es en donde se materializa la argumentación jurídica.

Es importante el análisis que nos indique bajo qué argumentos un juez condena o absuelve y cómo esta decisión respeta o irrespeta la teoría de la argumentación jurídica que los juristas han establecido para el ejercicio de la acción de juzgar. Es de interés para este estudio las argumentaciones de las sentencias condenatorias de tipo penal que llevan a cabo los jueces ordinarios al momento de fundamentar una sentencia porque esta finalmente va a garantizar el principio de legalidad.

La argumentación de las resoluciones judiciales, como tal, supone entre otras cosas la expresión de la valoración de lo que se vertió en juicio, siendo necesario para ello que el juez exprese a través de parámetros jurídicos pre constituidos que sustenten de forma eficaz el ejercicio de la acción de juzgar.¹

En El Salvador la Jurisprudencia ha declarado que...el deber de motivación tiene por objeto que los sujetos procesales tengan conocimiento de las resoluciones de los jueces y de los motivos que la impulsan, lo que permite, no sólo defenderse de ellas sino otorgar la seguridad jurídica a las personas

¹Ref. 339-CAS-2006 Sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación emitido en San Salvador, a las once horas y cuarenta y un minutos del día veintisiete de Marzo de dos mil siete.

afectadas con la decisión judicial que no se les ha de privar de sus derechos de manera arbitraria o ilegal...²

A partir de esa referencia se puede deducir que la argumentación de una sentencia puede adolecer errores al momento de emitirse cuando no se utiliza la teoría de la argumentación jurídica, se acude a la utilización de formatos establecidos dados por “la experiencia” y que estos en consecuencia pueden hacer que dicha sentencia posea inconsistencias e incoherencias. Además por la naturaleza de los actos que a este estudio interesan la sentencia no solo podrá considerarse inconsistente e incoherente, vaga, imprecisa, ambigua, redundante o contradictoria sino lesiva al principio de legalidad.

Bien se sabe que el Principio de legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta y dicho principio debe respetarse para obtener seguridad jurídica³. Uno de los teóricos que más discute sobre la dichos principios inherentes a la persona y hace una vinculación con la motivación es el Italiano Luigi Ferrajoli para quien tanto motivación y argumentación deben ser: significativas y totalmente coherentes, puesto que, estas son «garantías de garantías» en el debido proceso. (Ferrajoli, 1989).

Es decir que en el ejercicio de la acción de juzgar se plantean una serie de criterios que los jueces deberán cumplir para la garantía del principio de legalidad y por consiguiente la seguridad jurídica ceñidos a una teoría de la argumentación con parámetros jurídicos-doctrinarios pre constituidos, es así que se vuelve necesario teorizar sobre estos aspectos ya existentes para el ofrecimiento de criterios a tener en consideración para motivar, interpretar y contrastar con sentencias dicha teoría.

²Ref.198-C-2013 SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas del día treinta de junio del año dos mil catorce.

³La seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público.

El principio de legalidad en materia penal está esencialmente en las manos del juzgador al momento de argumentar sus motivaciones, esta afirmación descansa en el sabio argumento de Ferrajoli quien se atreve sostener que “el juez al momento de argumentar no está vinculado únicamente a la ley, sino a la ley y a la Constitución, se diferencia poco, en cuanto a sus efectos prácticos, de afirmar que la función judicial está regida no sólo por reglas, sino también por principios de tal modo que la argumentación propone una práctica íntegra del derecho para que el juez contribuya al desarrollo y mejora de la práctica en qué consiste el Derecho”. (Atienza, 2004)

Es por ello que el juez en su ejercicio de acción de juzgar debe expresar los criterios que pretendidamente la sostienen y no optar por una narración meramente fáctica, para esto será necesario como mínimo una base teórica ordinaria, en consecuencia la aplicación de una teoría de la argumentación jurídica.

El contenido de la argumentación de la sentencia, permite una correcta fundamentación, que consiste en que dicha sentencia sea autosuficiente, comprensible y conforme a principios legales, de tal manera que se logre justificar razonadamente el juicio de hecho (que no es materia de estudio de esta investigación) y el juicio de derecho que la constituye.

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La obligación de argumentar las resoluciones judiciales con mucha más razón la parte material de una sentencia denominada motivación constituye un principio general del ordenamiento jurídico y una exigencia de todos los ordenamientos procesales. Para (Taruffo, 2006) la motivación jurídica de las sentencias en un primer momento puede ser considerada como el hecho de brindar una información suficiente y adecuada a los sujetos procesales acerca de las razones y argumentos que respaldan la decisión con el objetivo de convencerlas de no impugnar a partir de la justicia de la decisión que se sustenta en la resolución judicial. (Gartua, 2001)

Probablemente para los Estados autoritarios no sea de interés el estudio de la argumentación de las sentencias, sin embargo para El Salvador que proclama ser Estado Constitucional y democrático le resultará necesario el estudio de estos aspectos del derecho, por consecuencia es también necesidad de todo sujeto de derecho que ejerce acciones jurídicas en la esfera jurisdiccional.

Esto no significa que se ha de idolatrar la razón técnica puesto que habrá casos menos complejos que la lógica jurídica irá indicando su misma respuesta y no tendría sentido complejizar. La argumentación conlleva a la construcción de ideas de relevancia jurídica al momento de ser sometidas a debate o materializadas en la práctica.

Este estudio aborda una teoría jurídica analítica estudiada ampliamente por referentes expertos en argumentación jurídica tales como Stephen Toulmin, Neil MacCormick, Robert Alexy y el mexicano Manuel Atienza que hacen una proposición teórica del ejercicio de la argumentación jurídica y de la práctica ejercida por los jueces. Por ello este estudio de carácter conceptual busca reafirmar los estudios teóricos ya realizados para mejorar la práctica de los jueces en la acción de juzgar y por lo tanto goza de un carácter amplio no solo en el ámbito de estudio específico de esta investigación. La finalidad es comparar los actos específicos (sentencias condenatorias en un momento particular de tiempo y en un lugar determinado) con la teoría de la argumentación que se considera estándar para la actuación judicial, por ende está vinculado a esa realidad jurídica-práctica y contribuye a la formulación de posibles elementos con los cuales han de tomarse decisiones trascendentales en manos de los jueces.

El derecho sin duda debe hacerse de elementos que permitan controlarlo a sí mismo a través de un control democrático que ayude a preservar las normas. Pero esto solo es conseguido cuando se tiene pleno conocimiento de los factores intervinientes en la actividad judicial, de los elementos necesarios para su realización, (es necesario estudiar cómo debe construirse una correcta argumentación en la sentencia), y de los límites que el derecho mismo impone al juez en el uso de la investidura jurídica que goza.

Esta investigación pretende teorizar sobre aspectos relacionados a la argumentación de manera directa y de forma indirecta de aquellos actos jurídicos que tengan íntima relación con la argumentación, manteniéndonos al margen de lo fáctico como principal objeto, este estudio propone por su alcance, la investigación central aspectos teóricos de la argumentación judicial aplicado al derecho penal.

De forma accesoria dicho ejercicio de argumentación se considera necesario un enfoque de género específicamente sobre el tipo penal de feminicidio, esto con la intención única de observar en la construcción de dichas sentencias el uso de la teoría de la argumentación utilizado por los jueces.

Dado el incremento de este actuar punitivo del feminicidio es necesario saber qué criterios utilizan los jueces para argumentar la motivación de estas sentencias y condenar a quienes han cometido esta clase de delitos. Como se sabe el desarrollo que ha tenido el feminicidio ha llegado a su máxima expresión con su implementación como un delito tipificado en muchas legislaciones, incluida la nuestra. Sin embargo la posición actual de este fenómeno lleva a la necesidad de analizarlo desde una perspectiva jurídica-doctrinaria; revisar la labor los juzgadores y juzgadoras.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

- ✓ Conocer la teoría de la argumentación jurídica y cuál es la aplicación que hace el juez para la argumentación de sentencias en delitos de feminicidio emitidas por Juzgados Sentencia de Santa Ana.

1.3.2 Objetivo Especifico

- ✓ Analizar la los aspectos fundamentales de la teoría de la argumentación jurídica de las sentencias en delitos de feminicidio emitidas por los Juzgados Sentencia de Santa Ana.

- ✓ Identificar las actuaciones judiciales respecto a teoría de la argumentación jurídica y la normativa legal que se aplica al delito de feminicidio.
- ✓ Proporcionar un aporte técnico, jurídico y científico a la comunidad investigadora, en la Teoría de la Argumentación Jurídica.

1.4 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1. ¿Utiliza el juez criterios subjetivos para la argumentación de la motivación en sentencias de feminicidio en los Juzgados de Sentencia de Santa Ana?
2. ¿Cuáles son los posibles efectos jurídicos que ocurren al no aplicar correctamente la teoría de la argumentación?
3. ¿Cuáles son los fundamentos de derecho y doctrinales tomados en cuenta por los jueces al momento de dictar las sentencias en el delito de feminicidio?

1.5 CONSIDERACIONES ETICAS

Los aspectos que se deberán tener en cuenta para que los informantes claves de la investigación puedan verter la información sobre el fenómeno que se investiga son los siguientes:

- ✓ Nunca se alterará ignorará la información u opiniones proporcionadas por las personas entrevistadas. Adulterar y/o excluir información es algo que no es permitido bajo ninguna circunstancia.
- ✓ Nunca se falseará información. No se completarán los cuestionarios o preguntas que hayan quedado en blanco con información falsa; es decir, que no haya sido brindada por los y las entrevistadas.
- ✓ No se presionará u obligará a los y las entrevistadas para que proporcionen la información requerida en la encuesta.

- ✓ Se respetarán las respuestas y opiniones de las personas entrevistadas.
- ✓ En ningún caso se inducirá o sugerirán las respuestas de las personas encuestadas.
- ✓ Nunca se divulgará la identidad de los encuestados o entrevistados.
- ✓ Bajo ningún motivo se ofrecerá alguna recompensa o falsas promesas a cambio de brindar la información solicitada en la encuesta.
- ✓ Nunca se divulgará, repetirá o comentará la información u opiniones proporcionadas por la persona entrevistada; así como tampoco mostrar a personas ajenas al estudio los cuestionarios que hayan sido completados. Recordar siempre que la información brindada es en forma confidencial.

CAPÍTULO II

MARCO

TEORICO

CAPÍTULO II: MARCO TEORICO.

2.1 MARCO HISTORICO

2.1.1 LA ARGUMENTACIÓN Y SUS ORIGENES

A la fecha la teoría de la argumentación jurídica se ocupa de la descripción, conceptualización y sistematización de la forma en que los jueces dan sus razones en la acción de juzgar. La teoría de la argumentación jurídica hace referencia al análisis técnico de los procesos argumentativos en el derecho.

La mirada de este análisis requiere remitirse a la historia del por qué y para qué se argumentan las sentencias, sin embargo la argumentación que nos interesa nace con la obligación de motivar una sentencia, es decir "dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa".

El deber de argumentar la sentencia se estableció en el siglo XIX, aunque la argumentación propiamente tal como se observará en adelante nace en tiempos remotos. No obstante los numerosos textos romanos dan prueba, en numerosas ocasiones, de que muchas de esas razones argumentadas eran sentidas en la época clásica, y que la argumentación en la sentencia era una práctica habitual.

Por otra parte el marco de la democracia griega hizo posible el estudio de los mecanismos de debate, argumentación, convencimiento y persuasión. Fue necesario ser competente ante los jurados populares para convencerlos de la justicia de los reclamos de los ciudadanos. Estos recursos se convirtieron en objeto de enseñanza y fueron sus primeros docentes Empédocles de Agrigento y Córax, entre otros. La imposición sobre las voluntades del conjunto se daba no sólo a través de las discusiones que se llevaban a cabo en las asambleas sino que el poder tenía en el discurso una forma más de manifestación y legitimación. Fue en Atenas donde la palabra oral y la escrita ganaron en importancia y prestigio.

El arte de hablar en público se fue convirtiendo en un instrumento que permitía hacer sobresalir a quien lo dominara. La sistematización de estas circunstancias se puso en evidencia en la nueva educación que permitía, a los

individuos que accedían a ella, conectarse con técnicas de relativa precisión y efectividad.

2.1.2 ARGUMENTACION JURIDICA EN ROMA

En el imperio de Roma se nombró a Marco Tulio Cicerón como el padre y procurador de la Teoría de la Argumentación judicial, son sus propias palabras las que refuerzan nuestra pretensión: no hay nada tan increíble que la oratoria no pueda volverlo aceptable. Para él una teoría del razonamiento jurídico no puede construirse a espaldas de las conclusiones que sobre la argumentación son aportadas por saberes distintos del derecho, como la lógica, la filosofía o la lingüística. Así, un abogado, no podrá ser solo un aplicador de técnica jurídico-legislativa, sino un jurista al más puro estilo de la Roma clásica.

En Cicerón desaparece la distinción entre lo apodíctico y lo dialéctico, pero en su lugar surge una distinción que tiene su origen estoico, entre la invención y la formación del juicio. Surge con ello "la tópica", precisamente en el campo de la invención, de la obtención de argumentos; y un argumento es, para Cicerón una razón que sirve para convencer de una cosa dudosa; los argumentos están contenidos en lugares; la tópica en consecuencia sería el arte de hallar los argumentos. La formación de un juicio por el contrario, consistiría en el paso de las premisas a la conclusión; en consecuencia la retórica y la tópica tiene una considerable importancia en la argumentación judicial.

2.1.3 LA ARGUMENTACION JURIDICA EN LA EDAD MEDIA.

Después de la convulsión provocada por la invasión y la caída del imperio Romano de occidente, la costumbre prevalece como fuente fundamental del derecho, la costumbre es concebida como un conjunto de reglas tradicionales así, todo litigio, todo problema debe poder ser resuelto recurriendo a ese don jurídico venerable.

En la edad media la retórica deduce de la tónica la consideración de los argumentos probables (que son los que precisamente tienen la capacidad de persuadir) y suministra las reglas para el uso estratégico de tales argumentos.

La retórica sufrió una degradación al punto de desaparecer casi completamente para el Siglo XIX. Se afirma que ello obedeció en gran medida al dogmatismo racionalista iniciado por René Descartes. Siendo la razón el eje central, obviamente que ninguna o muy poca relevancia podía tener una disciplina cuyo objeto hasta ese momento era siempre la persuasión.

2.1.4 LA ARGUMENTACION JURIDICA EN LA EDAD MODERNA

En la Edad Moderna, el Estado se convierte en el Estado absoluto que tiende a que su derecho nacional sea el exclusivo o predominante. El Estado absolutista, se caracteriza por la concentración del poder a partir de los elementos del territorio, orden jurídico y del concepto de soberanía.

Históricamente predominó como mecanismo de argumentación la concepción lógico-deductiva del razonamiento jurídico⁴. Probablemente una de las expresiones más celebres y rotundas de esta forma de contemplar el razonamiento jurídico se deba a Cesare de Beccaria, quien en su obra De los delitos y las penas afirma: En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto: la premisa mayor debe ser la ley general; la menor debe ser la acción conforme o no con la ley; la consecuencia, la libertad o la pena. En este periodo se establece que es peligroso que continuamente el juez recurra al axioma común que recurren los intérpretes, tal es consultar "espíritu de la ley", puesto que las valoraciones pueden considerarse sesgadas.

Las teorías de la argumentación jurídica se desarrollan en Europa tras la Segunda Guerra Mundial, (desde la década de los 50 en adelante) con un

⁴ The Cambridge Dictionary of Philosophy explica que un razonamiento es lógico- deductivo si la conclusión se sigue necesariamente de las premisas. Cuando se deriva necesariamente de las premisas es válido y, si es válido, significa que, siendo las premisas verdaderas, las conclusiones, también lo serán.

denominador común: la búsqueda de la racionalidad de la decisión jurídica, así como el estudio de la justificación del proceso de toma de decisiones.

A mediados del siglo XX la retórica tiene un renacer que se inicia, entre otros, con los trabajos de Chaim Perelman, quien partiendo de Aristóteles introduce lo que él denomina “La Nueva Retórica” dando lugar así a una renovada conceptualización de esta disciplina.⁵

Desde 1950 aparecen las nuevas teorías modernas de la argumentación jurídica que se dividen en dos grandes grupos: Viehweg, Perelman y Toumin, percusores de la actual Argumentación Jurídica; este grupo es conocido como el de la información integrada: para tomar una decisión primero hay que aportar pruebas; se valúan las pruebas y se da un peso a cada prueba: se emite un juicio y al final hay que tomar en cuenta los prejuicios.

El segundo grupo donde se encuentra Neil Maccormick y Robert Alexy, los cuales defienden la teoría estándar, en donde se toma en cuenta tanto una situación descriptiva (las circunstancias), como perspectivas (las normas). Al momento de argumentar las sentencias.

2.1.5 REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE FEMINICIDIO.

El término feminicidio surge del concepto genericidio, utilizado por primera vez por la antropóloga norteamericana Mary Anne Warren en su obra pionera *Gendercide: The Implications of Sex Selection* (Genericidio: las implicaciones de la selección por sexos), publicado en 1985.

Sin embargo el término feminicidio propiamente dicho deriva de la castellanización del término *femicide*, que comenzó a utilizarse en el mundo angloparlante para describir las muertes producto de la violencia de género contra las mujeres, luego de la discusión que generó la obra de Warren, y fue utilizado por primera vez por la antropóloga mexicana Marcela Lagarde, para describir el

⁵ Tratado de la Argumentación, Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca

sistemático asesinato de niñas y mujeres en Ciudad Juárez (Estado de Chihuahua) y Ciudad de Guatemala, ya a principios de la década de 1990.

Marcela Lagarde dice que el feminicidio es “el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres.⁶ El feminicidio se conforma por el ambiente ideológico y social de machismo⁷ y misoginia⁸, de violencia normalizada contra las mujeres, por ausencias legales y de políticas de estado, lo que genera una convivencia insegura para las mujeres, pone en riesgo la vida y favorece el conjunto de crímenes que es necesario esclarecer y eliminar.

Algo se ha logrado con la aprobación de la discutida y polémica “Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres“, que fue aprobada en noviembre de 2010, y que a la fecha se encuentra vigente. Esta Ley tipifica y castiga de forma especial delitos como el feminicidio y el feminicidio agravado, que no están contemplados en el Código Penal Salvadoreño vigente, y que ahora pueden ser castigados con penas en prisión de entre 20 y 50 años, además de establecer y sancionar otros delitos como la obstaculización del acceso a la justicia, suicidio feminicida por inducción o ayuda, inducción, promoción y favorecimiento de actos sexuales o eróticos por medios informáticos o electrónicos, difusión ilegal de información, difusión de pornografía, favorecimiento al incumplimiento de los deberes de asistencia económica, sustracción patrimonial, entre otras expresiones de violencia contra las mujeres.

2.2 MARCO DOCTRINARIO

2.2.1 CONSIDERACIONES DE LA ARGUMENTACIÓN JURIDICA

Después de conocer un cierto descrédito, relacionado con el declinar de la

⁶ *El Feminismo en mi vida. Hitos, claves y topías.* Marcela Lagarde y de los Ríos.

⁷ Según la *Revista Latinoamericana de Psicología*, Fundación Universitaria Konrad Lorenz Bogotá, Colombia, el machismo es una ideología que engloba el conjunto de actitudes, conductas, prácticas sociales y creencias destinadas a promover la negación de la mujer

⁸ Según la *Red Feminista frente a la Violencia contra las Mujeres* es la actitud o manera de pensar de quien sostiene que el hombre es por naturaleza superior a la mujer.

argumentación y con la influencia de determinadas formas de cientificismo, los estudios de la argumentación han sido refundados en la segunda mitad del siglo XX en la llamada nueva retórica, a partir de los trabajos de Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca (1958), S. Toulmin (1958), y J. C. Anscombe y O. Ducrot (1983), fundamentalmente. En la nueva retórica se considera que el lenguaje sirve sobre todo para convencer, para incidir en el interlocutor. Así pues, lo que define la naturaleza del lenguaje es su carácter persuasivo.

En ese orden histórico en 1953 aparece la propuesta sobre argumentación con Theodor Viehweg con su obra *Topikund Jurisprudenz*: en dicha obra Viehweg contraponía el método antiguo, tópico o retórico, al método nuevo, al método crítico del cartesianismo⁹, con lo que planteaba la necesidad de recuperar la tópica¹⁰, que en su opinión contribuía a examinar una cosa desde ángulos muy diferentes, tomando como punto de partida lo verosímil, el sentido común. La tópica sería el arte de hallar los argumentos, mientras que la formación del juicio consistiría en el paso de las premisas a la conclusión. Viehweg caracteriza la tópica mediante tres elementos vinculados entre sí. Desde el punto de vista de su objeto como pensamiento problemático; desde el punto de vista del instrumento con que opera, se halla la noción de *topos* o *topoi*, o lugar común; y desde el punto de vista de la actividad: como búsqueda y examen de premisas; su énfasis recae en las premisas, más que en la conclusión. Así los tópicos pueden verse como premisas compartidas generalmente que gozan de una vocación de plausibilidad o que al menos, imponen la carga de su desvirtuación por parte de quien los rechaza o cuestiona. Viehweg sostiene que el modelo de pensamiento jurídico romano fue esencialmente tópico. *El estilo* del jurista romano se basaba en el planteamiento de un problema, se trataba de encontrar argumentos que se legitimaban en cuanto que eran aceptados por hombres notables, dotados de

⁹Este método consiste en la aplicación de una duda metódica, es decir que se trata de dudar sobre toda o cualquier verdad que es exhibida frente a nuestros sentidos para así lograr reconocer las verdades que toleran la duda metódica, las cuales son aquellas verdades mayores sobre las que debe erigirse una idea de la realidad.

¹⁰La tópica contiene el arsenal de ideas o argumentos con los cuales, por un lado, el orador piensa y organiza su pensamiento y, por el otro, se prepara para convencer a su auditorio (retórica stricto sensu) o vencer a un adversario (dialéctica).

prestigio, la importancia de la referencia a la autoridad para la tónica es una constante desde Aristóteles (Atienza, 2005).

2.2.2 CHAIM PERELMAN Y LA ARGUMENTACIÓN

Posteriormente en el año 1958 a ese planteamiento de Viehweg, el polaco Chaim Perelman junto con Lucie Olbrechts-Tyteca propuso su teoría¹¹ basada fundamentalmente en la forma en que se argumenta delante de un auditorio y el comportamiento ante un grupo de personas a las que se intenta persuadir.

En dicha teoría se construye un análisis de la forma en que los abogados realizan los razonamientos jurídicos. A Perelman se le considera el Cicerón moderno porque para desarrollar su teoría toma las ideas de Aristóteles y Cicerón sobre argumentación.

Perelman se interesa en la estructura de la argumentación. A diferencia de Aristóteles, el discurso a que se refiere Perelman ya es al discurso escrito, sosteniendo que para argumentar se debía elaborar un discurso para lograr la adhesión de un auditorio. Lograr la adhesión del auditorio suponía para Perelman un contacto intelectual.

Siendo necesario para lograr ese contacto:

Un lenguaje común. Para que pueda comunicarse el orador con el auditorio, aunque esto no es suficiente. Se requiere además la adhesión del interlocutor, su consentimiento para que nos escuche. El orador tiene que adaptarse en todo momento al auditorio. Decía Perelman que convencer a alguien, se requiere cierta modestia del que argumenta.

¹¹Traité de l'argumentation: La nouvelle hétéorique. Paris: Presses Universitaires de France. Traducción al español por Julia Sevilla Muñoz-

2.2.3 STEPHEN TOULMIN: *The Uses of Argument*

En esa misma línea de tiempo en el mismo año 1958 despunta la Teoría de la argumentación de Stephen Toulmin: quien contribuyó de manera notable a los estudios de lógica, filosofía y teoría ética. En lo que atañe al tema de la argumentación su obra principal se titula *The Uses of Argument*, según entiende Atienza, Toulmin parte de la idea de que la lógica guarda estrecha relación con lo que los hombres piensan, como argumentan, a pesar de que esta ciencia desde su origen se ha despreocupado de la práctica; agrega que la lógica formal sólo tiene campo fértil en las matemáticas y no en el campo de la razón práctica. (Atienza, 2005)

Toulmin realiza un interesante planteamiento que tiene que ver cuestiones de carácter muy general de la argumentación, que Atienza precisa del modo siguiente: “El punto de partida de Toulmin es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. Aunque exista una gran variedad de usos del lenguaje, es posible distinguir entre un uso instrumental y un uso argumentativo.

El primero tiene lugar cuando las emisiones lingüísticas consiguen directamente sus propósitos sin necesidad de dar razones adicionales; por ejemplo cuando se da una orden, se pide algo, etc. El uso argumentativo, por el contrario, supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito, según que puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas. Dicho uso tiene lugar, por ejemplo cuando se plantea una pretensión jurídica (por ejemplo X tiene derecho a recibir la herencia), se comenta una ejecución musical, se apoya a un candidato para un empleo, etc.

Las situaciones y problemas con respecto a las cuales se argumenta pueden ser muy distintos y, en consecuencia, el razonamiento cambia en relación con las situaciones. Sin embargo es posible plantear algunas cuestiones que son comunes: una de estas cuestiones es la de cuál es la estructura de los argumentos, esto es, de qué elementos se componen los argumentos, qué

funciones cumplen los argumentos y cómo se relacionan entre sí; otra es la de la fuerza de los argumentos, esto es, la cuestión de con qué intensidad y bajo qué circunstancias el material presentado en la argumentación suministra un apoyo en relación con la pretensión que se esgrime en la argumentación.

Toulmin, estructura los argumentos en torno a cuatro elementos muy bien definidos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo, que en forma resumida se explica señalando que la pretensión es el punto de partida y de llegada de la argumentación; una vez cuestionada la propuesta por el oponente, el proponente de la misma debe dar razones relevantes y suficientes (hechos específicos del caso); la garantía son los enunciados generales que autorizan el paso de las premisas a la pretensión, que puede consistir en una regla de experiencia, en una norma o en principios jurídicos; y el respaldo son las ideas que sirven de respaldo a la garantía, mostrando que esa garantía es superior a cualquier otra que pueda existir.

Así concibe Toulmin la validez –que no la fuerza- de los argumentos; todos los elementos de la argumentación están conectados entre sí. Estos elementos son los presupuestos de toda clase de argumentación: “Lo que funciona como respaldo final de los argumentos ante cualquier clase de audiencia es el sentido común, pues todos los seres humanos tienen similares necesidades y viven vidas similares, de manera que comparten los fundamentos que necesitan para usar y comprender métodos similares de razonamiento.”

2.2.4 NEIL MACCORMICK Y SU PLANTEAMIENTO INTEGRADOR

En 1978 el teórico Neil MacCormick publica obra *Legal Reasoning and Legal Theorie*, allí el autor, con sencillez y claridad expone su planteamiento integrador, armonizando la razón con el escepticismo humano. Según este autor la argumentación práctica en general y la jurídica en particular cumplen una función de justificación. Por tanto justificar una decisión jurídica significa dar razones que muestren que las decisiones aseguran la justicia de acuerdo con el Derecho.

Al referirse a los presupuestos o límites de la justificación deductiva, MaCormick señala que el juez debe aplicar reglas de derecho válidas, sin entrar en la naturaleza de dicho deber; el juez debe también identificar las reglas válidas; debe formular las premisas fácticas y normativas lo que no es problemático en los casos fáciles; pero sí lo es, en los casos difíciles.

El mencionado autor, hace una división cuatripartita: problemas de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación, refiriéndose los dos primeros a cuestiones normativas y los dos últimos a premisas fácticas. Existe problemas de interpretación cuando se sabe cuál es la norma aplicable, pero esta admite más de un sentido; los problemas de relevancia se sitúan en un momento anterior al de la interpretación e indagan sobre si en efecto existe una tal norma para el caso concreto; los problemas de prueba se hallan referidos al establecimiento de la premisa menor; y los problemas de calificación son secundarios y se plantean cuando no existe dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios y lo que se discute es si subsumen en el supuesto de hecho de la norma.

Como idea central cuando el caso es fácil parece suficiente la justificación deductiva, no así en los casos difíciles, en los cuales es necesario cumplir con la regla de la universalidad (que no tiene que ver con su generalidad, sino que se trata de un requisito de carácter lógico) y esto cierra y comprende la justificación de primer nivel (interna); y en segundo lugar, que la decisión que se adopte tenga sentido en relación con el sistema, es decir que posea consistencia y coherencia. Lo primero implica ausencia de contradicciones y lo segundo, afiliación y concordancia con los principios y reglas del sistema y con el mundo (justificación externa o de segundo nivel).

Los casos difíciles no tienen una única solución, sino que pueden llegar a tener varias soluciones posibles, no siendo suficientes la concepción consecuencialista que propone el autor.

2.2.5 ROBERT ALEXY Y LA ARGUMENTACIÓN

En 1978 la tesis fundamental del alemán Robert Alexy: *Theorie der juristischen Begründung* ha ocupado del tema de la argumentación jurídica. Su planteamiento en la misma corriente de MacCormick parte de un sentido contrario; mientras que aquél proponía como paradigma la argumentación jurídica, Alexy parte de una teoría de la argumentación práctica general que luego se proyecta e irradia al campo jurídico, por tanto, para él, la argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico general.

Ello tal vez le distancie de la práctica real de la argumentación jurídica, pero le dota de mayor sistematicidad. Es Alexy quien plantea no sólo una teoría que se ocupa del aspecto normativo de la argumentación jurídica y que permita distinguir los buenos de los malos argumentos, sino que propone un planteamiento analítico al explorar la estructura de los argumentos, asumiendo un abordaje descriptivo al incorporar elementos empíricos en su teoría (Atienza, 2005).

El autor es tributario de las ideas de Toulmin y Baier, pero también de Habermas y Perelman. Fundamentalmente, su teoría constituye un esfuerzo de reinterpretación y sistematización de la teoría del discurso de Habermas, en la visión de aplicarla al campo jurídico. En este sentido, Alexy hace suyo el planteamiento de Habermas al dotar a su teoría de un carácter procedimental que se pone de manifiesto en la aplicación y regulación del discurso práctico mediante reglas; reglas que se refieren no sólo a las proposiciones, sino a los hablantes, lo que implica afirmar que no son sólo reglas semánticas, sino pragmáticas.

En la propuesta de Alexy, se observan reglas, siendo ellas las siguientes:

Las reglas fundamentales, cuya validez es condición para cualquier comunicación lingüística y aplican tanto al discurso teórico, como al discurso práctico. Estas reglas contienen los principios de no contradicción, de sinceridad, de universalidad y de uso común del lenguaje.

Las reglas de razón, definen las condiciones más importantes para la racionalidad del discurso, que comprenden la regla general de fundamentación, y comprenden también las situaciones ideales de diálogo.

Las reglas sobre la carga de la argumentación, son reglas de carácter técnico, cuyo objetivo es precisamente, facilitar la argumentación. Las reglas de fundamentación, se refieren específicamente a las características de la argumentación práctica y regulan la forma de llevar a cabo la fundamentación, y por último, las reglas de transición, que plantean la posibilidad de transitar mediante argumentos de un discurso práctico a uno teórico o a un discurso de análisis del lenguaje.

Alexy también realiza la distinción entre justificación interna y justificación externa, señalando que para la justificación de una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal. La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones. Estas reglas operan y justifican el paso de las premisas a la conclusión; mientras que en el plano de la justificación externa, es decir el referido a la justificación de las premisas Alexy plantea reglas de derecho positivo, enunciados empíricos y enunciados de reformulaciones de normas. Especial importancia concede el señalado autor al uso de los precedentes, estableciendo como reglas generales que cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de una decisión debe hacerse (García Figueroa, 2003).

Y quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación, según expresa Alexy reconoce los límites de la argumentación jurídica al aceptar de que a pesar de que este discurso lleva las cosas un poco más allá en términos racionales de lo que logra el discurso práctico general, puesto que la racionalidad lograda en el discurso jurídico mediante la aplicación de reglas no garantiza que en cada caso se pueda alcanzar una única respuesta correcta; hay que recordar que su planteamiento de las reglas no es irrestricto o exacto, sino aproximativo; esto da pie a que el autor maneje su planteamiento

acerca del discurso jurídico en los límites de lo discursivamente necesario y lo discursivamente imposible ó lo discursivamente posible.

Su planteamiento dice relación, además, de que sostener la tesis de una única respuesta correcta es equivocada, pues haría falta una teoría fuerte o total para ello.

Toda discusión debe tener un punto de partida. No puede comenzar en la nada. Este punto de partida consiste en las convicciones normativas de los participantes tácticamente existentes. La teoría del discurso no es nada más que un procedimiento para su tratamiento racional. Y aquí, cada convicción normativamente relevante es un candidato para una modificación basada en una argumentación racional.

2.2.6 MANUEL ATIENZA Y SUS CRÍTICAS

La propuesta de argumentación de Manuel Atienza en su texto *Las Razones del Derecho*, expresa las diversas críticas realizadas a los representantes de las teorías precursoras de la argumentación, y las ensambla mediante proposiciones de carácter general que –en sus palabras- es necesario y conveniente considerar y tener en cuenta en lo que respecta al diseño, construcción y evaluación de una teoría general de la argumentación, derivado de las líneas estructurales y funcionales de su propuesta crítica, mediante un proceso de generalización de la teoría.

Manuel Atienza señala que una teoría general de la argumentación debe evaluarse desde tres perspectivas diferentes: el objeto, el método y la función de la misma. Respecto al objeto expresa que la argumentación jurídica debe considerar los diversos planos o campos y contextos de la misma.

Señala que la teoría estándar se ocupa preferentemente de la cuestión normativa en desmedro de la cuestión fáctica, que ocupa el grueso de la atención y los problemas de la praxis del Derecho. Tal tendencia va contra la realidad, puesto

que en la vida jurídica, en gran parte, la argumentación tiene por objeto en mayor medida, los hechos.

De modo que la teoría de la argumentación alternativa debe virar su atención con mayor énfasis a la cuestión del hecho, para lo cual es necesario que se aproxime hacia las teorías de la argumentación que se desarrollan en otros ámbitos, como la argumentación científica y la argumentación de la vida ordinaria, debiendo además trascender los límites de la teoría del derecho y considerar los aportes de la teoría sociológica.

También, amplía el espectro de la argumentación tradicionalmente reservados a los aspectos relacionados con la interpretación y aplicación del derecho, y la dogmática jurídica, proponiendo su extensión y aplicación al ámbito de la producción del derecho, esto es, al proceso de argumentación que tiene lugar en sede legislativa.

Y esto lo asume Atienza como una derivación lógica de la función de la argumentación, al señalar que la teoría de la argumentación jurídica pretende introducir algún tipo de pauta que permita controlar –racionalizar- el uso de los instrumentos jurídicos, entonces parece claro que no puede renunciar a extender ese control al momento de la producción de las normas. (Atienza, 2005)

La teoría estándar privilegia el aspecto de la adjudicación, dejando a un lado la realidad que resulta de que muchos conflictos se resuelven mediante procesos de negociación y mediación, a los cuales poca atención brinda la teoría de la argumentación. Una tal teoría alternativa debería considerar los razonamientos y argumentaciones que se producen al interior de dichos procesos de negociación, no sólo por razones prácticas, sino teóricas.

La teoría de la argumentación no puede tener una vocación puramente prescriptiva, sino también descriptiva, teniendo en cuenta los argumentos que acontecen en la vida jurídica. Para ello propone, retomar y fortalecer la argumentación en los contextos de descubrimiento y de justificación, mediante un discurso doble, que sea tanto descriptivo, como prescriptivo.

Algunos problemas metodológicos que señala Atienza es la dificultad que una teoría de la argumentación sea lo suficientemente amplia y profunda como para disponer de un método que represente adecuadamente el proceso real de la argumentación, tal como esta se presenta en la realidad: en las sentencias y otros documentos jurídicos; pero debe disponer también de criterios –tan precisos como sea posible- para juzgar la corrección –mayor o menor corrección- de los argumentos en relación con su resultado final: las decisiones jurídicas.

Su enfoque a este respecto, se señala la representación de la argumentación, criticando a la teoría estándar el hecho de no haber elaborado un procedimiento que permita representar adecuadamente cómo los juristas fundamentan de hecho sus decisiones. Lo que permite que la discreción de los jueces se manifieste en las sentencias, señala que el uso que hacen MaCormick y Alexy de la lógica formal deductiva no es suficiente para alcanzar este propósito. Postula que tanto en la argumentación jurídica, como en la argumentación práctica es fundamental considerar la existencia de argumentos a favor de y argumentos en contra de, para los cuales no resulta adecuado el uso de la simple inferencia lógica (Bobbio, 1960).

2.2.7 FUNCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Y en lo que concierne a las funciones de la teoría de la argumentación debería cumplir a menos tres funciones fundamentales: teórica, práctica o técnica y política o moral: Mediante la primera se postula que la teoría de la argumentación debería contribuir al desarrollo de otras disciplinas, jurídicas o no, lo que plantearía la posibilidad de una comprensión más profunda del fenómeno jurídico y de la práctica de argumentar.

Se trata entonces, de combinar la visión del Derecho como sistema de normas, pero también como sistema de procedimientos, en lo que el autor reconoce la propuesta que hace Alexy y agrega que, una teoría desarrollada de la argumentación debe necesariamente considerar los estudios que se realizan sobre la argumentación en el contexto de otras ciencias en particular.

La función práctica o técnica de la argumentación debe proporcionar herramientas y una orientación útil en la reproducción de los esquemas de producción, interpretación y aplicación del derecho. Esta aspiración de interés para los prácticos y teóricos del derecho, debe comprender un método que reproduzca el proceso real de argumentación dotándolo de un haz de criterios de corrección; y esto es una misión compleja por tanto estas líneas no pueden tomarse como verdad absoluta.

Adicionalmente, introduce dos sub variantes relacionadas con la construcción de sistemas jurídicos expertos y la enseñanza del derecho. Esto último plantea un rediseño de las formas de enseñanza, planteando la necesidad de aprender a pensar o razonar como un jurista, dejando atrás el mero conocimiento de los contenidos jurídico positivos. La función política o moral de la teoría de la argumentación jurídica guarda relación con el tipo de ideología política que se asienta en la base de la teoría de la argumentación. Si bien parece compartir la visión positivista de Alexy, matiza la idea al considerar la necesidad de una ideología más crítica con respecto al derecho de los estados democráticos, por ese derrotero es posible un enfoque más realista del derecho. Es paradigmática la reflexión del autor al indicar que el derecho de los estados democráticos no configura necesariamente el mejor de los mundos jurídicamente imaginables.

2.3 MARCO JURÍDICO

2.3.1 CONSIDERACIONES SOBRE FEMINICIDIO

El feminicidio es una de las formas más graves de violación a los derechos humanos de las mujeres, por tanto el enfoque de derechos humanos es indispensable en la elaboración de la argumentación de una sentencia género sensitiva.

Entre los principios fundamentales de derechos humanos podemos ver el principio de universalidad el cual enuncia la protección de todos los derechos

humanos y libertades fundamentales; el principio de interdependencia, indivisibilidad e inalienabilidad que dan relevancia a la integridad de los derechos humanos y a la observación de no afectación o supresión de los mismos; el principio de obligaciones y deberes de los Estados, como fundamento de garantía, que compromete a los Estados a promover, respetar y proteger los derechos humanos; el principio de igualdad y no discriminación que reviste un significado especial en el uso de la perspectiva de género desde la función jurisdiccional.

En esta esfera internacional la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer define la violencia contra la mujer como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer y estos preceptos deben ser retomados por los juzgadores de los países que más índices de feminicidios presentan.

2.3.2 CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer llamada convención de Belém do Pará, porque este fue el lugar en el que se suscribió (Brasil), el nueve de Junio de 1994, por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Este organismo ha sostenido el vínculo que existe entre la violencia contra las mujeres y la discriminación, y la forma en que ciertos estereotipos y prácticas sociales y culturales basadas en el concepto de que las mujeres son inferiores a los hombres, pueden influenciar negativamente las acciones del juzgador.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer establece que la violencia contra las mujeres constituye una violación a sus derechos humanos y libertades fundamentales; que además les limita total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

También reconoce la violencia contra las mujeres como una manifestación de las relaciones asimétricas de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. En muchas ocasiones los instrumentos internacionales de derechos humanos son únicamente mencionados a la hora del fallo sin hacer una interpretación y aplicación integral de los mismos, estos instrumentos han sido ratificados por el Estado de El Salvador por lo tanto constituyen leyes de la República.

De la lectura y análisis de informes oficiales de organismos de defensa de derechos en favor de la mujer, se ha podido observar la existencia de estereotipos y prejuicios sexistas por parte de los administradores de justicia. Algunos jueces y juezas fundamentan sus sentencias en construcciones sociales por razones de género, prejuicios que abonan a la desigualdad y a los actos de discriminación contra las mujeres y justifican actos que evidencian la violencia ejercida.

Al no realizar una fundamentación con perspectiva de género, el juez ve normalizada la relación de poder entre la víctima y el victimario y la pasa por alto. Estos prejuicios influyen en las resoluciones e impiden el adecuado juzgamiento de estos delitos, generando impunidad.

Esto conlleva a que no se valoren las pruebas de forma integral, con ese enfoque y a la luz de la normativa nacional e internacional de derechos de las mujeres. Por tanto la violencia contra las mujeres se ve normalizada y no se evidencia la posición de superioridad entre víctima y victimario, ya sea por prejuicios, estereotipos o por falta de sensibilización.

En estas sentencias no se está responsabilizando al agresor por actos de violencia contra las mujeres, lo cual aporta a que la sociedad no visibilice esa violencia como tal, transmitiendo el mensaje de que es violencia social y no violencia de género.

Según estudios de sentencias, existen casos donde el imputado ha sido condenado por homicidio agravado y no como feminicidio agravado, argumentando que esto se debe a no saber probar el “odio a la mujer” a pesar de los elementos y pruebas aportadas por la Fiscalía General de la República que

muestran la misoginia, y que pueden ser encajados en una o varias de las causales de feminicidio agravado.

Producto de esta Convención Interamericana, la cual necesita de constante apoyo y evaluación se crea el *Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)*, el cual es una metodología de evaluación multilateral sistemática y permanente, fundamentada en un foro de intercambio y cooperación técnica entre los Estados Parte de la Convención y un Comité de Expertas/os.

El MESECVI analiza los avances en la implementación de la Convención por sus Estados Parte, así como los desafíos persistentes en las respuestas Estatales ante la violencia contra las mujeres y el Salvador es parte de este Mecanismo.

En 2008 el MESECVI realizó una declaración sobre el feminicidio en la cual se dijo: *Que la mayoría de los femicidios quedan impunes debido, entre otras causas, al limitado acceso de las mujeres a la justicia, así como a los prejuicios de género durante los procesos judiciales, policiales y fiscales. Estos casos o son archivados por una supuesta falta de pruebas, o son sancionados como homicidios simples con penas menores, donde en muchas ocasiones se aplican los atenuantes de “emoción violenta” para disminuir la responsabilidad del victimario.*

2.3.3 LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LA MUJER

La Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las mujeres es el resultado de la lucha de muchas mujeres organizadas, quienes preocupadas por la grave situación de violencia que enfrentan las mujeres en el país, demandaron la existencia de una legislación que las protegiera efectivamente. Ahora que ya está en vigencia la ley, tú como policía estas para cumplirla y hacerla cumplir.

La LEIV tiene dos propósitos fundamentales: a) Establecer y reconocer el Derecho de las Mujeres a Vivir Libres de Violencia. El reconocimiento de este derecho, es novedoso y tiene como base, la afirmación que las mujeres son sujetas de derechos y además, que el impacto de la VCM, impide el ejercicio pleno de la ciudadanía, participación política y económica de las mujeres, lo cual influye considerablemente en el desarrollo social del país. b) Garantizar dicho derecho, lo cual significa, crear las condiciones, institucionales, económicas y sociales, para que las mujeres puedan gozar del derecho a una vida libre de violencia, además de establecer los mecanismos que protejan su ejercicio. La LEIV mandata el diseño e implementación de Políticas Públicas, planes, estrategias, programas y proyectos orientados a: detectar, prevenir, atender, proteger, reparar y sancionar la VCM.

Un elemento indispensable a tener en cuenta, para comprender el origen de la violencia contra las mujeres, es el poder. La LEIV reconoce que los tipos y modalidades de violencia que contempla, tienen su origen en una relación desigual de poder o de confianza, es decir, en una relación en la cual las mujeres se encuentran en una posición de desventaja respecto de los hombres.

En la esfera nacional para los juzgadores la discusión en el ámbito judicial en torno al feminicidio radica en la cuestión de si este protege un bien jurídico diferente que justificaría su existencia separada o es dependiente de otras figuras penales similares y de carácter neutro, como el homicidio. Para (Arroyo de las Heras, 1998), atendida a la ley que los define y sanciona, los delitos se clasifican en comunes y especiales. Los primeros son aquellos definidos y penados en el Código Penal; los segundos son los sancionados y descritos en leyes penales separadas (LEIV) y de carácter propio.

El Artículo 1 de la Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres establece que la ley "tiene por objeto establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de Políticas Públicas orientadas a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres; a fin de proteger su derecho a la vida..."

dicho articulado resulta relevante porque permite tener un bien jurídico protegido el cual es el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, siendo este pluriofensivo porque atenta contra otros derechos de las mujeres, tales como el derecho a ser libres de toda forma de discriminación, ser valoradas y educadas..."

Así mismo, establece el delito de feminicidio ofreciendo la definición de este: "quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer..." de acuerdo a la doctrina solo los hombres pueden ser autores directos del Feminicidio, pues en el marco de la violencia contra las mujeres solo en los hombres puede presentar ese culmen de la distorsión de la identidad de género masculina denominada misoginia, por ser ellos los que históricamente se han encontrado en posición de ventaja y superioridad con relación a la mujer, quien se ha encontrado en situación de subordinación a ellos. (Art. 7 de la LEIV).

2.3.4 PRINCIPIOS DE LA LEY ESPECIAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LA MUJER.

Principio de Especialización: Reconoce un nuevo derecho para las mujeres que enfrentan violencia, especialmente si están en condiciones de vulnerabilidad o riesgo. Este derecho es el de recibir una atención diferenciada y especializada.

Principio de integralidad: La violencia contra las mujeres es compleja e impacta múltiples aspectos de sus vidas, las de sus familias y sus comunidades, por lo tanto, su atención requiere de un abordaje integral, es decir, que responda a la complejidad misma de la violencia y de las historias individuales y colectivas que están a su base.

Principio de intersectorialidad: Posibilita la articulación de programas, acciones y recursos entre diferentes sectores tanto a nivel nacional como local, para llevar a cabo las acciones de detección, prevención, atención, protección y sanción, así como la reparación del daño a las víctimas.

Principio de Laicidad: El Estado salvadoreño es laico. Esto significa que tanto el Estado como las Iglesias son autónomos o independientes entre sí. Además, se debe respetar el derecho de las mujeres a decidir cuáles son sus creencias espirituales o filosóficas y sus prácticas personales y colectivas.

Principio de favorabilidad: De conformidad con este principio, cuando se presente la disyuntiva sobre cuál disposición aplicar en un caso concreto, siempre debe elegirse la aplicación de aquella que sea *más favorable* a las mujeres que enfrentan violencia, es decir, aquella que más respete su dignidad; que más proteja o resguarde su integridad física, psíquica y moral y la de su familia; que mejor restituya o repare sus derechos vulnerados y que mejor le garantice el acceso a la justicia.

Principio de prioridad absoluta: Este principio establece que en cualquiera de las actuaciones judiciales debe prevalecer la defensa y protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Posterior a los principios de la ley en estudio existe un elemento indispensable a tener en cuenta, para comprender el origen de la violencia contra las mujeres, es el poder. La LEIV reconoce que los tipos y modalidades de violencia que contempla, tienen su origen en una relación desigual de poder o de confianza, es decir, en una relación en la cual las mujeres se encuentran en una posición de desventaja respecto de los hombres. Las relaciones de poder entre hombres y mujeres son la base de la violencia contra las mujeres y están sustentadas en la ideología sexista. La institucionalización de la VCM ocurre desde el momento en que se justifica su existencia, lo cual provoca la impunidad, pues no se persigue ni sanciona. Las relaciones de poder: en ellas existe asimetría, es decir, las diferencias entre hombres y mujeres, se convierten en desigualdad e inequidad, que provoca dominio y control sobre las mujeres, así como discriminación en su contra.

2.4 MARCO CONCEPTUAL

ARGUMENTACIÓN: Se denomina Argumentación a una forma de discurso el cual tiene como finalidad alcanzar el asentimiento de un interlocutor respecto a la validez de una afirmación o de una norma, empleando para ello en el proceso de comunicación, referencias o normas que se presupone son admitidas por ambas partes.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: Según Robert Alexy, en la práctica, el argumento jurídico es uno de los más frecuentes y reviste una gran importancia en el ámbito jurisdiccional, pues con él se recurre a la jurisprudencia y a la doctrina que son sus vertientes principales. La teoría de la argumentación o del debate abraza las artes y las ciencias del debate civil, dialéctica parlamentaria, diálogo, conversación y, por supuesto, la persuasión. Estudia las reglas de la inferencia, la lógica y las reglas de procedimiento en ambos sistemas. La argumentación se preocupa principalmente de llegar a conclusiones a través del razonamiento lógico, es decir, afirmaciones basadas en premisas. Aunque en la teoría de la argumentación se incluye el debate y la negociación, las cuales están dirigidas a alcanzar unas conclusiones de mutuo acuerdo aceptables, su principal motivación se circunscribe a la rama del debate social en el que la victoria sobre un oponente es el principal objetivo.

TÉCNICA DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA (TAJ): Se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas, por tanto se ocupa de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico.

SENTENCIA: Dictamen, opinión, parecer propio. Máxima, aforismo, dicho moral o filosófico. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o providencia.

INCONSISTENCIA: Es la ausencia de solidez en algún instrumento o material con el que se construye una estructura de cualquier tipo, la cual será débil debido a su inconsistencia.

INCOHERENCIA: Falta de relación o ilación entre dos o más ideas. Cosa que contradice a otra o que no guarda una relación lógica.

AMBIGÜEDAD: Término que se usa con frecuencia en dos sentidos, cuando se quiere expresar la alternativa de algo, un dicho, una acción, un comportamiento, entre otras opciones, para que pueda ser comprendido de diversas maneras o que desencadene diferentes interpretaciones y por otra parte es usada para referir duda, vacilación e incertidumbre ante algo o alguien.

CONTRADICCIÓN: Originada en el latín “contradictio”, contradicción es una palabra compuesta, formada por “contra” que indica oposición y por “dicere” con el significado de “decir”. Una contradicción es un dicho o acción que se opone a lo que la misma persona expresó o hizo, o que lo hizo otro.

CRITERIOS DE VALORACIÓN: Del griego “kritheron”, la palabra criterio que implica juzgar, alude en principio a la función judicial. Se juzga en general, y no sólo en el ámbito de la justicia, de acuerdo a valoraciones objetivas y subjetivas que no siempre coinciden con la verdad. Son pautas normativas lógicas que le permiten a alguien tomar decisiones coherentes.

FEMINICIDIO: Es el más grave y condenable acto de violencia contra las mujeres, que no solo implica un acto de barbarie, sino uno de los síntomas más claros de una sociedad históricamente desigual. Una de las posibles explicaciones señalan que el feminicidio no solo se circunscribe al acto homicida, sino a un contexto más complejo que incluye la trama social, política, cultural y económica que lo propicia, apuntando a las relaciones de poder de una sociedad masculinizada, que mediante estructura, propaganda, ritos, tradiciones y acciones cotidianas, confirman el sometimiento de las mujeres. La afirmación de la virilidad mediante la sexualidad vinculada al poder, al control, la dominación y el sometimiento, da pie también al castigo y la humillación. Para (Bourdieu, 2003) los actos como matar, violar o torturar, el deseo de dominar,

explotar y oprimir se vincula directamente al temor viril de excluirse del mundo de los hombres llamados fuertes o duros, incólumes ante el propio sufrimiento o el sufrimiento ajeno.

DISCRIMINACIÓN: Es hacer distinción en el trato por motivos arbitrarios como el origen racial, el sexo, el nivel socioeconómico, etc. Generalmente se le da este término a una connotación negativa, en la medida en que se trata despectivamente o se perjudica a determinados grupos sin mediar justificativo racional. No obstante es posible hablar de una discriminación positiva cuando se trata con preferencia a algunos grupos sin perjudicar a otros cuando se señalan sus necesidades y problemas con la finalidad de ayudarlos.

SEXISMO: se refiere a todas aquellas prácticas y actitudes que promueven el trato diferenciado de las personas en razón de su sexo biológico, del cual se asumen características y comportamientos que se espera, las mujeres y los hombres actúen cotidianamente.

MOTIVACIÓN: Es resultado de la combinación de los vocablos latinos *motus* (traducido como “movido”) y *motio* (que significa “movimiento”). A juzgar por el sentido que se le atribuye al concepto desde el campo de la Psicología y de la filosofía, una motivación se basa en aquellas cosas que impulsan a un individuo a llevar a cabo ciertas acciones y a mantener firme su conducta hasta lograr cumplir todos los objetivos planteados. La noción, además, está asociada a la voluntad y al interés. En otras palabras, puede definirse a la motivación como la voluntad que estimula a hacer un esfuerzo con el propósito de alcanzar ciertas metas.

VIOLENCIA DE GÉNERO: Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada (“Artículo 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Naciones Unidas, 1994).

Otro de los conceptos es que la violencia de género, es la ejercida de un sexo hacia otro. La noción, por lo general, nombra a la violencia contra la mujer (es decir, los casos en los que la víctima pertenece al género femenino). En este sentido, también se utilizan las nociones de violencia doméstica, violencia de pareja y violencia machista.

VÍCTIMA: según la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Así también podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 MARCO METODOLÓGICO

3.1.1 DISEÑO METODOLÓGICO

El marco metodológico a diferencia del marco teórico, se encarga de revisar los procesos a realizar para la investigación, no sólo analiza qué pasos se deben seguir para la óptima resolución del problema, sino que también determina, si las herramientas de estudio que se van a emplear, ayudarán de manera factible a solucionar el problema. Se refiere a una serie de pasos o métodos que se deben plantear, para saber cómo se proseguirá en la investigación.

En este capítulo se plantean los medios por los cuales la investigación confrontará la teoría con la práctica de argumentación jurídica en el delito de Femicidio por medio de técnicas experimentales y estructuras propias del método cualitativo, esto responde a la necesidad de adquirir información con mecanismos de recolección que permitan evaluar los resultados en una escala más amplia.

3.1.2 LAS OPERACIONES METODOLÓGICAS

Son el conjunto de especificaciones técnicas, conforme a las cuales se va a realizar la investigación.

Los elementos que forman este proceso son:

- ❖ La definición del tipo de estudio
- ❖ Determinación del universo y la muestra de estudio
- ❖ Elección de técnicas e instrumentos de recolección de datos
- ❖ Definición del plan de tabulaciones y análisis de datos.

3.2 NATURALEZA DEL ESTUDIO

La investigación cualitativa es el procedimiento metodológico que utiliza palabras, textos, discursos, dibujos, gráficos e imágenes para construir un conocimiento de la realidad social, en un proceso de conquista-construcción-comprobación teórica desde una perspectiva holística, pues se trata de comprender el conjunto de cualidades interrelacionadas que caracterizan a un determinado fenómeno. La perspectiva cualitativa de la investigación intenta acercarse a la realidad social a partir de la utilización de datos no cuantitativos.

El término cualitativo implica un énfasis en los procesos y en los significados que no son rigurosamente examinados y medidos en términos de cantidad, intensidad o frecuencia. Los investigadores cualitativos enfatizan la naturaleza de la realidad construida socialmente, la íntima relación entre el investigador y lo que se investiga y las restricciones situacionales que modelan la búsqueda, buscan dar respuestas a situaciones que enfatizan como se crea la experiencia social y como se le da significado. La validez y la confiabilidad se buscan en la investigación cualitativa mediante la triangulación de métodos o de investigadores, este concepto implica utilizar los diversos métodos para verificar los resultados, o bien, contar con la opinión de uno o más investigadores en la interpretación de los resultados.

3.3 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El tema de la Argumentación Jurídica supone un enfoque hermenéutico en la investigación cualitativa, esto es una actividad de reflexión, es decir, una actividad interpretativa que permite la captación plena del sentido de los textos en los diferentes contextos (sentencias) por los que ha atravesado dichos procesos. Interpretar una sentencia es descubrir el mundo al que ella se refiere en virtud de forma, fondo y estilo.

3.4 TIPO DE ESTUDIO

El objetivo que percibe toda investigación científica es de adquirir conocimientos; por tal razón es importante la elección de un método adecuado y pertinente que permita conocer la realidad investigada y así obtener respuestas a las interrogantes que surgieron con el fin de recabar información veraz y fehaciente por lo que se materializa en un plan general de investigación.

Fue necesario definir el tipo de estudio a realizar, muchas veces se ha definido desde la etapa de identificación y formulación del problema, sin embargo, cada etapa del proceso de investigación posee elementos que sirven para su elección definitiva.

Para efectos de la investigación denominada Argumentación Jurídica en el delito de feminicidio, se utilizó el método cualitativo el cual consiste en un tipo de investigación que ofrece técnicas específicas para obtener respuestas a fondo acerca de la opinión de las personas sobre el tema que se investiga. Este tipo de estudio es de índole interpretativa y se realiza con grupos pequeños de personas cuya participación es activa durante todo el proceso investigativo y tiene como meta, la transformación de la realidad.

Para desarrollar esta investigación de tipo cualitativa, se utilizó una serie de elementos bibliográficos, relativos al fenómeno que son parte de este estudio, mediante técnicas aplicadas a la investigación, como la confrontación de leyes y las entrevistas estructuradas.

Para profundizar e indagar la naturaleza del problema en investigación, se optó por utilizar el tipo de investigación cualitativa puesto que es la investigación más adecuada para poder tener mayor claridad y facilidad para dar una descripción más explicativa acerca del fenómeno del cual se hizo el estudio, para desarrollar la investigación fue necesario una exploración descriptiva de los fenómenos que son objeto de estudio.

3.5 FASES DE LA INVESTIGACION

- **Aproximación a la problemática y su construcción.** Se empezó por describir cómo deberían funcionar las cosas. Antes de mencionar el problema, se explicó cómo sería la realidad jurídica si el problema no existiera, lectura de documentos históricos, registro de archivos y revisión básica de literatura sobre argumentación jurídica, también sobre la historia en materia de argumentación jurídica y de forma general el feminicidio.
- **Revisión de Bibliografía.** Se realizó un trabajo más sistemático de ubicación y registro de las fuentes de información disponibles sobre el tema argumentación jurídica, libros, consultando a los máximos exponentes de la argumentación jurídica, alemanes, españoles y mexicanos.
- **Diseño de instrumentos y trabajo de campo.** En esta etapa se le dio forma a los instrumentos de investigación y a las técnicas, pues, esto vinculado a la decisión metodológica del investigador, a su perspectiva teórica y a su orientación filosófica. En esta etapa se respalda y explica cada uno de los elementos que concluyen en el instrumento de aplicación de la técnica elegida; presenta la manera en que se validó dicho instrumento; prevé las condiciones que deben cumplirse para la aplicación correcta de ese instrumento y para procesar la información que se obtiene al aplicar a la investigación.
- **Análisis e interpretación de los resultados.**

Los datos en sí mismos tienen limitada importancia, es necesario "hacerlos hablar", en ello consiste, en esencia, el análisis e interpretación de los datos. "El propósito del análisis es resumir las observaciones llevadas a cabo de forma tal que proporcionen respuesta a las interrogantes de la investigación. La interpretación, más que una operación distinta, es un aspecto especial del análisis su objetivo es "buscar un significado más amplio a las respuestas mediante su trabazón con otros conocimientos disponibles.

Elaboración de informes: Finalizada la fase de análisis se procedió a la elaboración de un primer borrador del informe final. Este se entregó al

Docente Director para su revisión. Por último se elaborará un informe definitivo para ser entregado a las instancias correspondientes para efectos de cumplir con requisitos de graduación.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

a) Análisis de Información En esta etapa se sistematiza y registra la información obtenida en distintos tipos de fichas para tratarla apropiadamente. En esta investigación se consultarán diferentes tipos de fuentes bibliográficas como libros, artículos, leyes, documentos históricos, entre otros.

“El análisis de documentos es una de las técnicas más apropiadas para acceder a la información escrita” (Rivas-Torres, 1995)

b) Bitácora Se realizó un informe cotidiano de todos los sucesos que se llevaron a cabo en el desarrollo de la investigación, elaborándolos con un orden cronológico en el que se incluyeron la secuencia de acciones o eventos, aplicado a la investigación de las disposiciones legales pertinentes.

Se eligió este tipo instrumento de investigación con el objetivo de dar credibilidad pues se vuelve imprescindible registrar eventos y hechos vinculados a la investigación para garantizar todo el proceso llevado a cabo y con esto documentar la mayoría de eventos posibles, logrando con ello un mejor análisis de la realidad social.

Para una mejor comprensión también los diarios de la bitácora, que serán aplicados al proyecto de investigación pueden ser vistos como el establecimiento de las diferentes actividades realizadas, dentro del mismo; esto incluye lo que son: las experiencias previas, las observaciones, las diferentes lecturas, la combinación de ideas y los recursos para capturar la vinculación de los distintos elementos entre sí, que se conjugaron para formar lo que es la investigación que se pretendió recabar.

c) Entrevista a Profundidad Se utilizó esta técnica en virtud de considerar su sencillez y utilidad para identificar aspectos clave en la investigación, que permitieron profundizar en la indagación de cómo construir ideas. Como dichas entrevistas se realizan a jueces de sentencia las características de la entrevista hizo posible comprender las valoraciones de los sujetos informantes; relacionarlas en un sistema de categorías a priori y emergentes. En este tipo de entrevistas se da más espacio para intercambiar ideas debido a que no tiene un formato rígido; por el contrario, su flexibilidad le permitió al entrevistado pensar detenidamente lo que responderá.

e) Matriz de Vaciado de Información La matriz de vaciado es una de las técnicas más efectivas para el análisis cualitativo de la información. Consiste en elaborar un cuadro de doble entrada en donde las celdas de la fila sirven para colocar el dicho de cada uno de los entrevistados, y las celdas de la columna para colocar las categorías que se han definido. Esta técnica tiene la ventaja de que se pueden seleccionar solo los párrafos más relevantes del dicho de los sujetos en cada categoría y se pueden comparar inmediatamente las opiniones de los sujetos.

3.7 DETERMINACION DE POBLACIÓN Y MUESTRA

3.7.1 POBLACIÓN

En el trabajo de investigación ha sido necesario elegir una población de estudio para lo que se utilizaron términos de universo y muestra. Lo que debe entenderse por universo: “es la totalidad de individuos o elementos de los cuales pueden representarse determinadas características susceptibles de ser estudiadas”.

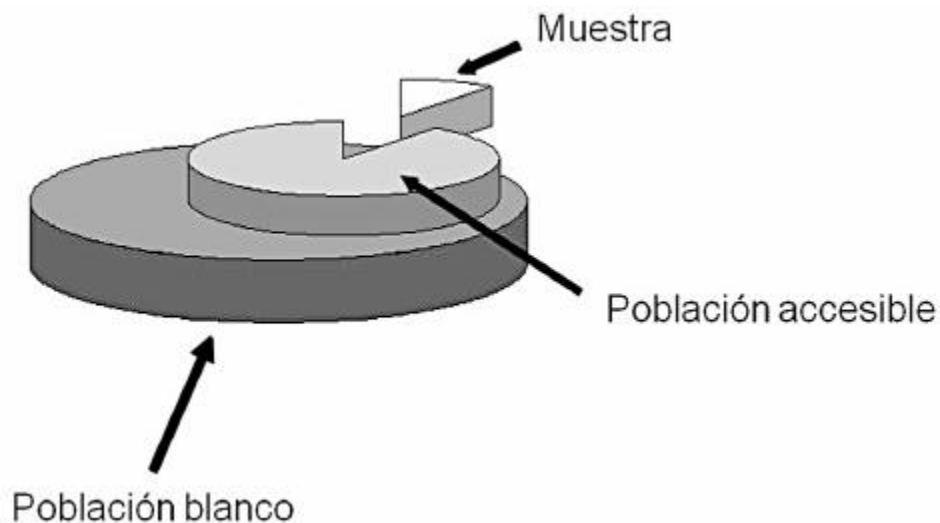
De tal manera que la población a tomar en cuenta fueron los juzgados de sentencia de la ciudad de Santa Ana, que son los órganos jurisdiccionales desde donde se emiten el tipo de sentencias en estudio.

3.7.2 MUESTRA

La muestra se formó mediante la selección deliberada de los sujetos es decir de manera intencional, los cuales poseen características necesarias para la investigación, es así que la población escogida comprende personas versadas en materia de argumentación jurídica, que la aplican y que están en constante relación con la figura en estudio, todas estas características permitieron detallar las personas elegibles como muestra y escogidas en el presente apartado.

La investigación se efectuó con personas versadas en el área de Ciencias Jurídicas específicamente en materia de argumentación jurídica, los instrumentos de investigación se orientaron los jueces de sentencia, ya que son quienes están en contacto real con la aplicación de las leyes y de la doctrina de argumentación jurídica, dicha muestra fue delimitada en la circunscripción geográfica del territorio occidental de El Salvador es decir en el Departamento de Santa Ana.

3.7.3 ESQUEMA DE LA POBLACIÓN Y MUESTRA



Para vaciar y analizar la información.

Etapas	Descripción
Creación de instrumentos	Se creará una guía de entrevista, la cual será redactada en forma de cuestionario con interrogantes que demostrarán los objetivos que se persiguen en la investigación. En cada pregunta se establecerá un indicador que contribuirá a elaborar una categoría de análisis.
Coordinación de visitas	Los investigadores harán una visita a las instituciones correspondientes previa solicitud al docente director.
Administración de instrumentos	Se utilizará la entrevista en profundidad, la cual consistirá en siete preguntas abiertas.
Análisis de la información	Los datos recopilado a través de las entrevistas se evaluarán con respecto a cada a cada pregunta, obteniendo la importancia que se consignó en ella, plasmando toda la información en guías tabuladas o matrices que facilitarán la evaluación de los datos.
Resultados de la investigación.	El resultado de la investigación consistirá en verificar el uso de los criterios doctrinarios para la argumentación jurídica en manos del juez, esto surgirá con una entrevista a profundidad que se consignará en una matriz en la cual se presentarán las entrevistas, con número y contenido de la pregunta, la categoría para cada interrogante, las respuestas, con su respectiva fuente. Luego de esto se plasmará el análisis e interpretación de los datos.

3.8 ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE DATOS

3.8.1 TRIANGULACIÓN DE DATOS

La triangulación es definida como la combinación de metodologías para el estudio del mismo fenómeno. La triangulación es un plan de acción que permite al sociólogo superar los sesgos propios en una determinada metodología, el proceso de triangulación se da cuando los investigadores combinan en una misma investigación variadas observaciones, perspectivas teóricas, fuentes de datos y metodologías. La Triangulación es llamada también “convergencia metodológica”, “método múltiple” y “validación convergente”. (Denzin, 1989)

La triangulación constituye una de las técnicas más empleadas para el procesamiento de los datos en las investigaciones cualitativas, por cuanto contribuye a elevar la objetividad del análisis de los datos y a ganar una mayor credibilidad de los hechos.

A lo largo del proceso de investigación se obtuvo información a la cual se le aplicó la Metodología de la Triangulación, dicha metodología consiste en una técnica para analizar los datos cualitativos y se basa en un análisis de la información recopilada con los informantes clave, los teóricos y el análisis grupal, lo cual permite alcanzar una mayor comprensión de la situación desde varios ángulos.

Para la información, es conveniente tener varias fuentes y métodos para recolectar datos, en la investigación cualitativa se posee una mayor riqueza, amplitud y profundidad de los datos y si estos provienen de diferentes actores del proceso, de distinta fuente a utilizar una mayor forma de recolección de datos.

Mediante esta integración de los instrumentos útiles tales como, la recolección de datos, combinación de visitas para la realización de entrevistas y estudio de la información recabada, para reconocer y analizar datos desde distintos ángulos para compararlos y contrastarlos entre sí, por lo que mediante el

uso de esta metodología se hizo posible confirmar la información obtenida de las diferentes fuentes de datos.

Cabe destacar que sin el método de la triangulación no habría sido posible obtener la información de los entrevistados, para posteriormente realizar el respectivo análisis grupal de la información recopilada para con ello elaborar las matrices.

El instrumento correspondiente a la triangulación es la matriz triangular, que permite reconocer y analizar datos desde distintos ángulos para compararlos y contrastarlos entre sí, por lo que mediante el uso de esta técnica se hace posible contrastar las fuentes de información obtenidas de las diferentes fuentes de datos.

Puede aplicarse la modalidad conocida como triangulación de fuentes que consiste en "diferentes fuentes para el estudio de un único fenómeno" por lo cual se considera puede ser útil para el análisis de los resultados tanto en las fases iniciales de pre diagnóstico y diagnóstico, como durante la realización del estudio para evaluar y dar seguimiento la marcha de las acciones y finalmente después de culminado el estudio comparar la evolución de los estudiantes por distintos enfoques, según los objetivos planteados, a fin de determinar su cumplimiento.

3.9 RESULTADOS ESPERADOS

En la investigación que lleva por título: Criterios de Argumentación Jurídica se pretendió lo siguiente:

- ❖ Verificar el uso de la teoría de la argumentación jurídica en la motivación de sentencias.
- ❖ Analizar los criterios subjetivos que utilizan los jueces para la argumentación de la motivación en sentencias de femicidio
- ❖ Analizar los posibles efectos jurídicos de la aplicación incorrecta de la teoría de la argumentación.

- ❖ Verificar los fundamentos de derecho y doctrinales tomados en cuenta por los jueces al momento de dictar sentencias en el delito de feminicidio.

3.10 IMPLICACIONES Y POSIBLES RIESGOS

El diseño metodológico utilizado, permitió la posible y concreta obtención de la información, en la cual el medio y los factores a investigar se volvieron indispensables para la recopilación de datos, de lo contrario, al no determinarse estos se correrá el riesgo de que no se logre obtener la información concreta y necesaria, es decir que en el momento de aplicar la metodología pudieron darse imprevistos que conllevarían a obstaculizar en la recopilación de los datos entre los que se pueden mencionar.

- ❖ Factores jurídicos
- ❖ Sociales
- ❖ Laborales
- ❖ Viabilidad de entrevistas
- ❖ Entre otros

3.11 PREGUNTAS A REALIZAR A LOS ENTREVISTADOS

- 1) ¿Usted conoce sobre la importancia de los criterios de argumentación jurídica?
- 2) ¿Considera que existen criterios subjetivos usados por los jueces que hacen que la teoría de la argumentación jurídica pierda eficacia?
- 3) ¿Considera que en El Salvador los jueces aplican patrones discriminatorios en el momento de argumentar una sentencia condenatoria?
- 4) ¿Considera que algunos jueces aplican valoraciones sexistas al momento de argumentar una sentencia condenatoria?
- 5) ¿Considera que en El Salvador se aplica realmente la legislación que contempla el delito de feminicidio?
- 6) ¿Considera usted que la legislación penal vigente debería ser más explícita para lograr una argumentación jurídica plena?
- 7) ¿Considera que los jueces tienen la capacitación adecuada en materia de argumentación jurídica?

3.12 PRESUPUESTOS Y FINANCIAMIENTOS

Para realizar cualquier investigación se requiere de recursos que faciliten el trabajo a desarrollar y permitan una adecuada recolección de datos y de información para la cual se divide así:

❖ Recursos humanos

- a) Director de Trabajo
- b) Metodólogo
- c) Sujetos de Estudio

d) Sujetos de Entrevistas

❖ **Recursos Materiales**

- a) Papel bond
- b) Libros
- c) Tesis
- d) Cuadernos
- e) Grabadoras
- f) USB
- g) Internet
- h) Computadoras
- i) Impresoras
- j) Tintas
- k) Anillado

❖ **Recursos financieros**

Los gastos realizados durante la investigación ascienden aproximadamente a los cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América. Estos recursos han sido utilizados durante el periodo comprendido de febrero de año dos mil dieciséis a mayo del año dos mil diecisiete.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E

INTERPRETACIÓN

DE LOS DATOS

CAPITULO IV: ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS

4.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.

Para llevar a cabo esta investigación, se ha recurrido a técnicas e instrumentos propios del método cualitativo, que al ser ejecutados permitió al investigador obtener la información necesaria de manera directa, donde la principal técnica de recolección de los datos fue la entrevista a profundidad.

Los informantes claves de esta investigación fueron: Dos jueces de sentencia de la ciudad de Santa Ana, así como un agente Auxiliar de la Fiscalía General de la Republica, es importante destacar que uno de los requisitos primordiales que el investigador estableció para la selección de la muestra de esta investigación, es que los abogados tuviesen experiencia en el área del derecho penal y formación en técnicas de argumentación.

La ejecución de las técnicas e instrumentos de recolección de los datos permitió al investigador una interacción directa con los informantes claves, dando lugar a un acercamiento con el objeto de estudio y de esta forma poder obtener la información concreta, con el fin de darle respuesta a las preguntas claves de la investigación, dando como resultado una mejor comprensión de la problemática que se investiga.

Fue necesario hacer una transcripción de manera literal, esto es, sin alterar el contenido de cada una de las respuestas que fueron obtenidas por medio de las preguntas de investigación que les fueron realizadas a los informantes claves de esta investigación, misma que permitió poder llevar a cabo un análisis e interpretación de las mismas.

En vista de los resultados obtenidos, fue necesaria la elaboración de matrices para la transcripción de los datos, las que constan de la estructura siguiente: primero la pregunta dirigida a los entrevistados, segundo, las respuestas que fueron expresadas por los informantes claves; así mismo se utilizaron las

categorías de análisis, que sirvieron para poder llevar a cabo la triangulación, dichas categorías son:

- Categoría 1: Importancia de la teoría de la argumentación
- Categoría 2: Criterios subjetivos en la argumentación
- Categoría 3: Patrones discriminatorios en la argumentación
- Categoría 4: Valoraciones sexistas en la argumentación
- Categoría 5: Legislación y feminicidio
- Categoría 6: Legislación más explícita para el feminicidio
- Categoría 7: Capacitación Judicial.

4.2 TRIANGULACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS.

Para poder establecer conclusiones, fue necesario hacer el cruce de la información que fue recopilada de las opiniones emitidas por los informantes claves, el cruce de la información comprende: Lo que sostienen los informantes claves de esta investigación, doctrina de los tratadistas de derecho y el análisis realizado por el investigador. En efecto a continuación se detalla el cruce de la información.

Categoría 1. Importancia de la teoría de la argumentación.

Informante clave.

La importancia de la teoría de la argumentación es que los jueces estamos condicionados a una serie de factores derivados de la doctrina y del tipo de norma jurídica que se trate, ya sea que estén redactadas en forma de reglas o en forma de principios, además de la importancia de los Derechos Humanos. Para el caso del feminicidio es más complejo argumentar porque es un delito nuevo.

Doctrina

La importancia de la teoría de la argumentación jurídica es que no pretende cambiar radicalmente la práctica que los jueces y abogados han hecho toda la vida, pues acaso no es cierto que los juristas han hecho su trabajo siempre

independientemente de los conocimientos sobre teoría de la argumentación jurídica, el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.

Análisis del investigador

La teoría de la argumentación jurídica sirve de camino ideal para las partes intervinientes en un caso.

Aunque no pretende que sea la teoría misma manifestada en las sentencias, ilustra al juzgador en cómo debe construirse una sentencia, respetando los parámetros que la ley misma ha de fijarle. La teoría de la argumentación no impone, sugiere al aplicador del derecho.

Categoría 2: Criterios Subjetivos en la argumentación.

Informante clave.

El juez no puede dejarse convencer solo por el discurso persuasivo del abogado (bajo ningún precio) en cuanto le es exigible conocer el proceso y determinar las pruebas que han de orientar la estimación o desestimación definitiva de la pretensión. Dicha estimación no puede ser arbitraria, ni antojadiza. Por lo tanto, es exigible someter las propuestas persuasivas al tamiz de la validación de los argumentos que exponen las partes y fundamentalmente a la (TAJ), independientemente del nivel de persuasión de sus pretensiones.

Doctrina

La construcción de argumentos representa una tarea ciertamente compleja: miles de vicisitudes en el camino del razonamiento podrían bien variar en el camino de la solución de la controversia y a pesar de estar persuadidos de una justa solución en el caso concreto, bien podría conducirnos la existencia de soluciones múltiples a que pensemos, en paráfrasis, en la existencia del *genio*

maligno del cual hablaba Descartes, haciéndonos creer en una solución que nos la otorgue la experiencia cotidiana y no los antecedentes teóricos (TAJ).

Análisis del investigador

La construcción de argumentos implica el aporte de las mejores razones posibles para las cuales recurrimos a las herramientas más óptimas que la disciplina de la argumentación nos proporciona. (TAJ) Ese camino es de un permanente esfuerzo por desarrollar herramientas, alternativas y mejores recursos para brindar soluciones de justicia, para no lesionar los preceptos jurídicos fundamentales de la persona, haciendo saber que no basta la experiencia para la construcción de sentencias sino de concatenar la misma con la teoría y la ley.

Categoría 3: Patrones discriminatorios en la argumentación.

Informante clave

Los patrones discriminatorios existen, culturalmente estos países han sido educados bajo ese régimen, la esfera jurídica no es la excepción. Acá lo importante es el tipo de perspectiva de análisis que se tenga del caso, es lo que será determinante al estructurar la argumentación respectiva, es decir, es el punto de referencia a partir del cual se analizan los hechos para identificar derechos violados, obligaciones de autoridad y reparaciones del daño. Ahí la (TAJ) juega un papel importante porque constriñe al juzgador.

Doctrina

El juzgador debe ceñirse a lo que la ley le exige, es necesario que las autoridades se abstengan de afectar o interferir de forma directa o indirecta en el ejercicio de los derechos y las libertades de una persona a través de patrones discriminatorios; esto se trata de una acción de implementación inmediata y puede afirmarse que, por la misma razón, es una obligación primaria. Asimismo, implica que lleven a cabo acciones concretas para garantizar dicho ejercicio, es decir, que se cumplan o realicen los derechos.

Análisis del investigador.

Como ya se ha dicho los patrones discriminatorios si existen, aunque no se hable de ello. Pero la mayor dificultad para determinar si el Estado cumplió o no con su obligación respecto a un derecho específico (de no discriminar) radica en que, por regla general, no se cuenta con parámetros para demostrar cómo debió haber actuado la autoridad para garantizar dicho derecho y contrastar esto con el modo en que actuó. Por ello todos los juzgadores deben continuar en constante formación teórica, procurando como ejes temáticos el enfoque de género.

Categoría 4: Valoraciones sexistas en la argumentación.

Informante clave.

La igualdad no implica estandarizar el trato entre las personas, sino considerar su contexto y condiciones de vida para identificar si la posición que tiene en el grupo social la coloca en condiciones de ejercer plenamente sus derechos, o si está en desventaja para lograrlo. (El caso de la mujer). En otras palabras, habrá que valorar y evidenciar si las diferencias atribuibles a las personas derivadas de categorías como raza, idioma, identidad sexual o cualquier otra que pudieran ser un obstáculo para el ejercicio de los derechos que formalmente reconoce la ley a todas y todos por igual. Si esto sucede las diferencias se convierten en categorías sospechosas que afectan el ejercicio de los derechos. Las categorías sospechosas son aquellas medidas o cualidades que se atribuyen a una persona considerando que si se les despoja de éstas, deja de ser lo que es.

Doctrina

Cuando de criterios sexistas se trata, se hace referencia a un concepto que lleva implícita una visión generalizada y valorada, sobre lo femenino y lo masculino. En la esfera judicial hay que procurar que el juez que no incorporen su naturaleza un prejuicio machista o sexista, que se base en aquella creencia fundamentada en una serie de mitos y mistificaciones en la superioridad del sexo

masculino, que resulta en una serie de privilegios para el sexo que se considera como superior.

Análisis del investigador.

Los criterios sexistas se ven materializados cuando el juzgador se aparta de la ley y de todo razonamiento teórico para dar sus “valoraciones”, dichas valoraciones en algunos casos no son más que una materialización de la violencia de género, es la parte más visible de un problema estructural cuya solución exige no solo modificar leyes, sino un profundo cambio de valores sociales que elimine los patrones sexistas que cosifican y discriminan a las mujeres. Es por ello que debemos identificar y denunciar todas las conductas discriminatorias basadas en estructuras patriarcales que se producen en la esfera judicial.

Categoría 5: Legislación y feminicidio.

Informante clave.

La falta de perspectiva de género con que los legisladores abordaron la reforma del Código Penal, desoyendo así, entre otras, las prescripciones del Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, da como resultado, no incluir esta circunstancia en la redacción de los tipos específicos, por lo que la motivación de género únicamente se puede introducir a través de la integración del derecho y la circunstancia agravante genérica de los artículos 28-29 del Código Penal y Art. 45 de la LEIV con las dificultades probatorias que la misma conlleva. Creemos que los feminicidio han de ser tipificados y castigados como tales.

Doctrina.

En las legislaciones de El Salvador y Nicaragua, se contemplan una serie de principios generales de política criminal que tienden precisamente a diseñar un modelo específico de sistema penal que garantice la pertinencia de género y la eficacia del servicio público de la justicia, evitando el maltrato y la *revictimización*

procesal de las víctimas, individualizando y sancionado a los responsables de los hechos delictivos, y compensando a las víctimas por los daños ocasionados. De esta manera se pretende que las demandas de las mujeres sean satisfechas de manera oportuna, eficiente y con respeto al principio de no discriminación, todo esto junto al principio rector de especialización y a la consecuente respuesta institucional de sensibilización y capacitación a los funcionarios, la mayoría de las legislaciones especializadas, establecen el principio de la responsabilidad penal de los funcionarios que obstruyen y/o obstaculicen el acceso a la justicia de las mujeres.

Análisis del investigador.

Lo que queda totalmente al descubierto con las posiciones antes citadas es que, existen mecanismos para procurar el claro “patriarcado” que circunda la espera judicial, existiendo la posibilidad que una mujer sea víctima doblemente, cuando por medio de una argumentación plagada de “prejuicios sexistas” el derecho tiende a torcerse y en consecuencia a ser burlado. Destacando que uno de los principios que se considera fundamental es el referido a la obligatoriedad, por parte de los operadores de justicia, de interpretar esta legislación a partir del principio de especialidad en virtud del cual, los operadores de justicia al momento de argumentar están obligados a considerar, en los casos de violencia contra las mujeres para condenar o absolver.

Categoría 6: Legislación explícita para el feminicidio.

Informante clave.

No se logra mucho con hacer más explícitas las normas si las actuaciones judiciales son arbitrarias. En disposiciones jurídicas se reitera la exigencia de que principios tales como los de coordinación e integralidad rijan la aplicación de la ley, lo que garantiza que la ley sustantiva, procesal y la de ejecución penal estén en armonía con las disposiciones constitucionales y aquellas de carácter internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres. Esta

propuesta de aplicación integral de la ley obliga a la coordinación interinstitucional a efectos de garantizar la celeridad, profundidad y certeza en las investigaciones y fallos de las autoridades.

Doctrina

Uno de los aspectos que debe ser superado en cuanto a la falta de una ley explícita en las actuaciones judiciales en pro de la mujer es darle total vida al principio que incorpora la legislación y es el principio de laicidad, el cual asume especial relevancia en la interpretación y aplicación de la ley puesto que obliga a cambios en la cultura judicial desde el punto de vista de los roles de hombres y mujeres en la sociedad; es obligación de los (as) funcionarios (as) mantenerse al margen posibles perspectivas religiosas o la invocación de costumbres o tradiciones culturales que pudiesen justificar violencia.

Análisis del investigador.

Existen puntos de vista encontrados entre el informante clave y la doctrina, es comprensible en cierta medida pues uno planteará el ser y otra el deber ser de las actuaciones judiciales, es importante no dejar de lado lo que plantea esta última respecto al principio de laicidad pues de manera abundante se sabe en la historia de muchas injusticias que se cometieron contra la mujer por la aplicación de puntos de vistas religiosos y conservadores, esta es una práctica de la cual deben despojarse los juzgadores al momento de realizar la acción material de motivar sus sentencias y argumentar sus resoluciones.

Categoría 7: Capacitación Judicial

Informante clave.

Hay mucho que trabajar en cuanto a la Argumentación Jurídica con Perspectiva de Género y de los Derechos Humanos de las Mujeres, ya se han logrado varios esfuerzos pero no es un tema que actualmente tenga prioridad por

la coyuntura actual que atraviesa el país, tienen más prevalencia los delitos financieros y los homicidios simples.

Doctrina

La educación sobre perspectiva de género requeriría su institucionalización a través de su integración formal a los currículos generales de educación judicial continua, mediante cursos dedicados exclusivamente a tratar este asunto con los materiales de estudios necesarios y pertinentes. El propósito de estas capacitaciones es lograr integrar, de forma abarcadora, la educación sobre perspectiva de género a través de una amplia gama de asuntos y aspectos, los primeros esfuerzos realizados indican que la forma más efectiva en que se puede contribuir a erradicar las manifestaciones de discrimen por género es mediante la discusión del problema en todos los contextos en que este se pueda manifestar.

Análisis del investigador

Los puntos de vista anteriores reafirman que es necesaria la capacitación con perspectiva de género en el sistema judicial salvadoreño. Sin embargo es preocupante que en materia de justicia según lo expresado por un informante clave, no tenga tanta preponderancia el tema de la mujer y sea puesto en un segundo plano porque la coyuntura actual exige que se investigue y se capacite en las áreas de delitos relacionados con la actividad financiera y homicidio, esto deja una advertencia al estudio y es que en materia de capacitación debe pensarse en perspectivas de género.

4.3 CASOS DE FEMINICIDIO EN EL SALVADOR

SENTENCIA 127-15 (Abril-2015)

La sentencia a analizar a continuación versa sobre el proceso instruido en contra de los señores Gilbert Enoc R.A., Moisés Enrique V.L y Edith Adelina R.A., los dos primeros a los que se les atribuye el delito de feminicidio agravado previsto

y sancionado en los Artículos 45 y 46 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia, en perjuicio de la vida de Juana P. Castro, y el delito de homicidio agravado previsto y sancionado en el artículo 129, numerales 2 y 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida de un menor de seis meses. Y la última a quien se le atribuye el delito de homicidio agravado previsto y sancionado en el Artículo 129 numerales 2 y 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida de Melida Antonia A. y de un menor de seis meses.

Entre los hechos expuestos en el auto de apertura a pruebas se establece, que los imputados ingresaron a la vivienda de la víctima y de su hijo, causando la muerte a ambos, que previo a la muerte de la víctima señora Juana P. Castro, esta fue *sometida* a abuso sexual originándole *lesiones extremas* en el área genital, y que posteriormente a ser *asesinados*, ella por *decapitación* y el menor por asfixia mecánica por ahorcamiento, fueron colgados de un polín de su vivienda y dejados en ese estado, hasta el día en que fueron encontrados dichos cadáveres, aproximadamente cinco días después de la comisión del ilícito.

Sin embargo, en el momento de plantear los incidentes, las defensoras públicas de los acusados señores Gilbert Enoc R.A. y Moisés Enrique V.L., solicitaron el cambio de calificación jurídica de feminicidio agravado a homicidio agravado, argumentando que la representación fiscal no logro acreditar ninguna relación entre la víctima y los imputados, ni se pudo establecer el elemento misógino, es decir, el odio hacia la mujer, por parte de los acusados, para con la víctima.

Por lo que la representación fiscal solicitó, que se mantuviera la calificación jurídica de feminicidio agravado en perjuicio de la víctima señora Juana P. Castro, ya que los artículos 45 y 46 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia, establecen una serie de requisitos que se deben cumplir para que un delito sea calificado como feminicidio, sin embargo, no es necesario que concurren todos esos requisitos, sino que bastará con la acreditación de al menos uno de ellos, para que se pueda considerar Feminicidio un hecho, en el presente caso la

victima antes de que se le ocasionara la muerte, fue víctima de agresiones de índole sexual.

Se admitió el incidente y se accedió al cambio de calificación jurídica de feminicidio agravado a homicidio agravado, siendo esta decisión del Juez, fundamentada en que, tanto el homicidio agravado como el feminicidio agravado, son delitos que exigen que exista dolo, sin embargo, el feminicidio agravado exige un elemento más, que es la misoginia, es decir el odio a la mujer por su condición de ser mujer; por lo que puede ser que exista alguna de las situaciones que se señalan en el Artículo 45 de la LEIV, sin que eso signifique la existencia de misoginia.

La siguiente sentencia expuesta tiene por finalidad observar que algunos de los casos la investigación de la Fiscalía General de la República es deficiente y no permite que delitos de feminicidio se procesen como tal.

SENTENCIA 92-2015-1C (Marzo 2015)

Hechos: El día dieciséis de noviembre del año dos mil catorce, mientras el testigo transitaba por la calle de una colonia de Mejicanos observó mientras se escondía un sujeto al que ya había visto merodear antes la zona, se acercó a la víctima la cual al parecer venía del molino; el testigo escuchó como los vecinos comentaban que a dicha señora el sujeto X la había amenazado de muerte, entonces el testigo observó que el sujeto X portaba un arma de fuego y empezó a dispararle a la víctima sin mediar palabra, habiéndole disparado cinco veces, luego el sujeto se dio a la fuga.

Prueba: Testimonial: Agente de la Policía Nacional Civil destacado en la delegación de Mexicanos, el cual participó en la captura del sujeto X, sospechosos de feminicidio simple.

Pericial: 1) Reconocimiento médico forense del cadáver de la víctima, donde se dictaminó que la causa de la muerte fue por los múltiples disparos de bala recibidos; y 2) dictamen de autopsia y gráficos de la misma donde se describen los lugares de las heridas de bala siendo estos en el cráneo, cuello y tórax

Documental: Acta de inspección ocular policial y levantamiento del cadáver.

Valoración de la prueba: el señor juez menciona el artículo 45 lit. A de la LEIV y como este consta de un tipo objetivo y subjetivo; siendo que el primero consta de elementos descriptivos y normativos, donde en el primero víctima y victimario deben ser personas humanas, pero el primero debe ser mujer; y donde el sujeto activo debe actuar mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer; y como resultado normativo la existencia de un nexo causal entre la acción de matar y el resultado el cual es la muerte de la persona del sexo femenino. En lo que concierne al tipo subjetivo exige el conocimiento y deseo de causar muerte mediando motivos misóginos.

Resalta el texto en la sentencia en cuanto a que se menciona que la representación fiscal para probar el feminicidio únicamente presentó como prueba lo anteriormente mencionado, la cual solo prueba como el sujeto X es capturado no siendo esto suficiente para probar que el mismo fuera quien causó la muerte a la víctima.

SENTENCIA 85-U1-14 (Febrero 2015)

Vista en juicio oral la causa penal instruida en contra del imputado EVER OMAR P.E, por el delito de Feminicidio simple previsto y sancionado en el artículo 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en perjuicio de la vida de la señora MARTA ISABEL T.S.

En la relación circunstanciada de los hechos se tiene que, el día domingo treinta de junio del año dos mil quince a las veinte horas con quince minutos, en un terreno baldío ubicado en colonia Rio Zarco, se procedió a la inspección ocular de cadáver de la víctima MARTA ISABEL T.S., identificada a través del Documento Único de Identidad, de acuerdo al reconocimiento de cadáver realizado por la médico forense se encontró, una herida cortante en oreja izquierda, una herida lineal profunda en región retro auricular izquierda, en la cabeza región occipital herida cortante que compromete huesos de cráneo, herida

en el brazo izquierdo, en pared abdominal lateral izquierda hay herida en el tórax posterior derecho hay herida lineal profunda; en el lugar se levantaron evidencias entre ellas muestras de tela con manchas al parecer sangre, dos ginas color verde, una hacha mango de madera con manchas al parecer de sangre y un machete, habiéndose determinado remitir el cadáver al Instituto de Medicina Legal de Santa Ana, para la autopsia respectiva, al momento de procesar la escena se obtuvo la información que el presunto hechor ya había sido detenido, en el lugar de los hechos al parecer se había dado un feminicidio por lo que a ellos se les informo que un sujeto conocido por [...], al parecer el que había cometido el hecho por lo cual los agentes se desplazaron al lugar a fin de ubicar al imputado y cuando ya se encontraba cerca de la casa de éste, lo que hizo fue darse a la fuga con rumbo a una quebrada que está cerca del lugar de los hechos, por lo que los agentes le dieron persecución hasta capturarlo.

Posteriormente al ser entrevistado el hijo de la víctima, éste manifestó que el día y hora de los hechos, él se encontraba frente a una iglesia cuando se le acercó un señor a quien solo conoce por Cristo y este le dijo “mira fijate que allá abajito por un lugar solo esta una señora desangrada, creo que es tu mamá”, por lo que el de inmediato se fue a su casa y encontró a su madre desangrada y con unas lesiones en la cabeza, él le pregunto a su mama quien la había herido y ella le dijo que quien la había herido era un hombre llamado Ever, después de eso el testigo se dirigió al puesto policial para pedir ayuda y le dijeron que en ese momento no tenían vehículo para trasladarla y que le iban a avisar, por lo que él se dirigió a donde su padrastro, a quien le comento lo sucedido pero cuando llegaron al lugar donde estaba la víctima era tarde ya que la señora MARIA ISABEL había fallecido y ya se encontraba una patrulla de la Policía en la escena, él testigo manifestó que su madre no tenía problemas con el imputado y que aún ella a veces le regalaba comida, ya que este no trabajaba en nada, además manifiesta que en el tiempo que tiene de conocerlo siempre le ha observado una conducta violenta y agresiva para con las mujeres sobre todo cuando anda bajo efectos del alcohol.

Al Juez se le presento peritaje psiquiátrico el cual establece que el imputado no presenta ninguna enfermedad mental, en el estudio social realizado al imputado se estableció que su conducta en casa y su comunidad, era una persona a quien los vecinos le temían, que solía andar con corvos y que constantemente llegaba a la casa de la víctima, además en el análisis serológico las evidencias consistentes en una hacha con cache de madera la cual presentaba manchas de color café coinciden con sangre humana de la víctima , que un trozo de tela encontrado en el lugar coincide con la vestimenta que el imputado usaba el día de su captura, así mismo el análisis dactiloscópico practicado a la evidencia consistente en el hacha se encontraron huellas pertenecientes al imputado por lo que el Juez condena a EVER OMAR P.E., a cumplir la pena de VEINTE AÑOS DE PRISION por el delito calificado como Femicidio Simple en perjuicio de la vida de MARTA ISABEL T.S.

SENTENCIA 219-2015 (Septiembre 2015)

El día diez de junio de dos mil quince, se realizó el juicio oral y público contra JOSE ALEXANDER B.N., quien es de veinticinco años de edad, agricultor, acusado por el delito de FEMINICIDIO AGRAVADO, disciplinado en el artículo 46 literal e, de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en perjuicio de la vida de MARIA BETTY G.A., en la descripción del hecho según la Fiscalía se tiene que: en el mes de marzo de dos mil trece MARIA BETTY G.A., se acompañó con JOSE ALEXANDER, y estuvieron conviviendo en Chalchuapa dos meses aproximadamente, desde un inicio ALEX la celaba bastante y la insultaba con palabras soeces, luego ALEX decidió irse para Estados Unidos en el mes de mayo de dos mil trece, quedando BETTY embarazada, al principio se quedó viviendo sola en Chalchuapa pero en el mes de julio de dos mil trece ella se fue a vivir con su madre a Santa Ana, desde Estados Unidos ALEX le hablaba por teléfono a cada rato a BETTY, diciéndole que recordara que ella estaba con marido, la hostigaba, la amenazaba diciéndole que cuando llegara a El Salvador “ya iba a ver”, porque si no era de él no era de nadie, todo esto se lo contaba BETTY a su madre y ella escuchaba cuando hablaba con él, por todos

los maltratos que él le hacía se le complico el embarazo y perdió a su niña en el Hospital Nacional de Santa Ana.

Después ALEX le reclamaba que todo era culpa de ella que ella no se había cuidado y la amenazaba diciendo que cuando llegara a El Salvador a ella le iba a cortar la cabeza de modo que BETTY siempre terminaba llorando cuando hablaba con él.

Por todos esos maltratos BETTY decidió dejar a ALEX diciéndole por teléfono que ya no le hablara, que ya no quería nada con él, pero este le insistía que se las iba a pagar cuando llegara a El Salvador porque él no aceptaba que ella lo dejara. Posteriormente en el mes de noviembre de dos mil catorce ALEXANDER se vino de Estados Unidos deportado y desde que vino iba a buscar a BETTY a Santa Ana y la andaba vigilando al grado que ella le dijo a su madre que sentía temor que ALEX la matara.

El día seis de abril de dos mil quince, a eso de las diez horas y cincuenta minutos la victima MARIA BETTY G.A., se conducía en el interior de un bus de la ruta doscientos dieciocho que hace su recorrido de Santa Ana a Chalchuapa y viceversa, lugar donde también iba su ex compañero de vida JOSE ALEXANDER B.N. en el asiento de atrás de donde ella iba sentada, quien iba discutiendo con ella, diciéndole BETTY que la dejara en paz, que dejara de molestarla, luego a la altura del beneficio El Borbollon JOSE ALEXANDER se puso de pie caminando en dirección a la puerta delantera del bus pero inmediatamente regreso al asiento donde ella estaba y sacando un corvo de la vaina se le abalanzo a la víctima dándole machetazos en el cuello, cabeza, brazos, hombros, causándole la muerte de inmediato, la gente que iba en el bus gritaba alarmada, huyendo el imputado rumbo a unos cafetales que hay en el lugar, lanzando el corvo en una canaleta.

Después llegaron Agentes de la Policía Nacional Civil, quienes de inmediato procedieron a la búsqueda de dicho imputado, encontrándolo desnudo en un cafetal, el sujeto estaba sin ropa y con lesiones de al parecer raspones y arañones en todo su cuerpo, los cuales se había ocasionado cuando huía del lugar del hecho, al ser preguntado este manifestó que se llamaba JOSE ALEXANDER

luego se le pregunto que había hecho su ropa y este manifestó que se le había quedado trabada en un alambrado. Al conversar con el señor se le pregunto si conocía a la joven MARIA BETTY G.A., este manifestó que si y es más que él la acababa de machetear por celos, pues esta lo había dejado por otro, fue en ese momento que se procedió a su detención.

En la evaluación Psicológica del imputado no presenta indicadores clínicos que pudieran estar relacionados a enajenación mental, grave perturbación de la conciencia, desarrollo psíquico retardado o incompleto, en el estudio social del imputado se permite apreciar la forma en que la señora MARIA BETTY G.A., se vio inmersa en un círculo progresivo de violencia, que según se indica era ejercido por el señor JOSE ALEXANDER y que son concordantes con algunos de los tipos de violencia que establece la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, artículo 9.

Además en la prueba mediante objetos se incautó un arma blanca tipo corvo, la cual fue recogida de una canaleta a unos metros de donde se encontraba el cadáver.

La Fiscalía General de la Republica, sostiene que el imputado le dio muerte a la víctima, se cuenta con el corvo el cual fue encontrado en una canaleta, se corrobora con lo dicho por el testigo quien observo que el imputado salió corriendo del bus después de causar el hecho y lanzo el corvo, existe prueba de ADN en la que se demuestra que la sangre del corvo pertenece a la víctima y hay un test psicológico que consta que era una persona sometida y el imputado es una persona celosa, hay un estudio antropométrico con el que se demuestra la contextura física de la víctima, lo cual la ponía en desventaja hacia el imputado, habiéndose demostrado los extremos procesales se solicita una SENTENCIA CONDENATORIA de cincuenta años de prisión.

La Juez CONDENA a JOSE ALEXANDER B.N., por el delito de FEMINICIDIO en perjuicio de la víctima MARIA BETTY G.A. a cumplir la pena de veinticinco años de prisión.

4.3.1 ANÁLISIS DE SENTENCIAS

La argumentación realizada en las sentencias emitida por los jueces para absolver, condenar o recalificar se dirá que es una obligación jurídica y un derecho de las partes. Por lo expuesto en el marco jurídico de la investigación y confrontado con la teoría existente en el proceso de vaciado de la información de esta investigación, existen casos donde se procesa como delito de feminicidio pero se absuelve al imputado de tal delito o inicialmente la Fiscalía presenta cargos por el delito de feminicidio y que el Juez modifica el delito a homicidio agravado, fundamentando que exige un elemento más por probar en el proceso, la misoginia, es decir el odio a la mujer, por su condición de ser mujer; por lo que puede ser que exista alguna de las situaciones que se señalan en el Artículo 45 de la LEIV, sin que eso signifique la existencia de misoginia. Esto a luz de los teóricos expuestos con antelación refleja una constante de *problemas de calificación* que surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho *que no se discute* cae o no bajo el campo de aplicación de determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma.

De la argumentación judicial se puede decir en palabras de Atienza que *el juez en estos casos debe considerar los diversos planos o campos y contextos* y dar una razón escrita que garantice también el derecho de la parte acusadora, en efecto esas consideraciones deben recoger las teorías de la argumentación, principios relativos a la perspectiva de género que se han planteado con anterioridad y disposiciones legales aplicables.

Siguiendo la propuesta de Alexy el juez puede observar una serie de reglas para lograr una argumentación precisa, de tal modo que las *reglas fundamentales* permitirán en el discurso del juez la no contradicción y una clara comunicación lingüística que impida interpretaciones genéricas.

En los casos de feminicidio resultará adecuando el uso de las *reglas de razón* y reglas de *carga de la argumentación* pues éstas están íntimamente vinculadas con la motivación y fundamentación de las sentencias, dado lo expuesto con antelación permitirán que el juez detalle específicamente como logró dar razones

en el caso, podrá prevenir interpretaciones sesgadas en el elementos que la legislación no ha definido de forma explícita, tal es el caso de la misoginia.

Siguiendo las reglas anteriores puede lograrse la acreditación de elementos que hagan al Juez tener certeza absoluta de que existió *misoginia* reflejada en diferentes circunstancias que rodearon la comisión del delito. No hay que negar que la *discrecionalidad* del juez es *amplia* y para determinar si existe o no el delito de feminicidio, en esa discrecionalidad deben verse reflejadas en todo momento las razones que le motivan.

Se sabe que al referirse a discrecionalidad se hace referencia a la libertad que el juez posee al momento de dar contenido a su decisión de casos *sin vulnerar* el Derecho.

En las sentencias estudiadas se encontraron casos en los que el Juez accede al cambio de calificación jurídica por considerar insuficiente la prueba aportada sin argumentar de manera abundante “*el por qué*” del cambio de delito, aun cuando la fundamentación hecha para acceder al cambio de calificación jurídica, es en cierto modo superficial, y no llega a establecer fuertes motivos por los cuales desvirtuar el Feminicidio, planteado en un primer momento, se debieron de tomar muy en cuenta la forma las circunstancias que rodearon el hecho más a fondo y exteriorizar estas causas en la parte material de la motivación de la sentencia.

Se encontraron casos en los que la representación fiscal no estaba preparada ni pudo probar los elementos especiales del tipo penal del feminicidio ni tampoco la participación del sujeto imputado por ese mismo delito, esto nos revela que existen casos en particular donde la representación fiscal presenta la acusación por feminicidio por el simple hecho de que la víctima es de sexo femenino, no tomando en consideración los elementos necesarios para poder ser tipificado como tal, elementos tales como odio o menosprecio hacia la mujer, muerte precedida de mutilación, que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia hacia la mujer o que previo a la muerte la víctima sufriera abuso sexual, en estos casos no puede atribuirse que el juez debe resolver condenando

al imputado pues la causa no le es atribuible según este tipo penal de lo contrario se estaría dando una resolución judicial concede más de lo pedido por una de las partes (*ultra petita*)

Según el *Informe* sobre el Estado y Situación de la Violencia contra las Mujeres en El Salvador 2015 (ISDEMU) en los debates jurídicos sobre el delito de feminicidio existen jueces que han argumentado que el feminicidio es un concepto homólogo de homicidio enfatizando que todos somos iguales ante la Ley [Art.3 Constitución], y ante ello, en ningún momento podemos hablar de feminicidio, puesto que si todos somos iguales ante la ley, no podemos regular de una manera distinta o especial el hecho punible cometido por los imputados por la razón que la víctima sea del sexo femenino, ya que si se considera que es un feminicidio se estaría violentando los derechos de las personas del sexo masculino, que frente a una situación similar no tiene una ley especial que los ampare”.

En el análisis de las sentencias propuestas se encontraron posibles rasgos que indican que ese criterio revelado por ISDEMU es compartido por algunos jueces y aunque no se materializa de manera expresa esta posición en el trasfondo de la cuestión es posible encontrar algunos hallazgos similares.

Contario a ello, Toulmin dirá que en estos casos es la jurisprudencia la que va a reforzar a la técnica de la argumentación de los jueces ya que esta ofrece una orientación útil en las tareas de *producir, interpretar y aplicar* derecho, esto constituye un criterio para la argumentación.

Se encontró en las sentencias que la legislación que disciplina el feminicidio genera algunos problemas y que es propicio que los márgenes que tiene el juez para que elija entre distintas *soluciones* o entre diferentes *alcances* de una solución del caso, también propician posibles patrones sexistas lo que impide una valoración integral del caso y que no contribuye a la adecuada protección de los derechos de ningún ser humano. Hay que identificar los *obstáculos* del sistema jurídico, proponer soluciones y evidenciar cómo la eficacia de los derechos de las mujeres, no es ya tanto un problema del *reconocimiento legal* de derechos sino

de aplicación de las normas jurídicas, de cómo se *argumenta* y como se resuelve (Flores, 2003).

El análisis no puede limitarse a enfoques que ataquen las actuaciones judiciales propiamente citadas sino que profundicen en lo relevante de la argumentación jurídica, el acceso a la justicia se entiende como un derecho humano fundamental que involucra tanto el deber estatal de proveer un servicio público, como el ejercicio de un derecho y que ahora este derecho debe contar con todas las perspectivas para su promoción, una de esas perspectivas es la de *género*. El juez con el ejercicio de la argumentación debe adoptar todas las medidas adecuadas contra los usos y prácticas que constituyan discriminación hacia la mujer (Facio, 2000).

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES
Y
RECOMENDACIONES

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

A continuación se presentan las conclusiones y recomendaciones, que tienen su base en el análisis de la problemática que fue objeto de esta investigación, así como de los objetivos trazados al inicio de la misma, en efecto, resulta oportuno realizar una valoración sucinta y poder a través de esta hacer verdadera conciencia a toda la comunidad jurídica sobre la argumentación jurídica en el delito de feminicidio y los puntos en los que pueden vulnerarse derechos a terceros en un proceso penal.

5.1. CONCLUSIONES

- A lo largo de la investigación se ha podido establecer en el marco histórico la génesis, evolución y desarrollo de la argumentación jurídica, siendo esta un ingrediente importante de la experiencia judicial, la cual ha aumentado enormemente en los últimos tiempos. Han sido importantísimas para la Ciencia Jurídica todas las teorías que potenciaron la concepción actual de la argumentación además se ha podido detectar que en algunos casos en la esfera judicial la misoginia está presente y funciona como un sistema de ideologías o creencias que han acompañado a las sociedades patriarcales y El Salvador se ha identificado en la historia con este tipo de sociedades.
- La argumentación evolucionó en el plano doctrinario consecuentemente hasta el punto de ser considerada como un derecho en las constituciones de las Repúblicas Modernas haciendo énfasis en que toda sentencia emitida por los jueces debe explicarse las razones y es en esas razones que se ha fijado la mirada jurídica porque muchas veces puede atacar de los argumentos y desde planos subjetivos lo que por derecho corresponde a la parte, para ello establecen principios básicos en la Constitución y en el derecho procesal penal, teniendo a la base una vasta cantidad de doctrina clásica, moderna y contemporánea.

- En el marco doctrinario se ha abordado las funciones teóricas, prácticas y pedagógicas de la teoría de la argumentación jurídica, siendo un referente la propuesta de Manuel Atienza por adecuarse a las condiciones jurídico-culturales que el país atraviesa. En tal virtud, se ha trabajado su planteamiento de teoría argumentativa propuesto en el texto *Las razones del Derecho* donde recoge el trabajo histórico de los pensadores europeos; para luego dar paso al estudio de estas teorías para acercarse a casos puntuales como el delito de feminicidio, teniendo como base una idea que concibe fundamentalmente a la experiencia jurídica, como una práctica argumentativa.
- En el marco jurídico se hizo énfasis en el establecimiento de los principios que en la Constitución consagra, en razón de ser la ley primaria del ordenamiento jurídico, siendo en ella donde se encuentran sujetas las demás leyes que fueron útiles para el desarrollo de esta investigación que enmarcan las facultades y las restricciones que la legislación salvadoreña le otorga a los jueces y partes de un proceso penal de feminicidio, la investigación se desarrolló bajo la óptica constitucional del Estado.
- Se ha determinado que existen casos donde el imputado ha sido condenado por homicidio agravado y no como feminicidio agravado, argumentando que esto se debe a no saber probar el “odio a la mujer” a pesar de los elementos y pruebas incorporadas por la Fiscalía General de la República que muestran la misoginia, y que pueden ser encajados en una o varias de las causales de feminicidio agravado, lo que resulta necesario seguir estudiando.
- Los juzgadores y las juzgadoras en casos estudiados no visibilizan la violencia contra las mujeres en sus sentencias como una violación extrema de sus derechos humanos, ni la reconocen como una manifestación de las relaciones asimétricas de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

- El estudio detalla que desde la argumentación se percibe falta de valoración de las pruebas de forma integral, con enfoque de género, y a la luz de la normativa nacional e internacional de derechos de las mujeres. Por tanto la violencia contra las mujeres se ve normalizada y no se evidencia la posición de superioridad entre víctima y victimario, ya sea por prejuicios, estereotipos o por falta de sensibilidad.

5.2. RECOMENDACIONES

A los Jueces:

- Trabajar por la construcción de mejores argumentos para brindar las mejores razones posibles por medio de las herramientas óptimas que la disciplina de la argumentación nos proporciona por medio de la Teoría de la Argumentación Jurídica.
- Que se priorice el estudio de la argumentación jurídica con perspectiva de género, ya que es un permanente esfuerzo por desarrollar herramientas, alternativas y mejores recursos para brindar soluciones sociales en justicia.
- Que se promocióne la educación sobre perspectiva de género requiriendo su institucionalización a través de su integración formal a los currículos generales de educación judicial continua, mediante cursos dedicados exclusivamente a tratar este asunto con los materiales de estudios necesarios y pertinentes.

El propósito de estas capacitaciones es lograr integrar, de forma abarcadora, la educación sobre perspectiva de género a través de una amplia gama de asuntos y aspectos, los primeros esfuerzos realizados indican que la forma más efectiva en que se puede contribuir a erradicar las manifestaciones de discrimen por género es mediante la discusión del problema en todos los contextos en que este se pueda manifestar.

A los Agentes Fiscales:

- Hacer conciencia de la verdadera responsabilidad que el ejercicio del cargo de agente fiscal representa, de tal modo que deben realizarse las investigaciones exhaustivas para presentarlas en los juzgados y que esto abone que las argumentaciones de los jueces sean cada día más técnicas y mejor argumentadas.
- Realizar requerimientos fiscales para el caso de delitos de feminicidio argumentados de la forma más apegada a la normativa existente en el tema de la mujer y sin dejar de lado la perspectiva de género, de tal modo que la actuación de los jueces sea más eficaz y certera en materia de argumentación.

Para el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente de la Universidad de El Salvador.

- A los estudiantes, futuros egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y a los docentes del departamento de Ciencias Jurídicas que retomen el fenómeno señalado para dar una respuesta académico científico a la situación antes planteada.
- Que los estudiantes, futuros egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y a los docentes del departamento de Ciencias Jurídicas tengan la oportunidad de estudiar como un eje transversal en sus clases relativas a esta temática la argumentación.

Bibliografía

- Arroyo de las Heras, A. (1998). *Manual de Derecho Penal: El delito*. Pamplona, España: Editorial Aranzadi.
- Atienza, M. (2004). *Argumentación y legislación*. Madrid: Trotta.
- Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica*. Mexico, DF: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
- Bobbio, N. (1960). *Teoría del Ordenamiento Jurídico*. Madrid: Editorial Síntesis.
- Bourdeu, P. (2003). *La dominación masculina. 3ra edición*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- Bourdieu, P. (2003). *La dominación masculina. 3ra edición*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- Denzin. (1989). *Strategies of multiple triangulation, 1º edición*. Editorial Trotta.
- Facio, A. (2000). *El acceso a la justicia desde la perspectiva de género*. Heredia, Costa Rica.
- Ferrajoli, L. (1989). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Laterza, Roma-Bari.
- Flores, R. V. (2003). *Análisis del Derecho y perspectiva de género*. Lima, Perú.
- García Figueroa, G. A. (2003). *La argumentación en el derecho, algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra, Editores.
- Gartua, S. J. (2001). *El Razonamiento en las Resoluciones Judiciales*.
- Rivas-Torres, T. &. (1995). *Manual de investigación documental*. Mexico: Plaza y Valdés.
- Tarufó, M. (2006). *La Motivación de la Sentencia Civil*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Anexos

ANEXO 1

CUADRO DE TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD A JUEZ DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE SANTA ANA



Objetivo: Recabar y registrar la información sobre la argumentación en materia de feminicidio.

Entrevistado: #1

Fecha: 24/02/2017

Hora: 10:30 am

	PREGUNTA	RESPUESTA
	¿Usted conoce sobre la importancia de los criterios de argumentación jurídica?	La importancia de la teoría de la argumentación es que los operadores jurídicos tienen que construir sus argumentos, premisas y conclusiones está condicionada a una serie de factores derivados de la doctrina y del tipo de norma jurídica que se trate, ya sea que estén redactadas en forma de reglas o en forma de principios, además de la importancia de los Derechos Humanos.
	¿Considera que existen criterios subjetivos usados por los jueces que hacen que la teoría de la argumentación jurídica pierda eficacia?	El juez no puede dejarse convencer solo por el discurso persuasivo del abogado (bajo ningún precio) en cuanto le es exigible conocer el proceso y determinar las pruebas que han de orientar la estimación o desestimación definitiva de la pretensión. Dicha estimación no puede ser arbitraria, ni antojadiza. Por lo tanto, es exigible someter las propuestas persuasivas al tamiz de la validación de los argumentos que exponen las partes y fundamentalmente a

		<p>la (TAJ), independientemente del nivel de persuasión de sus pretensiones.</p>
	<p>¿Considera que en El Salvador los jueces aplican patrones discriminatorios a la hora de argumentar una sentencia condenatoria?</p>	<p>Los patrones discriminatorios existen, culturalmente estos países han sido educados bajo ese régimen, la esfera jurídica no es la excepción. Acá lo importante es el tipo de perspectiva de análisis que se tenga del caso, es lo que será determinante al estructurar la argumentación respectiva, es decir, es el punto de referencia a partir del cual se analizan los hechos para identificar derechos violados, obligaciones de autoridad y reparaciones del daño. Ahí la (TAJ) juega un papel importante porque constriñe al juzgador.</p>
	<p>¿Considera que algunos jueces aplican valoraciones sexistas al momento de argumentar una sentencia condenatoria?</p>	<p>La igualdad no implica estandarizar el trato entre las personas, sino considerar su contexto y condiciones de vida para identificar si la posición que tiene en el grupo social la coloca en condiciones de ejercer plenamente sus derechos, o si está en desventaja para lograrlo. (El caso de la mujer). En otras palabras, habrá que valorar y evidenciar si las diferencias atribuibles a las personas derivadas de categorías como raza, idioma, identidad sexual o cualquier otra que pudieran ser un obstáculo para el ejercicio de los derechos que formalmente reconoce la ley a todas y todos por igual. Si esto sucede, las diferencias se convierten en categorías sospechosas que afectan el ejercicio de los derechos. Las categorías sospechosas son aquellas medidas o cualidades que se atribuyen a una persona considerando que si se les despoja de éstas, deja de ser lo que es.</p>

	<p>¿Considera que en El Salvador se aplica realmente la legislación que contempla el delito de feminicidio?</p>	<p>La falta de perspectiva de género con que los legisladores abordaron la reforma del Código Penal, desoyendo así, entre otras, las prescripciones del Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, da como resultado, no incluir esta circunstancia en la redacción de los tipos específicos, por lo que la motivación de género únicamente se puede introducir a través de la integración del derecho y la circunstancia agravante genérica de los artículo 28-29 del Código Penal y Art. 45 de la LEIV con las dificultades probatorias que la misma conlleva. Creemos que los feminicidio han de ser tipificados y castigados como tales.</p>
	<p>¿Considera usted que la legislación penal vigente debería ser más explícita para lograr una argumentación jurídica plena?</p>	<p>No se logra mucho con hacer más rígidas las normas si las actuaciones judiciales son arbitrarias. En las leyes mencionadas se reitera la exigencia de que principios tales como los de coordinación, integralidad e intersectorialidad, rijan la aplicación de estas leyes, lo que garantiza que la ley sustantiva, procesal y la de ejecución penal estén en armonía con las disposiciones constitucionales y aquellas de carácter internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres. Esta propuesta de aplicación integral de la ley obliga a la coordinación interinstitucional a efectos de garantizar la celeridad, profundidad y certeza en las investigaciones y fallos de las autoridades.</p>

	<p>¿Considera que los jueces tienen la capacitación adecuada en materia de argumentación jurídica?</p>	<p>Hay mucho que trabajar en cuanto a la Argumentación Jurídica con Perspectiva de Género y de los Derechos Humanos de las Mujeres, ya se han logrado varios esfuerzos pero no es un tema que actualmente tenga prioridad por la coyuntura actual que atraviesa el país, tienen más prevalencia los delitos financieros y los homicidios simples.</p>
--	--	---



ANEXO 3
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
“ARGUMENTACIÓN EN EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL
SALVADOR”

WILLIAN ANTONIO MORALES COLINDRES

Docente director: Lic. Mena Méndez, Mario Francisco

GUIA DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTA

DIRIGIDA A JUEZ DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE SANTA ANA

- 1) ¿Usted conoce sobre la importancia de los criterios de argumentación jurídica?
- 2) ¿Considera que existen criterios subjetivos usados por los jueces que hacen que la teoría de la argumentación jurídica pierda eficacia?
- 3) ¿Considera que en El Salvador los jueces aplican patrones discriminatorios a la hora de argumentar una sentencia condenatoria?
- 4) ¿Considera que algunos jueces aplican valoraciones sexistas al momento de argumentar una sentencia condenatoria?
- 5) ¿Considera que en El Salvador se aplica realmente la legislación que contempla el delito de feminicidio?
- 6) ¿Considera usted que la legislación penal vigente debería ser más explícita para lograr una argumentación jurídica plena?
- 7) ¿Considera que los jueces tienen la capacitación adecuada en materia de argumentación jurídica?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
“ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL DELITO DE FEMINICIDIO EN EL
SALVADOR”

GUIA DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTA

DIRIGIDA A AUXILIAR FISCAL LA CIUDAD DE SANTA ANA

WILLIAN ANTONIO MORALES COLINDRES

Docente director: Lic. Mena Méndez, Mario Francisco.

- 1) ¿Usted conoce sobre la importancia de los criterios de argumentación jurídica?
- 2) ¿Considera que existen criterios subjetivos usados por los jueces que hacen que la teoría de la argumentación jurídica pierda eficacia?
- 3) ¿Considera que en El Salvador los jueces aplican patrones discriminatorios a la hora de argumentar una sentencia condenatoria?
- 4) ¿Considera que algunos jueces aplican valoraciones sexistas al momento de argumentar una sentencia condenatoria?
- 5) ¿Considera que en El Salvador se aplica realmente la legislación que contempla el delito de feminicidio?
- 6) ¿Considera usted que la legislación penal vigente debería ser más explícita para lograr una argumentación jurídica plena?
- 7) ¿Considera que los jueces tienen la capacitación adecuada en materia de argumentación jurídica?

MATRIZ DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CATEGORÍA 1: IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN.

Nº	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INFORMANTE CLAVE	DOCTRINA DE LOS TEÓRICOS	ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR
	IMPORTANCIA DE LA TEORIA DE LA ARGUMENTACION	<p>La importancia de la teoría de la argumentación es que los operadores jurídicos tienen que construir sus argumentos, premisas y conclusiones está condicionada a una serie de factores derivados de la doctrina y del tipo de norma jurídica que se trate, ya sea que estén redactadas en forma de reglas o en forma de principios, además de la importancia de los Derechos Humanos.</p> <p>La importancia de la argumentación jurídica radica en que ella permite la demostración del ejercicio de las justificaciones del juzgador a propósito de su decisión y es a su vez una garantía para poder ejercer una posible acción jurídica a futuro.</p>	<p>La importancia de la teoría de la argumentación jurídica es que no pretende cambiar radicalmente la práctica que los jueces y abogados han hecho toda la vida, pues acaso no es cierto que los juristas han hecho su trabajo siempre independientemente de los conocimientos sobre teoría de la argumentación jurídica, el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.</p>	<p>La teoría de la argumentación jurídica sirve de camino ideal para las partes intervinientes en un caso. Aunque no pretende que sea la teoría misma manifestada en las sentencias, ilustra al juzgador en cómo debe construirse una sentencia, respetando los parámetros que la ley misma ha de fijarle.</p> <p>La teoría de la argumentación no impone, sugiere al aplicador del derecho.</p>

MATRIZ DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CATEGORÍA 2: CRITERIOS SUBJETIVOS DE LA ARGUMENTACION

Nº	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INFORMANTE CLAVE	DOCTRINA DE LOS TEÓRICOS	ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR
	<p>CRITERIOS SUBJETIVOS DE LA ARGUMENTACION</p>	<p>El juez no puede dejarse convencer solo por el discurso persuasivo del abogado (bajo ningún precio) en cuanto le es exigible conocer el proceso y determinar las pruebas que han de orientar la estimación o desestimación definitiva de la pretensión. Dicha estimación no puede ser arbitraria, ni antojadiza. Por lo tanto, es exigible someter las propuestas persuasivas al tamiz de la validación de los argumentos que exponen las partes y fundamentalmente a la (TAJ), independientemente del nivel de persuasión de sus pretensiones.</p> <p>El juez se encuentra frente a un problema, identifica a qué alude la controversia sometida a su conocimiento y luego de ello, realiza un examen exhaustivo de los hechos. El contexto de descubrimiento habrá de informarle que será necesario recurrir a su bagaje de conocimientos para asumir determinada posición, será exigible adoptar una posición frente al problema jurídico suscitado y luego de ello, habrá que comenzar a construir la decisión, cuidando de separar en forma ordenada sus argumentos.</p>	<p>La construcción de argumentos representa una tarea ciertamente compleja: miles de vicisitudes en el camino del razonamiento podrían bien variar en el camino de la solución de la controversia y a pesar de estar persuadidos de una justa solución en el caso concreto, bien podría conducirnos la existencia de soluciones múltiples a que pensemos, en paráfrasis, en la existencia del <i>genio maligno</i> del cual hablaba Descartes, haciéndonos creer en una solución que nos la otorgue la experiencia cotidiana y no los antecedentes teóricos (TAJ).</p>	<p>La construcción de argumentos implica el aporte de las mejores razones posibles para las cuales recurrimos a las herramientas más óptimas que la disciplina de la argumentación nos proporciona. (TAJ) Ese camino es de un permanente esfuerzo por desarrollar herramientas, alternativas y mejores recursos para brindar soluciones de justicia, para no lesionar los preceptos jurídicos fundamentales de la persona, haciendo saber que no basta la experiencia para la construcción de sentencias sino de concatenar la misma con la teoría y la ley.</p>

MATRIZ DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CATEGORÍA 3: PATRONES DISCRIMINATORIOS EN LA ARGUMENTACION

Nº	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INFORMANTE CLAVE	DOCTRINA DE LOS TEÓRICOS	ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR
	<p align="center">PATRONES DISCRIMINATORIOS EN LA ARGUMENTACION</p>	<p>Los patrones discriminatorios existen, culturalmente estos países han sido educados bajo ese régimen, la esfera jurídica no es la excepción. Acá lo importante es el tipo de perspectiva de análisis que se tenga del caso, es lo que será determinante al estructurar la argumentación respectiva, es decir, es el punto de referencia a partir del cual se analizan los hechos para identificar derechos violados, obligaciones de autoridad y reparaciones del daño. Ahí la (TAJ) juega un papel importante porque constriñe al juzgador.</p> <hr/> <p>No hay nada más práctico que la buena teoría dicen algunos juristas, así que el juez es una persona docta en el conocimiento teórico de los conceptos jurídicos que la argumentación encierra y hablar de patrones discriminatorios es un problema significativo puesto que si lo aseguro debo probarlo, lo cierto es que vivimos en una sociedad donde fuimos educados por el machismo y que en algunos momentos yo he sido testigo de algunas orientaciones donde es notorio cierta inclinación hacia alguna de las partes con tendencia a favorecer al hombre.</p>	<p>El juzgador debe ceñirse a lo que la ley le exige, es necesario que las autoridades se abstengan de afectar o interferir de forma directa o indirecta en el ejercicio de los derechos y las libertades de una persona a través de patrones discriminatorios; esto se trata de una acción de implementación inmediata y puede afirmarse que, por la misma razón, es una obligación primaria. Asimismo, implica que lleven a cabo acciones concretas para garantizar dicho ejercicio, es decir, que se cumplan o realicen los derechos.</p>	<p>Como ya se ha dicho los patrones discriminatorios existen, aunque no se hable de ello. Pero la mayor dificultad para determinar si el Estado cumplió o no con su obligación respecto a un derecho específico (de no discriminar) radica en que, por regla general, no se cuenta con parámetros para demostrar cómo debió haber actuado la autoridad para garantizar dicho derecho y contrastar esto con el modo en que actuó. Por ello todos los juzgadores deben continuar en constante formación teórica, procurando como ejes temáticos el enfoque de género.</p>

MATRIZ DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CATEGORÍA 4: VALORACIONES SEXISTAS EN LA ARGUMENTACION

Nº	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INFORMANTE CLAVE	DOCTRINA DE LOS TEÓRICOS	ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR
	<p>VALORACIONES SEXISTAS EN LA ARGUMENTACION</p>	<p>La igualdad no implica estandarizar el trato entre las personas, sino considerar su contexto y condiciones de vida para identificar si la posición que tiene en el grupo social la coloca en condiciones de ejercer plenamente sus derechos, o si está en desventaja para lograrlo. (El caso de la mujer). En otras palabras, habrá que valorar y evidenciar si las diferencias atribuibles a las personas derivadas de categorías como raza, idioma, identidad sexual o cualquier otra que pudieran ser un obstáculo para el ejercicio de los derechos que formalmente reconoce la ley a todas y todos por igual. Si esto sucede, las diferencias se convierten en categorías sospechosas que afectan el ejercicio de los derechos. Las categorías sospechosas son aquellas medidas o cualidades que se atribuyen a una persona considerando que si se les despoja de éstas, deja de ser lo que es.</p> <p>Si bien es ciertos todos somos iguales ante la ley, no vamos a negar que como ya se ha insistido existen a la hora de argumentar valoraciones sexistas sobre todo en los jueces que no han recibido una formación en el manejo de la perspectiva de género, el ya citado ejemplo clásico de cuando se expresa: "ella tuvo la culpa del abuso por no ir vestida de forma adecuada provocando así el deseo libidinoso masculino o por encontrarse a altas horas en la calle."</p> <p>Existe valoración sexista cuando se atenúa el robo por el hecho de que la víctima portaba joyas de gran valor sabiendo que la situación delincinencial que vivimos.</p>	<p>Cuando de criterios sexistas se trata, se hace referencia a un concepto que lleva implícita una visión generalizada y valorada, sobre lo femenino y lo masculino. En la esfera judicial hay que procurar que el juez que no incorpore en su naturaleza un prejuicio machista o sexista, que se base en aquella creencia fundamentada en una serie de mitos y mistificaciones en la superioridad del sexo masculino, que resulta en una serie de privilegios para el sexo que se considera como superior.</p>	<p>Los criterios sexistas se ven materializados cuando el juzgador se aparta de la ley y de todo razonamiento teórico para dar sus "valoraciones", dichas valoraciones en algunos casos no son más que una materialización de la violencia de género, es la parte más visible de un problema estructural cuya solución exige no solo modificar leyes, sino un profundo cambio de valores sociales que elimine los patrones sexistas que cosifican y discriminan a las mujeres. Es por ello que debemos identificar y denunciar todas las conductas discriminatorias basadas en estructuras patriarcales que se producen en la esfera judicial.</p>

MATRIZ DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CATEGORÍA 5: LEGISLACION Y FEMINICIDIO

Nº	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INFORMANTE CLAVE	DOCTRINA DE LOS TEÓRICOS	ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR
	<p align="center">LEGISLACION Y FEMINICIDIO</p>	<p>La falta de perspectiva de género con que los legisladores abordaron la reforma del Código Penal, desoyendo así, entre otras, las prescripciones del Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, da como resultado, no incluir esta circunstancia en la redacción de los tipos específicos, por lo que la motivación de género únicamente se puede introducir a través de la integración del derecho y la circunstancia agravante genérica de los artículo 28-29 del Código Penal y Art. 45 de la LEIV con las dificultades probatorias que la misma conlleva. Creemos que los feminicidio han de ser tipificados y castigados como tales.</p> <p>Los cambios normativos que contribuyen a mejorar el acceso a la justicia de las mujeres en El Salvador, son importantes y deben ser reconocidos como pasos fundamentales para responder a un problema tan complejo en país, hay que distinguir entre la argumentación bajo el criterio de que toda muerte violenta contra mujer es simplemente un homicidio agravado y no feminicidio porque es difícil probar que fue a causa del odio o menosprecio por su condición de mujer. En ocasiones como FGR se falla en los procedimientos y no se investiga suficiente, el articulado es complejo y un error probatorio puede hacer parecer que el juez tiene inclinación hacia una de las partes.</p>	<p>En las legislaciones de El Salvador y Nicaragua, se contemplan una serie de principios generales de política criminal que tienden precisamente a diseñar un modelo específico de sistema penal que garantice la pertinencia de género y la eficacia del servicio público de la justicia, evitando el maltrato y la revictimización procesal de las víctimas, individualizando y sancionando a los responsables de los hechos delictivos, y compensando a las víctimas por los daños ocasionados. De esta manera se pretende que las demandas de las mujeres sean satisfechas de manera oportuna, eficiente y con respeto al principio de no discriminación, todo esto junto al principio rector de especialización y a la consecuente respuesta institucional de sensibilización y capacitación a los funcionarios, la mayoría de las legislaciones especializadas, establecen el principio de la responsabilidad penal de los funcionarios que obstruyen y/o obstaculicen el acceso a la justicia de las mujeres.</p>	<p>Lo que queda totalmente al descubierto con las posiciones antes citadas es que, existen mecanismos para procurar el claro “patriarcado” que circunda la espera judicial, existiendo la posibilidad que una mujer sea víctima doblemente, cuando por medio de una argumentación plagada de “prejuicios sexistas” el derecho tiende a torcerse y en consecuencia a ser burlado. Destacando que uno de los principios que se considera fundamental es el referido a la obligatoriedad, por parte de los operadores de justicia, de interpretar esta legislación a partir del principio de especialidad en virtud del cual, los operadores de justicia al momento de argumentar están obligados a considerar, en los casos de violencia contra las mujeres para condenar o absolver.</p>

MATRIZ DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CATEGORÍA 6: LA LEGISLACION MÁS EXPLÍCITA PARA EL FEMINICIDIO

Nº	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INFORMANTE CLAVE	DOCTRINA DE LOS TEÓRICOS	ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR
	<p>LA LEGISLACION MÁS EXPLÍCITA PARA EL FEMINICIDIO</p>	<p>No se logra mucho con hacer más rígidas las normas si las actuaciones judiciales son arbitrarias. En las leyes mencionadas se reitera la exigencia de que principios tales como los de coordinación, integralidad e intersectorialidad, rijan la aplicación de estas leyes, lo que garantiza que la ley sustantiva, procesal y la de ejecución penal estén en armonía con las disposiciones constitucionales y aquellas de carácter internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres. Esta propuesta de aplicación integral de la ley obliga a la coordinación interinstitucional a efectos de garantizar la celeridad, profundidad y certeza en las investigaciones y fallos de las autoridades.</p> <p>La ley ya no necesita ser más rigurosa, lo que necesita ser rigurosa es la aplicación y es por ello que interesa este punto a la argumentación. Es necesario que las partes sean conscientes del adagio de “dura es la ley pero es la ley...”</p>	<p>Uno de los aspectos que debe ser superado en cuando a la falta de rigidez en las actuaciones judiciales en pro de la mujer es darle total vida al principio que incorpora la legislación y es el de laicidad, el cual asume especial relevancia en la interpretación y aplicación de la ley puesto que obliga a cambios en la cultura judicial desde el punto de vista de los roles de hombres y mujeres en la sociedad; es obligación de los (as) funcionarios (as) superar los “criterios” religiosos o la invocación de costumbres o tradiciones culturales para justificar la violencia e interpretar la ley. A partir de la incorporación de este principio de laicidad en la administración de justicia, se refuerza la separación del poder político del poder religioso, y se garantiza la independencia judicial, con la pretensión de evitar que funcionarios/as, puedan interponer sus convicciones morales y religiosas en el desempeño de su labor.</p>	<p>Existen puntos de vista encontrados entre el informante clave y la doctrina, es comprensible en cierta medida pues uno planteará el ser y otra el deber ser de las actuaciones judiciales, es importante no dejar de lado lo que plantea esta última respecto al principio de laicidad pues de baste saber es que si revisamos la historia muchas injusticias se cometieron contra la mujer por la aplicación de puntos de vistas religiosos y conservadores, esta es una práctica de la cual deben despojarse los juzgadores al momento de realizar la acción material de motivar sus sentencias y argumentar sus resoluciones.</p>

MATRIZ DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CATEGORÍA 7: CAPACITACION JUDICIAL

Nº	CATEGORÍA DE ANÁLISIS	INFORMANTE CLAVE	DOCTRINA DE LOS TEÓRICOS	ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR
	<p>CAPACITACION JUDICIAL</p>	<p>Hay mucho que trabajar en cuanto a la Argumentación Jurídica con Perspectiva de Género y de los Derechos Humanos de las Mujeres, ya se han logrado varios esfuerzos pero no es un tema que actualmente tenga prioridad por la coyuntura actual que atraviesa el país, tienen más prevalencia los delitos financieros y los homicidios simples.</p> <hr/> <p>No solo eso, tienen la formación y tienen la <i>capacidad</i> persuasiva en el proceso de negociación de un conflicto judicial, a eso hay que ponerle atención, lo que ahora es importante en la preparación en la perspectiva de género y la vinculación con la legislación salvadoreña.</p>	<p>La educación sobre perspectiva de género requeriría su institucionalización a través de su integración formal a los currículos generales de educación judicial continua, mediante cursos dedicados exclusivamente a tratar este asunto con los materiales de estudios necesarios y pertinentes. El propósito de estas capacitaciones es lograr integrar, de forma abarcadora, la educación sobre perspectiva de género a través de una amplia gama de asuntos y aspectos, los primeros esfuerzos realizados indican que la forma más efectiva en que se puede contribuir a erradicar las manifestaciones de discrimen por género es mediante la discusión del problema en todos los contextos en que este se pueda manifestar.</p>	<p>Los puntos de vista anteriores reafirman que es necesaria la capacitación con perspectiva de género en el sistema judicial salvadoreño. Sin embargo es preocupante que en materia de justicia según lo expresado por un informante clave, no tenga tanta preponderancia el tema de la mujer y sea puesto en un segundo plano porque la coyuntura actual exige que se investigue y se capacite en las áreas de delitos relacionados con la actividad financiera y homicidio, esto deja una advertencia al estudio y es que en materia de capacitación debe pensarse en perspectivas de género.</p>