

ANTINOMIAS, PRINCIPIOS Y PONDERACIÓN CONFORME A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO. ¿ES LA PERSPECTIVA DE GÉNERO UN PRINCIPIO?

Autores:

Mariana Mileng Chiang Muñoz*

Carlos Gabriel Jeria Montoya**

Claudio Humberto Villavicencio Flores***

RESUMEN: Entender a la perspectiva de género como algo exclusivo del trabajo judicial constituye una visión miope y, más aún, que atenta contra su fundamento y principios propios, ya que aquella busca ser una visión transversal en la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales¹.

A lo anterior, ciertamente, podemos agregar el enfoque o aplicación a la actividad judicial, pues si entendemos a la perspectiva de género como el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y en todos los niveles, difícilmente entonces escapa a la esfera judicial, en el entendido que la misma implica la aplicación de la ley.

En el contexto judicial, si bien puede cuestionarse su utilización exclusiva como herramienta de valoración de prueba, no resulta mayormente discutido que el fundamento en que descansa la perspectiva de género corresponde a los principios de igualdad y de no discriminación.

Diversas nociones se han intentado para definir la perspectiva de género: como principio jurídico o principio general del derecho; como metodología o categoría de análisis; como una teoría social, como método de interpretación, como método de argumentación jurídica, como garantía de igualdad, o como cosmovisión.

Si admitimos la primera opción, según la cual, en algún sentido, la perspectiva de género es un principio del derecho, cabe entonces hacernos la pregunta: ¿Es posible la colisión de éste con otros principios de nuestro ordenamiento? Y, en la eventualidad de presentarse tal hipótesis ¿qué peso podría otorgársele en el ejercicio de ponderación?

RAZONAMIENTO JUDICIAL, INTERPRETACIÓN, ANTINOMIAS, REGLAS Y PRINCIPIOS

El razonamiento jurídico, en general, puede definirse como un proceso argumentativo destinado a resolver un asunto controvertido, a través del cual se establecen los hechos probados, se les atribuye una determinada calificación jurídica, se identifica la presencia de una institución o de un concepto normativo, se determinan los efectos jurídicos que inciden en el proceso y, en definitiva, se definen los derechos y las obligaciones de las partes en conflicto.

Toda decisión judicial supone necesariamente la expresión de un ejercicio racional por parte del juzgador destinado a la emisión de una determinada respuesta, entre

* Jueza del Juzgado de Garantía de Calama

** Juez del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco

*** Juez del Juzgado de Letras de La Ligua

¹ <https://unsdg.un.org/sites/default/files/Manual-incorporacion-perspectiva-genero-programacion-comun.pdf>

varias posibles, a la cuestión que le es sometida a decisión. En este caso hablamos de una especie de razonamiento jurídico, el razonamiento judicial.

El silogismo jurídico o silogismo subsuntivo es el modelo general que se usa en el razonamiento jurídico y también puede servir de base para la construcción del silogismo judicial.

El silogismo jurídico o silogismo subsuntivo tiene la forma de un *modus ponens*², especie de razonamiento deductivo compuesto por una premisa mayor (premisa normativa) según la cual un determinado supuesto de hecho produce una consecuencia jurídica; luego una premisa menor (premisa fáctica) que da por cumplido el supuesto de hecho previsto en la norma y, finalmente, una conclusión en virtud de la cual se debe dar lugar a la consecuencia jurídica prevista en la norma para este caso concreto.

La cuestión de la premisa mayor o normativa apunta a la singularización de la norma aplicable al caso particular.

Siguiendo a Riccardo Guastini³ es posible distinguir las "normas jurídicas" de los "enunciados o disposiciones normativas".

Una norma jurídica adopta generalmente una formulación condicional o hipotética, la cual establece qué se debe hacer u omitir si se verifican ciertas circunstancias (Si..., entonces...).

Lo componen un antecedente, supuesto de hecho o caso regulado (Si...) y un consecuente o efecto jurídico (...entonces...).

Un enunciado o disposición normativa es la descripción o estructura gramatical de la que se sirve el legislador para definir el supuesto de hecho y determinar sus consecuencias jurídicas.

Por tanto, un solo inciso o un artículo puede contener en sí mismo un enunciado normativo que sea completo, como también puede abarcar una serie de normas, es decir, podríamos encontrar una pluralidad de normas que pueden ser reconstruidas lógicamente bajo el esquema condicional ya examinado.

También puede darse el caso que, para reconstruir una norma particular (bajo su forma lógica Si...entonces) sea necesario acudir a diversos enunciados normativos o disposiciones que estén dispersos en un mismo cuerpo legal o en una pluralidad de ellos, ya sea porque se establezcan condiciones, requisitos o excepciones en diversos artículos o incisos.

Una segunda aproximación nos conduce a la distinción entre normas jurídicas y proposiciones normativas.

Las normas jurídicas son "razones para la acción" o pautas de conducta dotadas de exigibilidad por medio de las cuales se instituyen prescripciones.

En otras palabras, establecen derechos y obligaciones o confieren permisos, derechos y poderes, y adoptan la forma de reglas o de principios. En este sentido las normas jurídicas tienen un valor normativo y respecto de ellas pueden predicarse las condiciones de existencia, de validez, etc.

² Si se dan las circunstancias X, entonces debe ser la consecuencia jurídica S; (en este caso) se dan las circunstancias X (o sea, el caso se subsume dentro del supuesto de hecho de la norma); por lo tanto, debe ser la consecuencia jurídica S.

³ GUASTINI (2014) p. 36.

Las proposiciones normativas son enunciados que dicen que tal norma existe y en este sentido tienen un valor descriptivo. A diferencia de las normas, por tanto, puede predicarse a su respecto la condición de verdadera o de falsa.

En la determinación de la norma aplicable podemos encontrarnos con situaciones en que dos normas dispongan para un mismo supuesto de hecho (una circunstancia o una combinación de circunstancias) singular y concreto, consecuencias jurídicas incompatibles entre sí o, dicho en otros términos, un caso concreto sea susceptible de dos soluciones diferentes y opuestas.

A esta clase de problemas en la aplicación de normas se le denomina "antinomia"⁴.

Una aproximación a esta cuestión supone atender a la distinción que divide a las normas jurídicas en general, entre reglas (jurídicas) y principios (jurídicos). En este sentido el género corresponde a norma jurídica, y sus especies, a las reglas y los principios.

Debemos a una obra de Ronald Dworkin ("El modelo de las reglas", artículo publicado en 1967) el punto de inicio del actual desarrollo teórico de estas pautas de conducta conocidas como principios, de tan antigua data en la cultura jurídica y que difieren radicalmente de las reglas.

Sin perjuicio de las dificultades de precisar claramente los límites entre una y otra categoría y de las diversas clases de reglas y de principios que suelen distinguirse, resulta de mucha utilidad para el razonamiento jurídico definir si una norma jurídica se expresa en forma de una regla o de un principio.

Siguiendo a Atienza y Ruiz-Manero⁵, desde el punto de vista de su estructura, las reglas responden a un esquema condicional, y puede representarse por la correlación entre un caso cerrado y una solución normativa.

En general, los principios también correlacionan un caso con una solución, pero lo hacen considerando un caso de forma abierta, pues las propiedades que constituyen su supuesto de aplicación no se encuentran genéricamente determinadas.

Atienza y Ruiz Manero destacan una propuesta de Alexy según la cual el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que las reglas pueden ser cumplidas o incumplidas, no así los principios, en los que siempre se encuentra presente una cuestión de grado o de estándares cualitativos o cuantitativos de cumplimiento.

Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos (todo o nada), mientras que los principios se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados (mandatos de optimización).

En un razonamiento jurídico el método por excelencia será siempre el del silogismo subsuntivo o subsunción de tipo deductivo, porque esta es la forma que el derecho encuentra su expresión en sus diversas manifestaciones.

Distinguir entre reglas y principios dice relación con la justificación externa de la premisa normativa y supone decidir cuál es el método o técnica más idónea para determinarla.

⁴ GUASTINI (2014) pp. 125-126

⁵ ATIENZA y RUIZ-MANERO (1991), pp. 101-120.

Siguiendo a Atienza⁶, frente a toda norma jurídica (regla o principio), el esquema que representa la justificación interna del razonamiento jurídico es siempre el silogismo subsuntivo o subsunción.

La premisa mayor o premisa normativa contendrá la forma condicional (Si...entonces...). A partir de allí, todo lo que se necesita es clasificar o subsumir cierta realidad fáctica en el supuesto de hecho de la norma.

Una gran parte de los casos pueden (y deben) ser resueltos simplemente por subsunción, dado que su formulación ya viene dada en el mismo esquema conceptual de una regla jurídica.

En tales supuestos, los problemas de antinomia de antinomia surgen una vez que se han interpretado las disposiciones normativas y para resolverlas, se utilizan los criterios de resolución de antinomias y los principios de jerarquía, temporalidad y especialidad.

Sin embargo, ante lagunas normativas (falta de reglas), lagunas axiológicas (regulación insatisfactoria para el caso concreto), o colisión de principios o derechos, el punto de partida del razonamiento debe ser el de la ponderación, método que permitirá la formulación de una regla que, a su turno, servirá de premisa mayor para un razonamiento en forma de silogismo subsuntivo.

Podemos enfrentarnos a casos de colisión de principios o derechos en que existen razones a favor y en contra de cualquier resultado que se esté considerando, teniendo especialmente en consideración la afectación o interferencia en los derechos o libertades individuales, *"las que sólo son admisibles si y solo si están justificadas, y están justificadas si y solo si éstas son proporcionales. El juicio de proporcionalidad presupone la ponderación"*⁷.

Sólo en estas últimas situaciones se torna necesario acudir a principios y al modelo de la ponderación.

Para los casos de colisión de derechos o principios Robert Alexy ha construido un esquema formal según el cual la ponderación se realiza con fundamento en el principio de proporcionalidad que, a su vez, comprende tres subprincipios: el principio de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

Los subprincipios de idoneidad y necesidad se refieren a la optimización vinculada a las posibilidades fácticas.

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto alude a la optimización de los derechos fundamentales dentro de sus posibilidades jurídicas.

Podemos definir así los tres subprincipios: "1) *el de idoneidad entraña que toda intervención legislativa o de autoridad sobre un derecho fundamental, para que sea correcta, debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; 2) el de necesidad, significa que la intervención sobre un derecho fundamental, para que sea correcta, debe ser la más benigna —la que le afecte menos— de entre todas las posibles medidas de intervención, y 3) el de proporcionalidad en sentido estricto o ley de ponderación, precisa que la intervención en un derecho fundamental sólo se justifica por la importancia de la intervención de la autoridad para satisfacer otro derecho fundamental o principio, es decir, debe ser de tanto peso o trascendencia esa intervención para satisfacer otros derechos o principios, que la afectación o insatisfacción al derecho fundamental quede*

⁶ ATIENZA (2015) p. 1431.

⁷ ALEXY (2006).

*compensada por la importancia de la satisfacción del otro derecho fundamental o principio satisfecho*⁸.

Hemos señalado que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, es lo que Alexy denomina la "*ley de la ponderación*" y dicta que, cuanto mayor sea el grado de afectación de un principio o derecho, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro principio o derecho.

En la primera fase se trata de establecer el grado de satisfacción o detrimento del primer principio.

Acto seguido, en una segunda fase se establece la importancia de satisfacer el principio contrario.

Alexy defiende que los juicios racionales acerca de los grados de intensidad e importancia de protección son posibles por lo menos en algunos casos y que tales juicios deberían establecerse recíprocamente en aras de la justificación del resultado, reconociendo que tales juicios presuponen estándares que no se encuentran en la ley, pero afirma que en todo caso no son arbitrarios.

Propone una "fórmula del peso" que pasa del peso abstracto al peso concreto de los principios y derechos en el caso específico.

Se busca determinar qué principio prevalece con base en el peso que se atribuya a cada principio, conforme a ciertos factores: el grado de afectación de cada uno de los principios en el caso concreto para lo cual propone que se aplique un modelo triádico en términos de una intensidad de la interferencia y los grados de importancia en "*leve*", "*moderado*" y "*grave*", el peso abstracto de los principios, la mayor o menor certeza que se tenga en relación con las apreciaciones empíricas y en caso de empate, ciertas reglas sobre la carga de la argumentación (por ejemplo la deferencia hacia el legislador o la prioridad de la libertad).

Cuando el razonamiento jurídico comprende una ponderación, puede verse como un proceso de dos pasos: el primero consiste en pasar de los principios a las reglas y el segundo es precisamente una subsunción.

El primer paso consiste en identificar que, frente a un caso, prima facie, son aplicables dos principios de significado contrapuesto: uno permite realizar una acción A, y otro la prohíbe.

Nótese que este razonamiento jurídico lo puede realizar el legislador si se dicta una norma en uno o en otro sentido, la autoridad administrativa si el razonamiento obedece a un dictamen de la Dirección del Trabajo, por ejemplo, o puede ser elaborada por un abogado o un juez si esta cuestión llega a juicio.

Existe una propuesta que simplifica este esquema en cuanto conduce el método de la ponderación a que coincida, en un último plano, con el de la subsunción.

En cualquiera de las dos posibles soluciones se razona (como una segunda premisa) en los siguientes términos: En las circunstancias concretas del caso (x), dado que concurre además la razón (r), entonces está (autorizada o prohibida) tal conducta.

La dificultad de este tipo de razonamiento está precisamente en esta segunda premisa, la que establece que, dadas ciertas circunstancias, un principio prevalece sobre el otro.

⁸ CÁRDENAS (2014), pp. 65-100.

La cuestión problemática gira en torno a la justificación externa de esta premisa.

¿ES LA PERSPECTIVA DE GÉNERO UN PRINCIPIO?

Se han intentado una serie de aproximaciones o concepciones de los denominados "principios jurídicos".

Entre tales ensayos teóricos encontramos la obra de Atienza y Ruiz-Manero para quienes es posible reconocer, a lo menos, seis definiciones⁹, una de las cuales podría servir de orientación para los fines de este trabajo: principio en el sentido de "norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos y que señala, con carácter general, cómo se debe seleccionar la norma aplicable o interpretarla".

En este orden de ideas, la pregunta a responder sería vincular la noción de principio en el sentido antes precisado, con la de perspectiva de género.

La noción de perspectiva de género es amplia, va mucho más allá del derecho, aunque es aquel el ámbito que deseamos deslindar, sus dimensiones son múltiples y abarca todos los escenarios en que se desenvuelven hombres y mujeres, con miras a superar los estereotipos y asignaciones de rol que provocan discriminación y desigualdad.

No existe un concepto único y claro de perspectiva de género, lo que obstaculiza su comprensión y aplicación.

Dependiendo del ámbito de aplicación difiere el sentido que se le atribuye, por mencionar algunas se le considera:

- Metodología o categoría de análisis.
- Teoría social
- Método de interpretación
- Método de argumentación jurídica
- Garantía de igualdad
- Principio general del derecho
- Cosmovisión

Para los fines de este ensayo, interesa de las categorías anteriores, determinar si es posible atribuirle a la perspectiva de género la naturaleza jurídica de principio y, de serlo, cómo se relaciona con otros principios a efectos de su ponderación, en las diversas competencias y etapas del procedimiento.

INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO JUDICIAL

La Cumbre Judicial Iberoamericana, en adelante CJI, es una estructura de cooperación e intercambio de experiencias, que se articula a través de las máximas instancias de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana, a la que pertenece Chile.

⁹ (1) como norma muy general; (2) como norma redactada en términos particularmente vagos; (3) como norma programática o directriz; (4) como norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico, de un sector del mismo o de una institución; (5) como norma sobre la selección y la interpretación de la norma aplicable; y (6) como "regula iuris". ATIENZA y RUIZ-MANERO (2016), pp. 24-26.

En el año 2014, a través de la Declaración de Santiago de Chile, se crea la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la CJI, cuya misión es contribuir a garantizar los derechos humanos, con énfasis en los derechos de igualdad y no discriminación, de las mujeres, niñas y adolescentes de la región Iberoamericana; así como, mejorar el acceso a la justicia de las personas, especialmente mujeres, niñas, niños, adolescentes y personas de las diversidades sexo genéricas, mediante la transversalización de la perspectiva de género en todo el quehacer de la CJI y al interior de los Poderes Judiciales integrantes, respetando su independencia. Para ello, desarrolla políticas, productos y acciones sustentados en estándares internacionales, el conocimiento técnico, las buenas prácticas y la incorporación de enfoques de interseccionalidad, niñez e integralidad de los derechos humanos.¹⁰

La política de igualdad de género cuya implementación de la CJI propone la incorporación de la perspectiva de género, sin darle un contenido diverso a la materialización del derecho de igualdad y no discriminación, lo mismo ocurre, al elaborar la CJI el modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias, que describe como “una guía que contiene pasos concretos que orientan sobre las necesidades de identificar normativa, conceptos, pruebas y hechos que puedan orientar la emisión de decisiones judiciales basadas en la igualdad y no discriminación, reconociendo la necesidad de incorporar la perspectiva de género en el quehacer judicial, para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas a nivel internacional y realizar un autoexamen sobre los roles, prejuicios y estereotipos que se pueden tener y que puedan perpetuar la discriminación y la violencia contra la mujer”.

De acuerdo a lo anterior, la necesidad de implementar por la CJI la “perspectiva de género”, es el reconocimiento por una parte de la existencia formal del derecho humano de igualdad y no discriminación, y por otra, que en la práctica este derecho no se materializa de manera equivalente respecto de todos los seres humanos, especialmente respecto de mujeres, niñas, niños, adolescentes y personas de las diversidades sexo genéricas, además de otros grupos considerados vulnerables, insertos estos últimos a través de una segunda mirada, denominada de “interseccionalidad”.

“POLÍTICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN” DEL PODER JUDICIAL EN CHILE¹¹

El Poder Judicial chileno dentro de un proceso de modernización denominado Plan Estratégico 2015-2020, en concordancia con la CJI, se propone considerar a las personas como eje del trabajo de la institución, y propender a mejorar sustancialmente el acceso a la justicia de la ciudadanía y a ofrecer calidad en todo el proceso de administración de justicia, quien va dibujando la materialización del principio de igualdad y no discriminación acorde al reconocimiento del mismo en los sistemas normativos nacionales e internacionales y a las obligaciones asumidas en el ámbito judicial regional.

El 5 febrero de 2018 la Corte Suprema aprueba la “Política de Igualdad de Género y No Discriminación”, con el objetivo de hacerse cargo de la implementación de las normas internacionales de Derechos Humanos que establecen obligaciones específicas para el Estado chileno en materia de igualdad y no discriminación, violencia de género y acceso a la justicia de quienes habitan nuestro territorio, cualquiera sea su condición o sus circunstancias. La Política propone incorporar la perspectiva de género y derechos humanos en todo el quehacer del Poder Judicial,

¹⁰ http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stgnd/recursos/CJI/manualComision_04102022.pdf

¹¹ http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/PIGND_02022018C.pdf

lo que implica que el servicio que presta la institución en todos sus ámbitos, fases y niveles, tome en consideración la distinta situación que experimentan las personas y los distintos papeles que éstas desempeñan, cualquiera sea su sexo, edad u otra condición, en una sociedad, a efectos de identificar las brechas y no perpetuar, con su accionar, desigualdades y discriminaciones existentes que obstaculizan el acceso efectivo a la justicia. El FIN es garantizar la igualdad de género y la no discriminación en todo el quehacer del Poder Judicial y el PROPÓSITO es promover la incorporación de la igualdad de género y la no discriminación en la atención de usuarios y usuarias y en el ejercicio de la labor jurisdiccional, con miras a garantizar un efectivo acceso a la justicia a toda la población, así como el establecimiento de relaciones igualitarias entre quienes integran este Poder del Estado.

La Política se sustenta en cinco principios rectores: Igualdad, No discriminación de género, enfoque de género en el acceso a la justicia, no violencia de género y participación e inclusión.

Al implementar la Política se establecieron ejes estratégicos que en lo concerniente a la decisión judicial corresponde: "Enfoque de género en el acceso a la justicia", que tiene por objetivo transversalizar la perspectiva de género en todo el quehacer del Poder Judicial, con especial énfasis en la atención de usuarios/as y en el ejercicio de la labor jurisdiccional, con el propósito de garantizar el efectivo acceso a la justicia. Eje que en su dimensión "Perspectiva de género en el ejercicio de la administración de justicia", tiene como líneas de acción promover la incorporación de la perspectiva de género, con el objeto de permitir a juzgadores y juzgadas detectar las condiciones en que pueden perpetuar violaciones a los derechos humanos de las personas en razón de su género y de cualquier otra condición de vulnerabilidad, que impidan u obstaculicen su acceso a la justicia. Para ello proponen poner a su disposición herramientas teóricas y prácticas para incorporar el enfoque de género y derechos humanos en la administración de justicia y, crear y difundir protocolos, compendios o cuadernos de buenas prácticas, que incorporen criterios para abordar el conocimiento de los casos, que permitan desarrollar el análisis de contexto necesario para visibilizar los estereotipos y desigualdades de género y discriminación y justificar la interpretación y aplicación diferenciada del derecho que corresponda.

Hasta este punto, la política de igualdad y no discriminación en Chile, a través del eje "Enfoque de género en el acceso a la justicia", tiene un objetivo más bien pedagógico, que pretende que en todos los ámbitos que se desarrolle la función judicial, se materialice el derecho a la igualdad del modo que proponen, en línea con la CJI.

ALGUNOS CONCEPTOS: SEXO, GÉNERO, SISTEMA SEXO/GÉNERO

Para comprender la perspectiva de género, primero debemos diferenciar los conceptos de sexo y género.

El Diccionario de la Real Academia española de la lengua, define sexo como "condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas"¹² y género como "grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico".¹³

En el Glosario de la "Política de Género y No discriminación"¹⁴, se define sexo como "el conjunto de características físicas y biológicas que distinguen a hombres y

¹² <https://dle.rae.es/sexo?m=form>

¹³ <https://dle.rae.es/g%C3%A9nero?m=form>

¹⁴ http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/PIGND_02022018C.pdf

mujeres" y género, "se refiere a los roles, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad en una época determinada considera propios de cada sexo".

Melissa Benavides Viquez, define el sexo como categoría físico-biológica que distingue a hombres y mujeres, en cuanto hembra o macho de la especie humana, en cambio el género es la definición cultural del comportamiento definido como apropiado para lo "femenino" y "masculino"¹⁵.

En segundo lugar se debe conocer la definición de sistema sexo/género:

Melissa Benavides Viquez, señala que el sistema sexo-género, es propio de cada sociedad, a partir del cual se dota de un significado al sexo humano y, a su vez, se interviene con los valores, las creencias, la cultura, las instituciones, la religión entre otros, determinando de esta manera el comportamiento que se estima apropiado para lo "femenino" y "masculino".¹⁶

En curso de "Sensibilización en materia de género" de la plataforma de capacitación e-learning del Poder Judicial, incorpora el concepto de "sistema sexo-género", definiéndolo como "el conjunto de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales que las sociedades elaboran a partir de las diferencias sexuales, configurando una estructura que es histórica y se encuentra situada geográficamente: es ubicua en cuanto está presente en todas las esferas de la sociedad; es interseccional pues entrecruza diversas categorías; y jerárquica por cuanto establece una mayor valoración de lo masculino frente a lo femenino"¹⁷. Esta definición de sistema sexo/género, dibuja o pretende dibujar la situación del sistema en nuestra sociedad chilena, pues no puede predicarse de todo sistema sexo/género sea siempre ubicuo, interseccional y jerárquico.

Pese a la observación realizada, no cuestionamos que hoy nos encontramos dentro de un sistema sexo/genero, que discrimina a la mujer, por el hecho de ser mujer y también a personas por su orientación sexual e identidad de género, nos encontramos dentro de un sistema sociocultural de dominación y subordinación denominado patriarcado, sistema que se sustenta ideológicamente en preceptos androcéntricos –mirada masculina del universo– que legitiman prácticas de discriminación y de violencia, basada en los roles atribuidos como naturales y biológicos de unos y otros y en el discurso de superioridad de los masculino.

Creemos que nos encontramos en un incipiente tránsito a un sistema sexo/género, en el que se reconozca que las diferencias sexuales de comportamiento son mínimas y no implican superioridad de un sexo sobre otro, que no hay comportamientos o características de personalidad exclusivas de un sexo. Además concordamos con la teoría que plantea, que por ser el género de las personas una construcción social, es susceptible de cambio a lo largo del tiempo y, por lo tanto, de transformarse o replantear las relaciones de poder, de dominación, basadas en la idea de superioridad del hombre sobre la mujer.¹⁸

Para construir este nuevo sistema sexo/género, se requiere instalar la perspectiva de género con sustento el derecho humano de igualdad propuesta por la CJI y su expresión en la política de género de nuestro Poder Judicial, y dando un paso más adelante pero necesario, construir una sociedad sin discriminación asociado a un menoscabo de ninguna persona.

¹⁵ Melissa Benavides Viquez, en su libro "La perspectiva de género como principio general del Derecho"

¹⁶ Melissa Benavides Viquez, en su libro "La perspectiva de género como principio general del Derecho"

¹⁷ En curso de "Sensibilización en materia de género" de la plataforma de capacitación e-learning del Poder Judicial. <https://estudiosvirtuales.pjud.cl/login/index.php>

¹⁸ <https://www.tribunalagroambiental.bo/wp-content/uploads/2020/07/manual.pdf>, pag. 16.

Aclarar antes de avanzar, que género no sustituye la palabra mujer, se confunde porque son las mujeres las que empezaron a visibilizar la discriminación y subordinación que históricamente han sufrido, el género debe analizarse desde la perspectiva de las relaciones entre hombres y mujeres, de lo que se estima femenino y masculino. En el mismo sentido no se debe confundir vulnerabilidad con género, hoy la mujer se constituye como grupo vulnerable, ello es distinto a la construcción social de los femenino y lo masculino.

DEFINICIONES DE PERSPECTIVA DE GÉNERO

Existe multiplicidad de propuestas con miras a definir la perspectiva de género, entre ellas las que se transcriben a continuación:

En el Manual para juzgar con perspectiva de género de Bolivia, se le define como “una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres y mujeres a partir de su sexo biológico. Así, la perspectiva de género permite ver en cada situación lo relativo a los hombres y a las mujeres, identificar y valorar cuál es su situación”¹⁹.

La profesora Juana Camargo, define la perspectiva de género “establece una teoría social que trata de explicar las características, relaciones y comportamientos sociales de hombres y mujeres en sociedad, su origen y su evolución, destacando la existencia real del género femenino y masculino, sin dominio de uno sobre el otro, sin jerarquías y sin desigualdades”²⁰

En el Glosario de la “Política de Género y No discriminación” ya citado, define la perspectiva de género como: Implica reconocer “que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia esa diferencia sexual”. Se trata de una cosmovisión desde la cual es posible mirar e interpretar al mundo que permite problematizar cómo la asignación rígida de estereotipos a varones y mujeres constriñe los deseos e impone límites al desarrollo pleno e igualitario de cada persona”²¹.

En el ámbito mundial se le conoce como un método o herramienta de análisis destinado al estudio de las construcciones culturales y las relaciones sociales que se tejen entre hombres y mujeres, identificando en su trasfondo, aquellas formas de interacción que marcan pautas de desigualdad y discriminación entre los géneros. Como estrategia de trabajo, permite lograr que las temáticas de las mujeres y de los hombres en relación con los derechos humanos, sean tenidas en cuenta en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de todas las políticas y programas que sean configurados en todas las esferas económicas, sociales y jurídicas, de tal manera que todas y todos puedan beneficiarse de la tutela de sus derechos y se le garantice un acceso a la justicia en igualdad de condiciones.²²

Esta última definición es más más acertada, es atemporal y nos sitúa en un estadio actual en que la sociedad toda, a través de sus gobernantes e instituciones, pretenden modificar el sistema sexo/género imperante en la mayoría de los países.

En este punto destacar que la Agenda 2030, plan de acción, aprobado por la ONU en el año 2015, establece como uno de los objetivos de desarrollo sustentable lograr la

¹⁹ ESTELA SERRET BRAVO, Qué es y para qué..., Instituto de la Mujer Oaxaqueña, 2008, pag. 15.

²⁰ <http://www.magistradaschilenas.cl/wp-content/uploads/2018/04/MACHI-COMPLETO.pdf>

²¹ http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/PIGND_02022018C.pdf

²² http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf

igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas, considera que la igualdad de género no solo es un derecho humano fundamental, sino que es uno de los fundamentos esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible. Chile, se ha propuesto implementar la Agenda 2030, convocando a diversos actores, sin considerar al Poder Judicial, por lo que se trata de acciones diversas, y que sin embargo coinciden con la agenda internacional.

PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DERECHO

Melissa Benavides Viquez, afirma que históricamente las leyes excluyen en forma directa o indirecta a las mujeres, negándoles ser sujetas de derecho, del análisis de las normas con perspectiva de género nos permite descubrir realidades invisibilizadas en el transcurrir de la historia evidenciando que el derecho no es una disciplina neutral, no solo se ha excluido a las mujeres, también se han negado sus aportes, además falta una singularización de la experiencia de las mujeres en la cual podemos visualizar formas de discriminación²³.

Por su parte Carola Rivas señala que el molde cultural y social sobre roles del hombre y la mujer se convierte en norma social y sobre su base se construye el derecho, por lo que para hablar del derecho desde la perspectiva de género, habría que reconceptualizar lo que entendemos por derecho....²⁴

Si entendemos Derecho, como el fenómeno que concierne a la conducta humana, que pretende regularla y que es posible advertir en toda sociedad²⁵, pareciera que lo que proponen las autoras, es la evolución de este fenómeno, en el que la regulación de las conductas, reconozca la existencia del género femenino y masculino, sin dominio de uno sobre el otro, sin jerarquías y sin desigualdades, como lo señaló en su definición de perspectiva de género la profesora Juana Camargo.

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO²⁶

El manual para juzgar con perspectiva de género boliviano, explica acertadamente lo que se pretende en la política de igualdad de género y no discriminación de la CJI:

Conforme a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión, tanto del sistema universal como interamericano, los Estados están en la obligación de adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad, con la finalidad de eliminar los obstáculos que impiden el goce de los derechos de las mujeres, y de población vulnerable como las personas LGBTI, en especial el derecho de acceso a la justicia, que se vincula, además, con la garantía del debido proceso. Esos obstáculos son las propias concepciones estereotipadas que muchas veces tienen las y los juzgadores sobre las personas que pertenecen a las denominadas "categorías sospechosas".

Juzgar con perspectiva de género, significa hacer realidad el derecho a la igualdad material o sustantiva, y responde al mandato de las normas del bloque de constitucionalidad de combatir la discriminación, garantizando el acceso a la justicia, remediando en los casos concretos las relaciones asimétricas de poder y posibilitando que "las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de

²³ Melissa Benavides Viquez, en su libro "La perspectiva de género como principio general del Derecho"

²⁴ Carola Rivas Vargas, en su libro "La perspectiva de género como método de argumentación jurídica de las decisiones judiciales"

²⁵ Introducción al Derecho, Agustín Squella. Edición actualizada y ampliada 2014. Editorial Thomson Reuters La Ley. Pág. 12.

²⁶ <https://www.tribunalagroambiental.bo/wp-content/uploads/2020/07/manual.pdf>

autonomía e igualdad". Implica, por tanto, impartir justicia adecuándose a los más altos estándares nacionales e internacionales de derechos humanos en apego al principio de igualdad y no discriminación.

Para llevar a cabo adecuadamente esta tarea, es necesario asumir, por lo menos, tres premisas básicas:

1. El fin del Derecho es combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.
2. El quehacer jurisdiccional tiene un invaluable potencial para la transformación de la desigualdad formal, material y estructural. Quienes juzgan, son agentes de cambio en el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.
3. El mandato de la igualdad requiere eventualmente de quienes imparten justicia un ejercicio de deconstrucción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el Derecho.

En este contexto, la perspectiva de género se convierte en una herramienta jurídica para garantizar el derecho a la igualdad para que el acceso a la justicia sea un derecho al alcance de todas las personas.

Todas las autoridades judiciales, sin importar la materia de su competencia, deben juzgar con perspectiva de género, pues ella otorga herramientas transformativas, que permiten comprender el derecho, más allá de la legalidad y la formalidad, como un medio para lograr el respeto a los derechos y garantías.

Quienes imparten justicia tienen en sus manos la responsabilidad de hacer realidad el derecho a la igualdad, que todas las ciudadanas y ciudadanos tienen. Para ello deben evitar que en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho intervengan concepciones prejuiciadas de cómo son y cómo deben comportarse las personas por pertenecer a un sexo o género determinado, o por su preferencia/orientación sexual.

MATRIZ DE ANÁLISIS²⁷

El Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias del Poder Judicial chileno, propone una "Matriz de Análisis", diseñada para ser utilizada por quienes imparten justicia en las diferentes jurisdicciones y especialidades, invita a entrar en una serie de reflexiones y ponderaciones que faciliten la comprensión, análisis y aplicación del derecho a la igualdad, el principio de no discriminación y la perspectiva de género.

Paso 1, Identificación del caso: 1. Analizar el contexto en que se desarrollan los hechos. 2. Identificar las partes o sujetos procesales, desde las "categorías sospechosas". 3. Identificar los derechos reclamados o vulnerados. 4. Revisar la necesidad de disponer o no, de medidas de protección.

Paso 2, Análisis y desarrollo del caso: 1. Actuar con observancia de la debida diligencia judicial para garantizar el acceso a la justicia. 2. Identificar las relaciones de poder en la situación bajo estudio. 3. Identificar y tener en cuenta los roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir tanto desde la visión del juez, como de las intervenciones de las partes. 4. Identificar las manifestaciones sexistas que se presentan en el caso. 5. Establecer si en el caso concurren dos o más

²⁷http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf
f pag. 90 a 95

discriminaciones (género, raza, sexo, etnia, edad...) por lo que se requiere el análisis de la interseccionalidad.

Paso 3, Revisión de las Pruebas: 1. Examinar las pruebas bajo el esquema propio de valoración, en especial las relacionadas con la discriminación o la violencia, dado que a veces no se logra la prueba directa.

Paso 4, Examen normativo: 1. Revisar y aplicar las normas que conciernen al caso, teniendo en cuenta que en materia de DDHH, discriminación y acceso a la justicia, el marco normativo para el país es amplio. 2. Analizar la aparente neutralidad de la norma a fin de determinar su alcance discriminatorio y evaluar el impacto diferenciado en su aplicación.

Paso 5, Revisión de jurisprudencia y fuentes del derecho: 1. Revisar y usar la jurisprudencia, la doctrina jurídica, los principios generales del derecho y los criterios de interpretación jurídica.

Paso 6, La sentencia: 1. Elaborar una decisión (sentencia) en un plazo razonable, con prioridad, dirigida a asegurar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia.

PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO²⁸

Doña Melissa Benavidez Víquez, autora costarricense, propone abiertamente el uso de la perspectiva de género como principio general del Derecho y su temprano reconocimiento en Costa Rica demostrando que se encuentra en aplicación.

Señala que los principios generales del derecho constituyen bases teóricas y las razones lógicas del ordenamiento jurídico que recibe de ellas su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital histórica; pero ellos, no pueden ser vistos en forma aislada de la problemática económica, social, cultural e ideológica de las sociedades en las que se desarrollan, en un espacio y tiempo histórico concreto. Explica que ante eventuales insuficiencias del ordenamiento jurídico, los principios generales del derecho son medios que garantizan su plenitud, siendo sus funciones específicas la interpretación, la integración y la delimitación.

Luego al revisar la aptitud de la perspectiva de género como principio, introduce la interseccionalidad en el ejercicio del derecho, señalando que constituye un marco que permite visibilizar las identidades coexistentes en una persona y los sistemas conectados de opresión, mostrando que las personas destinatarias de los efectos jurídicos de las normas viven opresiones o privilegios, desigualdad de género, el racismo, la inequidad de clase, impuestos por estructuras de poder, la historia y sistemas derivados de relaciones sociales. La confluencia de identidades implica riesgos que pueden acentuar violaciones de derechos humanos contra grupos en situación de vulnerabilidad.

Visibilizada la desigualdad, razona la autora en base al principio de igualdad sin discriminación, estimando que es uno de los pilares de los sistemas de protección de derechos humanos, que se encuentra contenido en varios instrumentos normativos y bajo los presupuestos comunes de que todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto nadie puede sufrir discriminación producto de su raza, sexo, idioma, credo, opiniones políticas o de cualquier otra índole.

Agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha entendido el principio de igualdad y no discriminación como un principio multidimensional: Principio rector,

²⁸ Melissa Benavides Víquez, en su libro "La perspectiva de género como principio general del Derecho"

derecho fundamental y garantía, tal es su trascendencia que impacta todos los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, pues la igualdad se informa directamente del vínculo de la interacción de la naturaleza del género humano y la dignidad.

En consecuencia, para esta autora, la perspectiva de género como principio general del derecho, es la expresión amplia del principio de igualdad sin discriminación, respecto de aquellos grupos o personas en riesgo de violación de sus derechos humanos, visibilizados en el marco de la interseccionalidad, principio reconocido constitucionalmente en su país y en el derecho internacional en variados instrumentos, por lo tanto de aplicación preferente en la interpretación, integración y delimitación de su ordenamiento jurídico.

En nuestro país, en los documentos revisados no se categoriza la perspectiva de género como principio autónomo, se le asocia siempre a la materialización del principio de igualdad y no discriminación, reconociéndole a través de éste, rango constitucional y también consagración en diversos instrumentos y tratados internacionales, lo que podría tener repercusión en la ponderación en su interacción con otros principios.

Creemos que la perspectiva de género, considerada como herramienta o método de análisis, como se viene proponiendo al interior del Poder Judicial, puede configurarse como un principio en sí mismo, si se acepta como acepción de principio jurídico la de "norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos y que señala, con carácter general, cómo se debe seleccionar la norma aplicable o interpretarla".

COMENTARIOS DE SENTENCIAS DONDE SE ABORDA A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA EFECTOS DE VALORACIÓN Y EVENTUAL PONDERACIÓN

Las siguientes sentencias de tribunales chilenos son ejemplos de cómo la perspectiva de género está presente en las decisiones judiciales, ya sea para efectos de la ponderación -a través del ejercicio consciente que no siempre se plasma en la sentencia- o bien para efectos de entender que ella no es contraria a los principios de nuestro ordenamiento jurídico, y con ello, soslayando el ejercicio propio de sopesar el subprincipio con otro en conflicto.

Es justamente esto último lo que sucede con la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Rit N°026-2022. En la sentencia los juzgadores abordan a la perspectiva de género de una forma consciente, -de hecho el fundamento vigésimo lleva por título: "La perspectiva de género en la decisión penal"- entendiendo que "es deber de la judicatura proceder, incluso de oficio a razonar con perspectiva de género", no restringiendo su razonamiento únicamente a la valoración de prueba, sino que también a la fundamentación de la sentencia, lo que amplía la perspectiva de género más allá de utilizarse meramente como una herramienta de valoración probatoria, y siempre en consideración a los principios de igualdad y la no discriminación.

Relevante, respecto de la ponderación, resulta ser lo expresado en el considerando sexagésimo octavo de la sentencia en comento, donde se considera una eventual colisión de principios respecto de la perspectiva de género con las normas o principios del derecho penal. Sin embargo, los sentenciadores entienden que, en este caso, "es posible concretar un razonamiento con perspectiva de género sin afectar las estrictas normas de derecho penal, que están construidas sobre ciertos pilares que no pueden ser evadidos por los jueces penales, como la presunción de inocencia, el principio

pro-reo, la interpretación restrictiva de la norma penal, la prohibición de la retroactividad de la ley penal, salvo el caso que le resulte más favorable al acusado; entre otras instituciones, muchas de las cuales tienen un raigambre en normas de derecho internacional”.

La sentencia reconoce que la perspectiva de género no puede alterar la igualdad de las partes (Puesto que justamente es una manifestación o subprincipio de la misma, según venimos razonando), sino por el contrario, ella busca la igualdad o equiparación entre las ellas, teniendo por finalidad el “juzgar en igualdad de condiciones”, gozando de un fundamento en “una fuente normativa que tiene una base constitucional en la igualdad ante la ley (Artículo 19 N°2 CPR), en la igual protección de los derechos de las personas (Artículo 19 N°3 CPR) y en toda la normativa convencional-internacional que ha sido ratificada por Chile” y que en definitiva busca la eliminación de todas las formas de discriminación. Por ende, “los judicantes –deben- cuidar que sus decisiones no se basen en interpretaciones que impliquen discriminación”.

Con todo, la decisión judicial en definitiva entendió que “no fue obstáculo para la aplicación de las normas procesales penales procedentes, sino que optimizó su aplicación, en plena concordancia con los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; por otra parte, esta metodología argumentativa no entorpece la aplicación de las normas penales de castigo, en cuanto al cumplimiento de los estándares probatorios que se requieren para la configuración de los delitos que se imputan al acusado, no altera las normas de determinación penal ni alteran los principios y garantías que se le reconocen al encartado en su calidad de tal”, y como tal, en la especie –y no obstante habla de optimización- no realiza el ejercicio propio de determinar el grado de afectación de un principio por sobre otro, ya que los entiende concurrentes y no incompatibles a un mismo fin, esto es, proscribir la desigualdad y la no discriminación.

Existe otra sentencia que la autora Carola Paz Rivas Vargas, en su libro *La perspectiva de género como método de argumentación jurídica en las decisiones judiciales*²⁹ la acusa de estar invadida por estereotipos de géneros sin que en ellas se hubiese aplicado la perspectiva de género, sentencia que decide la causa penal del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles RIT: 199-2015, en al que de forma unánime se decide emitir un veredicto absolutorio, ello en consideración a la falta de prueba directa de la lesión que se acusa, no obstante, efectivamente ésta fue uno de los hechos acreditados en la causa.

La sentencia se razona en cuanto a la falta de prueba “escasez probatoria” y la falta de pertinencia de la misma sobre los hechos objeto de la acusación Fiscal, lo que, en definitiva, llevó a “que los acusadores no lograran su objetivo de probar la ocurrencia de los hechos de la acusación”.

En cuanto a la falta de prueba, constatan los sentenciadores que tanto la víctima como la testigo que presencia los hechos (“menor de edad”), no comparecieron a prestar declaración en la causa, por lo que concluyen que sólo “se conocieron las declaraciones de testigos de oídas cuyos testimonios resultaron ineficaces para tener por establecida la ocurrencia de los hechos”. Así la sentencia aprecia la declaración de la primera testigo de la causa, de quien indica “no tener conocimiento alguno”

²⁹ <https://rileeditores.publica.la/reader/la-perspectiva-de-genero-como-metodo-de-argumentacion-juridica-en-las-decisiones-judiciales>, pág. 56

sobre los hechos materia del juicio (Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar).

El segundo testigo de la causa, Carabinero, indicó que “una persona le dijo a su compañero que el acusado... la había insultado y agredido con el puño en la cara”, agregando que “no presencié la agresión”.

Respecto del informe de lesiones, el que efectivamente constata la lesión de la víctima- como ya se dijo-, “no indica en parte alguna bajo qué circunstancias se produjo esa lesión y por quién”. Y finalmente, la sentencia recoge la declaración del médico de turno que suscribió dicho documento, el que “requerido por la fiscalía para que aclarara cómo se habría producido esa lesión, el médico señaló que se trataba de un golpe en la cara que podría haberse producido con un golpe con elemento contundente, “como un puño, un palo, o algo por el estilo”. Sin embargo, al ser contra examinado por la defensa reconoció que dichas conclusiones no fueron consignadas en su informe de lesiones”. Además, “también se refirió al informe de lesiones del acusado el cual sólo consignaba que tenía hálito alcohólico”.

Ahora bien, ¿por qué resulta relevante conocer la prueba que se rindió en esta causa? Porque la pregunta que nos tenemos que hacer respecto de la identidad de género como principio –o subprincipio- es: ¿Hasta qué punto puede este principio primar por sobre los demás del derechos penal? o ¿cuánto podría auxiliar este principio a la falta de prueba en una causa -por ejemplo-? Y en este aspecto la confrontación parece evidente.

Hay que acatar al respecto que la lesión de la víctima se acreditó de forma directa, más, ¿sólo con ella y los dichos del testigo de oídas podría haberse acreditado la existencia del delito de lesiones habiendo razonado con perspectiva de género? La respuesta -a propósito- podría ser a la misma a la que llegaron los sentenciadores, no, puesto que priman en el derecho penal principios como el de presunción de inocencia y el principio pro-reo, que –en un estado garantista- implican la necesidad del Estado –a través del Ministerio Público- de acreditar la culpabilidad del sentenciado con mayores fundamentos que indicios y principios cuyos límites son difusos.

El ejercicio de ponderación realizado por los jueces en la decisión en comento, no obstante, no se expresa en forma textual en la sentencia, consta en sus conclusiones de absolución por falta de prueba. En este caso primó –en el ejercicio de ponderación- el principio de presunción de inocencia por sobre la perspectiva de género.

Que en una sentencia se privilegie un principio distinto a la perspectiva de género o tenga esta un menor grado de ejecución, su ausencia o falta de ejercicio, es el resultado de la ponderación.

EN CONCLUSIÓN:

A la interrogante, acaso es la perspectiva de género un principio:
Una de las concepciones de “principio jurídico” permite reconocer en la perspectiva de género una verdadera “norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos y que señala, con carácter general, cómo se debe seleccionar la norma aplicable o interpretarla”.

Desde otro punto de vista, si se considera la perspectiva de género como la materialización del principio de igualdad y no discriminación o un subprincipio de

éste, modo que mayoritariamente es considerado en la política de género y no discriminación con origen en la Cumbre Judicial Iberoamericana y que se ha plasmado en todos los países cuyos máximos representantes del Poder Judicial lo conforman, también tendría el carácter de principio.

Si admitimos como válidas estas aproximaciones, la perspectiva de género es un principio del derecho, entonces, en su aplicación, este principio - necesariamente - se verá enfrentado (en términos de potenciales colisiones) con otros principios de nuestro ordenamiento.

En tales supuestos, la teoría de la argumentación jurídica proporciona algunas herramientas para poder encauzar esta colisión mediante mecanismos de solución de problemas derivados del posible enfrentamiento de dos principios jurídicos que sugieren soluciones divergentes entre sí.

En todo caso, ya sea que se estime o no como un método válido el conocido método o modelo de la ponderación de derechos, o se asuma algún otro esquema argumentativo, lo que resulta indiscutible es que la aplicación correcta de la perspectiva de género no implica una alteración o afectación del principio de igualdad de partes. Muy por el contrario, lo que pretende es alcanzar un nivel de equiparación entre partes que en sí no son iguales, que se encuentran en una situación indiscutible de desmedro y lo que se busca, a propósito de resolver con perspectiva de género, es juzgar en igualdad de condiciones.

La perspectiva de género reconoce en nuestra Constitución una fuente positiva, además en toda la normativa convencional-internacional que ha sido ratificada por Chile, por lo que juzgar con perspectiva de género responde a un expreso mandato legal, bajo estas consideraciones, constituye una manifestación de un deber del Estado, y exige de los juzgadores la realización de una actividad de interpretación jurídica y de solución de antinomias o de colisión de principios, conforme con tales parámetros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY (2006), Robert, Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural, *Pensamiento Jurídico*, (16), 2006,
<https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/40371>.
- ATIENZA (2013) Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.
- ATIENZA (2015), Manuel, *Razonamiento Jurídico*, Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.
- ATIENZA y RUIZ-MANERO (1991) Manuel y Juan, *Sobre principios y reglas*, Revista Doxa N° 10, 1991.
- ATIENZA y RUIZ-MANERO (2016) Manuel y Juan, *Las piezas del Derecho, Teoría de los Enunciados Jurídicos*, Ariel Derecho, Barcelona, 4ta. Edición, 2016.
- Benavides Viquez, Melissa, *La perspectiva de género como principio general del Derecho*. Editorial UCR.
- Buenrostro Martínez, Armida. *Juzgar con perspectiva de género ¿por qué, cómo y para qué?*. Editorial Porrúa 2021.
- CÁRDENAS (2014), Jaime. *Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad*. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(139), 2014,
- Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias. Poder Judicial Chile.
- GUASTINI (2014) Riccardo, *Interpretar y argumentar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- Llorente Sánchez Arjona, Mercedes. *Justicia con perspectiva de género. El nuevo paradigma en la lucha contra la violencia de género*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2021.
- Manual para juzgar con perspectiva de género de Bolivia.
- Rivas Vargas, Carola Paz. *La perspectiva de género como método de argumentación jurídica en las decisiones judiciales*. Ril editores, 2022.
- Squella, Agustín *Introducción al Derecho*. Edición actualizada y ampliada 2014. Editorial Thomson Reuters La Ley. Pág. 12.
- SERRET BRAVO, ESTELA. *Qué es y para qué...*, Instituto de la Mujer Oaxaqueña, 2008, pag. 15.
- <http://www.magistradaschilenas.cl/wp-content/uploads/2018/04/MACHI-COMPLETO.pdf>
- http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/PIGND_02022018C.pdf
- http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/digitalpignd_10072018.pdf
- https://estudiosvirtuales.pjud.cl/pluginfile.php/128152/mod_resource/content/2/Vimprimible%20%281%29.pdf. Plataforma e-learning del Poder Judicial, curso "sensibilización en materia de género".
- http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_serial&pid=0041-8633&lng=es&nrm=iso