CAPÍTULO XI
EL ENFOQUE JURISDICCIONAL DE GÉNERO Y EL RIESGO DEL ACTIVISMO JUDICIAL

Macarena Granese y Lucas Sierra

Resumen ejecutivo

La propuesta de nueva Constitución, rechazada en el plebiscito del 4 de septiembre de 2022, contenía muchas alusiones al género. En este capítulo nos concentraremos en aquella que ordenaba a los tribunales de justicia a fallar "con enfoque de género". Analizaremos qué se entendía con este mandato y cuáles serían las justificaciones teóricas y normativas del mismo. Nuestra hipótesis es que, si bien el "enfoque de género" no es algo del todo nuevo en nuestra jurisprudencia, el hecho de consagrarlo a nivel constitucional envolvía un innecesario riesgo de activismo judicial. Es decir, el riesgo de que los tribunales pretendan establecer ellos mismos el Derecho, tomando distancia de lo que ordena la ley. Si este riesgo se materializa, se erosionan valores democráticos tan fundamentales como la separación de poderes y la voluntad democrática.

Si bien la propuesta elaborada por la Convención Constitucional fue rechazada en el plebiscito de salida, creemos que una de las materias que quedarán rondando en el debate público y en el proceso constituyente que pueda continuar será, precisamente, la del género y sus diversas manifestaciones institucionales. En este sentido, la propuesta de nueva Constitución rechazada es una experiencia valiosa para el futuro.

1. Introducción

Este capítulo se refiere a la cuestión de género que contenía la propuesta de nueva Constitución (en adelante, "la propuesta"), que fue rechazada por la ciudadanía el 4 de septiembre de 2022. Por cuestión de género entenderemos, básicamente, un equilibrio entre el sexo femenino y el sexo masculino.

No obstante dicho rechazo, creemos que es importante examinar este texto. Es del todo probable que las disposiciones asociadas al género que hay en la propuesta permanecerán en el debate público, configurando una agenda de cambio que puede ser bastante transversal en términos políticos.

La propuesta rechazada era, por lejos, el proyecto de texto constitucional con mayor preocupación por el género que ha tenido Chile. Las diferencias de derechos entre mujeres y hombres, además, fue uno de los ejes del proceso constituyente desde su inicio.

Como era de preverse, la propuesta era un texto transido de alusiones al género. A todas nos referiremos en este capítulo, pero nos concentramos en aquella que ordena que la jurisdicción se ejerza con "enfoque de género". Nos interesa esta alusión porque envuelve un riesgo innecesario para la democracia en un Estado de derecho: el activismo judicial, es decir, la pretensión por parte de los tribunales de establecer ellos mismos el Derecho, con cierta independencia de la ley. Esto es problemático desde el punto de vista democrático, pues es en la ley, y no en las decisiones judiciales, donde se manifiesta la voluntad democrática. En este sentido, mientras más activismo judicial, menos democracia. Hay que tratar de evitar al máximo el activismo judicial o entenderlo de la manera más restringida posible. Consagrarlo en la Constitución no ayuda en este intento.

Para desarrollar ese argumento, dimos los siguientes pasos:

1) Revisamos la cuestión del género en el Derecho Constitucional chileno antes y durante el recién terminado proceso constituyente.
2) Buscamos en la propuesta las distintas alusiones al género que contiene.
3) Nos concentramos en la obligación que se impone a los tribunales en el sentido de fallar con enfoque de género. Y dentro de esto, hicimos referencia a otro enfoque que la propuesta impone sobre la jurisdicción y que puede estar muy relacionado con el de género: el enfoque "interseccional".
4) Avanzamos una conclusión.

Se agrega, al final, un anexo con evidencia comparada acerca de cómo es tratado el tema del género en diversas Constituciones.

2. La cuestión del género en el Derecho Constitucional chileno antes y durante la Convención Constitucional

2.1. Antes de la Convención Constitucional

En la historia de Chile hay hitos jurídicos relevantes desde el punto de vista del género, aunque no fueron propiamente constitucionales. Uno de ellos, por ejemplo, fue el "patrimonio reservado" de la mujer casada que trabaja, establecido en 1925, y el derecho a voto para las mujeres en la primera mitad del siglo XX. También, las cuotas electorales para mujeres en 2015. Pero la primera vez que esta materia tuvo una manifestación constitucional fue recién en 1999. Hasta ese año, el Art. 1° de la Constitución Política señalaba: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos". La ley de reforma constitucional N° 19.611, del mes de junio de 1999, reemplazó la palabra "hombres" por "personas". Hoy, entonces, el Art. 1° dice: "Las personas nacen libres en dignidad y derechos". Aun cuando con la expresión hombres se entendía igualmente comprendidas a las mujeres, fue un cambio simbólico importante. En el mensaje del proyecto que terminaría en esa reforma se señaló la importancia del lenguaje, en cuanto influye en el comportamiento humano y en nuestra percepción de la realidad. Se señaló, además, que se estaba cumpliendo con los tratados internacionales relativos al uso no sexista del lenguaje (Resolución 14.1 de la UNESCO) y con la obligación del Estado de Chile de cumplir con lo dispuesto en el literal a) Artículo 2º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que impone el deber de consagrar a nivel constitucional el principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

La intención original del proyecto de ley era agregar la expresión "los hombres y las mujeres" en el Art. 1°. Sin embargo, en el Senado esto se cambió por "personas", al considerase más consistente con el lenguaje utilizado en la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. La expresión "hombres y mujeres" sí fue introducida en la garantía de igualdad ante la ley. Se trata del Art. 19 N° 2° de la Constitución, que se reproduce a continuación (en cursiva va la frase agregada en 1999):

La Constitución asegura a todas las personas:

> 2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. *Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*
>
> Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

La Cámara de Diputados propuso una indicación para establecer la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres en igualdad de condiciones. Ella, sin embargo, no fue aprobada por considerarse innecesaria, subjetiva y una traba para el mercado laboral. Con todo, se dejó constancia de que el espíritu de la ley era evitar discriminaciones en contra de las mujeres y que podrían recurrir de protección ante los tribunales en caso de ser necesario.

Casi 20 años después llegó al Congreso un proyecto de nueva Constitución preparado por el segundo gobierno de Michelle Bachelet. Fue en marzo de 2018, pocos días antes de que expirara su mandato. Hasta ahora, el proyecto duerme en el Congreso, pero vale la pena citarlo, pues adelanta algunas cosas que vendrían después. Su Art. 19 establece (cursivas agregadas):

> Esta Constitución, a través de los órganos y autoridades en ella establecidos, asegura y garantiza a todos las personas como derecho directamente aplicable:
>
> 5°.- *Hombres y mujeres son iguales ante la ley y en el goce y ejercicio de los derechos. Es obligación del Estado promover esta igualdad, adoptando las medidas legislativas y administrativas para eliminar toda discriminación que la afecte;*
>
> 23º.- El derecho al trabajo y a la protección jurídica de su ejercicio.
> Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libertad de trabajo, con una justa retribución.
>
> *Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, especialmente en materia salarial entre hombres y mujeres*, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Hasta aquí la evolución constitucional hasta el proceso constituyente que terminó en el plebiscito de septiembre de 2022. Veamos ahora el destacado lugar que el género tuvo en él.

2.2. Durante la Convención Constitucional

Chile es el primer país del mundo en realizar un proceso constituyente de forma totalmente paritaria. Así, la Ley Electoral N° 18.700 fue reformada para que en este proceso ambos sexos estuviesen equitativamente representados. Si bien esta reforma hablaba de "hombres", "mujeres" y "sexo", durante su votación, fue etiquetada como "proyecto de género e independientes". Esta fue la primera vez que se habló de género dentro del proceso.

Desde la instalación de la Convención Constitucional (CC), el término género empezó a tener protagonismo. Fue usado como criterio de integración, como principio rector, como uno de los seis enfoques de transversalización en el trabajo de las distintas comisiones temáticas, como criterio para otorgar la palabra, como adjetivo con que la propia CC se definió a sí misma y, lo más importante, como un tema mínimo a ser considerado en la deliberación sobre las nuevas normas constitucionales. Además, el término género fue muchas veces acompañado por otros conceptos, como por ejemplo corrección de género, diversidad de género, perspectiva de género, paridad de género, violencia de género, igualdad de género y enfoque de género.

Todo este protagonismo se proyectó en la propuesta rechazada.

3. La propuesta rechazada y la cuestión del género

La palabra "género" es aludida 46 veces en la propuesta rechazada. Podríamos clasificar la alusión al género en tres grupos:

a) Aquellas normas de orden orgánico, que buscan la paridad en distintas instituciones u órganos del Estado.
b) Aquellas normas que establecen distintos derechos en relación con el género.
c) Aquellas normas que establecen un criterio o enfoque de género, ya sea para los poderes del Estado o respecto a una determinada función pública.

Ahora explicamos brevemente cada una de estas categorías.

En relación con la primera categoría (a) sobre normas "orgánicas", el Artículo 6° de la propuesta en sus incisos segundo y tercero, establece la regla general en esta materia:

> 2. Todos los órganos colegiados del Estado, los órganos autónomos constitucionales, los superiores y directivos de la Administración, así como los directorios de las empresas públicas y semipúblicas, deberán tener una composición paritaria que asegure que, al menos, el cincuenta por ciento de sus integrantes sean mujeres.[1]
>
> 3. El Estado promoverá la integración paritaria en sus demás instituciones y en todos los espacios públicos y privados y adoptará medidas para la representación de personas de género diverso a través de los mecanismos que establezca la ley.

[1] Se entiende, en este sentido, la paridad como un piso y no como un techo. Es decir, debe haber, al menos, un 50% de mujeres, pudiendo dicho umbral ser superado. Esta regla no se aplica a los hombres.

Luego, la propuesta va nombrando, específicamente, distintas instituciones u órganos, que deben cumplir con este principio de paridad. Estos son: 1) el Congreso de Diputados y Diputadas, 2) la Cámara de las Regiones, 3) todos los órganos de la jurisdicción, 4) el Consejo de la Justicia, 5) las organizaciones políticas en sus espacios de dirección, 6) las Fuerzas Armadas y policías en sus espacios de toma de decisión, 7) la Comisión de Fiscalización de Estado de excepción, 8) la elección de los cargos de entidades territoriales deben asegurar la paridad de género, 9) el Consejo Municipal, 10) el Sistema Integral de Cuidados, y 11) en caso de reforma constitucional, la futura Asamblea Constituyente también debe ser paritaria.

Por último, la propuesta establece que Chile se constituye como una República solidaria y su democracia es paritaria. En este sentido, se señala que la ley creará un sistema electoral conforme al principio de paridad y que dicho sistema deberá garantizar que los órganos colegiados tengan una composición paritaria, y se deberá promover la paridad en las candidaturas a cargos unipersonales. Asimismo, asegurará que las listas electorales sean encabezadas siempre por una mujer.

Respecto al segundo criterio (b), de derechos en relación con el género, podemos nombrar los siguientes: 1) derecho a una vida libre de violencia de género, 2) derecho a la identidad, 3) derechos sexuales y reproductivos, 4) derecho a una educación sexual integral, 5) derecho a la creación de viviendas de acogida en casos de violencia de género, 6) derecho al cuidado, 7) reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidados, y 8) derecho a la igualdad y no discriminación. Además, dentro de esta categoría, tenemos el derecho a una igualdad sustantiva, el que se menciona varias veces a lo largo de todo el texto y que es definido en el Artículo 25° de la propuesta, en su inciso segundo: "El Estado garantiza a todas las personas la igualdad sustantiva, en tanto garantía del reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos fundamentales, con pleno respeto a la diversidad, la inclusión social y la integración".[2]

[2] Esta "igualdad sustantiva" es mencionada respecto de las siguientes materias: 1) como forma de participación democrática, 2) como fin de las políticas públicas, estableciendo que la política fiscal y el diseño de los presupuestos públicos se adecuarán a este criterio, 3) como uno de los fines de las relaciones internacionales de Chile, 4) a través de la igualdad y corresponsabilidad de los derechos de cuidado y trabajo doméstico, 5) como una de las garantías que los órganos jurisdiccionales deben proveer, 6) como uno de los principios que informará el nuevo sistema electoral y 7) como una de las políticas de la defensa nacional y de la política militar.

Por último, tenemos la tercera categoría relativa a los criterios o enfoques de género (c). La propuesta, en su Artículo 6°, inciso cuarto, establece lo siguiente:

> 4. Los poderes y órganos del Estado adoptarán las medidas necesarias para adecuar e impulsar la legislación, las instituciones, los marcos normativos y la prestación de servicios, con el fin de alcanzar la igualdad de género y la paridad. Deberán incorporar transversalmente el enfoque de género en su diseño institucional, de política fiscal y presupuestaria y en el ejercicio de sus funciones.

Además de esta regla general, la propuesta hace extensiva la incorporación de un enfoque de género a los siguientes órganos, instituciones y políticas públicas: 1) a las Fuerzas Armadas, 2) a las políticas sobre conducción de la seguridad pública, 3) a las policías, 4) a las entidades territoriales, 5) al Sistema Nacional de Salud, 6) a la educación, 7) a los tribunales de justicia y 8) a la formación de los jueces a cargo del Consejo de la Justicia.

Como podemos observar, el texto está plagado de alusiones al género, sobreponiéndose, muchas veces, unas a otras. Como nos es imposible hacer un análisis acabado de cada una de ellas, en este capítulo nos enfocamos en una que nos parece de la mayor relevancia en una democracia constitucional: el mandato que se les hace a los tribunales de juzgar con enfoque de género.

4. El enfoque de género para la función jurisdiccional

Las normas de la propuesta que regulan este enfoque jurisdiccional de género son las siguientes (las cursivas son nuestras):

> Artículo 312°.-
> La función jurisdiccional se regirá por los principios de paridad y perspectiva de género. Todos los órganos y personas que intervienen en la función jurisdiccional deben garantizar la igualdad sustantiva.
> 1. El Estado garantiza que los nombramientos en el Sistema Nacional de Justicia respeten el principio de paridad en todos los órganos de la jurisdicción, incluyendo la designación de las presidencias.
> *2. Los tribunales, cualquiera sea su competencia, deben resolver con enfoque de género.*
> 3. Los sistemas de justicia deben adoptar todas las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra mujeres, diversidades y disidencias sexuales y de género, en todas sus manifestaciones y ámbitos.

> Artículo 343°.-
> Son atribuciones del Consejo de la Justicia:
> j) *Asegurar la formación inicial y capacitación constante de la totalidad de funcionarias y funcionarios y auxiliares de la administración de justicia, con el fin de eliminar estereotipos de género y garantizar la incorporación del enfoque de género, el enfoque interseccional y de derechos humanos.*

Si bien la materia no es nueva, y tanto en Chile como en otros países esta práctica se ha ido dando dentro de la judicatura (a la luz de tratados internacionales y de jurisprudencia desarrollada por la Corte Internacional de Derechos Humanos), Chile sería pionero en establecer este mandato a nivel constitucional.[3]

También llama la atención en la propuesta otro enfoque para los tribunales, en el cual el género puede ser relevante: el "interseccional". Dice la propuesta en su Art. 311:

> 1. La función jurisdiccional debe ejercerse bajo un enfoque interseccional y debe garantizar la igualdad sustantiva y el cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos en la materia.
> 2. Este deber es extensivo a todo órgano jurisdiccional y auxiliar, a funcionarias y funcionarios del Sistema Nacional de Justicia, durante todo el curso del proceso y en todas las actuaciones que realicen.

¿Qué es el enfoque interseccional? No es fácil decirlo. Se podría decir que busca entender la sociedad y, especialmente, la desigualdad que hay en ella, por medio de secciones conectadas. Por ejemplo, no se podría entender bien la desigualdad de género en nuestro país sin tener presente, al mismo tiempo, la cuestión racial. Así, se puede ser especialmente oprimida por ser mujer indígena o por ser una mujer de color. La cita que sigue es ilustrativa:

> La simultaneidad de desigualdades sociales o "interseccionalidad", término acuñado por la jurista estadounidense Kimberlé Crenshaw en 1989, inicialmente planteó el problema de la convergencia de desigualdades a través de una crítica al uso político del género desprovisto de la dimensión racial, es decir, como crítica a la unidimensionalidad del análisis de la desigualdad social. Crenshaw subrayó el efecto conjunto del género y la raza en cuanto categorías de exclusión, argumentando que la posición particular de la intersección raza/clase no era protegida por las leyes contra la discriminación de Estados Unidos. En tres casos distintos, Crenshaw mostró que el criterio de protección legal se centraba en el género o en

[3] Para comparar esto con lo que se consagra sobre paridad de género en Constituciones de otros países, ver el Anexo.

> la raza, sin embargo, en los lugares de empleo demandados por discriminación se contrataba a mujeres blancas y/o a hombres afroamericanos. De este modo se cumplían los estándares de protección jurídica y la discriminación de mujeres afrodescendientes quedaba, consecuentemente, sin protección por las leyes de antidiscriminación (Mora 2019, 49).

Es decir, la propuesta ordena a los tribunales que, al juzgar usando un enfoque de género, busquen también otras dimensiones que puedan interceptarse con el género. Qué tarea más difícil.

Vamos ahora a la perspectiva de género como herramienta metodológica.

4.1. La perspectiva de género: una herramienta metodológica de análisis e interpretación judicial

La perspectiva de género puede definirse como una:

> Metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétrica o patrones estereotípicos de género, y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género (Poyatos 2019, 7-8).

Se trataría de un "mecanismo que permitiría identificar y cuestionar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar sobre la base de las diferencias biológicas entre ambos sexos" (Sánchez 2003). También se argumenta que la perspectiva de género equivaldría a tener un lente tridimensional que permitiría aproximarse a la realidad de una mejor manera. Esta técnica "permitiría ver si en un determinado conflicto jurídico está influyendo la existencia de un estereotipo de género que puede estar generando una diferencia de oportunidades o derechos" (Jiménez 2018). Esta herramienta permitiría a los jueces equilibrar situaciones asimétricas de poder, junto con promover aquellos cambios sociales necesarios para terminar con las conductas que favorecen la subordinación de las mujeres (Poyatos 2019, Gauché *et al.* 2022). Bajo esta perspectiva, "hacer real el principio de igualdad no permite neutralidad" (Poyatos 2019), el objetivo de este enfoque sería corregir y superar los estereotipos de género encubiertos o latentes en las normas (Moll 2021). En palabras de Rafael Moll:

> La búsqueda de la igualdad real y efectiva en la práctica es el objetivo último de esta metodología, superando la mera nivelación o trato idéntico en la norma. Se trata de evitar que el poder judicial realice una lectura y aplicación automática,

> literal y aséptica de la norma que, al replicar y esconder estereotipos sociales discriminatorios en contra de la mujer, perpetúe y consolide esta discriminación (86).

Para el mismo autor serían dos, por tanto, las tareas de la judicatura: 1) detectar en la norma una discriminación, normalmente oculta u indirecta, que materializa un estereotipo de género, y 2) realizar una interpretación de la norma acorde con el principio de igualdad efectiva para superar dicha discriminación (Moll 2021). Para poder detectar los estereotipos de género los jueces deben preguntarse, ¿se está negando un beneficio, imponiendo una carga o degradando de alguna manera a las mujeres mediante la norma en cuestión? (Carbonell 2019). Esta perspectiva ha tenido mayor desarrollo en materia penal. Así, se pueden distinguir tres fases judiciales concretas en las que se podría aplicar, en dicho procedimiento: 1) en la tramitación del procedimiento, flexibilizando el rigor procesal y garantizando la tutela de las víctimas; 2) en la valoración de la prueba, mediante la distribución de la carga de la prueba de la discriminación y dando mayor relevancia a la declaración de la víctima; y 3) aplicando normas sustantivas específicamente dirigidas a la mayor efectividad de la igualdad de trato y oportunidades (Poyatos 2019). Esta herramienta puede ser utilizada aun cuando no haya sido contemplada por las personas involucradas en el caso (Muñoz 2021).

Por otro lado, también dentro del ámbito penal, la duda es: ¿se debe emplear el mismo estándar exigente, más allá de toda duda razonable, para condenar a un hombre agresor o, debido a dificultades probatorias, se puede rebajar el estándar y condenarlo con menos? ¿Es el testimonio único de la víctima suficiente para condenar? Para Flavia Carbonell, una única prueba que corrobore cierta hipótesis podría, si es una prueba fuerte y tratándose de un contexto de dificultad probatoria, ser suficiente para que el juez dé por probado un hecho (Carbonell 2019).

En definitiva, la perspectiva de género impondría a los jueces la obligación de: 1) analizar y valorar el contexto, especialmente tratándose de posibles escenarios de vulnerabilidad para la mujer; 2) analizar si las partes han sido tradicionalmente discriminadas en razón de "categorías sospechosas"; y 3) identificar y excluir estereotipos con resultados discriminatorios (Carbonell 2019).

4.2. Justificación normativa y teórica de la perspectiva de género en la función jurisdiccional

4.2.1. Marco normativo

4.2.1.1. Tratados internacionales vigentes y suscritos por Chile

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) consagra en su Artículo 2º la prohibición de discriminar a las personas cualquiera sea su condición. Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) contiene en su Art. 1° una definición de discriminación hacia la mujer que comprende toda diferencia de tratamiento basada en el sexo, que intencionalmente o en la práctica ponga a las mujeres en una situación de desventaja e impida el pleno reconocimiento de sus derechos humanos en las esferas públicas y privadas. Además, en su Art. 5° (a) se establece como obligación para los Estados la eliminación de los prejuicios y estereotipos de género.

A nivel regional, tenemos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), que señala en su Art. 7° (e) que los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la discriminación y la violencia contra las mujeres. En lo que concierne a las obligaciones para el Poder Judicial, enfatiza específicamente en el Art. 8º (c) el compromiso de "fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley (…)". Y en sus Arts. 6° (b) y 8° (b) se encuentra la obligación para los Estados de erradicar estereotipos de género.

Esta herramienta se suele fundamentar, también, en el acceso a la justicia como derecho humano, consagrado en el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto San José de Costa Rica). Formalmente, este derecho supone que cada persona pueda acceder a órganos jurisdiccionales, como también a fórmulas de resolución extrajudiciales, y que el procedimiento se lleve a cabo según las garantías del debido proceso. Por otro lado, supone la obtención de un pronunciamiento judicial justo, respetuoso de los derechos fundamentales (Gauché *et al.* 2022). En este contexto, la perspectiva de género sería una estrategia que favorece el logro de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas LGBTIQ+ (Gauché *et al.*

2022). En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que garantizar el acceso a la justicia requiere:

> Tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados a la justicia. (…) La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación (…) difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en esas condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. (Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú, párrafo 202).

Por otro lado, tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado que la obligación para los Estados en esta materia es: 1) abstenerse de introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en diferentes grupos de una población; 2) eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio; 3) combatir las prácticas discriminatorias; y 4) establecer normas y adoptar las medidas necesarias para reconocer y asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley (en particular, el Informe 54/01 María da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, del 16 de abril de 2001; el Informe 80/11 Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos, del 21 de julio de 2011, ambos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y las sentencias González y otras vs. México ("Campo Algodonero"), del 16 de noviembre de 2009, y Atala Riffo y niñas vs. Chile, del 24 de febrero de 2012, estas últimas de la Corte Interamericana).

Sin perjuicio del avance en estas materias, en los años 90 se alcanzó la convicción de que los instrumentos específicos —como la CEDAW— por sí solos no eran suficientes para la efectiva protección de los derechos de las mujeres y, por lo tanto, era ineludible incorporar el reconocimiento de las diferencias de género en la interpretación y aplicación de todos los tratados generales sobre derechos humanos (Muñoz 2021). Esta segunda etapa, referida a la perspectiva de género, tiene por objeto visibilizar cómo las diferencias biológicas, en un determinado contexto sociocultural y momento histórico, se suelen traducir en diferencias socialmente construidas que conducen a oportunidades y condiciones de vida desiguales (Muñoz 2021).

4.2.1.2. Fuentes nacionales

Si se hubiese aprobado la propuesta en el plebiscito de salida, la obligación de fallar integrando una perspectiva de género estaría consagrada a nivel

constitucional. De todas formas, como comentamos más arriba, en Chile algo de práctica se ha desarrollado sobre dicha perspectiva, apoyándose en los siguientes preceptos de la Constitución actual: 1) el principio de igualdad consagrado en el Art. 19 bajo distintas perspectivas, entre las que destaca la igualdad ante la ley de hombres y mujeres (19 N°2),[4] y 2) en el Art. 5º, inciso 2, que reconoce como límite al ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y establece que es un deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En este sentido, el Estado de Chile estaría obligado en los términos establecidos en los tratados internacionales a que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

A la luz de estas obligaciones, en 2017 se creó la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial, cuya misión es promover la "transversalización" de la perspectiva de género en toda la institución (Muñoz 2021). Asimismo, en febrero del año 2018, el Tribunal Pleno de la Corte Suprema aprobó una Política de Igualdad de Género y No Discriminación para el Poder Judicial. Dentro de los principios rectores de esta política están (el énfasis es nuestro):

- La igualdad, entendida desde su concepción sustantiva o de resultados, en consecuencia, se centra en el goce efectivo de derechos por parte de las personas;
- No discriminación de género;
- Enfoques de género en el acceso a la justicia, entendiendo este no solo desde su concepción formal, sino que, además, como la "*necesidad de alcanzar una solución adecuada, eficaz y oportuna a los conflictos, por lo que, aspectos de prevención, promoción de derechos y soluciones alternativas pasan a considerarse inmanentes a él*".
- No violencia de género, y
- Participación e inclusión.

Marianne González señala que el enfoque de género establecido a nivel constitucional no cambiaría la práctica jurisdiccional que ya se ha venido dando en el último tiempo, ya que los criterios utilizados por los tribunales de justicia, a la luz de las fuentes citadas anteriormente, llaman a interpretar las normas en el sentido de evitar toda forma de discriminación entre las

[4] Igualdad ante la ley (19 N°2), igual protección en el ejercicio de los derechos (19 N°3), prohibición de discriminación laboral (19 N°16), igualdad de trato en materia económica (19 N°22), acceso igualitario a la salud (19 N°9), en la admisión a los cargos públicos (19 N°17) y en la repartición de cargas públicas (19 N°20).

personas. Así, en los últimos 10 años es posible observar cómo los tribunales incorporaron esta perspectiva en sus decisiones. Para González y Sandoval (2022):

> La incorporación del enfoque de género en la nueva Constitución no debe entenderse como una ruptura, sino como la consagración de la continuidad de un largo movimiento histórico, de cambios sociales y políticos progresivos que finalmente logran ser incorporados en las normas jurídicas de más alta jerarquía. Más que una novedad, lo que hacen estas normas es adaptar el sistema legal, siempre rezagado, a cambios sociales de larga duración (7).

Es interesante apuntar que, antes de irse este libro a la imprenta, se dio a conocer por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco un veredicto de culpabilidad de un hombre por delitos de violación y abuso sexual. Al dar a conocer el veredicto, el tribunal manifestó: "Antes de dar respuesta a las pretensiones de los intervinientes, conviene dejar en claro que juzgar con perspectiva de género no es una cuestión desconocida por el tribunal, sino que, por el contrario, se estima como un método o herramienta metodológica". Y luego agregó que la perspectiva de género:

> permite erradicar las desigualdades de género, en el caso concreto, teniendo a la vista los posibles sesgos que pueden afectar la decisión judicial, así como derrotar estereotipos fundados en falsas creencias y en la asignación de roles equivocados (…) obligándose al tribunal a motivar la sentencia en argumentos objetivos y razonables, teniéndose presente el fenómeno de discriminación al que se ven enfrentadas las mujeres, en especial, cuando son víctimas de delitos sexuales, lo que evidentemente, ha guiado muchas de las conclusiones venideras.[5]

Como se ha señalado más arriba, el enfoque de género no es algo nuevo entre nosotros. La pregunta es si se justifica consagrarlo constitucionalmente como obligación para el ejercicio jurisdiccional, como lo hacía la propuesta rechazada en septiembre de 2022.

4.2.2. Argumentos teóricos

La principal razón esgrimida a favor de la necesidad de que los tribunales fallen con perspectiva de género se funda en la desigualdad y discriminación

[5] Al momento de irse este texto a imprenta, la sentencia se encontraba reservada según lo dispuesto por el Acta N°44-2022 de la Corte Suprema. Sólo el veredicto de culpabilidad está disponible en: https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/77043

estructural que impiden a muchas personas ejercer su derecho al acceso a la justicia en condiciones igualitarias. Estos obstáculos de acceso pueden ser físicos, sociales, políticos, culturales y/o normativos. En cuanto a los obstáculos normativos, la crítica feminista señala, precisamente, que el derecho tiene sexo, de lo cual deriva una inequidad jurídico-normativa que impacta en el diseño, elaboración y aplicación de las leyes, reproduciéndose una cosmovisión del mundo totalmente masculina. La igualdad entre las personas y la neutralidad de la norma jurídica serían solo un discurso que, por siglos, ha validado la exclusión de las mujeres (Gauché *et al.* 2022).

Así, la crítica feminista al derecho señala que el lenguaje sexista y los estereotipos de género, basados en la exaltación de lo masculino y la devaluación de lo femenino, serían elementos que contaminarían las normas, dotándolas de componentes discriminatorios (Sánchez 2003). Este mismo problema se traspasaría a la hora de interpretarlas. De esta crítica surge la pregunta, ¿no serán sexistas las sentencias que derivan de un lenguaje sexista? (Sánchez 2003). Siendo el lenguaje la herramienta con la que cuentan los jueces para juzgar, es necesario que este sea inclusivo y que sea depurado de toda forma de discriminación.

Mediante la comprensión de las teorías de género sería posible posicionarse de forma diferente frente al derecho, traspasando lo jurídico a través de una perspectiva interdisciplinaria en que se dialogue con otros saberes (Gauché *et al.* 2022). Para el feminismo jurídico sería necesario cuestionar el modelo de referencia —las normas jurídicas dotadas de una falsa neutralidad— e integrar la dimensión de género a la hora de aplicar e interpretar el derecho.

Por otra parte, el fundamento tras la perspectiva de género en la función jurisdiccional estaría en la consecución de una igualdad real o efectiva, en contraste con una igualdad meramente formal. La igualdad formal se encaminaría a hacer desaparecer los síntomas, pero no las causas de la desigualdad de género, puesto que, al ofrecer las mismas oportunidades a todos no atendería a las condiciones materiales que impiden o dificultan a las mujeres ejercitar sus derechos y obtener un acceso en igualdad a los mismos (Moll 2021).

La perspectiva de género ayudaría a establecer tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes en situaciones disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficio de los grupos que, aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor trato por parte del Estado (Poyatos 2019). Lo novedoso sería que la igualdad real no se perseguiría únicamente por el Ejecutivo o el Legislativo, sino que, también, mediante los tribunales al incorporar las herramientas a su alcance: la interpretación y aplicación de normas (Moll 2021).

4.2.2.1. El realismo jurídico como teoría interpretativa

La perspectiva de género en la función jurisdiccional está asociada a la teoría interpretativa conocida como "realismo jurídico". En contraste con el positivismo —que ve la actividad judicial como una labor estrictamente declarativa de un derecho preexistente, es decir, en el conocimiento puramente pasivo y contemplativo de un objeto dado previamente—, para el realismo jurídico la actividad judicial es además creativa o productora de un derecho nuevo. En otras palabras, consistiría en el conocimiento activo que el mismo sujeto que conoce contribuye a producir (Sánchez 2003).

Para el realismo jurídico las valoraciones morales y políticas, y la ideología, permearían las actividades de interpretación y aplicación del derecho. Esto no tendría una connotación negativa, sino que sería la consecuencia de asumir una realidad: "el intérprete decide entre posibilidades interpretativas, y lo hace desde sus propios valores e ideología" (Carbonell 2019, 127). Y luego la autora agrega:

> Los valores e ideales cuya realización el juez persigue son valoraciones extrajurídicas que provienen de los sistemas normativos éticos de preferencia de los intérpretes. Así pues, las ideologías de la interpretación jurídica integran puntos de vista y lecturas sobre aquello que es bueno para la convivencia social, ya sea universalmente, ya sea para una sociedad y cultura espaciotemporalmente definida. Ello quiere decir que, respetando ciertos límites, hay espacio conceptual para el ingreso justificado de valores en el razonamiento judicial, como lo sería una ideología feminista (141).

Por otra parte, el rol de los jueces habría cambiado. La "inflación legislativa", propia de nuestros tiempos, incrementaría la labor jurisprudencial. Esto, por cuanto se generarían nuevas lagunas y contradicciones entre normas dictadas con anterioridad y bajo distintos enfoques políticos, abriéndose, de esta forma, una mayor discrecionalidad judicial. De esta manera, "la ley se habría convertido en algo meramente orientador del desarrollo social y económico, adquiriendo el derecho una función instrumental y promocional, implicando a los tribunales en las tareas de cambio social y gestión de las políticas públicas" (Sánchez 2003). Este cambio de paradigma obligaría a los jueces a considerar soluciones alternativas y tomar una decisión con la mirada puesta en el futuro más que en el pasado.

Es así como esta teoría interpretativa se ajustaría de mejor manera a las exigencias que impone fallar bajo un enfoque de género. Esto, por cuanto la perspectiva de género exigiría una mayor actividad a la judicatura al conocer y fallar las causas. El juez estaría llamado a suplir aquellas faltas de

consideración en que incurrió el legislador, depurando la literalidad de la norma para, por un lado, eliminar su efecto discriminatorio y, por el otro, llenar aquellos vacíos o lagunas normativas con una integración acorde al principio de igualdad efectiva entre ambos sexos (Moll 2021). Según esta teoría, habría entonces dos formas de impartir justicia: una formal y mecánica, otra con equidad y perspectiva de género. La primera perpetuaría las asimetrías sociales entre sexos. La segunda, en cambio, caminaría hacia una sociedad (realmente) igualitaria (Poyatos 2019).

4.3. Crítica a los jueces activistas

4.3.1. Discrecionalidad del juez dentro del marco legal

Para Hans Kelsen, la interpretación es una actividad intelectual que acompaña el proceso de aplicación del derecho en su avance de un nivel superior a otro inferior. Para él, una ley jamás podrá tener un nivel de determinación tal que no abra espacios para la discrecionalidad judicial. Esta indeterminación de la norma puede ser 1) intencional, cuando es indeterminada acerca de los presupuestos de hecho de la norma o acerca de sus consecuencias, 2) no intencional, cuando (a) una palabra o cláusula tiene más de un significado, (b) cuando quien interpreta cree que hay una discrepancia entre la expresión de la norma y la intención del legislador, (c) cuando dos normas, llamadas a resolver el conflicto, son contradictorias entre sí, de forma total o parcial. En todos estos casos, muchas posibilidades se abren para la aplicación de la norma. En este universo de posibilidades, la ley a ser aplicada constituye solo un marco dentro del cual muchas opciones son posibles, siendo legales todas aquellas que se enmarquen dentro de la ley. La interpretación de una ley, por tanto, no lleva necesariamente a una sola decisión correcta, sino que muchas son posibles y de igual valor, siempre que se mantengan dentro del marco establecido por ella (Kelsen 1967).

En este sentido, la perspectiva de género puede ser útil como herramienta interpretativa para el juez. Así, entre dos significados posibles de una norma, el juez debe elegir aquel que no perpetúe estereotipos o discriminaciones de género, o cuando hay dos normas en conflicto. Es decir, siempre que el juez se mueva dentro de la discrecionalidad permitida por la ley, la perspectiva de género debe ser usada como una herramienta útil para elegir la opción menos dañina o que tienda hacia mejores oportunidades para las mujeres. El problema surge cuando la interpretación con perspectiva de género hace al juez alejarse del marco legal permitido o derechamente fallar contra ley expresa. Este riesgo aumenta si el mandato de aplicar el enfoque de género

está en la Constitución, como estaba en la propuesta que se rechazó en septiembre de 2022.

4.3.2. Jueces activistas y sus problemas democráticos

Existe una frágil frontera entre la función legislativa y la función interpretativa judicial. Como vimos en el acápite anterior, la discrecionalidad del juez debe estar contenida dentro del marco legal de la norma. Una concepción radical de la perspectiva de género pondría esto en peligro, al obligar al juez a evaluar aquellos casos en que la norma "no considere la igualdad de sexos que debió haberse considerado" (Moll 2021). Bajo esta perspectiva, el poder judicial tendría la doble obligación de identificar en la norma aplicable posibles discriminaciones indirectas derivadas de su aplicación y, a continuación, enmendar dicho impacto en la sociedad, corrigiendo al legislador mediante la función interpretativa (Moll 2021). Nos parece que este rol traspasa lo meramente jurisdiccional y pone en peligro la debida separación de poderes del Estado. Y este peligro aumenta si la obligación de fallar con enfoque de género viene impuesta por la Constitución, es decir, una norma cuya jerarquía es superior a la de la ley.

Así, la perspectiva de género se conecta con un debate tradicional sobre el punto donde acaba la interpretación —conforme a la Constitución o la ley— y comienza el activismo judicial (Moll 2021). Reducir la posibilidad de que esto ocurra, limitando la forma en que fallan los jueces, es importante. Como señala Ronald Dworkin, "la diferencia entre la dignidad y la ruina puede girar en torno a un solo argumento que podría no haber golpeado a otro juez con tanta fuerza, o incluso al mismo juez en otro día" (Dworkin 1986, 1).

¿Por qué no queremos jueces activistas? ¿Por qué no queremos jueces que, como señala la perspectiva de género, sean "promotores de los cambios sociales" y que con sus sentencias realicen las transformaciones necesarias para igualar de forma efectiva a las mujeres, terminando con las desigualdades y discriminaciones estructurales de nuestra sociedad, que serían producto del patriarcado? La respuesta es simple: porque este no es su papel en una sociedad democrática.

En una sociedad democrática, las discusiones acerca de estos asuntos deben estar en el órgano encargado de ello, es decir, en el Congreso. Son las y los parlamentarios, legítimos representantes de la ciudadanía, los responsables de crear leyes que incentiven políticas públicas con enfoque de género, y no los jueces. Ellos están encargados, especialmente en aquellas materias en las que no hay consenso social, de decidir la forma de llevarlas a cabo.

Es interesante apuntar que ni siquiera dentro de las mismas corrientes feministas hay acuerdo en todo. Por ejemplo, están los feminismos de la igualdad, que consideran que las mujeres son oprimidas porque no son tratadas de modo igual a como son tratados los hombres, por lo que buscan obtener un tratamiento legal y social igual al de los hombres. Por otro lado, están los feminismos culturales o de la diferencia, que consideran que las mujeres son oprimidas porque no se reconoce como valiosa su diferencia frente a los varones, por lo que reivindican esa diferencia y reclaman su reconocimiento (Fries y Lacrampette 2013). Estas dos grandes corrientes, a su vez, se subdividen en múltiples posturas más específicas.

¿Por qué, entonces, les estaríamos dando a los jueces el privilegio de decidir cuestiones tan debatidas como son las que tienen que ver con los derechos de género? Además, el debate que se puede dar dentro de la arena política es potencialmente mucho más "rico" que el que se puede dar en un proceso judicial. Como vimos, los jueces deben fallar argumentando de acuerdo con lo prescrito por la ley, precedentes y demás teorías interpretativas, por lo que su deliberación no es tan "libre" como aquella que está abierta a los parlamentarios, quienes pueden ir al centro de la discusión, sin más límites externos que los que impone la Constitución (Waldron 2016). Pero, de nuevo, si la obligación de fallar con enfoque de género está en la misma Constitución, los límites impuestos al razonamiento judicial se hacen mucho más difusos.

Asimismo, privilegiar el voto de un pequeño número de jueces no elegidos, y que no rinden cuentas de sus decisiones para resolver estos asuntos tan debatidos socialmente, parece inconsecuente con el punto de vista de los valores democráticos. Privilegiar a los jueces significa privar de derechos a los ciudadanos ordinarios, ya que se dejan de lado los principios de representación e igualdad política en la decisión final de dichos asuntos (Waldron 2016). No todos los ciudadanos pueden litigar en las mismas condiciones. Pero sí todos pueden votar por sus representantes en condiciones de igualdad.

5. Conclusiones

El lugar de los tribunales en una democracia constitucional no es una cuestión fácil. Ellos son absolutamente esenciales para ella, pues permiten que tengamos una democracia que, al mismo tiempo, es un Estado de derecho. Esto es, nos hacen tener una estructura que permite que el poder político se despliegue para gobernar, pero que, al mismo tiempo, resulte controlado. Los jueces son imprescindibles en una democracia, pero esta misma les exige contención.

Una manera de contener a las juezas y a los jueces es sometiéndolos a la ley. Y esto funciona mejor mientras más precisa sea dicha ley. Las leyes se escriben en el lenguaje que hablamos cotidianamente y, por lo mismo, están expuestas a la ambigüedad que este necesariamente posee. Según el notable jurista inglés H. L. A. Hart, de esa característica se generan actitudes hacia las reglas que van desde el formalismo al escepticismo. Entre estos extremos puede navegar el ojo del intérprete en la "textura abierta" del lenguaje (1977).

El principio democrático sugiere que es mejor tener jueces formalistas antes que escépticos frente a las leyes. Un juez activista es un juez que mira las leyes con escepticismo. Y mientras menos precisas sean las leyes, más fácil será mirarlas así. La teoría del realismo jurídico, que suele estar atrás del enfoque jurisdiccional de género, está en ese indeseable polo escéptico frente a las reglas.

Todo esto se hace aún más difícil si, en lugar de leyes, los jueces pueden aplicar directamente la Constitución. El lenguaje de la Constitución suele ser más ambiguo que el de las leyes, pues es más general y abstracto. Para un juez es más fácil ser activista invocando la Constitución que las leyes. Al constitucionalizar el género como enfoque jurisdiccional, la propuesta de nueva Constitución incorporaba un concepto ambiguo y, por lo mismo, menos limitado para los jueces.

La práctica judicial ha venido considerando el enfoque de género, pero la Convención Constitucional dio un paso excesivo al constitucionalizarlo. Ya que su propuesta no se aprobó, y si aún se estima necesario contar con una regla general que imponga a los jueces y a las juezas un enfoque de género, se podría ensayar con la ley. Probablemente, una ley así establecería criterios especiales para evaluar la prueba que se rinde en los juicios o ciertas reglas procesales especiales.

Hasta ahora, las Constituciones les han encargado a los tribunales "la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado", nada más. Los "enfoques" y la obligación de velar por la "promoción" fueron novedades de la propuesta rechazada. En principio, esas novedades facilitaban el activismo judicial (cuesta pensar en un juez formalista que ande "promoviendo" algo en sus sentencias). Aun cuando la consagración de un enfoque de género sea legislativa y no constitucional, el riesgo de activismo judicial siempre estará presente. ¿Qué hacer para reducirlo? Quizás haya que partir por la pregunta que hizo en el Centro de Estudios Públicos la exministra de la Corte Suprema María Eugenia Sandoval:

> Cabe preguntarse (…) si, por ejemplo, en un juicio de arrendamiento, en otros juicios civiles como fijación de deslindes, constitución de servidumbre, en los de colusión, en controversias sobre daño ambiental, en impugnación de licitaciones públicas, en juicios de cobros de impuesto, en lo contencioso referido

> a la actividad inmobiliaria y en otros tantos que se podrían mencionar; los tribunales deben resolver con enfoque de género. (González y Sandoval 2022, 21)

En este sentido, una ley que fije claramente cuáles serían los parámetros para aplicar este enfoque de género y en qué juicios este sería procedente, reduciría la posibilidad de tener jueces desapegados de la ley y, con ello, el riesgo de ilegitimidad democrática que esa posibilidad conlleva.

Referencias

Carbonell, F. (2019). "Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género". En Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema (ed.), *Justicia con perspectiva de género*, 117-185. Disponible en http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/revistaJusticiaPerspectiva/RevistaJusiticaconPerspectivadeGenero.pdf

Dworkin, R. (1986). *Law's Empire.* Cambridge y Londres: Harvard University Press.

Fries, L. y Lacrampette, N. (2013). "Feminismos, género y derecho". En N. Lacrampette (ed.), *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica*. Santiago: Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, 33-65.

Gauché, X.; Domínguez, Á.; Fuentealba, P.; Santana, D.; Sánchez, G.; Bustos, C.; Barría, M.; Pérez, C.; González, R. y Sanhueza, C. (2022). "Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas LGBTIQ+". *Revista Derecho del Estado*, *52*, 247-278.

González, M. y Sandoval, M. (2022). "¿Cómo deberán fallar los tribunales bajo la nueva Constitución?". *Puntos de Referencia*, *604*. Disponible en https://www.cepchile.cl/investigacion/como-deberan-fallar-los-tribunales-bajo-la-nueva-constitucion/

Hart, H. L. A. (1977). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Jiménez, A. (2019). "Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?". *Jurisdicción Social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, *197*, 24-51.

Kelsen, H. (1967). *Pure Theory of Law.* Nueva Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.

Moll, R. (2021). "La perspectiva de género y el Derecho del Trabajo: ¿una hermenéutica en construcción o algo más?". *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, *2*(2), 83-98.

Mora, C. (2019). "Interseccionalidad y fronteras sociales: género y clase social en el mercado laboral chileno". *Estudios Públicos*, *156*, 47-67.

Muñoz, A. (2021). "Clase magistral. Enfoque de género en el acceso a la justicia". En Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema (ed.), *Justicia con perspectiva de género*, 7-29. Disponible en http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/revistaJusticiaPerspectiva/RevistaJusiticaconPerspectivadeGenero.pdf

Poder Judicial de Chile (2018). "Política de igualdad de género y no discriminación". Disponible en http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/PIGND_02022018C.pdf

Poyatos, G. (2019). "Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa". *iQual: Revista de Género e Igualdad*, *2*, 1-21.

Sánchez, O. (2003). "Perspectiva de género e interpretación judicial". *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, *14*, 97-120.

Waldron, J. (2016). *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Cambridge y Londres: Harvard University Press.Poder Judicial de Chile. 2018. Política de Igualdad de Género y No Discriminación. Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/PIGND_02022018C.pdf (7 de julio 2022)

Anexo

Regulación constitucional comparada de la cuestión de género

La propuesta de nueva Constitución es el texto constitucional, a nivel comparado, con mayores alusiones al género. En este Anexo analizaremos diversas Constituciones y cómo tratan la cuestión de género. Partiremos por aquellas con una regulación más escueta, como Francia, para terminar con el constitucionalismo andino, en el cual hay mayores alusiones a este concepto.

Francia

Art. 1. Los estatutos promoverán la igualdad de acceso de mujeres y hombres a los cargos y puestos electivos, así como a los puestos de responsabilidad profesional y social.

Alemania

Art. 3. Igualdad ante la ley
1) Todas las personas son iguales ante la ley.
2) Los hombres y las mujeres tendrán los mismos derechos. El Estado promoverá la aplicación real de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y tomará medidas para eliminar las desventajas que ahora existen.
3) Ninguna persona será favorecida o desfavorecida por razón de sexo, filiación, raza, lengua, patria y origen, fe u opiniones religiosas o políticas. No se desfavorecerá a ninguna persona por razón de discapacidad.

Finlandia

Sección Sexta. Igualdad ante la ley
Todas las personas son iguales ante la ley.
Nadie podrá, sin una razón aceptable, ser tratado de forma diferente a las demás personas por razón de sexo, edad, origen, lengua, religión, convicción, opinión, salud, discapacidad o cualquier otra razón que afecte a su persona.

Noruega

Art. 50. Tienen derecho a votar los ciudadanos noruegos, hombres y mujeres, que, a más tardar en el año en que se celebran las elecciones, hayan cumplido 18 años.
Art. 92. Para los puestos oficiales de alto nivel en el Estado solo pueden ser nombrados ciudadanos noruegos, hombres o mujeres, que hablen el idioma del país, y que al mismo tiempo (...).

Argentina

Art. 37. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.
Art. 75. Corresponde al Congreso:
23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre los derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Ecuador

Art. 32. La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.
Art. 35. Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de

riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.
Art. 65. El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial.
El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.
Art. 70. El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.
Art. 358. El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.

Bolivia

Art. 8.
II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.
Art. 11.
I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.
Art. 15.
II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.
Art. 45.
I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una

visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

Art. 48.

V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado. VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Art. 66.

Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

Art. 78.

IV. El Estado garantiza la educación vocacional y la enseñanza técnica humanística, para hombres y mujeres, relacionada con la vida, el trabajo y el desarrollo productivo.

Art. 147.

I. En la elección de asambleístas se garantizará la igual participación de hombres y mujeres.

Art. 210.

II. La elección interna de las dirigentes y los dirigentes y de las candidatas y los candidatos de las agrupaciones ciudadanas y de los partidos políticos será regulada y fiscalizada por el Órgano Electoral Plurinacional, que garantizará la igual participación de hombres y mujeres.

Art. 270.

Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución.

Art. 300.

Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

Art. 395.

I. Las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente, de acuerdo con una

política estatal que atienda a las realidades ecológicas y geográficas, así como a las necesidades poblacionales, sociales, culturales y económicas. La dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal.

Art. 402.

El Estado tiene la obligación de:

2. Promover políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra.