



Universidad
de Concepción

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA
ATENCIÓN EN JUSTICIA CON ENFOQUE
DE GÉNERO Y DIVERSIDAD SEXUAL

Dossier

Género, Justicia y Constitución

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra

©UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Registro de Propiedad Intelectual N° 2022-A-7377 año 2022

ISBN 978-956-227-535-4

Índice

I.- Presentación	4
II.- Expositoras y expositores	7
III.- Conversatorios.....	10
1.- Tema: Independencia judicial y Género en una nueva Constitución.....	11
1.1.- Garantía de independencia judicial en una nueva Constitución.	16
1.2.- Gobierno Judicial e Independencia.	22
1.3.- Gobierno Judicial y equidad de género al Interior del Poder Judicial.....	27
1.4.- Independencia judicial y perspectiva de género.....	33
1.5.- Reflexiones finales desde la perspectiva del Poder Judicial.....	36
2.- Tema: Justicia e interseccionalidad en una nueva Constitución.....	40
2.1. La interseccionalidad como una herramienta útil para juzgar con perspectiva de género.....	45
2.2. Propuestas de incorporación del enfoque de género y la interseccionalidad en la regulación constitucional.	50
2.3. Los aportes de la interseccionalidad en el análisis del contexto social y el proceso constituyente en la actualidad chilena.....	54
2.4.- Los aportes de la interseccionalidad en la labor judicial y en las sentencias.....	59
2.5.- Reflexiones finales desde la perspectiva del Poder Judicial	64
Palabras de Cierre.....	68

Cita: Brevis Cartes, P., Ulloa Becerra, M. V. y Parodi Soto, V. (Eds). (2022). Dossier Género, Justicia y Constitución. Universidad de Concepción.

I.- Presentación



Universidad
de Concepción

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA
ATENCIÓN EN JUSTICIA CON ENFOQUE
DE GÉNERO Y DIVERSIDAD SEXUAL

El presente dossier recoge las reflexiones que se cristalizaron en el Ciclo de Conversatorios Académicos: Género, Justicia y una nueva Constitución, organizado por el equipo de investigación del Proyecto de Investigación Aplicada FONDEF de la Universidad de Concepción "Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad" (ID17I20111), en el marco de la conmemoración del Día Internacional de los Derechos Humanos, que se celebra cada 10 de diciembre.

Los Conversatorios se realizaron los días 6 y 7 de diciembre de 2021 en un contexto de elecciones presidenciales y pleno funcionamiento de la Convención Constitucional. El primer Conversatorio trató de la independencia judicial y la perspectiva de género con miras a una nueva Constitución; y el segundo, sobre el acceso a la justicia y la interseccionalidad en el marco del proceso constituyente. Ambas instancias contaron con personas expertas en la materia, nacionales e internacionales, que a modo de mesa redonda fueron dando respuesta a algunas inquietudes que el equipo de investigación les planteó. Finalmente, cada Conversatorio contó con la participación de una persona integrante del Poder Judicial que cerró con algunas consideraciones desde su experiencia práctica.

En el presente documento se han transcrito las exposiciones procurando ajustar la narración al lenguaje escrito, por ello se han editado y aclarado algunas partes de las intervenciones. Sin perjuicio de ello, las exposiciones íntegras pueden ser revisadas en los siguientes links: <https://bit.ly/3uPn1Kk> y <https://bit.ly/3LEZfaU>.

Tanto el ciclo de Conversatorios Académicos como el presente dossier se han gestado desde el interés que el equipo del Proyecto tiene sobre la construcción de justicia social, acceso a la justicia e igualdad de género y diversidad sexual, y busca generar espacios de debates académicos que puedan aportar a la oportunidad constituyente que vive Chile.

En ese contexto, estimamos relevante analizar desde distintas perspectivas el funcionamiento del sistema de justicia, atendido que los poderes judiciales en los Estados Democráticos de Derecho cumplen un rol fundamental en la promoción, protección y respeto de los derechos humanos.

Por ello, el primer tema realizó una reflexión sobre cuáles son las condiciones que deben rodear a la judicatura, especialmente en cuanto a su cultura organizacional, para resguardar la garantía

fundamental de independencia judicial y, desde luego, se analizó el impacto de la perspectiva de género en el ejercicio jurisdiccional.

El segundo tema revisa la interseccionalidad y la perspectiva de género como metodologías y herramientas útiles para juzgar y garantizar el acceso a la justicia no solo desde una perspectiva formal, sino también sustancial.

Este dossier busca extender y difundir algunas de las reflexiones planteadas en tales instancias para ser un aporte a los debates académicos y constituyentes. Esperamos que este documento logre ese fin y permita continuar el diálogo sobre sistemas de justicia, los compromisos institucionales en igualdad de género y diversidad sexual, y el acceso a la justicia visto como un derecho humano.

Priscilla Brevis Cartes, M. Victoria Ulloa Becerra y Valentina Parodi Soto.

Editoras

Concepción, junio de 2022.

Nota de las editoras: El presente documento se elabora en base a una sistematización de lo expresado oralmente en el Ciclo de Conversatorio de diciembre de 2021, por ello no se incorporan referencias bibliográficas a lo largo del texto. El contenido editado de este documento ha sido autorizado por las personas cuya autoría se consigna.

II.- Expositoras y expositores

Ximena Gauché Marchetti. Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Profesora Asociada del Departamento de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Directora del Programa Foro Constituyente de la Universidad de Concepción y Directora de los Proyectos FONDEF ID1710111 (2018 - 2020) e ID1720111 (2021- 2023) "Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad". Sus principales líneas de investigación son la igualdad y no discriminación, mecanismos de promoción y protección de derechos de grupos especialmente sometidos a condiciones de vulnerabilidad: diversidades sexuales, mujeres e infancia y adolescencia, fundamentalmente desde el derecho internacional de los derechos humanos.

Cecilia Bustos Ibarra. Doctora en Sociología por la Universidad Autónoma de Barcelona. Diplomada en Estudios de Género, Magíster en Trabajo Social y Políticas Sociales de la Universidad de Concepción. Magíster en Salud Pública y Gestión Sanitaria de la Universidad de Granada. Profesora Asociada del Departamento de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Concepción. Directora Alternativa del Proyecto FONDEF ID1710111 "Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad" (2021-2023). Sus principales líneas de investigación son las desigualdades sociales, derechos humanos, derechos sociales, desigualdades en salud, género y diversidad sexual.

Flavia Carbonell Bellolio. Doctora en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Derecho Público y una Especialidad en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Académica e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Directora del Departamento de Derecho Procesal. Presidenta del Directorio de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social (2020-2022). Sus líneas de investigación son la argumentación jurídica, razonamiento y comportamiento judicial, prueba, recursos y error y teoría general del proceso.

Yanira Zúñiga Añazco. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesora titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad Austral de Chile, donde dicta cursos de pregrado y postgrado sobre derechos humanos y sobre género. Su producción de investigación se caracteriza por utilizar el enfoque de género para examinar críticamente distintas instituciones jurídicas. Ha publicado numerosos artículos, colaboraciones en libros colectivos y columnas de opinión, referidas a materias tales como la paridad, los derechos sexuales y reproductivos, la familia o la violencia de género.

Paola Bergallo. Doctora en Derecho y Magíster en Investigación Socio-Jurídica de la Universidad de Stanford. Magíster en Derecho de la Universidad de Columbia. Profesora Asociada de la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella, académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Directora del Núcleo de Abogacía Feminista de la Universidad de Palermo y asesora del Observatorio de Género en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Sus áreas de investigación incluyen estudios de género, derechos humanos de las mujeres, salud, ambiente y la relación entre el derecho y las políticas públicas.

Mauricio Olave Astorga. Juez del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago y actual Presidente de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados del Poder Judicial de Chile (ANMM). Diplomado en Recursos de Protección por la Universidad de Chile y Postítulo en Derecho Penal otorgado por la Universidad Católica del Norte. Es profesor Titular de la Escuela de Investigaciones y profesor asociado de la Universidad de Talca, sede Santiago.

Diana Maffia. Doctora en filosofía de la Universidad de Buenos Aires. Docente de pre y postgrado en la misma universidad y en otras instituciones argentinas e internacionales. Directora del Observatorio de género en la justicia del Consejo de la Magistratura de la ciudad de Buenos Aires, Directora del programa de postgrado de actualización en género y derecho de la Universidad de Buenos Aires. Investigadora y activista feminista, con una larga trayectoria en temas de género y filosofía política.

Claudia Moraga Contreras. Doctora en Derecho por la Universidad del País Vasco. Académica de la Escuela de Derecho de la Universidad de Tarapacá. Integrante del Grupo Técnico de Acompañamiento de la Política Energética de Largo Plazo (PELP) e investigadora de SERC-Chile. Ha sido encargada de la Dirección de Equidad de Género de la Universidad de Tarapacá y actualmente integra el Grupo Interdisciplinario de Estudios de Género de la misma casa de Estudios. Sus líneas de investigación son la teoría crítica de Derecho, teoría feminista del Derecho, género e interseccionalidad.

Raúl Palma Olivares. Defensor regional de la Región de Atacama desde 2013. Magíster en Criminología y Justicia Penal, diplomado en derecho procesal penal y en Derechos Humanos, con interés en la defensa penal con perspectiva de género y disidencia sexual, con múltiples cursos en el ámbito de sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Inició su carrera en la Defensoría Penal Pública en 2003, como defensor local de Chañaral y Diego de Almagro, y en 2005, como asesor jurídico en la Defensoría Regional. También se ha desempeñado como profesor en el área penal en diferentes casas de estudios de la Región de Atacama.

Susan Sepúlveda Chacama. Jueza Titular del Tercer Juzgado de Familia de Santiago. Máster en género de la Universidad de Jaén. Actualmente Directora de la Asociación de Magistradas Chilenas (MA_CHI), se ha desempeñado en sus labores jurisdiccionales y gremiales liderando proyectos que buscan incorporar la perspectiva de género en la función de juezas y jueces.

III.- Conversatorios

1.- Tema: Independencia judicial y Género en una nueva Constitución

Introducción: Dra. Ximena Gauché Marchetti.

La estructura organizacional del Poder Judicial en Chile concentra en la Corte Suprema, por mandato constitucional, la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de justicia. Esto ha provocado, junto a otros factores, la falta de un organismo que vele sólo por los asuntos administrativos del sistema de justicia y un criticado sistema de responsabilidad, de carrera funcionaria y de transparencia, así como una deficiencia en el ámbito interno de la independencia judicial, cuya importancia es invaluable para todo Estado democrático de derecho.

Ello ha venido siendo relevado por diversos actores académicos (profesores/as, centros de pensamiento) y por la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados, quienes de diversa forma han señalado la necesidad de sustraer de las Cortes funciones que son estrictamente de gobierno judicial. Lo anterior, demandado desde hace años, lleva a la urgencia de revisar en el contexto de oportunidades que ofrece el actual proceso constituyente, cuáles podrían ser posibles alternativas o soluciones para enfrentar esta realidad judicial de Chile.

Expuesto de esta manera breve el marco de referencia al tema que nos convoca, como equipo interdisciplinario creemos indispensable aprovechar esta oportunidad y unirla a la necesidad de avanzar en la generación de un diálogo permanente de la justicia y sus principios, como lo es la independencia y también la imparcialidad, con una perspectiva de género e interseccionalidad, que pueda tensionar primero para deconstruir luego el quehacer judicial, basado aún en un modelo de neutralidad con el que históricamente se ha esbozado esta labor.

Como se ha dicho en diversos espacios y con el respaldo de una amplia literatura científica detrás: el derecho no parecer ser objetivo, ni neutral, ni racional.

La superación de ese antiguo paradigma permitiría avanzar en acceso a la justicia en un marco de igualdad y no discriminación, principio, norma y aspiración que debe estar siempre presente en un Estado democrático, frente al cual la ciudadanía tiene elementos suficientes para defender aun a pesar de quienes no pudieran tener una visión de la igualdad desde un enfoque de derechos humanos y estándares internacionales.

De esta forma, la discusión sobre independencia judicial, en el marco del proceso constituyente chileno y el futuro de la actuación de tribunales, tiene también una mirada de género que apunta

a un fin similar. Este tema, por cierto, ha sido señalado hace años por la institucionalidad internacional, relevando diversas miradas.

Una mirada es favorecer la total independencia como garantes de los derechos fundamentales de las personas y el ejercicio de la jurisdicción por quienes tienen la labor de juzgar. Pero también, hay una relación de género con la independencia que tiene que ver con la participación de mujeres en el Poder Judicial de Chile (en adelante PJUD) y con el (falso) dilema o tensión entre "independencia judicial" y perspectiva de género.

Según los datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE) en las últimas décadas el número de mujeres en el Poder Judicial ha aumentado significativamente en todo el mundo. En muchos países aproximadamente la mitad de los estudiantes de derecho son mujeres y los datos de 2014 muestran que las mujeres en los países de la OCDE representaban más del 54% de los jueces profesionales. Pero las mujeres todavía están muy poco representadas en los puestos judiciales de más alto rango, incluso en los bancos del Tribunal Superior y otros cargos de alto nivel en la profesión legal.

La OCDE subraya que las mujeres solo representan el 33,6% de los jueces en las cortes supremas. Esta tendencia se refleja en la proporción de cargos presidenciales que ocupan las mujeres. En promedio, las mujeres ocupan el 45,9% de las presidencias en los tribunales inferiores, el 28% en los tribunales de apelación, y el 18,6% en los tribunales superiores. Generalmente, las mujeres tienen éxito en el ingreso a la profesión legal, pero progresan lentamente a puestos de alto nivel; de ahí que la cultura corporativa y las condiciones de trabajo e introducir esquemas de tutoría son consideraciones necesarias que se deben tomar en cuenta al analizar este tema. Independientemente de las políticas gubernamentales, el liderazgo y el monitoreo independiente de los resultados son componentes esenciales para garantizar una judicatura más diversa.

Como se ha dicho desde la Asociación Internacional de Mujeres Juezas, la función de las mujeres juezas y la perspectiva de género son esenciales para asegurar la independencia judicial y la integridad.

La jueza Vanessa Ruiz, presidenta de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas, señaló en su oportunidad que lograr la igualdad para las mujeres jueces, en términos de representación en todos los niveles del Poder Judicial y en los consejos judiciales, debe ser un objetivo

primordial, no sólo porque es correcto para las mujeres, sino también porque es correcto para lograr un Estado de Derecho más justo.

La jueza Ruíz también subrayó que el acceso de mujeres jueces en espacios de los que históricamente habían sido excluidas ha sido un paso positivo hacia la percepción de que los poderes judiciales son más transparentes, inclusivos y representativos de las personas a quienes afectan. Por su mera presencia, las mujeres juezas mejoran la legitimidad de los tribunales, enviando una señal importante de que son abiertas y accesibles para quienes buscan recurrir a la justicia.

Sobre lo segundo, la tensión entre independencia judicial y género es una tensión o un dilema artificial e infundado. Sostengo que es erróneo afirmar que las actuaciones que se puedan implementar para introducir una forma de juzgar con perspectiva de género puedan llegar a entrar en conflicto con el principio de independencia judicial o que abren una puerta para personas llamadas a juzgar con creencias, ideas y prácticas discriminatorias.

Nada hay más lejos de la realidad. Como lo hemos señalado en el Protocolo de Actuación: el enfoque de género y diversidad sexual no afecta la independencia de quien ejerce jurisdicción. Más bien, otorga nuevas herramientas provenientes de diversas disciplinas para comprender y valorar mejor el caso concreto y, de esta forma, poder fallar con mayor justicia y equidad, al no omitir información potencialmente relevante. Por ejemplo, la teoría de género muestra que las mujeres pueden tardar años en denunciar, por miedo, vergüenza u otros motivos, y que no lo hacen hasta que su vida está amenazada o el padre golpea a los hijos o hijas. Muchas mujeres desisten y retiran sus denuncias porque son dependientes económicamente o han sido amenazadas y el sistema no logra asegurar su protección. Este conocimiento permite a quien juzga contar con más elementos y no sólo con la norma jurídica, para alcanzar una decisión más justa.

En directa relación con la imparcialidad, el enfoque de género y diversidad sexual no presuponen que quien juzga no respete el debido proceso como garantía constitucional. Por el contrario, dado que muchas veces en un proceso las mujeres pueden encontrarse en una situación inicial más desfavorable o desigual, que limita la posibilidad de acceso a la justicia, la incorporación del enfoque de género permite que quien juzga pueda evaluar de mejor forma el caso y evitar que condiciones desiguales afecten el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Este es el enfoque, por lo demás, que ha hecho suyo la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema, al indicar que la matriz de análisis que ha desarrollado en el Cuaderno de Buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias es una herramienta de apoyo que ofrece una ruta sistematizada para el examen de los casos, respetando la autonomía y la independencia judicial.

De esta manera, discutir e intercambiar ideas y reflexiones sobre cómo se puede aprovechar la oportunidad del proceso constituyente para abordar estas temáticas es relevante. Por cierto, es también desafiante, especialmente desde la armonización. Lo anterior, pues estas temáticas no sólo se cruzan, en mi opinión, con la regulación del "capítulo" sobre PJUD o sistema de justicia, sino también con otras temáticas de la Convención Constitucional, hoy tal vez separadas en las comisiones que creó el reglamento. Me refiero a derechos fundamentales, principios, reconocimiento de estándares internacionales, o la regulación del acceso a la justicia, solo por citar dos ejemplos.

En tiempos tan complejos e inciertos como los que vive Chile, el Estado de Derecho debe ser el escenario que favorezca un acercamiento del PJUD a las personas. Jurar como juez o jueza no garantiza la independencia, sino que hay que trabajar para alcanzarla. Una nueva Constitución puede ser una oportunidad para ello.

1.1.- Garantía de independencia judicial en una nueva Constitución.

Dra. Flavia Carbonell Bellolio.

Para revisar la garantía de independencia judicial en una nueva Constitución, es necesario, en primer lugar, posicionarse sobre cuál concepción de la Constitución manejamos: minimalista o maximalista, para saber cuál es el contenido mínimo. El contenido mínimo de la garantía de independencia judicial es hacerla posible y ello depende, en el caso chileno, de asegurar la independencia interna, separando funciones jurisdiccionales de las no jurisdiccionales.

Esto pasa también por saber qué entendemos por Constitución, en su doble dimensión, de acuerdo político que decide sobre las instituciones centrales de creación y ejercicio del poder político, por una parte; y en su dimensión de norma jurídica fundamental a las que las demás normas deban sujetarse tanto en la forma como en el fondo.

La Constitución, en tanto norma jurídica suprema, debe garantizar una estructura para hacer posible la función de los jueces y de las juezas. En palabras de Fernando Atria, hacer probable que los casos sean decididos dando a cada uno lo suyo, de acuerdo con reglas válidas y aplicables. Esta estructura es precisamente el principio de independencia judicial que tiene como contrapartida la obligación de sujeción de los jueces a la ley, de manera tal que si ésta es incumplida o es aplicada abusivamente o cometiendo un delito, se genera responsabilidad judicial.

En una construcción como ésta resulta natural, entonces, que la legitimación de la decisión judicial se produzca mostrando que su contenido constituye una correcta o una de las posibles soluciones correctas de la aplicación de la ley al caso concreto. Una comprensión así, en primer lugar, devela el corazón de la función jurisdiccional y, en segundo lugar, permite comprender a la jurisdicción en relación con, pero diferenciada de, las otras potestades públicas del Estado moderno.

Precisamente al decidir casos concretos, los jueces y juezas deben, por una parte, hacerlo siguiendo las reglas procesales respectivas y, por otra, siendo deferentes con la ley sustantiva, deben actualizar la disposición legislativa de manera tal que si quien juzga determina, mediante la prueba rendida en el proceso, que el caso en cuestión es subsumible en el supuesto de hecho

abstracto y general de una norma, entonces, la consecuencia jurídica es debida y corresponde así decretarlo.

Se ha dicho incansablemente que nuestra jurisdicción muestra tensiones irreparables entre estructura y función, sobre todo en el caso chileno, al operar la Corte Suprema como jefa de servicio a partir de disposiciones constitucionales que así lo avalan, siguiendo una lógica más bien comisarial, propia de la administración y ajena a la jurisdicción. En este contexto es donde la función jurisdiccional se encuentra imbricada con cuestiones administrativas y disciplinarias, configuración tantas veces denunciada, entre otros, por la Asociación Nacional de Magistrados y Magistradas, por no cumplir con las condiciones de independencia para hacer posible este ejercicio de la jurisdicción y, en este sentido, defrauda tal garantía ciudadana.

Ahora ¿Cómo imaginamos la garantía de independencia judicial? Yo diría que más bien en una dimensión bastante minimalista que, por una parte, explicita en la Constitución que los jueces y las juezas son independientes de otro poder o autoridad del Estado y son independientes entre sí (esto sería una manera de consagrar este contenido mínimo de independencia en la Constitución). Junto con ello, también la idea de que los jueces y juezas se distinguen entre sí únicamente por la diversidad de funciones que se les encomienda. Por otra parte, con el aseguramiento de la división que daba cuenta en un principio, entre funciones jurisdiccionales y funciones no jurisdiccionales.

En resumen, el contenido mínimo de la garantía en comento debería señalar que los jueces y juezas son independientes de la autoridad del Estado e independientes entre sí y, por otra parte, señalando que estas funciones no jurisdiccionales serán separadas de las funciones jurisdiccionales y serán encomendadas a otro órgano, como un Consejo de la Magistratura, un Consejo de la Jurisdicción, entre algunas de las propuestas que están actualmente siendo debatidas.

Dra. Yanira Zúñiga Añazco.

La discusión sobre la garantía de independencia judicial ha generado tensiones con resultados insatisfactorios, considerando que ha habido dos condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) contra Chile por violación de lo que llamaría las

reglas de procedimientos disciplinarios respecto de jueces y juezas: el caso Atala y el caso Urrutia Labreaux.

Hay un déficit de densidad normativa; evidentemente las normas legales no están suficientemente alineadas con los estándares internacionales en esta materia. Si no, el Estado de Chile no habría tenido esas condenas.

En tal sentido, la dimensión del proceso disciplinario debería reforzarse. Si esto se regula detalladamente o se regula más bien en clave de principios generales, es una cuestión que quedará entregada a la técnica que decida la propia Convención Constitucional en esta materia. Sin embargo, es indudable que se deben observar los instrumentos internacionales en esta materia, como los casos de la Corte IDH, y lo señalado por el Relator Especial de Naciones Unidas en temas de independencia judicial para magistrados y abogados.

Es importante que las bases mínimas del procedimiento disciplinario estén establecidas en la Constitución y desarrolladas luego en la ley, que se ciña a estándares de legalidad, certeza, es decir, la descripción de los hechos que son susceptibles de acarrear una responsabilidad funcionaria por parte de jueces y juezas. Sobre todo, porque esas sanciones pueden tener carácter disuasivo y, por lo tanto, afectar la independencia interna de jueces y juezas. Ello aparece como una cuestión especialmente crítica en los casos que ya mencioné. De hecho, en el caso Urrutia Labreaux, la Corte lo dice específicamente, la vaguedad del tipo que se le aplica para generar una sanción disciplinaria al juez Urrutia es un problema porque viola estándares de garantías jurisdiccionales que están contemplados, dicho sea de paso, también en la Constitución chilena, no sólo en los tratados internacionales de derechos humanos.

Esto es una cuestión sobre la que se han pronunciado varios órganos internacionales, observando justamente la pérdida de independencia que se produce al utilizar esos procedimientos disciplinarios con cláusulas que son vagas y, con mayor razón, como es en el caso chileno, cuando se concentra esta potestad disciplinaria en un solo órgano.

Lo anterior se relaciona con la necesidad de hacer una distinción entre las potestades de gobierno judicial y las potestades estrictamente jurisdiccionales. La composición del órgano disciplinario es una cuestión también muy importante para lograr que ese órgano tenga posibilidades de garantizar la ecuanimidad y la imparcialidad.

Este tema es posible enlazarlo con cuestiones de género. Un aspecto que se ha visto en materia comparada, específicamente en los informes del Relator Especial de Naciones Unidas, es el uso de mecanismos de sanciones encubiertas a través de las facultades administrativas que tienen los órganos habitualmente.

En el sistema judicial chileno, como se ha señalado anteriormente, ya sabemos que estas facultades están concentradas en la Corte Suprema, que mantiene la propia estructura del Poder Judicial, de algún tipo de decisión que afecta la renovación en el cargo, la promoción, la estabilidad, etc. Supongo que incluso cuando se establecen normas para garantizar la presencia de mujeres en el Poder Judicial.

En ocasiones, la ralentización de la eficacia de esta norma está explicada por el uso al interior del mismo Poder Judicial de estas sanciones encubiertas con potestad disuasiva. Tenemos casos en América Central y hoy día en México, en que juezas han sido directamente perseguidas, hostigadas. Se hace problemático ese entrecruce entre el ejercicio de estas funciones disciplinarias, con las lógicas de nombramiento.

En resumen, para finalizar, yo diría que hay que diseñar un dispositivo que satisfaga esos estándares en materia tanto del órgano que aplica estas sanciones disciplinarias como sobre todo de los estándares que debe satisfacer el procedimiento disciplinario, teniendo en cuenta que esas sanciones disciplinarias pueden ser también encubiertas por la vía de estas facultades organizacionales y que en el ejercicio de esas facultades organizacionales pueden también haber impactos de género, como estamos viendo en otros países.

Dra. Paola Bergallo.

Para reflexionar sobre la garantía de independencia judicial voy a hablar desde mi experiencia en la Argentina, donde he trabajado en los temas de selección de jueces y juezas y donde enseñé estos temas desde la perspectiva del derecho comparado.

Me parece que siempre es muy importante recordarnos a quienes trabajamos en temas de las agendas de derechos humanos que los derechos se juegan no solo en la forma en la que se redactan en las cartas de derechos, sino también en el diseño institucional que prevé nuestras organizaciones del poder para llevar adelante la protección y la promoción de esos derechos.

Entonces, eso que el constitucionalista argentino Roberto Gargarella nos recuerda, que es lo poco que le hemos dedicado al estudio y la discusión de la sala de máquinas, es clave para realizar todos los derechos y la independencia judicial. En tal sentido, uno de los principios centrales es la estructura de la división de poder, el sistema de frenos y contrapesos de toda constitución moderna, liberal, social de derechos.

Lo otro que me parece también importante, como personas interesadas en la igualdad basada en el género, es el desmantelamiento de las estructuras de esa desigualdad que nos distinguen basadas en el sexo y en los géneros. En tal sentido, hay que pensar que todas las cláusulas son cláusulas constitucionales en las que se juega la igualdad entre los géneros. La cláusula de independencia judicial es también una cláusula donde tenemos que dar debates y discusiones desde la perspectiva de género y, más ampliamente, desde una mirada compleja de los géneros más allá de la dimensión binaria.

Como sabemos, el concepto de independencia se divide en dos grandes discusiones, muchas más podríamos decir, pero como mínimo dos: una centrada en la imparcialidad y otra más centrada en una dimensión desde el punto de vista fáctico. La preocupación por la independencia es la preocupación por la independencia de las influencias indebidas, los alicientes, las presiones, las amenazas, las intromisiones, sean directas o indirectas, tal como lo dice la Declaración de principios de las Naciones Unidas sobre independencia judicial, que con el tiempo dio lugar también a la creación de la relatoría.

Me parece que es importante mirar este concepto en esas dos vertientes que mis dos colegas hicieron hincapié, con mucha precisión y profundidad: Flavia Carbonell se refirió a la dimensión de la imparcialidad y la centralidad de la formulación de ese principio en la Constitución; y Yanira Zúñiga se refirió a una de las dimensiones institucionales que estructura cómo se diseña el Poder Judicial, las reglas de remoción, de supervisión de conductas.

Quiero ir un paso atrás y revisar la referencia al principio de independencia judicial previsto en diversas Constituciones. Si uno va a la base de datos que tiene el proyecto Costillo, que es una buena fuente cuando uno está haciendo un trabajo comparado, se puede observar que 50 de las 550 Constituciones que están estudiadas en la historia de ese proyecto, y de las hoy vigentes, redactan este principio.

Uno de los ejercicios que deben estar haciendo en Chile es revisar, no solo las redacciones en el derecho comparado, sino también cómo han operado en la práctica. Y ahí me refiero a las investigaciones empíricas que desde la ciencia política se vienen haciendo en América Latina, en profesores como Aníbal Pérez Ginal o Andrea Castañeda, que vienen estudiando qué es lo que han previsto y qué es lo que ha sucedido con procesos de designación y remoción de magistrados, por ejemplo.

Cuando miramos estas cláusulas podemos encontrar tres conjuntos de regulaciones principalmente. Por ello, yo no discutiría independencia judicial, ni la definición y el mecanismo de selección de jueces, sin la previsión de la extensión de los mandatos y sin las reglas de remoción a las que se refería Yanira. Pero, además, me fijaría especialmente en la existencia o no de una cláusula de intangibilidad de salarios.

Sobre este último tema, en el caso argentino, se trata de una regulación que con el tiempo se fue dando, con el mecanismo de regulación del Consejo de la Magistratura. La creación de un Consejo de la Magistratura es la gran herramienta de reforma moderna de varios países de América Latina, que combina para la designación de jueces inferiores a la Corte Suprema, un mecanismo meritocrático con un mecanismo político, integrando la participación de este Consejo de la Magistratura, con la participación del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

Entonces, miraría en ese plano la existencia de normas sobre la transparencia y la participación en los procesos de selección, que incluso son principios que se podrían formular en un mecanismo de selección de jueces. Por supuesto, nada de esto funciona, ni una cláusula de independencia, ni las cláusulas y regulaciones de la selección en extensión de mandatos, ni las reglas de remoción, si no existen los compromisos políticos con el Estado de Derecho y con la independencia judicial, que son compromisos muy estructurales a cualquier proyecto de reforma constitucional. Pero diría que pensar todo esto en consonancia es fundamental para luego mirar cómo el enfoque de género traspasa todas estas dimensiones del diseño institucional y los principios de independencia e imparcialidad.

1.2.- Gobierno Judicial e Independencia.

Dra. Flavia Carbonell Bellolio.

Para hablar de Gobierno judicial, retomaré la idea de cómo se relaciona la independencia con el rol de juez y jueza en un Estado democrático de Derecho. Todas giramos en torno a esta gran cuestión. La jurisdicción debiese cumplir la doble función de garantía, de legalidad y transparencia en las actuaciones de los poderes públicos y de evitar actos ilícitos, por un lado, y, por otro, debiese ser un límite a la democracia política. Esto lo tomo de un artículo que se llama Jurisdicción y democracia de Luigi Ferrajoli. Para que la jurisdicción pueda ser esta doble garantía, se requiere que esta independencia vaya de la mano con la imparcialidad.

En Chile, al menos, ya no existe demasiada resistencia sobre la creación de un órgano autónomo al que se le encargue todo o parte de las funciones no jurisdiccionales, que hoy recaen en la Corte Suprema y algunas también en las Cortes de Apelaciones. Por funciones no jurisdiccionales agrupo aquí nombramiento, disciplina y administración. Ha sido muy importante en la discusión que se trate de un órgano constitucional autónomo para evitar influencias de la política contingente, que pudieran ser ejercidas por el gobierno, por el legislador, por otros órganos en el cumplimiento de estas funciones no jurisdiccionales. Estos órganos autónomos en general se caracterizan porque no existe un superior jerárquico por sobre la institución; se intenta blindar las influencias externas en la toma de decisiones. Tiene también potestad reglamentaria propia y, eventualmente, libertad en la ejecución presupuestaria.

En la literatura comparada se les denominan consejos judiciales. Las diferencias sobre su configuración versan sobre si es uno o varios órganos, es decir, por ejemplo, si hay uno solo para nombramiento y otro que se haga cargo de disciplina y administración; o que sean tres separados. También, cuál es la integración y cuáles son las funciones que se le encomienda.

Hay una propuesta reciente de la Asociación Nacional de Magistrados y Magistradas (ANMM) sobre esta cuestión, donde se plantean ciertas directrices con las que yo básicamente estoy de acuerdo: Uno o más órganos de rango constitucional, autónomo, de integración mixta, paritaria y con mayoría judicial como una primera caracterización. Ello, en parte, dialoga bien con el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas.

Entonces, dentro de estas características mínimas, se debe considerar un órgano autónomo, de rango constitucional, integración mixta, paritaria y también mayoría de sus integrantes jueces o juezas. En ese informe de la ANMM también es interesante revisar la idea de intentar equilibrar y evitar la percepción de corporativismo, autoprotección y favoritismo del gremio de jueces y juezas y, por otro lado, reflejar las distintas corrientes de opinión de la sociedad. Y en ese sentido, un órgano con estas características puede proporcionar una fuente de legitimación del Poder Judicial.

Cuando se dice que la mayoría debiesen ser jueces o juezas, cuestión que comparto, sería con independencia de la categoría o escalafón a la que pertenezcan. Esto también es una cuestión relevante desde el punto de vista chileno y de los problemas que han tenido estos ejercicios indebidos de facultades jerárquicas, especialmente de la Corte Suprema.

También es relevante considerar quiénes integrarán este órgano aparte de jueces y juezas. Ha habido también aquí distintas propuestas para, por ejemplo, integrar personas que ejerzan la profesión o estén involucrados en la actividad universitaria, o personas que vengan del Senado, o personas nombradas por la Cámara de Diputados e incluso designados por el Presidente de la República. A mí me parece que esta integración debiese ser mixta y ver cuáles son aquellos sistemas comparados que han funcionado mejor o peor con este tipo de integración.

Otro tema importante es si debe ser un órgano o varios. Esto es una cuestión que se va a debatir y se está debatiendo ahora en la Convención Constitucional. También podría ser un único órgano con distintas secciones, cada uno abocado a alguna de estas cuestiones para no reproducir y multiplicar institucionalidad, más allá de la cuenta. En principio, a mí me parecería que todas estas funciones podrían estar al alero de una sola institucionalidad, aunque luego las funciones se hiciesen de manera separada.

Dra. Yanira Zúñiga Añazco.

Para revisar el tema del gobierno judicial y la independencia probablemente tenga más sentido mirar experiencia latinoamericana, que la hay, con sus luces y con sus sombras, que mirar los modelos anglosajones que tienen otra orientación y que probablemente no traducen demasiado las particularidades de las relaciones entre los distintos poderes del Estado, que es parte de una

de las cuestiones fundamentales en el diseño de este tipo de Consejo de la Magistratura o Consejos Judiciales en términos generales.

En la complejidad de las funciones de estos órganos coexisten estas funciones, llamémosle habituales, que son funciones organizacionales y funciones disciplinarias, con algunas funciones de promoción de políticas al interior del Poder Judicial, dentro de las cuales podrían estar las cuestiones de género.

En la literatura cuando se hace referencia a un Consejo de la Magistratura o Consejos Judiciales habitualmente aparece el tema de la composición mixta, que parece ser la manera más equilibrada para evitar los corporativismos y permite cumplir un fin democrático, que es la rendición de cuentas de los distintos poderes del Estado. Sin embargo, no aparece necesariamente un énfasis en las cuestiones de composición de estos órganos relacionados con otros criterios de legitimidad, como podría ser precisamente la cuestión de la paridad u otras formas de representación.

Esto me lleva a la última reflexión, que tiene que ver con la idea de dotación de recursos suficientes, es decir, no sólo de un presupuesto, de un manejo presupuestario o de una competencia presupuestaria, sino de la existencia de recursos suficientes para desarrollar todos los fines. Esto lo señalo porque precisamente dentro de las nuevas funciones de un órgano como el mencionado, debieran considerarse las cuestiones de género, que se traducen en el impulso de capacitaciones, de políticas públicas, de conciliación al interior de estos órganos o de la promoción de diversos protocolos para garantizar la igualdad de género, como lo viene haciendo la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema.

No es claro que estos órganos enquistados o que forman parte de estos consejos judiciales tengan suficiente independencia para realizar esas funciones, ni tampoco, que suele ser lo más crítico, suficiente presupuesto para llevarlas a cabo.

De esta manera, yo pondría también ese elemento, porque como este es un tema "emergente" no aparece demasiado discutido en la literatura que se dedica a perfilar en el derecho comparado a las características de estos órganos, sus ventajas y sus eventuales desventajas.

Dra. Paola Bergallo.

En el caso argentino, al mirar el tema de gobierno judicial, nos encontramos con que tenemos aún una disputa sobre una definición de la distribución de la participación y de la integración. De hecho, el Congreso de la Nación en Argentina se dispone a discutir una nueva ley sobre esta materia.

La integración del Consejo de la Magistratura Argentina está regulada con unas referencias muy genéricas en la norma constitucional y, luego, por una legislación que organiza la distribución y el balanceo de las representaciones. Ahí es donde se viene discutiendo, ya hace 26 años, cuál es el balanceo proporcionado de la representación en este órgano que ha combinado la representación política de las Cámaras del Congreso Federal y el Ejecutivo, y la representación supuestamente meritocrática, que depende de una combinación de representaciones del Poder Judicial, los abogados y la Academia. Es un sistema complejo y lo que se ha ido cambiando en las sucesivas leyes que reformaron el diseño del Consejo de la Magistratura es el peso relativo de las representaciones políticas y eso es, justamente, lo que la Corte Suprema Argentina tiene que evaluar respecto a la constitucionalidad de la ley vigente en el tema.

Entonces, hay que pensar el desafío de definir muy bien los principios, estándares y reglas con las que se va a diseñar la institución. Para eso, hay que recurrir a la experiencia comparada, y la experiencia de América Latina tiene distintos ciclos de regulación de estas instituciones. La experiencia española tiene un modelo distinto de carrera judicial, que también es un sistema que probablemente hayan mirado en Chile. Por otro lado, los Consejos de Magistratura son instituciones que se usan a nivel subnacional en países anglosajones, como en los Estados Unidos. Entonces, ahí hay mucha evidencia empírica sobre el funcionamiento real de distintos diseños institucionales. Eso se suele conocer poco, porque a nivel federal no existe y lo que uno mira cuando estudia el sistema estadounidense es el nivel federal y así como a nivel local hay jueces elegidos también hay sistemas electorales que tienen un diseño de selección diferente, y hay consejos de magistratura con funciones diferentes.

Otro punto importante en la historia del Consejo de la Magistratura Argentina es la disputa entre distintas funciones del Consejo; la de selección de jueces es claramente una que se ha dado en el diseño de balanceos de la representación. En los procesos de remoción también ha habido discusión, pues es un sistema específico para los jueces inferiores a los de la Corte Suprema, ya que nosotros para la Corte Suprema seguimos teniendo juicio político.

Así, hoy quiero colocar énfasis en cómo desde hace 25 años hay un mandato de gestión que el Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema han disputado en distintos ciclos. Estas problemáticas son una de las cuestiones para aprender, para no repetir del caso argentino. Por ello, si se van a asignar funciones más allá de las funciones de designación, remoción y supervisión de magistrados y magistradas, me refiero a aquellas que tienen que ver con la gestión judicial, como capacitación, formas de reglamentación de prácticas, la regulación de las prácticas de igualdad de oportunidades en la carrera judicial o el acoso laboral, o formas de violencia en el empleo judicial, etc., se pueden generar largas disputas si queda cierta vaguedad en relación a esas funciones.

Ha habido distintos ciclos políticos de batallas entre el Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema y esto ha dependido mucho de cómo han interpretado la entrega de funciones los liderazgos de la Corte. De esta manera, la definición lo más clara posible -sabemos que estará en los límites del derecho y la de las palabras - de cuáles son las distribuciones de funciones entre estos órganos es fundamental.

En este plano también ha habido ciclos de judicialización y una de las cuestiones claves que durante mucho tiempo se dividió es el manejo del presupuesto. Entonces, en alguna época hubo una asignación de las funciones de gestión al Consejo de la Magistratura, pero el manejo presupuestario siguió siendo de la cabeza de la Corte, lo cual genera una esquizofrenia muy evidente en la atención de funciones y el manejo de los recursos, que es claramente la cuestión central, y eso se vincula con las cláusulas que no sé si tienen o van a tener en Chile, sobre intangibilidad de salarios y, en el caso argentino, una disputa muy importante que no está saldada sobre el pago de impuestos por parte de los jueces.

1.3.- Gobierno Judicial y equidad de género al Interior del Poder Judicial.

Dra. Paola Bergallo.

Si se estudia en las regulaciones comparadas las iniciativas que han desarrollado los poderes judiciales para promover la igualdad de género en el sistema de justicia, hay una diversidad de herramientas. De hecho, en algunos estudios estas herramientas se clasifican en generaciones de iniciativas.

En este sentido, han sido importantes los aportes que tempranamente hicieron las lideresas del feminismo de la segunda ola, sobre todo en los países anglosajones, y con posterioridad en Estados Unidos. Desarrollaron mucho trabajo en el campo jurídico y en organización de mujeres para diversificar la magistratura en términos de género. De hecho, los primeros estudios que se encuentran sobre la presencia de mujeres juezas datan de los años 70.

A partir de ahí aparecen una serie de iniciativas conocidas como las Gender Bias Task Forces, que comienzan en New Jersey y se empiezan a replicar en Estados Unidos a nivel estadual y después se llevan a nivel de los distritos federales de la justicia. Estos son ejercicios en los que se hace un mapeo en el tiempo de la presencia en la judicatura de mujeres y diversidades en el plano racial. Se analiza la trayectoria con la que se diseña la carrera en la judicatura, pero también se hace una observación de cuál es el resultado en términos del enfoque de género en la producción de sentencias y decisiones judiciales.

Esto genera impactos en el mundo. En Argentina, por ejemplo, la Asociación de Mujeres Juezas de Argentina es propulsada por la Asociación Internacional de Mujeres Juezas, que es una de las iniciativas que también crean las estadounidenses en colaboración con otras mujeres juezas del mundo. Hay un trabajo primero que es de diagnóstico, de mapeo, que lleva años y después una serie de intervenciones regulatorias que se van dando en distintos planos. En el caso de la Argentina, por ejemplo, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se incorpora una acción afirmativa para que los tribunales colegiados no tengan a todos los integrantes del mismo sexo. También está el decreto que emite el presidente Kirchner en el 2003, que es un mandato de auto restricción en la nominación de candidatos a la Corte, que debía incluir la diversidad territorial y de género. Más recientemente, en el Consejo de la Magistratura de la Nación, una

regulación específica para establecer políticas de acción afirmativa en la composición de las ternas que el Consejo y que después el Ejecutivo va a evaluar y el Legislativo va a terminar de consolidar en una decisión de designación.

Así, hay una diversidad de estos procesos que empiezan con diagnósticos y luego con una serie de herramientas regulatorias que incluyen, por supuesto, las políticas de trato diferenciado o acción afirmativa en la integración de los tribunales colegiados, en la integración de las distintas etapas de los procesos de selección. Yo les di ejemplos de estos dos tipos de acciones afirmativas, porque hay distintas formas en las que estas acciones afirmativas se formulan, como los criterios de diversidad, como en el caso de la integración de tribunales colegiados en la justicia de la Ciudad de Buenos Aires; o de cupos, como puede ser la integración de las ternas con al menos una proporción de mujeres; o de paridad, como un criterio mucho más exigente en ese trato diferenciado.

Lo otro que hay es una infinidad de medidas mucho más pequeñas, pero no por ello menos relevantes, como, por ejemplo, la importancia de escribir en las convocatorias a los concursos los puestos que se convocan, las tareas que implican y los antecedentes que requieren; la publicidad de las convocatorias y la introducción de entrevistas en el proceso de selección son elementos que tienden a mejorar las oportunidades de las mujeres. Esto está empíricamente estudiado con diversos hallazgos en el Consejo de la Magistratura que contienen o no procesos de entrevistas a nivel de los Estados Unidos, a nivel estadual de Estados Unidos. Después, también está la forma en la que se sopesan los antecedentes de los participantes, digamos, por ejemplo, puntos extras para quienes tienen diferentes especializaciones en su trayectoria, como puede ser en temas relevantes para promover un enfoque de género. Además, la transparencia en los concursos y la participación de la sociedad civil, porque suelen ser también criterios que aseguran la garantía de imparcialidad de esos procesos y, a veces, mejoran las posibilidades de las candidatas.

Después, hay otros tipos de medidas que están enfocadas, y que se conocen como medidas de segunda generación, en aumentar el pool de candidatas y candidatos de minorías, es decir, el tema de género, pero además también la diversidad sexual y otras minorías que en nuestra judicatura se necesita promover para alcanzar una diversidad razonable. En el caso de nuestros países, por ejemplo, estaría la diversidad racial y la diversidad en términos de la participación de las comunidades indígenas.

Luego, es posible considerar medidas en el trato, en el proceso y en la regulación del proceso. En este sentido, se incluyen algunos estilos de compromisos o de tratos diferenciados más particulares, como por ejemplo ordenar las ternas con alguna prioridad si el tribunal que se va a completar, que es un tribunal colegiado, no tiene ninguna mujer o ningún representante que indique otro criterio de diversidad. Esa es una de las formas en las que, por ejemplo, se puede establecer una acción afirmativa que da una ventaja teniendo en cuenta, por ejemplo, si lo que se va a hacer es desagregar un tribunal que tiene un monopolio masculino de la integración o de algún otro criterio relevante.

También está la valoración especial de ciertos antecedentes y conocimientos, la valoración especial de las experiencias de maternidad o parentalidad en general. Digamos, esto es algo que no necesariamente necesita una definición sensible al género, pero es una discusión si las experiencias que tienen que ver con la maternidad y la paternidad pueden ser especialmente valoradas o los conocimientos, por ejemplo, de temas de violencia o de alguna regulación específica en el derecho penal, que tiene que ver con delitos que especialmente afectan algunas categorías del género.

Después, hay otras distinciones que tienen que ver con estos objetivos de diversidad en la postulación y en la selección, es decir, que las regulaciones puedan diferenciar la etapa en la que uno constituye el pool de candidatos, que empieza el proceso y ahí puede haber premios o tratos diferenciados justificados, y en el avance del proceso de nominación y selección e intervenir esas acciones afirmativas con distintos tipos de propuestas en ese sentido.

Lo otro, que también se ha probado con algún ensayo en el caso inglés es la definición de las funciones de las candidaturas, no teniendo en cuenta los currículums, sino las funciones de trabajo que va a desempeñar el magistrado o la magistrada. Esa es una forma en la que se transforma la definición de cuáles son los méritos que van a ser evaluados y que se ha usado en algunos sistemas, así como tomar el género u otra categoría de diversidad relevante como criterio de desempate cuando los candidatos están empatados en la competencia de méritos.

Lo dejaría ahí porque hay muchas otras opciones, pero ese es un paneo de la cantidad de herramientas regulatorias que se pueden probar en términos de principios en el texto constitucional, pero que después serán parte de una regulación.

Dra. Yanira Zúñiga Añazco.

Existe una idea de que el mejoramiento significativo de las cifras de presencia de mujeres en el Poder Judicial chileno, que es uno de los países que más ha aumentado su presencia en este último tiempo, incluido también el aumento de presencia femenina en altas Cortes, estaría mostrando la ocurrencia de un cambio cultural.

Lo anterior, junto con el poco desarrollo de los estudios de género como especialidad, nos ha hecho observar que varias de las razones que podrían explicar este fenómeno son formas de segregación de la profesión jurídica. Las mujeres ingresan más al sector público en general, también a la función judicial, porque hay más formas de discriminación en el sector privado. Es decir, no es casual que haya una mayor concentración de mujeres en las funciones jurisdiccionales.

Por otro lado, tampoco es casual el aumento en los últimos años de presencia en altas cortes porque Chile es uno de los países en los que ha sido muy relevante el rol de las asociaciones gremiales y, efectivamente, en el caso chileno ha sido muy activa la Asociación de Magistradas Chilenas (MA_CHI). Se ha producido también una politización del nombramiento, al punto que la discusión de género en los últimos nombramientos de la Corte Suprema ha sido bastante explícita, aunque no tengamos ninguna regla, a diferencia del resto de los países latinoamericanos, ni de cuota ni de paridad.

Entonces, esa cuestión hay que tenerla en mente, porque, en relación a las investigaciones que se están haciendo, Andrea Castañuela y Aníbal Pérez tienen una investigación reciente que muestra la periodicidad de los ciclos de aparición de mujeres en altas cortes con las reglas de paridad. Es decir, las fichas puestas en la paridad sin garantía de resultados o incluso cuando hay garantías de resultado, como podría ser en el caso mexicano, que se está avanzando bastante en el último tiempo, no están necesariamente haciendo ceder las resistencias, al punto de que hoy día hay juezas planteando amparos por haber sido omitidas de los procesos de designación, a pesar de existir reglas claras que garantizan o cuota o derechamente paridad. Para no pensar que esto es una cuestión lineal, que es algo que creo que está en la discusión chilena hoy día.

En el caso chileno yo diría que hemos tenido avances, porque la Corte Suprema, me imagino que sin proponérselo, en su último auto acordado de nombramiento avanza en cosas que les

serven a las mujeres. Por ejemplo, dobla el lenguaje, usando también jueza o candidata. Por otro lado, también están las decisiones que tomó en el sentido de transparentar los nombramientos, de poner un ciego en las nominaciones, favorecen a las mujeres. Está estudiado que mientras menos influencia tienen las redes políticas y mientras más abiertos los sistemas de selección, “más meritocrático”, más oportunidades tienen las mujeres de ascender.

A pesar de lo anterior, como hay fenómenos todavía de sesgo o de estereotipos de género, estos requisitos que se presentan como neutros, como hace precisamente la Corte Suprema en este auto acordado, valorando especialmente ciertas formaciones, en este caso, las formaciones de postgrado, específicamente los magister y los doctorados, la única modulación que hace es que no hayan estado disponibles por oferta. Sin embargo, las mujeres no hacen o no acceden de la misma manera a la formación de postgrado que los hombres, por la sencilla razón de que no tienen tiempo, porque este tiempo de formación compite con las labores de cuidado en general.

Entonces, estas son dos de las grandes cuestiones pendientes. Primero, y considerando la variedad de medidas que expuso Paola, pensar que la paridad es sólo una regla que garantiza un número, es no ver las cuestiones estructurales que están detrás, no solo de la segregación vertical, de la mayor dificultad de las mujeres para entrar en las altas cortes, sino también de la segregación horizontal, es decir, de la concentración de mujeres en funciones que son vistas normalmente como fueros más propios de lo femenino, como es el caso de la judicatura de familia. Por supuesto, todo lo que digo vale para el resto de las profesiones del sistema de justicia, incluido defensorías y fiscalías.

Dra. Flavia Carbonell Bellolio.

¿Debe existir una composición paritaria y reglas de paridad para la designación de jueces, juezas y especialmente de tribunales colegiados? ¿Deben adoptarse medidas que eliminen las barreras de acceso a cargos por razón de género en general? Voy a tomar algunas cuestiones que no dijo Yanira, pero que están en su informe, así que se las atribuyo a ella.

En primer lugar, es importante el establecimiento de un modelo de gobernanza que disminuya la politización de los nombramientos, porque esto juega en contra de que las mujeres lleguen, por ejemplo, a ocupar cargos jerárquicamente superiores.

También otra cuestión que me parece muy interesante de ese mismo informe es básicamente deshacer estas barreras invisibles que se producen, a pesar de que el panorama pareciera no ser tan complejo en nuestro país actualmente. Los números no son tan desfavorables, pero son esas barreras invisibles las que impiden ascender.

Una tercera idea que me parece fundamental es la calificación en torno al mérito, es decir que las reglas de procedimientos de calificaciones debiesen ser sensibles al género o ser diferenciadas o incorporar cuestiones respecto de las cuales las mujeres pudiesen ser "competitivas" para esos nombramientos. En tal sentido, una cuestión similar se señala en el reciente documento de la Asociación Nacional de Magistrados y Magistradas. También, el informe del Relator Especial sobre Independencia de magistrados y abogados dice, en particular, que debiese incentivarse la promoción profesional basada en género.

Es muy relevante que estemos caminando hacia allá, considerando que, además del estudio que hizo Yanira, que se lo encargaron de la asociación MA_CHI, Asociación de Magistradas Chilenas, hay otras cuestiones interesantes. Específicamente, ha sido activo en este tema la Secretaría Técnica de Igualdad y No Discriminación de la Corte Suprema, que en los últimos tres o cuatro años tiene un proyecto de estudio de diagnóstico de la perspectiva de igualdad de género en el Poder Judicial y otro estudio sobre condicionantes de género, la movilidad y ascenso a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial, y otro sobre desarrollo profesional ascendente y acceso a los cargos de mayor jerarquía en el Poder Judicial. Todos estos estudios visibilizan precisamente cuáles son estas barreras, que no les permiten acceder a estos cargos o imponen ciertas dificultades o simplemente desincentivan la idea de promoverse en la carrera judicial.

Toda esta forma de hablar de ascenso, carrera, calificaciones, etc. está siendo removida actualmente en torno a la Convención Constitucional. La idea de que hay que necesariamente tener una carrera judicial, mecanismos de ascenso y considerar que las funciones jurisdiccionales que se realizan al interior de lo que nosotros todavía llamamos tribunales superiores de justicia son más relevantes que aquellas que se realizan en el primer grado jurisdiccional. Todo esto puede desaparecer y eso quiere decir, entonces, que van a ser otras las consideraciones que habrá que tener para determinar cuáles son estas condiciones para segregación horizontal o esta segregación vertical, si es que la sigue habiendo en los mismos términos que las conocemos actualmente. Ha estado muy presente en el Poder Judicial chileno

la idea de eliminar el sistema de calificación, la idea de carrera judicial y quizás revalorizar cada una de las funciones que jueces y juezas realizan, con independencia a si esto es primer grado jurisdiccional, Cortes de Apelaciones o Corte Suprema.

1.4.- Independencia judicial y perspectiva de género.

Dra. Paola Bergallo.

Creo que el trabajo que han realizado en el "Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad" nos ofrece una herramienta para seguir pensando este tema. A mí me parece que desde la academia y desde los feminismos jurídicos de la región nos debemos una conversación más profunda sobre lo que significan estos protocolos, estas herramientas que tienen una pretensión muy ambiciosa, que es interferir en la forma de modelar los estilos de juzgar.

Más allá del contenido específico y de la discusión sobre la imparcialidad, la neutralidad y los protocolos, creo que ahí tenemos una conversación más estructural, que además debería darse con algo de evidencia de lo que ha sucedido con los experimentos que vienen haciendo otros países, como por ejemplo México, que empezaron antes.

Lo otro que diría es que para que esa agenda avance realmente nos falta una conversación que se dé en las facultades de derecho de nuestra región. Nos hace falta discutir mucho más en distintos espacios de la academia jurídica y de la formación. Más allá de los lugares de capacitación y de entrenamiento en los que quizás se ha divulgado más este tipo de estrategias.

Creo que es una agenda todavía con mucho por dar. Me parece que, además, a veces los protocolos sobredimensionan en su contribución a los temas que identificamos como específicos de género, los que tienen que ver con la violencia o con otros temas y nos desafían a traducir eso a todas las agendas, que como dije en un comienzo, me parece que son todas agendas de género si las miramos con un lente mucho más amplio.

Para terminar, solo quería decir dos cosas sobre los puntos anteriores, que me parece que sería importante tener un criterio de paridad en la integración de un Consejo de la Magistratura. Una de las cosas que hemos visto en la Argentina es que nos enfocamos mucho en el resultado de

la producción, pero durante mucho tiempo y hasta hoy había poca participación de mujeres en la integración de los colectivos representados en la distribución de esa gobernanza.

Por último, traer una agenda que creo que en los países que han avanzado mucho con la paridad judicial se ve como importante, me refiero a la violencia de género contra las juezas. En los países que han usado las herramientas del constitucionalismo andino, también en Argentina a nivel subnacional, ha habido mucha violencia política en el ámbito judicial contra juezas y eso es una agenda todavía nueva que nos desafía a pensar más y también relacionarla con el desafío de los protocolos.

Dra. Yanira Zúñiga Añazco.

La creencia de que existe una perspectiva sesgada hacia las mujeres que pudiera afectar la imparcialidad está bastante arraigada entre algunos jueces y operadores en general del sistema de justicia.

Precisamente para evitar esas caricaturas, se requiere algo más que un barniz de los cursos que se están dando de capacitación, los que valoro, pero me parece que no son suficientes. De lo que se trata es de corregir, mediante un doble formateo mental. Por un lado, el formateo de lo social, porque nos hemos socializado en un cierto tipo de constelación de creencias sesgadas; y, luego, el formateo en las escuelas de derecho, que es un formateo que supone una comprensión del derecho que tiene sesgos. Entonces, se produce un entrelazamiento de dos tipos de quiebres no cognitivos que es necesario poner en la discusión. Probablemente, eso no se puede hacer de buena manera en un solo curso, por muy importante que puedan ser los cursos de capacitación para jueces y juezas.

Esto lleva a una cuestión relacionada precisamente a una de las desventajas que tiene la comprensión de la paridad cuando se justifica sólo como un instrumento para una perspectiva femenina, que sería distinta, al resolver asuntos en sede jurisdiccional. Este argumento de la diferencia se enfatiza demasiado y tiene sus problemas en términos empíricos, puesto que no tenemos evidencia concluyente que lo permita sostener aquello.

Entonces, con un argumento más fundado en la legitimidad de una diversidad en el Poder Judicial, que reconozca que todos y todas estamos relativamente permeados por visiones

sesgadas del mundo, es más fácil hacer compatible una perspectiva de género, entendiéndose como correctora de estos sesgos, con las comprensiones que tenemos sobre la imparcialidad.

Para esto hay que tomar una posición en que imparcialidad no suponga una neutralidad en el sentido de una completa asepsia, porque una visión de ese estilo no es compatible ni siquiera con la protección de derechos humanos. Por lo tanto, ahí hay que probablemente reformular estas discusiones en una clave conceptual más crítica.

Una visión de la paridad del servicio, como una necesaria construcción democrática de un poder, de la importancia del Poder Judicial, sirve mejor para justificar el hecho de mantener una batería, un set de medidas para garantizar una formación que permita fallar con enfoque de género y que los protocolos en ese sentido sean realmente aplicados. Porque a veces son protocolos que son difíciles de entender, porque son áridos en términos conceptuales y porque no es fácil identificar sesgos, porque precisamente el sesgo significa un punto ciego cognitivo. Es decir, si uno no se familiariza con el punto ciego, es difícil corregirlo por más que tenga un manual.

Dra. Flavia Carbonell Bellolio.

Existe una falsa tensión entre independencia, imparcialidad y perspectiva de género. Es como una especie de eslogan. Y este eslogan lo que hace es poner a debatir dos cuestiones que en principio no tendrían por qué colisionar, ni en abstracto ni en concreto.

Un juez o una jueza imparcial es aquella persona que ejerce sus funciones sin tener ningún tipo de interés personal, económico, político en los resultados del juicio y sin decidir instrumentalizar el caso concreto para conseguir otros fines. Por su parte, la perspectiva de género, que en cierta medida tiene como fundamento más profundo el derecho a la igualdad y no discriminación, no tiene por qué colisionar con el concepto de imparcialidad antes descrito. La perspectiva de género contribuye a realizar la labor jurisdiccional y, sobre todo, a acatar un mandato de igualdad y no discriminación, y haciéndolo así, no se tiene por qué instrumentalizar el caso.

La Secretaría Técnica de Igualdad de Género de la Corte Suprema hizo un afiche que explica qué significa fallar con perspectiva de género, donde aclara que no se trata de fallar siempre a favor de las mujeres y perder la importancia del derecho al caso concreto. Es una herramienta de análisis para los jueces. Una sentencia con perspectiva de género es aquella que identifica sesgos, brechas, estereotipos que pueden afectar a las partes intervinientes en un proceso

judicial y que toma en cuenta también información contextual relevante para configurar el caso concreto que luego va a ser decidido.

Dicho esto, yo diría que, y ya haciendo mío algunos de los argumentos que ya se han esbozado aquí, se ha hecho necesario separar esta idea de juzgar con perspectiva de género de la simple idea de igualdad en la aplicación y no discriminación del derecho. Ha sido una técnica que se ha erigido como una categoría independiente, precisamente para reconocer e identificar estas situaciones de desigualdad y discriminación entre hombres y mujeres.

Entonces, juzgar con perspectiva de género no es ningún tipo de mandato supererogatorio, sino que es simplemente una aplicación de este principio de igualdad y no discriminación y del cumplimiento de estándares nacionales e internacionales que protegen a personas que pertenecen a categorías que pueden estar en condiciones de vulnerabilidad. Significa cosas tan simples como que al juez o a la jueza le está vedado realizar discriminaciones arbitrarias, a estar alerta al uso de estas categorías sospechosas como raza, etnia, nacionalidad, religión, creencia, orientación sexual, etc. Tampoco propone, como ya lo he dicho, condenar siempre al imputado, por ejemplo, en contextos de violencia de género, sino que simplemente cumplir con estos estándares nacionales e internacionales que se aplican al caso en cuestión.

Entonces, hay que terminar por desmitificar esta idea de que juzgar con perspectiva de género atenta contra la independencia judicial o imparcialidad. Se debe intentar implementar de una mejor manera instrumentos que ya existen tanto en el ámbito nacional como en el ámbito comparado, como protocolos, cuadernos de buenas prácticas, etc., que tengan este mismo horizonte de imprimir perspectiva de género a la función jurisdiccional.

1.5.- Reflexiones finales desde la perspectiva del Poder Judicial.

Mauricio Olave Astorga. Juez del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago y Presidente de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados (ANMM).

El diseño institucional chileno defrauda la expectativa de independencia, no le ofrece a las personas la seguridad de que los jueces y juezas estaremos resolviendo conforme al caso concreto, pues el diseño actual es muy violento y jerárquico. Las posibilidades de que jueces estén mirando cómo las decisiones que toman impactan en su carrera afectan la imparcialidad.

Esto es lo que estamos dispuestos a corregir. Ha habido un consenso bastante amplio en estos dos meses de la Comisión de Sistema de Justicia de la Convención Constitucional, en términos de la necesidad de avanzar en un nuevo diseño que prive a las Cortes de las labores de gobierno.

Estamos preocupados de cómo avanzar en el sistema de disciplina y hemos propuesto un nuevo estatuto de responsabilidad de jueces y juezas. Le pedimos a la Convención, cuando expusimos hace un par de semanas atrás, que al menos la Constitución le entregue mandatos claros al legislador para que diseñe un nuevo sistema de responsabilidad disciplinaria basado en el debido proceso, en normas claras de conductas prohibidas. Chile no tiene un mandato claro de qué cosa los jueces pueden hacer y qué no, y tampoco tiene proporcionalidad en las sanciones. Si la Corte estima que la infracción, no sabemos cuál, es grave, le pueden golpear en la mano o lo pueden expulsar.

Lo mismo hicimos con el sistema de nombramiento, revisando la norma de la Constitución Mexicana Federal, que se modificó en marzo de este año, que establece principios de nombramiento basado en mérito, profesionalismo, transparencia y paridad.

Quisiéramos que también el Constituyente le entregue lineamientos al futuro legislador respecto a una ley de nombramiento que asegure esto. Desde luego habrá que tener cuidado en cuanto a qué se entiende por mérito, porque precisamente como se ha dicho antes, si hacemos un concurso de papeles, doctores, magíster, bienvenidos sean, se les admira, pero efectivamente no se puede obviar que hay un problema de acceso igualitario a esas capacitaciones; por ejemplo, estarán en desventaja quienes ejercen además las labores propias del hogar o no es lo mismo estar en los centros urbanos que ser juez en Santa Bárbara, Petorca, etcétera, donde la oferta de perfeccionamiento es menos accesible. Vamos a tener que avanzar sobre eso con mucho detalle para que no se nos vayan quedando atrás los que siempre han quedado vulnerados.

Por eso, es importante cuando hablamos de eliminación de las barreras y de acciones afirmativas, eliminar la antigüedad como barómetro. Nosotros tuvimos una mesa de nombramientos judiciales con el Ministro de Justicia y eliminamos la antigüedad porque le hace un enorme daño a las mujeres.

Estoy de acuerdo en que tenemos que mirar más los modelos de Latinoamérica en términos de modelos de consejo, pero también hay que tener cuidado porque en los modelos

latinoamericanos de consejo a veces hay algunos países, por ejemplo, Paraguay, que lo que hacen es poner a la cúpula judicial en los consejos y en el fondo repite la jerarquía. Por ello, también hay que mirar algunos modelos que están en Europa, que también son de raigambre románico legislada, en donde se asegura que sea el cuerpo de jueces, como Argentina, el que elige, es decir, todos los jueces sin importar jerarquía elegimos miembros del Consejo.

El consejo tiene que ser paritario, no hay duda. Refrendamos el acuerdo sobre la paridad hace poco en la Convención Nacional. El órgano tiene que ser paritario y claro, ahí la ley tendrá que asegurar un poco lo que dice Paola porque, por ejemplo, hasta hace seis meses atrás en la Corte de Rancagua se pedía seis ministros, y solo una mujer. Entonces vamos a tener que poner esto como elemento decisorio, dependiendo de la cantidad de personas que ya hayan ejercido el cargo. Por ejemplo, si en la Corte de Coyhaique solo hay hombres, bueno, vamos a tener que darle más puntaje a alguna mujer, porque hay que ir equilibrando. Ese tipo de cuestiones son las que en el diseño fino de la legislación debería respetar, pero el Constituyente tiene que ser creativo, tiene que asegurarle el mandato al legislador que cuide la paridad.

Me llamó la atención que no se conversara sobre la capacitación como parte de las labores del Consejo y ahí hay que tener cuidado. Chile tiene un sistema en donde la academia judicial es la puerta de entrada para las personas que quieren postularse a jueces o juezas. Bueno, entonces la Academia también debiera estar dentro del Consejo de director porque si no se genera una disparidad, va a poner requisitos para entrar alguien que no responde a la legitimidad democrática del Consejo.

Entendemos que el Consejo debe estar integrado por más jueces, no por una cuestión corporativista, sino porque las recomendaciones, por ejemplo, del relator de la ONU en 2018 lo dicen así, porque de ese modo se evita en mayor medida la cooptación. Al menos yo me quedaría tranquilo si fuera mitad y mitad, y en la medida que nosotros logremos asegurar que sea por elección directa de los jueces y juezas y que no se instale la jerarquía dentro del Consejo.

Hay que explorar alguna norma que asegure el financiamiento. Nosotros como gremio nunca hablamos de autonomía financiera porque nos daba terror hablar de autonomía financiera y entregársela a la Corte Suprema, que además tenía todas las labores. Una vez que haya un traspaso de funciones, bueno, hay que revisar cómo se asegura al órgano que pueda ejercer sus labores.

En general, el Estado chileno ha sido condescendiente con el sistema judicial; Chile es uno de los países que más invierte en el sistema de justicia. No fue en vano que nosotros en la pandemia, a las dos semanas de cerrar los tribunales teníamos 75 por ciento de los funcionarios trabajando online y nunca paralizamos el servicio. Eso no fue gratis y no fue casualidad, sino porque teníamos dinero para hacerlo. Pero no sé cómo funcionará con un órgano distinto y yo creo que hay que observar distintos modelos que te aseguran un porcentaje del PIB. Habría que ver cómo ha funcionado, en Costa Rica y otros países, para asegurarle la estabilidad al órgano y que no se estén pasando el sombrero una vez al año en la ley de presupuesto. También hay que cuidar la independencia económica del órgano.

Por otro lado, estoy totalmente de acuerdo en lo que ustedes han señalado, creo que es artificial la discusión sobre las tensiones, inexistentes en mi criterio, entre imparcialidad, independencia y perspectiva de género. La verdad es que lo que hace tensionar y tener un déficit de imparcialidad es precisamente no sacarse los sesgos respecto de estos temas. Lo que uno ve en las normas de perspectiva de género es la posibilidad de obtener una metodología que te permita correr el velo. Cuando corres el velo, estás en mejores condiciones para resolver sin discriminaciones, porque se conoce mejor cuando se elimina el sesgo y, por tanto, el llamado es a profundizar en la comprensión de la cultura de los privilegios.

Los hombres y los jueces hombres tenemos que seguir deconstruyéndonos y es un trabajo que se hace todos los días, porque es muy fácil volver a caer. Sobre todo, cuando vivimos en un mundo privilegiado y, por tanto, esto es mayor cultura, mayor preparación y hay que avanzar en las universidades fuertemente. Los jueces te dicen con cierto prejuicio que van a ganar siempre las mujeres y, bueno, a esa persona en realidad le falta una mayor aproximación, una mayor profundización en los conocimientos para darse cuenta que lo que se está tratando de hacer es precisamente evitar que los jueces al momento de resolver, discriminen.

2.- Tema: Justicia e interseccionalidad en una nueva Constitución

Introducción: Dra. Cecilia Bustos Ibarra.

Hablar de interseccionalidad implica, por un lado, reconocer el aporte del feminismo a la comprensión de la relación entre el patriarcado, es decir, de las desigualdades de género en un sentido amplio no binario, y otras formas de desigualdad social; y, por otro lado, realizar un esfuerzo interdisciplinario para recoger los aportes teórico-conceptuales desarrollados por diversas disciplinas y campos de investigación.

En relación a esto último, destaca el desarrollo conceptual que han tenido las ciencias sociales, las políticas públicas, las ciencias de la salud y el derecho, entre otras, para denominar a diversos colectivos como grupos vulnerables, grupos prioritarios, grupos sometidos a especial vulneración. Asimismo, los debates conceptuales sobre igualdad, discriminación, discriminación múltiple e interseccional, categorías sospechosas de discriminación y las nociones de ejes de desigualdad, ejes de dominación, equidades e inequidades.

Puesto que la interseccionalidad se ha comprendido como un "paradigma", requiere y se nutre de diversos desarrollos tanto teóricos como empíricos. Un primer nivel implica el reconocimiento de las múltiples identidades. La interseccionalidad es comprendida como una herramienta analítica para estudiar y comprender las diversas formas en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces tributan a experiencias únicas de opresión y privilegio. La premisa de la interseccionalidad hace alusión a que las personas viven identidades múltiples, formadas por varias capas, que se derivan de relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras del poder. Las personas pertenecen a más de una comunidad de manera simultánea y, por lo mismo, pueden experimentar opresiones y privilegios al mismo tiempo.

Un segundo nivel, considerando las múltiples tradiciones teóricas para el estudio de la interseccionalidad, es reconocer como desafío que la mirada interseccional implica superar una concepción basada únicamente en los elementos identitarios y poner el acento en las relaciones recíprocas que mantienen algunas desigualdades. Estas desigualdades cobran más o menos importancia según los contextos, donde generarán dinámicas de inclusión/exclusión, así como cierto acceso a los privilegios.

Como afirma Raquel Lucas Platero, la interseccionalidad nos permite ser conscientes de cómo diferentes fuentes estructurales de desigualdad se relacionan en forma recíproca. Este enfoque subraya que el género, la etnia, la clase, u orientación sexual, como otras categorías sociales – comprendidas desde la doctrina de los derechos humanos como categorías sospechosas de discriminación – lejos de ser “naturales” o “biológicas” son construidas y están interrelacionadas. No se trata de enumerar o listar todas las formas de desigualdades posibles, sino de fijarse en aquellas manifestaciones e identidades que son determinantes en cada contexto y cómo son encarnadas por los sujetos para darles un significado.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce la importancia de considerar la interseccionalidad para favorecer el acceso a la justicia. Así, la Corte IDH ha ido incorporando en sus sentencias una perspectiva de género, un hito en este sentido es el caso Penal Castro Castro vs. Perú, donde la Corte IDH por primera vez aborda un caso aplicando un análisis de género; junto con ello, el sistema ha ido refiriendo un análisis interseccional, de discriminaciones interseccionales.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que la discriminación no afecta a todas las mujeres por igual y ha considerado que existen mujeres que están expuestas a un mayor riesgo de violación de sus derechos, como resultado de la intersección de varios factores en adición a su género, como las mujeres indígenas, afrodescendientes, lesbianas, bisexuales, trans e intersex, las mujeres con discapacidad y las mujeres adultas mayores, así como por contextos particulares de riesgo.

De esta manera, la CIDH ha enfatizado los deberes acentuados de prevención y protección de los Estados hacia mujeres en situación de intersección entre dos o más factores de discriminación. Asimismo, ha destacado la necesidad de adoptar un enfoque diferenciado desde la perspectiva de la interseccionalidad, teniendo en cuenta los factores y situaciones de particular riesgo a violaciones de derechos humanos, lo que se debe reflejar en la adopción de legislación, políticas públicas, programas y mecanismos de protección judicial para remediar hechos de violencia. Por lo anterior, la CIDH destaca que, en el procesamiento de sus casos, la administración de la justicia debe considerar la interseccionalidad.

Desde el Proyecto FONDEF Justicia y Género adherimos a la perspectiva interseccional para la comprensión de las desigualdades de género y sus consecuencias en la vida de las mujeres, las

niñas y las personas con identidades sexo-genéricas diversas, e incorporamos en nuestro marco teórico y conceptual la Interseccionalidad.

El cruce de las particulares circunstancias de identidad y autopercepción de las personas con otros factores de categorización social, como la vulnerabilidad social o pobreza, la pertenencia a algún pueblo originario o la discapacidad, agravan la situación y obligan a mirar de forma diferenciada cada situación o caso. Por ello es que se torna relevante el enfoque de la interseccionalidad aplicado a la justicia.

Las formas interseccionales de discriminación tienen efectos especialmente negativos en la atención a personas usuarias y en las dinámicas internas de funcionamiento de la institución. Como enfoque centrado en quién es la persona afectada y sus circunstancias, la interseccionalidad ayuda a identificar, visibilizar y comprender cómo se cruzan en las personas diversas categorías o motivos sospechosos que deben ser tenidos en vista para hacer un análisis más riguroso de cada situación.

La Convención de Belem do Pará (1994) afirma "que los Estados parte tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Comité para la Eliminación de la discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General N°28, párrafo 18 afirma que "La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en particular,

cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación general N°25".

Posteriormente, en la Observación General N°33 el Comité afirmó que "...la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y otras mujeres. Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia".

A nivel nacional, el Poder Judicial en el Cuaderno de Buenas Prácticas (2017) para Incorporar la Perspectiva de Género en las Sentencias entiende la interseccionalidad como "aquella herramienta metodológica que permite entender cómo se cruzan y concurren en una persona o en un colectivo, diferentes categorías sospechosas de discriminación". Se afirma que la figura de la interseccionalidad ayuda en la comprensión de cómo estos casos comportan mayor gravedad y, por lo tanto, requieren de un análisis de mayor complejidad en la toma de las decisiones judiciales.

El tema es importante porque en materia de derechos humanos el desafío es pasar del enunciado formal a la garantía y ejercicio efectivo para cada persona o colectivo, dentro de un territorio específico, y atendiendo una situación concreta, donde se puedan presentar múltiples formas de discriminación. Por lo tanto, la interseccionalidad le exige a la magistratura no ignorar todas las categorías sospechosas que puedan concurrir en un caso y, en tales condiciones, constituye una obligación realizar un análisis cuidadoso de estos criterios para garantizar un efectivo acceso a la justicia

El caso referente en la aplicación del análisis interseccional a nivel nacional corresponde al caso Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul v/s Gendarmería de Chile, en que la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en que se reconoce "... una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió

un trato injusto. Denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche...".

Finalmente, quisiera dejar enunciado algunas de las posibles implicancias de la incorporación de una perspectiva interseccional en la comprensión de las desigualdades sociales existentes en Chile analizando de una forma integral y multidimensional la realidad de distintos grupos y colectivos históricamente discriminados como los pueblos indígenas, las mujeres, las personas con identidades sexo-genéricas diversas, las personas con discapacidad, entre otros. El equipo que organizó esta actividad nos desafía a ampliar y aplicar estas reflexiones en el marco de la discusión constitucional y, al respecto, quiero iniciar afirmando que esta perspectiva es necesaria como una herramienta para garantizar los derechos humanos y el acceso a la justicia sin discriminación.

Como planteaba Elizabeth Jelin en el VI Seminario de Desigualdad y Movilidad Social en América Latina, realizado en noviembre pasado, es necesario repensar las desigualdades, reconocerlas y comprenderlas como desigualdades múltiples, que se expresan en la dinámica global-local y que se encuentran entrelazadas.

2.1. La interseccionalidad como una herramienta útil para juzgar con perspectiva de género.

Dra. Diana Maffia.

La transversalidad y la interseccionalidad de las políticas judiciales de género suelen ser consideradas condiciones fundamentales para el acceso a la justicia, para que se construya igualdad real y sustancial, y no sólo igualdad formal.

Sin embargo, la interseccionalidad es un concepto muy complejo en su comprensión y en su aplicación porque, contra todos los modos habituales del universalismo liberal, con las concepciones que en nuestros países quedan todavía de la justicia y su implementación, la interseccionalidad es una perspectiva multidimensional, no binaria. Cuenta, además, con una fuerte dinámica en las relaciones de poder y la distribución del poder. Es un marco desde el que se han intentado abordar, en general, las desventajas en la vida social y en el acceso a la justicia.

La interseccionalidad también permite comprender las opresiones, pero debe aplicarse también para revelar los privilegios, incluso en los que ocurren en grupos tradicionalmente oprimidos como las mujeres o las diversidades de género. También allí hay sujetos privilegiados y sujetos más vulnerables.

La interseccionalidad nos ayuda a comprender las matrices generales de dominación de la sociedad y, a la vez, nos permite iluminar la complejidad interna de cada categoría identitaria. Para que las políticas de identidad de género se transformen en igualdad y justicia, tenemos que saber internamente cómo son estas categorías. Ya lo advertía la Asociación por los Derechos de la Mujer y Desarrollo en los comienzos del siglo XXI, que decía que todas las mujeres, de alguna u otra manera, sufren discriminación de género, pero existen otros factores como la raza, el color de piel, la edad, la etnicidad, el idioma, la lengua (este último es un aspecto importante en los pueblos originarios), la orientación sexual, la religión, la clase socioeconómica, la capacidad o discapacidad, la cultura, la localización geográfica, rural o urbana, el estatus como migrante, como indígena, como refugiada, las personas que están en situación de explotación sexual o laboral, las niñas, las adolescentes, las mujeres que viven con VIH, las que viven en una zona de conflicto. Todos estos aspectos complejos construyen la interseccionalidad.

Es una herramienta analítica para estudiar y entender, pero también para responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias que siempre son únicas de opresión. Pero, insisto, experiencias de opresión, pero también de privilegio en el acceso a las oportunidades que se ofrecen con las políticas de género. Por eso debemos ofrecer políticas diferenciales positivas, de acción afirmativa de género, pero debemos asegurarnos la mirada interseccional para que no las utilicen solamente los actores privilegiados de cada identidad.

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que no solo vamos a encontrar resistencias para incluir la relevancia de las diferencias de género cuando abordamos políticas judiciales por parte de los varones que consideran que su lugar corresponde al mérito personal y no al privilegio de género. También vamos a tener resistencias de quienes sostienen posiciones reivindicadoras, desde discursos unidimensionales, como los discursos de clase o los discursos raciales, a los que a veces les cuesta en estas reivindicaciones incluir transversalmente el género. Esto por mencionar solamente dos segmentos que forman parte de estas condiciones de subordinación sistémica que tienen nuestras sociedades.

La interseccionalidad también va a poner de relieve la necesidad -y esto es difícil en la justicia- de enfoques cualitativos, es decir, de tomar en cuenta las subjetividades y los discursos en primera persona. Eso exige un abordaje muy diferente por parte de la administración de justicia: menos centralizado, más cercano, basado en la interacción entre los sectores de justicia y las personas justiciables. A veces también con la necesidad de puentes o de traducciones entre quienes habitamos distintas pertenencias comunitarias, ya que todavía el sistema judicial suele estar conformado por las élites sociales, aunque incluya a las mujeres. Muchas veces esas mujeres somos las privilegiadas dentro de la categoría de género.

Dra. Claudia Moraga Contreras.

Más que una herramienta útil, la interseccionalidad finalmente es una necesidad para juzgar con perspectiva de género. La condición jurídico-social de las mujeres no deviene de un único factor, pues no estamos aisladas de otras condicionantes sociales, como la raza, una situación de discapacidad o nuestro propio estatus social, nuestra condición o no de migrantes, la edad, entre otros factores.

Dicho esto, la interseccionalidad siempre ha estado presente en el concepto de género y de ahí que la interseccionalidad y la perspectiva de género sean simplemente consustanciales para hablar de igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia. La perspectiva de género exige una mirada interseccional y, por lo tanto, la aplicación de un sistema de justicia exige la mirada de conjunto.

Aquí quisiera referir lo que la profesora Alda Facio en algún momento también sostiene y es que existe una operación previa para la aplicación de la norma y, particularmente, para la interpretación de la misma. Asimismo, tres operaciones particulares: primero, seleccionar la norma; segundo, equiparar el supuesto de hecho a la hipótesis que la norma también propone; y tercero, analizar cuáles son las consecuencias jurídicas de esa disposición, lo que supone también el hecho fáctico realizado. Esa operación no es una actividad puramente de reproducción de la ley y nosotros caemos en el error de creer que jueces y juezas tienen una mirada más bien objetiva, cuando en realidad no hay nada más alejado en el ejercicio jurisdiccional. No es cierto que nuestras opiniones e interpretaciones tengan un idéntico

contexto legal, siempre hay también una subjetividad presente detrás de cada una de esas decisiones.

En ese sentido, para jueces y juezas, la introducción de la perspectiva de género con esta mirada interseccional no es solamente una cuestión voluntarista, sino que también es una obligación impuesta para todos los Estados que han suscrito la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Esta obligación precisamente se deriva del hecho de que todos los Estados se han comprometido a lograr igualdad entre hombres y mujeres y, para hacerlo, el ámbito de la administración de justicia no queda al margen. Ese trabajo exige varias cosas y una de las primeras cuestiones será observar la actividad jurisdiccional, optando por la mirada más bien crítica de lo que ha sido el sistema normativo, particularmente el nuestro. La mirada acrítica de jueces y juezas es la que se debe intentar abandonar.

El problema es que intentamos hablar desde un discurso que pareciera ser objetivo y abandonamos la importancia de involucrar las subjetividades, nuestras propias experiencias vitales, no solamente en el juzgamiento, sino que en la actividad que cada uno de nosotros hacemos en lo cotidiano. Desde ese punto de vista, la mirada crítica y reflexiva será fundamental en una administración de justicia que se haga cargo de la perspectiva de género, considerando dentro de ella la interseccionalidad.

Mg. Raúl Palma Olivares.

En sociedades tan desiguales como las latinoamericanas, tan profundamente asimétricas como la sociedad chilena, el acceso a la justicia, como a otras prestaciones del Estado, está absolutamente estratificado, lo que provoca discriminaciones profundas.

Desde mi experiencia, que es la del mundo del operador de justicia, de un defensor penal público, lo que hacemos es convivir todos los días con las personas privadas de libertad y esa convivencia nos hace aprender lo interseccional, no los libros ni la teoría, sino que la vida misma. Lo primero que uno aprende en la cárcel es que hay un grupo privado de libertad respecto de los cuales se van sumando otras formas de desigualdad, otras opresiones, otros controles sociales y políticos. Estas personas privadas de libertad cada vez son más mujeres y cada vez son más disidencias sexuales. Entonces, lo primero que uno aprende es que hay tres categorías que se cruzan: las categorías de género, de raza y de clase.

Rita Segato, desde una visión antropológica, ha trabajado tanto en las cárceles brasileñas y argentinas, y señala que existe una cárcel racializada. En las cárceles latinoamericanas, y en particular las cárceles chilenas, están los sujetos y sujetas subalternas. No está ahí el poder, no está el privilegio y, por lo tanto, la interseccionalidad para nosotros es una herramienta que efectivamente nos permite ir desentrañando toda esta cuestión.

No veo separada la interseccionalidad de la perspectiva de género. Es más bien un todo. El desafío es ir determinando, descubriendo, cuáles son los estereotipos, cuáles son las discriminaciones que están incrustadas y, a la vez, establecer qué otro tipo de opresiones se van sumando. Junto con el género, hay distintas categorías analíticas que se hacen sensibles y claras en el sistema de justicia penal, como la disidencia sexual, la vejez, la discapacidad, el pertenecer a un pueblo originario.

¿Cuál es el problema? Que cuando hablamos de un sistema de justicia hay cuestiones importantes de considerar. El sistema de justicia penal, por ejemplo, establece consecuencias jurídicas que son tan graves como el privar de libertad a una persona durante 10, 15 o 20 años. Entonces, efectivamente el modelo interseccional les demanda a los jueces y juezas ir perfilando y deconstruyendo estas diversas opresiones o controles sobre los cuerpos de las personas que los sufren. Sin embargo, el sistema de justicia penal es fuertemente clasista, racializado y patriarcal. Esto se debe abordar desde la academia, entonces, para mí, la interseccionalidad es un instrumento epistémico.

Paul B. Preciado señala que hay que superar una epistemología del patriarcado hetero-colonial. Yo creo que también nosotros tenemos que superar este patriarcado hetero-colonial del sistema de justicia, donde en el sistema de justicia penal el epítome es la cárcel. ¡Qué institución más colonial, de libertad subalterna racializada!

En las sociedades desiguales, con sistemas económicos perversos como el neoliberal donde se crean bolsones de discriminación profunda, cuando un juez o jueza envía a alguien a la cárcel, debe tenerse presente las condiciones materiales de la cárcel para decidir interseccionalmente qué hacer, como dice el profesor Zaffaroni (Eugenio Raúl Zaffaroni) para no establecer y condenar a penas ilegales e injustas.

2.2. Propuestas de incorporación del enfoque de género y la interseccionalidad en la regulación constitucional.

Dra. Diana Maffia.

Cuando tuvimos nuestro cambio en la Constitución en Argentina, en 1994, fue la primera vez que hubo mujeres en un proceso constituyente. Hasta el momento, el gran contrato social solo lo habían celebrado los varones, y sólo algunos varones.

Claramente, en la elección de Elisa Loncón como Presidenta de la Convención Constitucional, Chile está dando un signo muy elocuente que ha decidido adoptar una perspectiva interseccional en este nuevo contrato social que establece con la sociedad.

La aplicación del enfoque interseccional es un desafío instrumental complejo, incluso el modo en que se vincula con un enfoque de género. Aunque de ahí parten las propuestas teóricas del feminismo, se ha tropezado con los límites que en general tienen las políticas identitarias. Una manera de incorporar un enfoque de género interseccional, por supuesto, es estableciendo medidas afirmativas, medidas de participación igualitaria, políticas específicas de producción de igualdad ahí donde las diferencias se transforman en desigualdades. Sin embargo, sin una mirada interseccional, esos beneficios de las medidas afirmativas solo los van a recibir los sujetos privilegiados de cada categoría, en particular de las mujeres o las diversidades.

Otro aspecto que me parece importante, dada la experiencia constituyente que tuvo en su momento Argentina, es que ciertas Convenciones, en el caso de género la CEDAW o la Convención Belém do Pará, o cualquiera otra que garantice explícitamente la inclusión de derechos, tienen que ser el marco de toda política pública. Una manera en que se logre este objetivo es incorporando a la Constitución los tratados internacionales de derechos humanos. Eso ha hecho Argentina, en un capítulo específico que garantiza el trato digno y los derechos de las personas que están más postergadas, como los niños, las niñas, las mujeres, los pueblos originarios, las personas con discapacidad, los adultos mayores, los migrantes, etcétera.

Es importante también la diversidad de constituyentes en la propia Convención, para que esos derechos y esos requerimientos de reconocimiento sean expresados en primera persona por quienes debemos considerar expertos y expertas en su condición. Hay que ver que la interseccionalidad no es estática, es dinámica y tiene historia e incidencia social en los cambios.

Las revueltas del 2019 en Chile han tenido un resultado en quienes hoy van a formar parte de la Constituyente. Esos cambios sociales han incidido en el reconocimiento de la interseccionalidad. Entonces, constitucionalmente, la interseccionalidad no puede ser estática, tiene que ser dinámica y tiene que garantizar la sistematicidad del protagonismo y la participación de sectores diversos que acompañen esos cambios.

La interseccionalidad no es una combinación ni una suma de identidades como módulos, sino una subjetividad compleja, producto del entrecruzamiento de discriminaciones y privilegios. Entonces, no se resuelve planteando que un grupo está más victimizado que otro. En cada grupo vulnerable va a haber sujetos privilegiados, así como en todo grupo dominante va a haber sujetos vulnerables. El género es un ejemplo de transversalidad, de la condición de vulnerabilidad en todas las minorías. Pero no todas las mujeres somos igualmente vulnerables frente a cualquier otro sujeto social. Por eso, si bien la paridad de género es necesaria, no es suficiente para garantizar la equidad. Por eso la mirada interseccional que se está proponiendo es fundamental.

Dra. Claudia Moraga Contreras.

No existen acá modelos ideales para poder proponer la incorporación del enfoque de género, además con interseccionalidad, en especial porque es un proceso que tiene particularidades respecto de los otros procesos constituyentes, incluso los latinoamericanos. Desde ese punto de vista, he pensado que una estrategia probablemente útil sea poder incorporarlo dentro de los principios orientadores, plantear el género interseccional como principio orientador dentro de las bases de la institucionalidad. Lo anterior, pensando que las bases de la institucionalidad dentro de cualquier Constitución son la estructura esencial que inspira el resto de la normativa constitucional y que marca una pauta, una ruta de lo que debieran ser el resto de las disposiciones o las normas o, al menos, como debieran estar inspiradas.

La actual Constitución reconoce, dentro de las bases de la institucionalidad, ciertos principios, por ejemplo, el principio de unidad, libertad, igualdad, en los que uno podría entender que tanto la perspectiva de género como la interseccionalidad pudieran estar subsumidas. Pero lo cierto es que no lo están. La omisión, de una u otra forma, ha significado que ni la perspectiva de género ni la interseccionalidad han podido materializarse.

Es cierto que en el interior de los distintos países es difícil no reconocer o no identificar principios de igualdad y no discriminación, dignidad, libertad, sin embargo, a pesar de que están constitucionalmente consagrados y que forman parte de los poderes judiciales, eso no existe. Incluso, es posible ver varios de los poderes judiciales latinoamericanos, incluido el nuestro, avanzando en la construcción de una política de igualdad de género y no discriminación, pero no es garantía suficiente. Si bien estas políticas avanzan mucho más allá que solo el ejercicio jurisdiccional, incorporando estos tópicos en la redacción de una sentencia, aun así, se advierte un déficit de esta correcta aplicación de la perspectiva de género y la interseccionalidad en la labor interpretativa a la hora de juzgar.

Aparece así un desafío, porque tanto el género como la interseccionalidad son dimensiones todavía bastante novedosas. Podemos observar al interior del Poder Judicial personas que son sensibles al género y a la interseccionalidad, y sentencias hermosas, con referencia a tratados internacionales y a normativa interna en estas materias, pero que, sin embargo, son ejemplos particulares dentro del gran espectro del ejercicio jurisdiccional, donde todavía sigue al margen o ausente la incorporación real de estos elementos.

La interseccionalidad se traduce, junto con la perspectiva de género, en un elemento determinante para el acceso a la justicia sin discriminación. Chile, en este sentido, tiene una oportunidad y creo que vive un momento decisivo. No basta con una Convención paritaria o con escaños reservados, necesitamos también mayor incidencia, visibilizar las diversidades presentes en nuestro país. Creo que vamos en la línea correcta, tengo muchas expectativas del proceso constituyente y espero también que estas cuestiones sean parte de los principios orientadores, en general, de toda nuestra Constitución.

Mg. Raúl Palma Olivares.

En el Conversatorio Justicia e Independencia en una nueva Constitución se dijo algo que considero que es muy relevante y que apuntaba a que la Academia no se apropie del debate constituyente. Por otra parte, creo que hay al menos dos cuestiones que me parecen sumamente relevantes de este proceso constituyente: por un lado, la paridad de la Convención, que efectivamente es inédita en nuestro país y, por otro lado, el reglamento, donde existe

preeminencia del derecho humano a la igualdad y prohibición de discriminación, el enfoque de género, la interseccionalidad, la plurinacionalidad, la interculturalidad.

Ahora, es necesario detenerse en dos cosas fundamentales. Primero, superar la falacia de la neutralidad de la norma y, segundo, superar el concepto de igualdad aristotélica que las constituciones chilenas han mantenido durante toda su historia. El sujeto universal y la cuestión de la igualdad formal esconden las opresiones, las discriminaciones, las violencias que sufren diariamente los chilenos y chilenas. Entonces, me parece a mí que superar este modelo normativo jurídico en una nueva Constitución es crucial, junto con el modelo económico y el modelo social.

Las personas tienen demandas sociales contenidas y conformadas en normas jurídicas. En este sentido, la forma como lo hacemos es muy relevante y no hay que tenerle miedo a los derechos económicos sociales, culturales y ambientales (DESCA), porque en Chile siempre se les tuvo miedo. Se les ha tenido miedo afirmando que con la consagración de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se estaría frente a una constante demanda contra el Estado. Esa es una falacia que ha sido derrotada.

Estimo que debemos transitar claramente en una nueva Constitución a la consagración de una democracia efectiva, en el reconocimiento de la plurinacionalidad, en una igualdad de dignidades y el reconocimiento de la subjetividad jurídica de la mujer, de las disidencias sexuales, de toda la diversidad que entrama la conversación de la interseccionalidad. Me parece que necesitamos transitar hacia una ciudadanía plena de los grupos más discriminados y postergados. Los pueblos originarios, las personas con discapacidad, la población LGBTI, etc. ¿Cómo se incorporan? Yo insisto que debemos dejárselo a la Convención. De todos modos, podemos plantear que la perspectiva de género tiene que estar, como ya está en el reglamento, ya sea en los principios fundamentales de la Constitución, en un preámbulo o en las bases de la institucionalidad, siguiendo el marco normativo del artículo segundo de la CEDAW.

Creo que es fundamental una cláusula antidiscriminatoria y Chile no cuenta con aquello. Entonces, hoy tenemos que colegir por el artículo quinto de la Constitución Política de la República, considerando, también, que aún no se ponen de acuerdo en el Foro de la Academia sobre cuál es el valor de las normas de los tratados internacionales de derechos humanos. Por ello, es indispensable consagrar una norma que incorpore los estándares internacionales, como señala la profesora Ximena Gauché, no solamente los tratados internacionales, sino que los

estándares como norma constitucional, y tener el *ius cogens* como norma supra constitucional. Pero no obstante aquello, tener una cláusula de antidiscriminación, como la norma del artículo 1.1 de la Convención Americana.

También el uso de lenguaje inclusivo y una cláusula de violencia contra la mujer, como la que existe en Bolivia; las acciones positivas, por ejemplo, en materia política; la no discriminación salarial u otros temas como la corresponsabilidad; los cuidados, entre otras, que creo que sería interesante poder debatirlo en el seno de la Convención.

2.3. Los aportes de la interseccionalidad en el análisis del contexto social y el proceso constituyente en la actualidad chilena.

Dra. Diana Maffia.

Hay que considerar que Chile, como toda América Latina, es un territorio cuya identidad es la diversidad, aunque parezca contradictorio. Esa diversidad está plagada de desigualdades en el acceso a los derechos.

Las mujeres en todas sus diversidades son un ejemplo de lucha. En Chile han luchado y luchan muy fuertemente y muy visiblemente estos últimos años, por la inclusión en el sistema de derechos. Por eso, una convocatoria explícitamente paritaria tiene más chances de ser representativa y justa. Un aspecto importante, entonces, es la propia convocatoria al proceso constituyente.

Quienes participan en el diálogo constitucional suman de perspectivas al contrato básico de una sociedad. Tradicionalmente, el sujeto constituyente fue el sujeto androcéntrico, privilegiado, ese varón blanco, adulto, rico, libre, ilustrado, capaz, heterosexual, con casa fundada, es decir, era propietario. Pero además era heterosexual, casado, tenía familia. Ese sujeto decidió su lugar de privilegio y decidió también en ese sistema legal la marginalidad y el desplazamiento del resto de los sujetos de la sociedad. Sostienen todavía ahora esa marginalidad, apropiándose de los lugares institucionales y los lugares de representación.

La movilidad social mediante el trabajo y el estudio, la gran promesa del siglo XX, no ha asegurado durante el siglo XXI la inclusión de los sectores marginales. Esa frustración dio lugar a revueltas que no confían en la democracia como sistema de distribución y en la justicia como una institución eficaz para satisfacer la exigibilidad de derechos.

Eso trae muchos riesgos. Lo acabamos de atravesar en la Argentina con discursos antisistema de derecha que han logrado ingresar al sistema parlamentario con escaños, con ese tipo de discurso de un descontento no sistémico, porque la democracia ha fallado. La evaluación cuantitativa de la eficacia de las políticas públicas, con la que tratamos de contrarrestar las desigualdades, muchas veces encubre esa evaluación cuantitativa que no llega de la misma manera a todos los sujetos.

No alcanza, por ejemplo, con saber que aumentó la retención de estudiantes en la escuela o en las universidades si quienes quedan afuera son sistemáticamente las mismas personas, atravesadas por vulnerabilidades específicas, como género, clase, etnia. Si se toman medidas de acción afirmativa, como cupos de género, sin una mirada interseccional, esos lugares solo serán ocupados por mujeres aventajadas o por diversidades sexuales aventajadas por otros privilegios, que difícilmente representarán las necesidades de muchas otras mujeres y diversidades.

Ello a veces incluso sirve como exhibición de una inclusión, cuando en realidad lo que hay es una sistemática exclusión. Darles voz a las diversidades en el proceso constituyente asegura que la mirada interseccional y diversa participe en lo que podríamos llamar el nosotros, nosotras o nosotres de la democracia.

Asimismo, que la igualdad no sea un sinónimo de sujetos que son idénticos entre sí en sus condiciones de privilegio y que dejan fuera del ejercicio del derecho a las diversidades que constituyen la ciudadanía solamente de un modo formal, pero que en lo sustancial no acceden a su ejercicio.

Pero también hay un aspecto que tiene que ver con las diversidades culturales, que hasta el momento no lo hemos mencionado y que me parece interesante resaltar. En la interseccionalidad se puede asegurar otras representaciones, porque también forman parte de la consideración los animales no humanos, los recursos naturales, la tierra, los ecosistemas que habitamos, que no ven representado su derecho a existir, porque hay una enorme avidez para

tomarlos como medio para el beneficio de pocos en los sistemas capitalistas que en general rigen nuestra vida social.

Dra. Claudia Moraga Contreras.

Tengo una manera un poco diferente de abordar el tema, a propósito de alguna experiencia durante este año. Estimo que la interseccionalidad puede aportar al análisis del contexto social y el proceso constituyente. Las manifestaciones diversas que hemos visto a partir del 18 octubre de 2019 dan cuenta de un malestar social a partir de dos cuestiones claves para el abordaje interseccional. Una es la exclusión y la otra es la desigualdad. Dos elementos base para el movimiento social que se canaliza institucionalmente con la Convención Constitucional. En una nueva Constitución, sin duda, la interseccionalidad será un elemento relevante no sólo para el análisis, sino que también como un principio orientador del proceso constituyente y del texto constitucional que se proponga.

El abordaje de este punto lo haré desde el análisis de tres cuestiones concretas. Una primera cuestión tiene que ver con que este año contamos, después de mucho tiempo, con la Ley de Sistema de Garantías respecto de la Niñez y la Adolescencia. Es una ley anhelada, lo digo porque estábamos en deuda como país, a propósito de la bajada de la Convención de los Derechos del Niño. Desde esa perspectiva, hay una ausencia de una mirada interseccional y particularmente de una perspectiva de género.

Si bien es cierto que la ley logra incorporar varias de las observaciones que había hecho primero el Comité para los Derechos del Niño y luego el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, también es cierto que hay omisión. Por ejemplo, a la violencia contra las mujeres como violencia de género y, particularmente en este caso, de las niñas; la inacción ante los matrimonios infantiles; el incompleto abordaje de la educación sexual tras la eliminación de las consideraciones de educación no sexista y laica, que fueron el producto del veto presidencial, y que además llevó también a la intervención del Tribunal Constitucional; la falta de pronunciamiento explícito acerca de las niñas y las adolescentes como particulares víctimas de explotación sexual, comercial; o, también, las limitaciones en el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos y particularmente la interrupción voluntaria del embarazo.

Una segunda experiencia en nuestro país tiene que ver con la Ley de Migración y Extranjería, que también fue promulgada en el año 2021. Existe en ella una falta de articulación del principio de no discriminación con el texto de la ley. La norma se limita a describir o a definir el principio, pero luego no se ve cómo hace esa bajada con el resto del articulado, especialmente la ausencia de consideraciones de formas concomitantes de discriminación contra las mujeres; una protección complementaria que no considera a las mujeres y a las niñas dentro del texto de protección complementaria que son especialmente vulnerables por ser tales; el reconocimiento hiper generalizado de la trata, sin hacerse cargo de que la trata tiene colectivos especialmente vulnerables, en este caso las niñas más que todas las mujeres; la inexcusable ausencia del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género dentro del Consejo de la Política Migratoria (no están allí para darle esta mirada interseccional tan necesaria); el desconocimiento de las niñas migrantes como sujetas con agencia para migrar.

Esto da cuenta de una ley que finalmente regula flujos migratorios, que era su objetivo central de la propuesta, pero que no es capaz de identificar circunstancias multidimensionales que están detrás de cada una de las etapas del proceso, exponiendo a situaciones de mayor vulnerabilidad a quienes, desde las construcciones de género, experimentan desigualdades en los más diversos ámbitos.

Finalmente, a propósito de los trabajos de este año, quería comentar la especial situación de vulnerabilidad que observamos respecto de las mujeres mayores. A propósito de la pandemia se evidencia la ausencia de un sistema nacional de cuidados como también la organización sexual del trabajo y las consecuencias para la salud de ellas, que las vuelve todavía más vulnerables a un sistema de seguridad social que desmerece su aporte a la sociedad.

También se ha reflejado la desatención de la violencia de género, especialmente a propósito de las medidas de confinamiento donde las mujeres mayores son un colectivo mucho más invisibilizado, al punto que el órgano institucional no da cuenta de cifras desagregadas por género respecto de la violencia contra las personas mayores. La pandemia ha venido a profundizar esas desigualdades.

Mg. Raúl Palma Olivares.

La interseccionalidad no la podemos pensar como una cuestión teórica o abstracta. Por eso apuntaba al comienzo mi experiencia vital con la cárcel, con la gente que está ahí de manera casi permanente. Un mismo sujeto racializado, subalterno.

Hoy día estamos celebrando que se ha aprobado el matrimonio igualitario en Chile, pero por otro lado tenemos voces anti sistémicas, populistas y derechamente pro fascistas en contra. Entonces, haciendo un vínculo entre Judith Butler y Umberto Eco, entendemos que el fascismo actual, del siglo XXI, tiene millones de caras y millones de formas. Es una situación bastante difícil de asumir y entonces es mucho más peligroso y complejo. Entonces, yo creo que es importante el contexto, el lugar donde estamos y me parece que la herramienta interseccional nos permite entender cuál es el sujeto chileno hoy presente en el contexto real.

El COVID tiene un impacto enorme en la pauperización de las personas que ya estaban en situaciones de mayor vulnerabilidad o de mayor precarización. Hay una serie de documentos, tanto de la Comisión Interamericana como de la Corte IDH, que dan cuenta de aquello. Por otro lado, estamos en un contexto de emergencia climática.

En cuanto a lo que la Dra. Maffia señalaba respecto a la diversidad cultural, cabe señalar que la región en donde vivo, Atacama, es de sacrificio ecológico, ya que ha sido permanentemente degradada. La Dra. Moraga vive en Iquique, también en el norte. Tiene problemas que no se ven desde el centro, no se ven desde la capital. Entonces, la interseccionalidad tiene que tener presente esas miradas. Por eso a mí me gusta hasta el momento lo que veo en la Convención, porque por primera vez veo que hay bastante de un Chile real.

Por otro lado, si bien en materia de interseccionalidad lo jurídico es importante, las políticas públicas son esenciales. Si no hacemos políticas públicas con una óptica y un enfoque interseccional, va a ser muy difícil esperar que los jueces vayan resolviendo y creando cuestiones que en definitiva las políticas no abortan. Un ejemplo claro es la inmigración y su ausencia de regulación en materia de niñez.

La experiencia de una mujer migrante que veo todos los días, todas las semanas, que cruza el desierto de Atacama con su hijo a cuestas, que está cooptada por algún tipo de mafia, por cierto, y que delinque y que cada vez lo tiene que hacer porque el COVID además ha desplazado los

trabajos formales, lo podemos ver por medio del análisis interseccional, que nos permite conocer y descubrir.

Esto no podríamos verlo solo estableciendo normas de ciudadanía, sin tener en consideración ni la paridad, sin tener en consideración estas múltiples identidades de las que habla la interseccionalidad, de la identidad de las personas con la confluencia de estos distintos tipos de discriminaciones.

Quería mencionar en este sentido el reciente fallo de la Corte IDH, caso Manuela vs El Salvador. Ese es un caso de interseccionalidad puro y duro, donde una mujer es asesinada por falta de atención médica, por falta de acceso a la salud. Discriminación por ser pobre. Discriminación por ser mujer. Discriminación por ser indígena. Discriminación por vivir en un lugar rural. Entonces, creo que la interseccionalidad puede aportar al análisis del contexto social y el proceso constituyente completamente.

2.4.- Los aportes de la interseccionalidad en la labor judicial y en las sentencias

Dra. Diana Maffia.

Bueno, hemos abundado acá en la afirmación de que no solamente estamos como personas y sujetos atravesados, atravesadas, atravesades por distintos aspectos identitarios, sino que como personas pertenecemos a más de una comunidad a la vez y podemos experimentar, a la vez, opresiones y privilegios de manera simultánea.

Entonces, es importantísima una mirada interseccional, incorporarla para eliminar estereotipos como, por ejemplo, aquél que afirma que la violencia solo se da en sectores empobrecidos o que las mujeres profesionales y autónomas no sufrimos violencia, o que una mujer que no es dócil a la voluntad de su marido es una mala mujer o una joven que tiene una vida autónoma, libre, sexualmente libre, que denuncia violencia sexual es una mala víctima. Todos estos estereotipos justamente deben contrarrestar con esa mirada interseccional.

La mirada interseccional evita el pensamiento binario para lograr una comprensión más compleja, tanto de las situaciones de violencia como, lo que es muy importante, de los remedios

requeridos como política pública, pero también del ofrecimiento que la justicia hace para salir de esa situación de violencia. Eso también debe contemplar la interseccionalidad.

Las condiciones para acceder a los dispositivos que el Estado destina a la atención de violencia no siempre toman en cuenta la interseccionalidad; por ejemplo, mujeres rurales o urbanas no tienen el mismo acceso a los sistemas de denuncia o a los refugios. Mujeres educadas o analfabetas no conocen por igual sus derechos ni pueden reclamarlos por igual. Mujeres que sólo hablan su lengua originaria, difícilmente acceden a un patrocinio jurídico y a un fallo que respete su cultura. Mujeres transgénero o identidades no binarias no suelen estar contempladas en las medidas de atención desde sus específicas circunstancias vitales. La violencia laboral no contempla vínculos informales como el empleo doméstico, que están plagados de formas de violencia y feminizados, casi en formas de esclavitud. Las infancias suelen requerir mediación profesional para explicitar el modo en que las formas de violencia afectan su vida. Son experiencias que las dañan, que las lastiman, pero no tienen palabras para eso. Y a veces lo expresan con conductas, con juegos, con dibujos y, entonces, esa mediación personal debe estar calificada también con una mirada interseccional.

Sabemos que cuando hablamos de violencia de género no nos referimos solamente a la violencia interpersonal, sino a ese trasfondo de desigualdades estructurales que propicia la naturalización de las formas de violencia, la invisibilización, la perpetuación, la naturalización de la impunidad de los victimarios. Esa violencia estructural no es la misma para todas las personas. La mirada interseccional debe ser analítica para decodificar esta estructura de los atravesamientos identitarios que tiene cada comunidad, para transformar estas diferencias en justicia.

Dra. Claudia Moraga Contreras.

Respecto del rol que puede tener la interseccionalidad en el ejercicio jurisdiccional, particularmente en las sentencias, creo que es fundamental lo planteado en el primer punto, es decir, que interseccionalidad y perspectiva de género son consustanciales. Hablar de género es hablar de interseccionalidad. Por tanto, una mirada sesgada de género sin que se relacione con la interseccionalidad lo que hace es limitar el acceso a la justicia, al menos de manera igualitaria y no discriminatoria.

En ese sentido, considerar estos aspectos, factores o vectores de jerarquización social en el ejercicio jurisdiccional será fundamental, considerándose no como la suma de discriminaciones, sino más bien cómo estas diferentes discriminaciones que de una u otra forma calan de manera distinta de acuerdo con las experiencias vitales.

La interseccionalidad será fundamental en la labor jurisdiccional, no como una cuestión voluntarista, no como una cuestión de buenismo, sino que, efectivamente, como el buen ejercicio jurisdiccional que estamos esperando, con la aplicación de los compromisos internacionalmente adquiridos por Chile, pero también con la aplicación integral de la normativa interna, entendiendo todo como un gran bloque que, sin duda, es perentorio aplicar.

No se trata solo de tener un compromiso vital con el género y la interseccionalidad, sino que se espera que jueces y juezas logren alcanzar ese compromiso vital con la justicia y con la igualdad. En ese sentido, hay que reconocer que hemos tenido sentencias relevantes de organismos internacionales al respecto, no solamente para otros países, sino que también en el caso nuestro, pero sin duda tienen ciertos alcances que de una u otra manera necesitan ir de la mano con ese compromiso vital de quienes se encargan del ejercicio jurisdiccional.

Incorporar este compromiso en una nueva Constitución, permeará en nuevas leyes, y esas leyes en políticas públicas que vayan de la mano e inviten al ejercicio jurisdiccional a lo mismo. Me refería en un punto anterior a la ley que establece el sistema integral. En ese sentido, quisiera comentar que la violencia y la discriminación contra las mujeres quedan fuera de una protección especial de esta ley. En ese sentido, hay una invitación implícita para que el Poder Judicial se haga cargo de las mismas.

A propósito de eso, quisiera comentar que el 27 de julio de 2021 la Corte Suprema se ha pronunciado precisamente interceptando factores de desigualdad en un recurso de apelación recaído sobre una acción de protección por denegación de refugio. Particularmente, ha considerado que el acto administrativo es ilegal y arbitrario y que vulnera el derecho a la vida, a la integridad física, a la igualdad y a la prohibición de no discriminación, dado que dentro de las recurrentes por esta denegación de refugio se encontraban dos niñas de Sierra Leona, que estaban seriamente expuestas al peligro o al riesgo inminente de sufrir ablación o mutilación genital femenina tolerada por el Estado hasta el 2019.

La Corte Suprema entendió que se trata de una práctica que era tolerada jurídicamente hasta ese año, que no estaba totalmente abandonada en la práctica y es realizada ilegalmente por agentes no gubernamentales. No obstante, tales cuestiones a juicio de la Corte no fueron ponderadas por la recurrida, por lo que decide finalmente entregarle protección no sólo a las dos niñas, sino que al núcleo familiar completo, dentro del cual también incluso estaba el padre, interpretando y aplicando la normativa interna conforme a la normativa internacional. Resulta importante ver que la Corte Suprema integra normativa internacional, normativa interna, pero también los principios de los cuales nos estamos haciendo cargo aquí.

Es este rol activo del Poder Judicial el que se espera precisamente en el restablecimiento de los derechos y en reconocer que la decisión de migrar no siempre es una decisión voluntaria, buscada o esperada, sino que quienes están migrando o solicitando refugio requieren de una reacción del Estado, pero particularmente aquí del Poder Judicial.

Mg. Raúl Palma Olivares.

Ciertamente comparto lo que se ha señalado aquí, en el sentido de que el rol de la interseccionalidad en la labor judicial es ineludible.

Me parece que no incorporar la perspectiva de género y la herramienta interseccional se transforma en violencia institucional, porque lo que hace es invisibilizar por segunda, tercera, o cuarta vez discriminaciones, opresiones y violencias que esas personas sufren de manera multidimensional en sus realidades.

El enfoque interseccional logra desacreditar el falso dilema de que la perspectiva de género afectaría la imparcialidad del juez; el enfoque interseccional logra contextualizar la realidad que está viviendo la persona que está en el proceso.

Por ejemplo, dos casos. Primero, hace poco tiempo tuve una experiencia increíble con la gente de "Liberté" de la cárcel del Centro Penitenciario de Batán en Buenos Aires.¹ Son una cooperativa autogestionada que lo que hace no es reinserción, porque ellos nunca han salido de la sociedad, sino que dicen que lo que hacen es deconstruirse de la violencia y las opresiones. Lo que buscan es tener un rol económico, poder salir de la pobreza a la que la institución carcelaria argentina, chilena, latinoamericana en general, les tiene sumido. En segundo lugar, otro ejemplo, el de las cárceles chilenas, donde las mujeres no tienen acceso a servicios, o cuestiones básicas, como lo es la higiene femenina.

¿Por qué digo todo esto? Porque antes de que esas mujeres estén ahí, existió una sentencia, una sentencia que entendió que la imparcialidad del derecho no tenía por qué tener estas miradas interseccionales y aplicó lo que entendía era lo correcto, lo imparcial, esta norma neutra. Pero miren ustedes las atrocidades que se pueden cometer en todos los casos de la Corte IDH donde han fracasado los tribunales internos, pues recordemos que para que un caso llegue a esa instancia, requiere previamente el agotamiento de los recursos internos.

Efectivamente, yo diría que no incorporar esta herramienta sólo reproduce la violencia. Si no, vamos negando acceso a la justicia, vamos reproduciendo la discriminación y las personas quedan sin tutela judicial, sin protección. Entonces, verdaderamente es sumamente relevante

¹ Proyecto "Taller solidario Liberté" un emprendimiento que funciona en forma auto gestionada, sustentable y dentro de la Unidad N°15 "Batán" del Servicio Penitenciario Bonaerense.

que estas categorías analíticas como la perspectiva de género, la interseccionalidad, se incorporen derechamente a la labor jurisdiccional.

Termino señalando que un análisis unidimensional, que es tan fácil y acomodaticio a la norma jurídica, debe ser desechado. Efectivamente, eso no nos sirve, al menos lo digo derechamente desde el ámbito penal y me imagino que en otros ámbitos también.

Claro, nos encontramos por ejemplo con el fallo de la Corte Suprema del caso de Lorenza Cayuhan, que fue positivo, hizo noticia y fue relevante, pero no tuvo la misma suerte Gabriela Blas, donde el Estado falló, no incorporó un análisis interseccional y las consecuencias que ella tuvo en su vida, en su realidad, son mucho más gravosas.

De esa manera, entonces, adhiero claramente en que los jueces y juezas deben incorporar necesariamente, como un deber ético y jurídico, esta herramienta y este enfoque interseccional.

2.5.- Reflexiones finales desde la perspectiva del Poder Judicial

Susan Sepúlveda Chacama. Jueza titular del Tercer Juzgado de Familia de Santiago y Directora de la Asociación de Magistradas Chilenas (MACHI).

He tratado de ir recopilando el máximo de la información para hacer reflexiones en torno a lo que la Dra. Maffia y la Dra. Moraga, así como el defensor Raúl Palma, nos han aportado.

Se agradece esta visión con sentido de realidad que los tres han tenido. Coincide con la visión que yo tengo en el sentido práctico de la aplicación del derecho a diario, pues me desempeño en la justicia de familia.

Lo que se ha conversado dice relación con el acceso a la justicia y cómo cada una de las distintas temáticas que se han planteado, a propósito de hacer el análisis desde la interseccionalidad, redundan inevitablemente en el derecho fundamental de acceso a la justicia, que es algo que obviamente nos convoca a quienes nos desempeñamos en el Poder Judicial.

De ahí, en la primera parte, cuando se analizaba la interseccionalidad como posible herramienta útil en la administración de justicia o la incorporación de la perspectiva de género, me gustó este planteamiento que hacía Claudia en relación a que más que una herramienta, es una necesidad.

Qué importante es esa reflexión, sobre todo cuando también más adelante se plantea que debe ser un análisis obligatorio.

La interseccionalidad evidentemente es una herramienta, como lo es también la perspectiva de género. Creo que no podemos negar que es una necesidad y que es consustancial también al acceso a la justicia, es decir, sin esta incorporación de la interseccionalidad, no podemos hablar de un acceso a la justicia igualitario.

Utilizar ambas herramientas es cumplir con lo señalado por el derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, esto tiene un sentido y un contenido jurídico y, por ello, me parece que es inexcusable que juezas y jueces no sepan hacer este análisis interseccional. Lo planteo porque, y aquí voy a ser muy transparente y honesta, me preocupa que en conversaciones diarias me preguntan cómo y qué es la interseccionalidad y por qué la debe incorporar quién juzga, o qué es la perspectiva de género, o me comentan que la perspectiva de género les hace perder la imparcialidad como jueza o juez.

Por otro lado, me parece interesante lo que Raúl plantea desde la justicia penal, al hacer referencia a la importancia de la conciencia que uno debe tener sobre raza, clase y género. Esta es una cuestión que se repite en la justicia de familia. Así como Raúl plantea que en la cárcel es inevitable ver que quienes están privados de libertad son principalmente personas pobres, personas que no tuvieron un acceso a la salud, etc. Cuando no se tiene conciencia de factores de clase, de género, la administración de justicia cae en conductas discriminatorias y eso también es violencia institucional. Aquí no podemos estar para eufemismos, no tiene otro nombre que violencia institucional.

Esto en la justicia de familia uno lo ve de manera cotidiana, en los niños y niñas que principalmente están en el sistema residencial. La vulneración de sus derechos no solamente proviene probablemente de su grupo familiar más cercano, sino también del Estado. Ahí es donde debe tenerse una visión crítica. Así, se puede ver habitualmente cómo las familias migrantes son discriminadas, las personas que no hablan español, principalmente la familia haitiana. Se ve cómo son castigadas las madres haitianas quitándoles los hijos, ingresándolos a residencias.

Cuando uno consulta a los programas colaboradores del servicio si la madre entiende español y la respuesta es no, entonces ¿Cómo le explicaron? ¿Cómo sabía lo que tenía que hacer? o

¿Cómo fue guiada, por ejemplo, para un mejor sistema de salud? que es generalmente de lo que se les acusa a las madres o a los padres haitianos como formas de negligencia.

Es responsabilidad del Estado romper esas barreras, pero implica que las propias personas que funcionamos en representación del Estado también lo hagamos. Estas son las barreras que tenemos que romper para un acceso igualitario a la justicia.

Por otro lado, quizás no se profundizó mucho el tema, pero me interesa plantearlo. La justicia paritaria, es un tema que se discute dentro de la Convención Constitucional y que ha sido motivo de muchas consultas a la Asociación Nacional de Magistrados y Magistrados, a la que también pertenezco. La Asociación de Magistradas Chilenas participó en audiencias dentro del proceso constituyente y una de las consultas también fue sobre qué es la justicia paritaria.

La justicia paritaria no se agota en lo numérico, no se agota en la composición igualitaria entre hombres y mujeres. En lo relacionado con la justicia paritaria, la interseccionalidad revela privilegios y, en consecuencia, por lo tanto, la sola composición por mujeres no asegura una justicia de género. Por lo tanto, lo que se requiere más que la composición igualitaria de mujeres, es el desarrollo de la conciencia de género.

La profesora Yanira Zúñiga también lo ha planteado en relación de la importancia que tiene la capacitación dentro del sistema judicial en el juzgar con perspectiva de género, puesto que ello corresponde invariablemente a juzgar con perspectiva de derechos humanos. Por lo tanto, en este punto, hago la siguiente reflexión sobre que la perspectiva de género sin interseccionalidad no cumple su objetivo de acceso igualitario a la justicia.

Aquí también me apoyo en las reflexiones que han hecho las tres personas expositoras, si me permiten la analogía, a propósito de una clase que me tocó hacer hace poco. Al revisar cómo se elaboran las normas y cómo, por ejemplo, esto lo podemos ver reflejado hoy en inteligencia artificial. Cómo se alimenta un algoritmo para luego desarrollar una inteligencia artificial y cómo hoy la inteligencia artificial ya tiene sesgos de distinta naturaleza y contiene, entre ellos, sesgos de clase y de género. Lo mismo ocurre con la formación de normas. Si no somos capaces de incorporar en la formación de la norma la multidisciplinariedad y no somos capaces de incorporar la diversidad de quiénes crean finalmente las normas, los estereotipos se van a replicar, como ocurre hoy con la inteligencia artificial.

Destaco, en este sentido, lo comentado por la profesora Diana Maffia, que hace referencia a que se requieren expertos y expertas en su condición. Eso me parece que es fundamental. La Convención Constitucional, más allá de las dificultades que puedan verse en el desarrollo y en lo que vaya a resultar finalmente, tiene el mérito de su composición, que es diversa y es un reflejo de lo que es hoy la sociedad chilena. Esto me parece que debe ser destacado y que se relaciona con la interseccionalidad, porque tenemos personas con distintas realidades y que van a representar distintas formas de vida, entre ellos, la misma presidenta Elisa Loncón.

Recojo también la última parte de las preguntas que se realizaron en relación a la labor jurisdiccional y que he ido abordando a través de las distintas reflexiones. Aquí me hago cargo de la interseccionalidad a propósito de la multidisciplinariedad. La justicia de familia en Chile es la única jurisdicción que contempla, desde el punto de vista orgánico, la multidisciplinariedad a través de la figura del Consejo Técnico. Más allá de cómo, bien o mal, se aplica, quienes creemos en la multidisciplinariedad pretendemos poder incorporarla en la visión jurídica.

De ahí también aparecen sentencias emblemáticas, como ha sido el reconocimiento a las madres en el derecho a filiación en Chile y que lo que hacen es integrar el derecho internacional de los derechos humanos. Ya han salido varias sentencias en Santiago, en Antofagasta y recientemente fue dictada una en Talcahuano. Por lo tanto, eso también demuestra la transversalidad, desde el punto de vista geográfico, de lo que es la realidad de las familias en Chile.

A propósito de esto, menciono la Ley de Matrimonio Igualitario, que la celebro enormemente porque es un avance en el reconocimiento de la diversidad, pero también hay que reclamar la existencia de políticas públicas en torno a la diversidad. Por ejemplo, a propósito de la Ley de Identidad de Género, se requiere que existan políticas públicas para las personas trans, en particular para la infancia trans, que está altamente invisibilizada.

Para concluir, a propósito del lenguaje claro y cercano en la función jurisdiccional y las resoluciones, recientemente se conoció de una carta que envió el quinto Juzgado Penal de Santiago a una niña víctima de agresión sexual, explicándole de forma cercana y clara los efectos que tiene en su vida una sentencia penal; esto no es sino el reflejo del derecho de todo niño, niña y adolescente a ser oído y de comprender que este derecho no es solamente escucharlos, sino que también a explicarles su participación en un juicio y el contenido de las sentencias o el resultado incluso de un acuerdo. Eso debe implementarse, creo yo, como una práctica general.

Palabras de Cierre

Este trabajo fue realizado en el marco del proyecto FONDEF ID17I20111, "Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad". El equipo de investigación que integran el proyecto y en especial las editoras de este documento, agradecen la generosa participación de las personas expositoras.

La incorporación de la perspectiva género en los sistemas de justicia se hace necesaria para hacer operativa la igualdad material en el acceso a la justicia, pues detecta, analiza y derriba barreras que colocan en desventaja a mujeres y personas LGBTQ+, quienes debido a los estereotipos y roles de género sufren distintas discriminaciones. Por ello, cuando se propone que el enfoque de género sea parte integral del derecho, se busca que éste no perpetúe las desigualdades de género presentes en la sociedad, sino que las erradique.

El Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual es un instrumento que tiene como propósito principal entregar recomendaciones que favorezcan precisamente la incorporación de la perspectiva de género en las actuaciones del Poder Judicial chileno, a fin de favorecer el respeto y cumplimiento del acceso a la justicia para todas las personas, con énfasis en la atención a personas usuarias y el trato entre personas integrantes de la institución. El Protocolo ha sido elaborado de forma contextualizada a las necesidades y características del Poder Judicial chileno, de acuerdo a una investigación desarrollada por un equipo académico interdisciplinario de la Universidad de Concepción.

El Protocolo es un instrumento que procura el uso de un lenguaje accesible pero riguroso y busca dialogar con otros documentos elaborados por el Poder Judicial chileno, en el marco de la implementación de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación adoptada en febrero de 2018. El Protocolo ha sido diseñado para ser utilizado por todas las personas integrantes del Poder Judicial y aspira a que sea conocido también por personas usuarias del sistema de justicia chileno.

El protocolo, en su versión siete, se encuentra disponible en <https://protocolo.fondefgeneroudec.cl/>, y se trabaja en una nueva actualización.



Universidad
de Concepción

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA
ATENCIÓN EN JUSTICIA CON ENFOQUE
DE GÉNERO Y DIVERSIDAD SEXUAL



 <https://protocolo.fondefgeneroudec.cl>