



UNIVERSIDAD
SAN SEBASTIAN

¿JUSTICIA DE GÉNERO O GÉNERO DE JUSTICIA?

Estudiantes:

Daniela Díaz Rojas
Rocío Huenumilla Aguilera
Hernán Mansilla Astorga
Manuela Parra Palma
Camila Riffo Lagos
Montserrat Rodrigo Díaz
Luis Rodríguez Acuña
Leslie Rubilar Ramos
Benjamín Sanhueza Cerda

Director:

Diego Lapostol Piderit

Facultad de Derecho y Gobierno
Universidad San Sebastián
Campus Tres Pascualas
Concepción
2019

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto el analizar cómo la Perspectiva de género ha sido introducida al interior del Poder Judicial chileno, en qué sentido se entiende y de qué manera ha repercutido en la dictación de sentencias al considerarse éste nuevo parámetro. Además, abordaremos el rol imparcial del juzgador en las sentencias.

PALABRAS CLAVE: Perspectiva de género – juez – sistema judicial – igualdad – imparcialidad.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze how the Gender Perspective has been introduced within the Chilean Judiciary, in what sense it is understood and in what way it has had an impact on the issuance of sentences when considering this new parameter. In addition, we will address the impartial role of the judge in judgments.

KEY WORDS: Gender mainstreaming – judge – judicial system – equality – impartiality.

I. INTRODUCCIÓN

En Chile, la perspectiva de género y su inserción en el sistema judicial es un tema relativamente nuevo. Pese a ello, existe una serie de estudios al respecto, tales como: el Cuaderno de buenas prácticas del Poder Judicial, el Glosario de términos del Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género (SERNAMEG) y el Estudio Diagnóstico de la Perspectiva de Género en el Poder Judicial Chileno –estudio relativo al género y la no discriminación–.

En América Latina, se escribió respecto al género y poderes judiciales como panorama desde el año 2000 aproximadamente; se dice que después del 2005 es posible ver esfuerzos para incorporar el género en la tarea jurisdiccional.

Lamentablemente, se habla más respecto a mujeres que a hombres en cuanto a este tema, señalándose muchas veces a las mujeres en posición de desventaja en el sistema judicial, el cual en nuestro país presupone la igualdad como una garantía constitucional, así como el debido proceso, y una serie de otras. Sin embargo y pese a que ello esté establecido en nuestra carta magna, se quiere emplear la perspectiva de género en la tramitación del procedimiento, en la valoración de la prueba, en la aplicación de la norma, lo que será discriminatorio en el entendido que dicha perspectiva protege un sector de la población que es femenina, y *per se* atentaría contra dichos derechos constitucionales si favorecemos a un grupo por sobre otro.

Existen antecedentes como tratados internacionales que son anteriores, como la “Construcción de la igualdad de género en los sistemas de justicia” en la Conferencia mundial de la mujer de Naciones Unidas en Beijing de 1995, que pretendía eliminar los sesgos de género en la administración de justicia, así como la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” de 1979.

En nuestro país, este tema se transformó en contingencia el año 2015, siendo la Ministra Sra. Andrea Muñoz la encargada de impulsar el proyecto de incluir la perspectiva de género en el sistema judicial chileno, buscando avanzar y crear un sistema judicial equitativo en el acceso a los cargos, que de cierta manera existan garantías en el sistema, y ellas sean para hombres y mujeres, pero se atiende hoy en la opinión pública y medios de comunicación e incluso movimientos como el feminista a considerar la perspectiva como un concepto que quite la desventaja existente entre hombres y mujeres o como se considera, la “posición de desventaja” de las mujeres respecto a los hombres, cuando el foco debiese siempre ser que cualquier persona, sea ésta hombre o mujer se le respete por tal, no sea vulnerada en forma alguna, y que las sentencias de nuestros jueces sean siempre a la luz de la verdad, el derecho y lo que es justo, y no empleando conceptos poco objetivos o no bien instaurados que buscan superponer a las mujeres frente a los hombres.

En el siguiente trabajo conceptualizaremos la perspectiva de género, comentaremos algunos fallos que se han dictado con ella –o estimados que con ella–, y si efectivamente ésta a nuestro juicio es necesario incorporarla, también junto con definirla y en orden a sus antecedentes vincularla someramente con la imparcialidad del juzgador, que según el artículo 304 del Código Orgánico de Tribunales jura en su ministerio guardar la Constitución y las leyes de la República. Es por ello que nos surge la siguiente interrogante:

¿deberá o no aplicar el juez la perspectiva de género, de modo que ello influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo?

II. ¿DÓNDE NACE LA IDEA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN NUESTRO PAÍS?

Para poder llegar a la interrogante de que si efectivamente resulta o no necesario aplicar la perspectiva de género en las sentencias de nuestros tribunales, es fundamental saber de dónde nace esta idea.

El primer acercamiento de la perspectiva de género al Poder Judicial Chileno se remota al año 2015, en que en febrero de dicho año, el Pleno de la Corte Suprema aprobó una propuesta de plan de trabajo presentada por la Ministra de nuestro máximo tribunal la Sra. Andrea Muñoz, en donde se contempló una serie de acciones a corto y mediano plazo, encaminadas a incorporar la perspectiva de igualdad de género en el Poder Judicial.

El propósito de esta mesa de género conforme ha señalado la Ministra Muñoz, es generar reflexión y conocimiento acerca de la perspectiva de género, cómo incorporarla al interior del Poder Judicial, e identificar focos de discriminación y lineamientos que permitan direccionar el trabajo, debiendo impactar en las políticas laborales, tanto al interior del Poder Judicial como hacia fuera¹.

En virtud de ello, en el año 2016 la Dirección de estudios del Poder Judicial de Chile desarrolló un "**Proyecto de Estudio Diagnóstico de la Perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno**". Este estudio fue realizado por la consultora Management & Research Chile Spa, luego de convocarse a una licitación pública.

En este plan, se llevó a cabo un estudio acerca de la situación actual dentro del Poder Judicial, en donde, mediante una metodología mixta se realizó un diagnóstico a través de análisis normativos para identificar la percepción, expectativas y experiencias de sus integrantes, con el objeto de posteriormente llevar a cabo una Política de Igualdad de Género². En este estudio, se logró recolectar información de 4.294 personas, correspondiente al 36% del total de los funcionarios que forman parte del Poder Judicial Chileno: ministros, relatores, profesionales y empleados; mediante alrededor de 400 documentos normativos, 17 entrevistas a actores claves, 12 grupos focales y encuestas autoaplicadas de manera online³.

Durante este proceso, paralelamente se llevaron a cabo seminarios y talleres de capacitación en materias de género en cada una de las Cortes de Apelaciones del país, con el objeto de producir un cambio cultural y jurisdiccional sobre la materia.

¹ Andrea Muñoz Sánchez, Ministra de la Corte Suprema, en *Seminario De los Estereotipos y el Derecho*. Valdivia, el 11 de agosto de 2015.

² Disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/2-central/28-estudio-genero-poder-judicial-chile> [Consultado el 7 de julio de 2019].

³ Poder Judicial de Chile (2016), p. 4.

Respecto a la igualdad de género, el expresidente de la Corte Suprema y actual Ministro de ella Hugo Dolmestch, ha señalado que: *“Es muy importante que entendamos que cuando hablamos de igualdad de género no sólo estamos hablando de los derechos y la participación de las mujeres, sino que estamos hablando de modificar una estructura social que pretende encasillar a los hombres y las mujeres en ciertos roles y determinar las relaciones entre ellos”*⁴.

Este proyecto de estudio diagnóstico se realizó al considerarse que se estimaba necesario conocer la realidad institucional acerca de la perspectiva de género, la percepción de los funcionarios, sus expectativas y las necesidades de formación y capacitación, con el objeto de tener una línea de base para poder formular una “Política de Igualdad de Género y No Discriminación”, que fuese suficientemente representativa y que también apuntase a lograr que todos los funcionarios del Poder Judicial pudiesen gozar de espacios de trabajo igualitarios y libres de violencia y discriminación, y además, impulsar el desarrollo de acciones encaminadas a garantizar la igualdad y la no discriminación de todas las personas en el acceso a la justicia⁵.

En este proyecto de estudio, se señala dentro de las recomendaciones de estrategia y políticas internas como propuesta, un uso del lenguaje más respetuoso con la perspectiva de género, mencionándose que es necesario revisar en profundidad la utilización de un lenguaje poco sensible con la Igualdad de Género y Orientación sexual, sin convertir esta revisión en un “buque abanderado” de los movimientos feministas extremos que se centran fundamentalmente en torno a la mujer⁶.

Dentro de los resultados del estudio, podemos encontrar que de forma particular, se le solicita a una magistrada –cuyo nombre no es revelado– aplicar el concepto de Igualdad entre hombres y mujeres al interior del Poder Judicial, señala que *“Yo diría que la Igualdad de Género, parte primero por reconocer, no sé si puedo tirar una definición, pero si te puedo decir que para mí a lo menos, implica primero reconocer que las diferencias existen, que existe una violencia estructural hacia las mujeres y que es una violencia que a lo menos en el interior del Poder Judicial se da en dos niveles, por una parte, a lo que es nuestro usuario externo, al no aplicar una perspectiva de género, a la época de resolver los conflictos y, por otra parte, a una interna, que no da la posibilidad de ascensos igualitarios, que no da la posibilidad de acceder a todos los cargos por igual, que no da la posibilidad de compatibilizar la vida familiar y de hogar, que también puede ser una elección para las mujeres, con las cargas de trabajo que existen actualmente, al no existir una posibilidad reglamentaria de que nuestros funcionarios y funcionarias, puedan tener igual acceso a las capacitaciones y no tengan que ser todas después de las siete de la tarde, en el momento que uno simplemente no puede hacerlo, porque, tiene que cumplir la doble jornada que es una realidad para el país, en fin.”*⁷

⁴ Hugo Dolmestch Urra, en el discurso de inauguración del Seminario de Igualdad de Género y No Discriminación en el Poder Judicial Chileno. Santiago de Chile, 30 de junio de 2016.

⁵ Poder Judicial de Chile (2016), p. 4.

⁶ *Ídem*, p. 126.

⁷ *Ídem*, p. 40.

Posteriormente, con fecha 5 de febrero de 2018, se aprobó la “**Política de Igualdad de Género y No Discriminación**”, en virtud del documento presentado por la Ministra Sra. Andrea Muñoz, quien es la encargada de dicha temática⁸.

Conforme a lo señalado en el documento que contiene esta política, su fin es “*promover la incorporación de la igualdad de género y la no discriminación en la atención de usuarios y usuarias y en el ejercicio de la labor jurisdiccional, con miras a garantizar un efectivo acceso a la justicia a toda la población, así como el establecimiento de relaciones igualitarias entre quienes integran este Poder del Estado*”⁹. Además, se menciona que “*la materialización de este fin requiere, junto con el desarrollo coordinado de los ejes estratégicos de la presente Política, un proceso de madurez institucional a medida que se vayan implementando las actividades bajo este marco, que consecuentemente implique un cambio en la cultura institucional*”¹⁰.

La Excelentísima Corte Suprema, señala que “*lo que implica que el servicio que presta la institución en todos sus ámbitos, fases y niveles, tome en consideración la distinta situación que experimentan las personas y los distintos papeles que éstas desempeñan, cualquiera sea su sexo, edad u otra condición, en una sociedad, a efectos de identificar las brechas y no perpetuar, con su accionar, desigualdades y discriminaciones existentes que obstaculizan el acceso efectivo a la justicia*”¹¹.

Esta política, se orienta en base a cinco principios rectores: igualdad, no discriminación de género, enfoque de género en el acceso a la justicia, no violencia de género y participación e inclusión.

El organismo a cargo de promover dicha política, y de evaluar y monitorear el cumplimiento de sus objetivos, es la **Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación**, la cual fue aprobada por el Pleno de la Corte Suprema en 2016 y que comenzó a prestar funciones en julio del 2017¹².

En el marco de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación, en donde la Corte Suprema se comprometió a garantizar el acceso a la justicia a todas las personas sin distinción, en septiembre del año 2018 la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema con el apoyo de EUROsocial+ (Programa para la Cohesión Social en América Latina)¹³, realiza un documento titulado “**Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias: Una**

⁸ Resolución que aprueba la Política de Igualdad de Género y No Discriminación para el Poder Judicial Disponible en: <http://www.pjud.cl/documents/396533/0/Resolucion+Politica+de+Genero.pdf/c6eac71a-5190-4b0b-8fbf-abcdc4c162cf> [Consultado el 26 de julio de 2019].

⁹ Poder Judicial de Chile (2018b), p. 31.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ Disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/politica-genero-pjud> [Consultado el 26 de junio de 2019].

¹² Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/02/06/cs-aprueba-politica-de-igualdad-de-genero-y-no-discriminacion/> [Consultado el 3 de julio de 2019].

¹³ Programa financiado por la Comisión Europea que acompaña a Chile en reformas de políticas públicas y que busca contribuir a la reducción de las desigualdades, la mejora de los niveles de cohesión social y el fortalecimiento institucional.

contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación”, ello con el objeto de incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias frente a casos en que se presentan estereotipos, discriminación y desigualdad, manifestándose ello en efectividad judicial, ya que se estaría orientando conforme a lo señalado en el cuaderno, y asistiendo al juez para fallar respetando el derecho a la igualdad y al principio de no discriminación, a los DD.HH. y por tanto, otorgarle a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad un real y efectivo acceso a la justicia.

Sin embargo, este cuaderno en reiteradas ocasiones a lo largo del documento, presupone a la mujer –mayormente de manera implícita- en una situación de vulnerabilidad frente a los hombres, por lo que se podría manifestar un escenario de ya no igualar el acceso, sino que por el hecho de encontrarse una mujer en un litigio, tener una suerte de “privilegios” en razón de su sexo al enfrentarse a una persona de sexo opuesto.

En este cuaderno, se entiende por buena práctica *“toda experiencia o intervención orientada de forma sistematizada por principios y procedimientos de actuación ajustados a parámetros normativos consensuados, que han demostrado resultados positivos y eficaces en un contexto concreto”*.¹⁴

Para efectos del documento, constituyen buenas prácticas las actuaciones que contribuyen con el entendimiento, mejora o solución de problemas y/o dificultades que se presenten en el trabajo diario de quienes hacen parte del Poder Judicial de Chile, especialmente para los servidores y servidoras judiciales en el momento de dictar las sentencias con la introducción de la perspectiva de género y la aplicación del derecho a la igualdad y no discriminación¹⁵.

Se señala que una buena práctica debe cumplir con tres atributos claves que son los que permiten su institucionalización¹⁶:

1. Ser innovadora, es decir, permitir la generación de estrategias que ayuden a dar respuestas a problemas concretos, promoviendo nuevas ideas o adaptaciones;
2. Ser sostenible, esto es, ser capaz de permanecer en el tiempo, adaptándose a las demandas culturales que han sustentado su origen; y
3. Ser transferible, vale decir, debe poder ser replicada de la forma más amplia en diversos contextos.

En síntesis, el Cuaderno de buenas prácticas conforme a lo señalado en él, es un estudio que constituye una *“herramienta de trabajo para quienes como jueces/zas deban sumergirse en el tema de género, DDHH y acceso a la justicia, develarlo, conocerlo, entenderlo y aplicarlo, para que su gestión judicial, responda a los postulados de una justicia justa y accesible para todos y todas.”*¹⁷, examinando los estereotipos que estorben el principio de igualdad.

¹⁴ Poder Judicial de Chile (2018a), p. 103.

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ *Ídem*.

¹⁷ *Ídem*, p. 11.

Respecto a la obligatoriedad y vinculación de este Cuaderno de buenas prácticas, la Ministra y encargada de los Asuntos de Género de la Corte Suprema, Andrea Muñoz ha señalado que *“este instrumento no es vinculante, no es obligatorio pero si se inscribe dentro de lo que pretende ser la Política de Igualdad de Género y No Discriminación que aprobó la Corte Suprema en febrero del 2018, con el objeto de lograr el acceso a la justicia de todas las personas”*¹⁸.

Además, ella ha indicado que *“...Es importante señalar que este enfoque no compromete la imparcialidad, ni la independencia de quienes imparten justicia, ya que no se está proponiendo en ningún caso, decidir el proceso a favor de las mujeres, sino, cosa distinta, buscan mecanismos metodológicos que permitan a magistrados y magistradas reconocer y considerar si se está ante un caso en que existe una discriminación de género, visibilizar los estereotipos que contribuyen a perpetuar la desigualdad, analizar su particular condición a la luz de las normas jurídicas nacionales e internacionales pertinentes y garantizar que sea objeto de un tratamiento que permita el acceso efectivo a la justicia de todas las personas...”*¹⁹

El Programa EUROsociAL+, señala que *“El objetivo de esta acción conjunta ha sido la construcción de ese Cuaderno de buenas prácticas y su respectiva guía de implementación, destinadas para quienes imparten justicia cuenten con las herramientas necesarias para que incorporen la perspectiva de género en la forma de resolver los casos que se someten a su conocimiento y que ello se refleje en las sentencias que emiten”*²⁰.

Además, menciona que *“Mediante la creación del Cuaderno de buenas prácticas se pretende incidir en un cambio a nivel institucional, respecto a mejorar la calidad de las resoluciones emanadas por los tribunales chilenos, poniendo a disposición de los jueces las herramientas para fundamentar sus fallos. Este cambio institucional tiene el potencial de ejercer un rol transformador de la realidad social, por las características propias de las decisiones judiciales y su efecto en la vida de las personas y en la comunidad”*²¹.

Sin embargo y pese a lo señalado por la Ministra Muñoz respecto a la obligatoriedad de la aplicación de la perspectiva de género dentro del sistema judicial, cabe preguntarnos qué tan cierto puede ser ello, ya que de cierta manera no se está obligando al juez a fallar de determinada forma mediante un sustento legal, pero efectivamente sí le introducen nuevos criterios o parámetros de manera “sugerente” para decidir de una u otra manera, siendo que deberían bastar sus conocimientos técnicos para decidir en determinado sentido, y además recordemos que en todas las Cortes de Apelaciones del país se han realizado “seminarios de formación” a los magistrados, lo cual inevitablemente constituye intentar formarlos y

¹⁸ En el contexto de un conversatorio sobre “el uso del cuaderno de buenas prácticas para incorporar perspectiva de género en las sentencias” realizado en la Corte de Apelaciones de San Miguel.

¹⁹ Andrea Muñoz Sánchez (18 de abril de 2018), en Seminario Internacional de “Buenas prácticas de la administración de justicia en la aplicación del principio de igualdad. La perspectiva de género, un desafío para la no discriminación”. Santiago de Chile.

²⁰ Disponible en: <https://eurosociel.eu/actualidad/justicia-con-perspectiva-de-genero-en-chile/> [Consultado el 3 de julio de 2019].

²¹ *Ídem*.

adoctrinarlos de determinada forma, lo cual en determinadas materias referentes a la valoración de la prueba siguiendo los criterios de la sana crítica, como ocurre en materia penal y también en familia, puede tener relevantes consecuencias a la hora de pronunciarse en la sentencia, por ejemplo, al intentar disfrazarse como un elemento de la sana crítica.

III. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR PERSPECTIVA DE GÉNERO?

Luego de conocer de dónde proviene y sus antecedentes principales, es necesario también definirla, enmarcarla dentro de un concepto. A continuación, mencionamos siete conceptos de distinta índole y corriente, pero consideramos que objetivamente el concepto del Cuaderno de buenas prácticas del Poder Judicial es bastante acertado, y que se señala en los siguientes párrafos.

Conforme al Glosario de términos del SERNAMEG , la perspectiva de género corresponde al *“Marco de análisis para determinar las diferencias entre hombres y mujeres en el uso y utilización del poder, los recursos y los beneficios; e identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que pretende justificarse en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, sacando del terreno biológico, lo simbólico; es decir, que llorar, el ser maternal, el proveer, no son biológicos, sino valores asignados (simbólicos) a los sexos.”*²²

En el Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias, se señala que *“Implica reconocer, identificar, la situación de desigualdad y discriminación de hombres y mujeres en la sociedad, así como la de algunas mujeres en relación con otras, y asumir la necesidad de desarrollar acciones concretas para transformarla, esto es, acciones que apunten a la igualdad, en el caso concreto, desde las decisiones judiciales”*²³, resultándonos –como mencionamos anteriormente– el más conveniente para su uso, puesto que se debe enfatizar en la condición de igualdad hombre–mujer.

Según lo señalado en el documento que contiene la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial de Chile, se indica que *“Se trata de una cosmovisión desde la cual es posible mirar e interpretar al mundo que permite problematizar cómo la asignación rígida de estereotipos a varones y mujeres constriñe los deseos e impone límites al desarrollo pleno e igualitario de cada persona.”*²⁴

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) sostiene que *“La perspectiva o visión de género es una categoría analítica que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes académicas de los feminismos para, desde esa plataforma teórica, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad.”*²⁵

²² SERNAMEG (2015).

²³ Poder Judicial de Chile (2018a), p. 62.

²⁴ Poder Judicial de Chile (2018b), p. 57.

²⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (2017), p. 14.

La Dra. Argentina Maria Florencia Cremona en el Seminario interdisciplinario comunicación y género en la Universidad Nacional de la Plata, ha dicho que la perspectiva de género *“Es una opción política para develar la posición de desigualdad y subordinación de las mujeres en relación a los varones. Pero también es una perspectiva que permite ver y denunciar los modos de construir y pensar las identidades sexuales desde una concepción de heterosexualidad normativa y obligatoria que excluye.”*²⁶, concepto que nos parece bastante acertado y cercano a la realidad nacional.

Según lo dicho por la profesora Juana Camargo, en la perspectiva de género se *“Establece una teoría social que trata de explicar las características, relaciones y comportamientos sociales de hombres y mujeres en sociedad, su origen y su evolución, destacando la existencia real del género femenino y masculino, sin dominio de uno sobre el otro, sin jerarquías y sin desigualdades”*.²⁷

El profesor e investigador Daniel Cazés, señalaba que ella *“Permite enfocar, analizar y comprender las características que definen a hombres y mujeres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Desde esa perspectiva se analizan las posibilidades vitales de una y otros, el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros [...]”*.²⁸

Junto con conceptualizar, se hace necesario ir más allá en el asunto y como puede la perspectiva de género terminar en una amplia gama de ideas y temas que se podrían incluir, se requiere enfocar dicha perspectiva en un solo sentido, y cabe preguntarnos si en nuestro Sistema Judicial dicha perspectiva resulta o no vinculante, y si afecta en modo alguno la imparcialidad del juzgador, persona dotada de autoridad que juró por Dios el apego irrestricto a la ley y la Constitución, cumplir con su función sin ir en desmedro de uno u otro por el hecho de ser hombre o mujer, porque no podemos hacer un símil entre una política recientemente instaurada, ya que las hay y muchas de corto, mediano y a largo plazo; el Estado funciona mediante ellas, son herramientas, pero no principios, no normas, y por supuesto tampoco ley, por lo anterior hablaremos de éste ente que imparte Justicia y que es fundamental en el sistema, el cual debe ser eminentemente imparcial.

IV. ACERCAMIENTO AL POSIBLE CONCEPTO DE IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR.

La imparcialidad del juzgador es uno de los principios procesales que conforman nuestro ordenamiento jurídico chileno, los cuales, a su vez están contenidos dentro del gran principio y garantía del debido proceso, el cual se encuentra amparado por nuestra carta magna en su artículo 19 numeral 3°, en su inciso quinto.

Es menester señalar el principio del debido proceso, por cuanto engloba los principios procesales de la igualdad de las partes, la buena fe, la transitoriedad del proceso, la eficacia

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Camargo, Juana (1999), p. 29.

²⁸ Cazés Menache, Daniel (1998), p. 24.

de los actos procesales, la moralidad procesal, y la imparcialidad del juzgador. Este último será el tratado en este punto del presente trabajo.

Respecto a la imparcialidad como principio en el derecho, resulta fundamental a lo largo de un proceso integrado por una serie de procedimientos diversos para llegar a un fin, ya sea alcanzar la justicia o la búsqueda de la verdad -para algunos- en materia judicial, el cual, en caso de faltar dejaría a los otros principios ya mencionados como meras formalidades procesales, alejándose de una actual democracia y de un estado de derecho.

El principio abarca la garantía de que un tercero actúe en calidad de autoridad para procesar y sentenciar de forma imparcial²⁹. Es necesario en el proceso que el tercero juzgador sea distinto del acusador, como solía ocurrir en el ya antiguo proceso penal lleno de falencias y alejado en cierta medida del debido proceso.

Además, este tercero debe carecer, y por tanto, actuar sin ningún interés, ya sea subjetivo o actual, puesto que debe solucionar el conflicto con un carácter totalmente justo y equitativo, procurando dar a cada uno lo suyo.

Actualmente, el ordenamiento jurídico chileno carece de un concepto claro de lo que se entiende por imparcialidad del juzgador, es decir, tanto la ley como la Constitución se han limitado solamente a establecer principios que lo contienen, como ocurre con el debido proceso; sin embargo, a la hora de elaborar un concepto, la ley nada ha dicho respecto de tal punto, y por tanto, ha sido la doctrina nacional y extranjera quienes han recogido distintos conceptos que pudieren acercarse a englobar todo lo que conlleva la imparcialidad.

Sin embargo, cabe mencionar que la jurisprudencia ha recogido el principio de forma explícita en distintos tratados internacionales, pero sin ser definido; algunos de ellos, son la “Declaración americana de los derechos y deberes del hombre” en su artículo 26, la “Convención americana sobre derechos humanos” en el artículo 8, y el “Pacto internacional de derechos civiles y políticos” en su artículo N° 14.

A falta de tal valioso concepto, es necesario recurrir a la Real Academia Española para otorgar una perspectiva general que pueda asemejarse a la realidad del ordenamiento jurídico chileno. El Diccionario de la lengua española señala que la imparcialidad es la *“falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud.”*³⁰

El catedrático español Juan Luis Gómez Colomer ha indicado que la imparcialidad o neutralidad es *“aquella en relación con la ausencia de tener un conocimiento previo del caso a juzgar, esto para que el debate cumpla con su fin natural”*.³¹

²⁹ Alvarado Velloso, Adolfo (2016), p. 557.

³⁰ Diccionario de la lengua española (2019), disponible en: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=imparcialidad> [Consultado el 25 de julio de 2019].

³¹ Gómez Colomer, Juan Luis (1985), p. 84.

Además, agrega que “*se observa que un juez que conozca el caso de antemano, es, al menos potencialmente, un juez con prejuicios, sospechoso de parcialidad, interpretación sostenida por varias sentencias de tribunales internacionales*”³².

Por otro lado, el jurista italiano Luigi Ferrajoli indica que la imparcialidad se define “*como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia.*”³³

Una vez recogido variados conceptos e ideas de distintos autores acerca de la imparcialidad del juzgador, es posible elaborar uno incluyendo las fundamentales características de cada uno de ellos, de entre los cuales destacamos la falta de conocimiento anterior al caso, la carencia de interés actual del asunto en cuestión, la ausencia de prejuicios y finalmente fallar con justicia y rectitud.

Con estos principales postulados es plausible de plantear un concepto cercano a la situación actual de los jueces a nivel nacional, sin alejarse de los principios y normas básicas que rigen las directrices procesales en los cuales se descansan los distintos procedimientos que componen el ordenamiento jurídico chileno.

La imparcialidad del juzgador podríamos definirla desde nuestra mirada, como “*la cualidad que posee el juez para conocer y fallar de manera justa, excluyéndose de tal conclusión los prejuicios y antecedentes previos al conocimiento del caso*”.

De este concepto recopilatorio, se da a entender claramente lo que el juez debiese tener al momento de formar su convencimiento objetivo para cada caso en concreto, cualquiera sea la materia procedimental a la cual se aboque.

V. COMENTARIOS DE FALLOS DICTADOS A LA LUZ DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.

A continuación, haremos comentarios referentes a fallos que se han dictado, considerándose a la luz de la opinión pública con perspectiva de género, que son a saber los siguientes:

- Huerta con Pontificia Universidad Católica de Chile (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Protección, RIT Protección–85785–2018.
- Pía Campos Campos por Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul contra Gendarmería de Chile (2016): Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Amparo, RIT de recursos crimen – 330–2016.
- Ulloa con Herrera (2018): Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, Demanda en juicio ordinario, causa rol C–2852–2017.
- Imputado: Gonzalo Javier Burgos Gutiérrez (2018): Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Nulidad, RIT Penal–910–2018.

³² *Ibidem.*

³³ Ferrajoli, Luigi (1995), p. 581.

HUERTA CON PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Se da inicio a una indagación formal por denuncias de acoso sexual en contra del profesor de Teología y sacerdote Rodrigo Polanco, de la Pontificia Universidad Católica de Chile hacia Karla Huerta, alumna de la carrera de Teología, siguiendo el protocolo interno, y denunciando haber sido víctima de acoso por parte de Polanco en cuatro ocasiones, ocurrido entre los años 2015 y 2017.

La comisión investigadora de la Universidad, propone a Secretaría General sobreseimiento definitivo del proceso por estimarse que la investigación se encuentra agotada, que los hechos denunciados carecen de fundamento plausible, y que por ello, no corresponde la aplicación de sanción alguna en contra de Rodrigo Polanco. Secretaría General y el Rector(s) resuelven sobreseer definitivamente el proceso de indagación formal. En razón de ello, la recurrente apela ante la Comisión de Apelación de la misma Universidad, sin embargo, se ratifica el sobreseimiento definitivo.

En virtud de lo ocurrido, Huerta recurre ante los tribunales de justicia (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago), solicitando entre ellas, que el proceso de Responsabilidad Disciplinaria que resolvió sobreseer definitivamente el proceso de indagación formal en contra de Rodrigo Polanco, sea anulado por adolecer graves vicios de legalidad y arbitrariedad.

Frente a este punto, el tribunal se pronuncia, invalidándose la investigación efectuada por María Graciela Donoso, investigadora del proceso y las Resoluciones 92/2018 de 27 de Julio de 2018 y N° 380/2018 de 25 de Octubre de 2018 emitida por la Rectoría y Secretaria General de la Pontificia Universidad Católica de Chile, debiendo ordenarse una nueva indagación de la denuncia efectuada, en contra del profesor de la Facultad de Teología Rodrigo Polanco, ante un investigador no inhabilitado.

En el visto y considerando número décimo tercero de la sentencia, el Ministro Hernán Crisosto incorpora su opinión, señalando:

“Que, sociológicamente dentro de una sociedad como la nuestra, por regla general se invisibilizaba la violencia de género, contribuyendo notoriamente a ello precisamente la forma indigna en que son tratadas algunas mujeres que se atreven a denunciar la violencia y acoso sexual. En efecto las máximas de experiencia demuestran que muchas veces no se trepida en descalificar a la denunciante, como una forma de desacreditar esta clase de denuncias con el fin último de desincentivarlas.

Sin embargo, resulta ser un deber y una obligación de toda mujer, hacer estas denuncias, por sí, por sus hijas, hermanas y por qué no decirlo por sus madres o abuelas que no tuvieron la oportunidad de develar esta clase de hechos, sin ser sometidas a humillaciones. De ahí entonces la gravedad de permitir que esta clase de prácticas pudiere materializarse en una investigación formal, dispuesto en una Universidad que se estructura en base a ciertos valores de la humanidad.”

A nuestro juicio, una sentencia y aún menos de un Tribunal como una I. Corte de Apelaciones, no debería contener la opinión de un Magistrado incluso estando uno de acuerdo, ya que se podría interpretar como estar perdiendo en cierta la objetividad de él, y

además, si nos fijamos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, no se requiere que el juez vierta su opinión distinta a una jurídica –personal en este caso– en la sentencia definitiva, por lo que si la ley no lo exige, diríamos que estaría sobrando en estos autos.

PÍA CAMPOS CAMPOS POR LORENZA BEATRIZ CAYUHAN LLEBUL CONTRA GENDARMERÍA DE CHILE

Lorenza Beatriz Cayuhán Llebul, interna del centro de detención preventiva de Arauco por los delitos de receptación y robo con intimidación, el día 13 de octubre de 2016 es llevada de urgencia al hospital Regional de Concepción, lugar donde no fue intervenida, sin embargo es llevada posteriormente a la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción, lugar en que se le diagnostica preclamsia, momento en el cual la interna llevaba siete meses de embarazo. Posterior al diagnóstico, los médicos indican que el embarazo debe ser interrumpido.

En dicha Clínica, finalmente ocurre el alumbramiento de Lorenza, la cual permanecía atada, engrillada y siendo custodiada por un gendarme de sexo masculino –según señala la parte recurrente–. Ocurrido ello, se interpone Recurso de Amparo en contra de Gendarmería de Chile.

Sin embargo, lo sucedido con Lorenza consideramos que no constituye un asunto de perspectiva de género, la cual como mencionamos anteriormente puede entenderse como una posición política para develar la posición de desigualdad y subordinación de las mujeres en relación a los varones³⁴.

La recurrente aludió a las normas de Bangkok en atención al género, lo cual no es sinónimo de perspectiva de género, y lo que se pretende conceptualizar por tal, ya que el género según lo define el glosario de términos del SERNAMEG es un “conjunto de ideas, creencias y atribuciones asignadas a hombres y a mujeres según el momento histórico y cultural específico que determinan las relaciones entre ambos”³⁵. El término género según dice no es sinónimo de mujer, sino hace referencia a una construcción social.

Respecto al punto del engrillamiento y la atadura, estimamos que ello no ocurre en atención a su condición de mujer, sino a que el grillete como medio de coerción no puede emplearse salvo como medida de precaución de un traslado, porque así lo autoriza el Director del centro penitenciario con el objeto que el recluso no se dañe a sí mismo u otros, o eventualmente daños materiales.

Como es sabido la igualdad es en Dignidad y en Derechos, y más allá de su condición de mujer embarazada, en riesgo vital y con preclamsia, es un individuo, una persona y por el solo hecho de ser tal no puede ser objeto de un trato vejatorio, tortura, discriminación o cualquier acto u omisión que atente contra sus derechos establecidos y garantizados por la Constitución; por ende, atendemos a la ley, a las normas de la Constitución y no a un precepto instaurado de forma deficiente que no se condice además con nuestra carta magna,

³⁴ Concepto señalado por la Dra. María Florencia Cremona.

³⁵ SERNAMEG (2015).

pues no solo las mujeres por su condición sufren discriminación o vulneraciones, sino que a diario hombres –y por supuesto que también mujeres– padecen de arbitrariedad, no precisamente basado en lo que se comprende o entiende como “perspectiva de género”, por lo que el caso de Lorenza así como otros deben ser analizados al apego expreso de la ley.

ULLOA CON HERRERA

En juicio ordinario –ante el 1° Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción– Jessica Ulloa Pincheira demanda a sus tres hijos Leonardo, Carlos y Sofía Herrera Ulloa, quienes fueron fruto de una relación no matrimonial con Ernesto Ulloa Gallardo, la que duró aproximadamente 27 años –según menciona la demandante–, y que se vio abruptamente finalizado por la muerte de Ernesto en un accidente automovilístico el año 2013.

En la demanda, se solicita al tribunal que se declare que existió concubinato entre Ernesto Herrera y Jessica Ulloa, declarándose que han pertenecido los bienes individualizados en la demanda a ambos convivientes por partes iguales; o en subsidio, en el porcentaje que el tribunal determine de acuerdo al mérito de autos.

En subsidio, se pide que se declare que existió concubinato entre Ernesto Herrera y Jessica Ulloa, y que respecto a la totalidad de los bienes adquiridos durante dicha convivencia, se formó una sociedad de hecho, correspondiendo a Ulloa el 50% de los derechos sociales sobre la totalidad de los bienes adquiridos durante la convivencia, o en subsidio, en el porcentaje que el tribunal determine.

En subsidio aún, Ulloa solicita que se declare que existió concubinato entre Ernesto Herrera y ella, y condenar a los demandados, por sí o en su calidad de herederos sucesores, pagarle una indemnización, conforme los hechos señalados en la demanda y especialmente al enriquecimiento sin causa que obtuvo su difunta pareja a expensas de su empobrecimiento, equivalente al 50% del valor comercial de la totalidad de los bienes adquiridos durante la convivencia, por E. Herrera, o en subsidio, la suma de seis mil millones de pesos, más reajustes.

El Curador *ad litem* de la menor Sofía Herrera, contesta la demanda, solicitando su rechazo, afirmando que existió concubinato entre los padres de ésta, pero niega que haya existido una comunidad entre ellos, señalando ya que menciona que para la formación de una comunidad, se requiere la existencia de un trabajo conjunto, y que además tampoco pudo haberse formado una comunidad universal, puesto que ellas están reguladas por ley, no pudiendo crearlas los particulares.

Menciona además, que tampoco ha existido un enriquecimiento injusto, ya que la demandante nunca prestó servicios para su conviviente o para las empresas de Herrera, que merecieran alguna retribución en dinero y que significaran para ella una pérdida económicamente valorable.

En la contestación de los otros dos demandados Leonardo y Carlos Herrera, también piden el rechazo de la demanda, sosteniendo que entre Ulloa y su padre jamás existió un concubinato, sino que correspondió a una relación sentimental que los llevó a tener tres hijos y que tal relación jamás fue estable, duradera y notoria, sino que por el contrario,

señalan que se caracterizó por ser inestable y conflictiva, con breves períodos de convivencia real, y que incluso dicha relación no fue reconocida como un concubinato por la mayor parte del círculo cercano de familia y amigos. Además, estiman que la relación había cesado en forma previa a que su padre iniciara las actividades que lo llevaron a acumular hasta el día de su muerte, un importante patrimonio.

En la sentencia dictada en primera instancia, el juzgador estima que existió un concubinato y que tal relación fue permanente y representativa de estabilidad y afectividad, dando origen además de una familia. Agrega además, que la existencia de una vida en común y un trabajo estereotipado en conjunto hizo posible la adquisición de bienes por parte del fallecido Ernesto Herrera Gallardo.

La sentenciadora, indica que las partes de autos y el fallecido Ernesto Herrera, conformaron una familia disfuncional, para ello, menciona a la psicóloga Paulina Cazés quien la define como *“un grupo de personas que viven en constantes conflictos, esa es su manera de relacionarse y no saben hacerlo de otra manera. Son familias en donde los modelos comunicacionales son inadecuados, son autoritarios, rígidos, apelan al miedo, al silencio y a la prohibición para mantenerse y para controlar a los miembros que forman parte de ella. Se caracterizan por su falta de cohesión y no se brindan ayuda ni se apoyan frente a los problemas”*; mencionando además que ello emana con evidencia del concepto machista del que era jefe de familia.

Seguido de esto y para sustentar su postura, la jueza que dicta la sentencia hace alusión a la Revista Peruana de Derecho Constitucional “Mujer y Constitución” y la “Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer”, ratificada por Chile en el año 1989, indicando que ella insta a los Estados Parte a tomar medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres, poniendo énfasis en que son recomendaciones que, *“por los hechos analizados en la presente causa, Chile no ha adoptado suficientemente y aún estamos al debe”*. Esta última frase corresponde a una opinión propia de la sentenciadora, que nada debiese pertenecer a una sentencia.

Por consiguiente, señala la sentenciadora que la demandante ha logrado justificar que efectivamente existió con el padre de los demandados una relación de concubinato, que tal relación fue permanente y representativa de estabilidad y afectividad, dando origen además de una familia, a una comunidad de bienes, que por cuanto la contribución al buen éxito de una gestión de negocios descansa en diversos factores, entre ellos el ambiente de hogar, estabilidad emocional y espiritual que ocasiona una relación de pareja, que aparece como un elemento relevante la colaboración al desarrollo de un proyecto en conjunto que tienda a la satisfacción de una gestión de negocio que a su vez se encuentra determinada por el apoyo moral y espiritual brindado por la pareja que pueden hacer posible el éxito de la tarea conjuntamente trazada, y que además, la existencia de una vida en común y un trabajo estereotipado en conjunto hizo posible la adquisición de bienes por parte del fallecido.

El tribunal decide que la prueba testimonial presentada por la parte demandada es desestimada, señalando que en los dichos de los testigos se evidencia que éstos no sólo declaran sobre hechos que supuestamente dicen conocer pero sólo de manera parcializada, a Ernesto Herrera en el ámbito laboral, emitiendo, además, juicios de valor de situaciones descontextualizadas, marcados éstos por estereotipos de relaciones que concuerdan con los manifestados en la absolución de posiciones por Leonardo y Carlos Herrera Ulloa.

En el año 2011, la Corte Suprema ha señalado que los requisitos requeridos para la conformación de la sociedad de hecho de acuerdo a las reglas del derecho común, se reconocen por tales: el aporte de bienes en común y el incremento de los bienes en razón del trabajo de la industria de alguno o de ambas personas³⁶.

Además, ha indicado con respecto al *onus probandi*, que “*aquel que alega la existencia de una comunidad o de una sociedad de hecho cuyo antecedente, sostiene, ha sido una unión no matrimonial deberá acreditar que se efectuaron los aportes en común, o que existió un trabajo, industria u otra actividad conjunta que dio origen a la situación de comunidad*”.³⁷

De acuerdo al mismo sentido, nuestro Excelentísimo tribunal en el año 2010, ha mencionado que “*la comunidad de bienes entre los concubinos no emana del concubinato, ni de la circunstancia de haberse adquirido durante el lapso en que hicieron vida matrimonial, sino del hecho de haberse acreditado que los bienes fueron adquiridos con el producto del trabajo realizado conjuntamente*”³⁸, y además, que no hay presunción de existencia de comunidad entre concubinos, por lo que el concubinato no crea por sí solo, comunidad alguna³⁹.

Pese a lo mencionado anteriormente, al conocimiento de las normas civiles y lo señalado por la jurisprudencia, el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción resuelve que entre la demandante Jessica Ulloa y el fallecido Ernesto Herrera, existió un concubinato que produjo una comunidad de bienes sobre el patrimonio reunido por éste, en la que ambos tienen derecho en una proporción del 50%, y que el referido patrimonio está integrado por todos los bienes que conforman la herencia del causante Ernesto Herrera, debiendo procederse a su división.

En enero del presente año, los demandados presentaron Recurso de Apelación, de manera separada los hermanos mayores respecto de Sofía, en virtud de su calidad de menor de edad, así como se realizó en la contestación de la demanda de primera instancia.

Los apelantes Leonardo y Carlos Herrera, estiman que yerra la sentenciadora ya por cuestiones de prueba, como por cuestiones puramente jurídicas, por cuanto en la especie no concurren los supuestos establecidos por la ley, la doctrina y la jurisprudencia para estimar que existe tanto un concubinato como una comunidad de bienes que de él se derive.

³⁶ Vargas Guzmán Rene Patricio con Morales González María Lucrecia (2011).

³⁷ *Ídem*.

³⁸ Parra Vergara Álvaro Ignacio con Valenzuela Rovere Anita Elena, Lobos Valenzuela Daniela (2010).

³⁹ *Ídem*.

Indican además, que para la existencia del concubinato, se requiere contar con los caracteres de estabilidad, continuidad, exclusividad, publicidad, notoriedad y comunidad de vida; afirman, que la relación de sus padres no contaba con dichas características.

Respecto a la constitución de la comunidad de bienes o sociedad de hecho, mencionan que la jurisprudencia ha señalado que es requisito para estimarse la formación de una comunidad entre concubinos, la existencia de trabajo mancomunado o el aporte de bienes a la formación de la comunidad, lo que no ocurrió, siendo incluso la propia demandante quien se encarga de aclararlo en su demanda, en la que indica que jamás trabajó en las empresas de don Ernesto Herrera y que tampoco aportó bienes, ni tampoco explica cómo estima que se formó efectivamente una comunidad derivada del supuesto concubinato entre las partes.

Posteriormente, se señala que en la especie, la demandante no ha señalado cuál es el fundamento mediato de su pretensión, no ha señalado cuáles son las razones jurídicas o fácticas por las cuales estima que se ha formado una comunidad, omisión que no puede ser subsanada por el Tribunal sin cometer una infracción de incongruencia a lo pedido por las partes en los escritos del período de discusión y cayendo en *extra petita*, con lo cual se estaría contraviniendo el principio de pasividad de los tribunales, ya que el tribunal en este caso estima que la comunidad se formó porque ambos contribuyeron a la formación del patrimonio, ya sea Ernesto con su trabajo y Jessica con las labores domésticas y cuidado de los hijos⁴⁰. Por tanto, según la tesis que plantea la juzgadora, el cuidado de los hijos y del hogar común debería ser estimado como suficiente para acreditar la existencia de la constitución de la comunidad, mirándose como equivalente a existir trabajo mancomunado o el aporte de bienes que la constituyan.

De los antecedentes aportados al proceso, estimamos que existe suficiente prueba de la existencia de una relación de pareja entre Jessica y Ernesto, pero en ningún momento la demandante aportó medios de convicción que permitieran concluir con mediana certeza, la existencia de un aporte común en trabajo, dinero u otros bienes, y menos logró acreditar el elemento esencial de la adquisición común de los bienes que conformarían la comunidad.

No obstante ello, el tribunal a quo acogió la demanda, fundado en antecedentes que nada tienen que ver con el surgimiento de un régimen eminentemente patrimonial, como lo es un cuasicontrato de comunidad. En efecto, recurre la sentencia a elementos más bien morales, tales como la dedicación de la actora al cuidado de los hijos, lo que no le habría permitido acceder a alguna actividad remunerada en la forma que lo hubiere querido, lo que nos evoca otras figuras jurídicas que nada tienen que ver con la comunidad proveniente de una convivencia de hecho. No interesa, en este caso, acreditar el menoscabo económico que pudo sufrir uno de los miembros de la pareja, a consecuencia de las razones antes mencionadas. Y en todo caso, tampoco se demostró la forma como esa actitud de renuncia de la demandante, insidió causalmente en la adquisición de los bienes que conforman el patrimonio del causante.

⁴⁰ Ello se menciona en el considerando 16° de la sentencia apelada.

Tampoco resultan atingentes las reiteradas alusiones que realiza la sentencia a estereotipos de género, que aquí no vienen al caso, toda vez que la existencia de una comunidad no deriva de la valorización de roles en la pareja. Son otras las instancias en las que estos antecedentes podrían adquirir relevancia, como por ejemplo, la no discriminación arbitraria en todos los ámbitos de la familia, pero no aportan relevantemente a la prueba de la existencia de una comunidad de bienes, sino que sería un añadido de la juzgadora.

A nuestro parecer, la Magistrado Sanhueza establece en un lato fallo una interesante mirada de la perspectiva de género, estableciendo una serie de parámetros en la materia en donde se citan entre otros, pactos internacionales, opiniones de expertos en la psicología familiar, conceptos mencionados en el glosario de términos del SERNAMEG y en la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial, lo que marca un precedente inédito en nuestra jurisprudencia, lo que a pesar de no ser vinculante en nuestro sistema de justicia, opinamos que puede ser un poco extrema la visión de la jueza, no en el reconocer el aporte de la conviviente en el cuidado de los hijos y de las labores del hogar, sino que nos parece dura y extensa su apreciación en la perspectiva de género, pareciéndonos que aunque va al caso la mirada, observando que existía machismo en la relación, realiza un pormenorizado análisis en la materia, y pareciera que el fallo, muchas veces se centra más en la perspectiva de género, en reconocer el machismo y principalmente la relación estereotipada, que los mismos medios de prueba que presentan las partes, posiblemente protegiendo con un manto a la conviviente por su calidad de ser mujer, más que por el hecho de ser persona, por lo que no podemos dejar de preguntarnos, que si el resultado del pleito hubiese sido el mismo si en el caso en cuestión, hubiese tenido la pareja sus roles invertidos.

IMPUTADO: GONZALO JAVIER BURGOS GUTIÉRREZ

El Día 14 de marzo de 2018 la Fiscalía presenta requerimiento contra el imputado Gonzalo Burgos por delito de Maltrato habitual en contra de la presunta víctima Dayanne Marion Salazar Rojas, por lo que se inicia procedimiento simplificado el día 29 agosto de 2018.

En sentencia de fecha 16 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción, se absuelve al imputado, determinando que los cuestionamientos acerca del contenido y conclusiones de las pericias no fueron concluyentes. El tribunal estimó que no se logró acreditar la existencia de una relación entre las agresiones físicas, psicológicas o económicas y/o patrimoniales y el daño emocional presente en la afectada, es decir, un nexo causal entre los hechos denunciados y los elementos del tipo penal.

En virtud de ello, con fecha 28 de septiembre de 2018 recurren de Nulidad en contra de la sentencia dictada por el Juez de Garantía, el Centro de la Mujer de Concepción y el SERNAMEG en representación de la víctima, invocando como causales: la contemplada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal⁴¹, y la prevista en el mismo artículo

⁴¹ Artículo 373 del Código Procesal Penal: Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: letra a) Cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de

374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. El artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, contempla uno de los motivos absolutos de nulidad para el caso que en la sentencia se hubieren omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d), o e) todas normas del Código Procesal Penal. Principalmente que, “*Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo...*”.

Con fecha 21 de diciembre de 2018 resuelve la Il. Corte de Apelaciones de Concepción, determinando que se anula el juicio anterior y ordena la realización de uno nuevo. En el considerando 5° de la sentencia señala:

5°. Que los jueces deben cumplir con el deber de una debida diligencia ante los casos que deban dictar sentencia por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar y como en este caso, violencia de género, deber que es reconocido en el artículo 7° letra b) de la Convención Belém do Pará, en el párrafo 9 de Recomendación general 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como también en jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo el estándar internacional sobre el valor reforzado que se da al testimonio de las víctimas, consagrado en la observación general número 3 del Comité contra la Tortura. La prevención en estos casos se permite y garantiza precisamente con la utilización del enfoque de género como un conocimiento científicamente afianzado, al juzgar los hechos denunciados y la correspondiente valoración de las pruebas rendidas, lo cual en la sentencia actualmente impugnada no aparece. Sobre el deber del Tribunal de actuar con la debida diligencia. La Convención Belém do Pará en su artículo 7° establece la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia, la cual no se limita a la prevención y a la investigación en casos de violencia contra las mujeres, sino que también a la sanción de ellos, lo que se traduce en la aplicación del enfoque de género en el juzgamiento y aplicación de justicia. La Relatoría de los Derechos sobre la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce que la no aplicación de esta perspectiva permite que sesgos socioculturales discriminatorios le resten credibilidad a la víctima, lo cual implica a su vez una discriminación judicial frente a actos de violencia contra las mujeres, vulnerando su derecho a la verdad y justicia, y que aún más, favorece y mantiene un escenario de impunidad que ayuda a perpetuar y normalizar estas desigualdades.” [Lo subrayado es nuestro]

En este considerando, se indican las fuentes que permiten a la Corte llegar a la conclusión de que, el Juez de Garantía erró en la valoración de la prueba en su fallo, por el hecho de no haberse considerado la perspectiva de género, más aun, su no aplicación al momento de valorarse la prueba.

la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En el considerando 6°, se expresa:

6°. “*Que, en la sentencia impugnada por el recurso de nulidad por esta causal interpuesta, se estima que la juez sentenciadora infringió las reglas de la sana crítica, por cuanto de la lectura de la sentencia impugnada, se advierte la omisión de los criterios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente en el análisis de la prueba, teniendo en consideración el delito de que se trata.*”

En este considerando, se vincula evidentemente la equidad de género con los criterios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, como fundamento base para efectos de valoración de prueba.

En el considerando 7°, expresa:

7°. “*Que, en efecto, en este caso, el tribunal al valorar la prueba en el considerando décimo y siguientes respecto a todos los hechos por los que se efectuó el requerimiento, no cumple con los estándares fijados por el Servicio Nacional de la Mujer en nuestro país, ni con los estándares internacionales, involucrando una vulneración a las reglas de la sana crítica como consecuencia de lo mismo.*” [Lo subrayado es nuestro]

Este considerando, corresponde a uno de los más importantes en cuanto al tema, puesto que señala que para valorizar la prueba, el juez debe considerar los estándares fijados por el SERNAMEG, lo cual es errado ya que dichos estándares no constituyen ley alguna; el juez está obligado a fallar conforme a la ley y la Constitución, por lo que no tiene deber de seguir los estándares a que se hace alusión.

8°. “*Que la juez luego de señalar que las testigos de oídas fueron ambiguas, indica que para acreditar la exigencia de la habitualidad en relación con la violencia física, no basta una descripción genérica de episodios de violencia, sino que se requiere precisar mínimamente ciertos hechos puntuales; hechos que a su turno, deben necesariamente estar contenidos en el texto del requerimiento, lo que no se logró en este caso, debido a la falta de consistencia entre el testimonio de la víctima y los dichos de aquellos testigos de oídas acerca de lo que oyeron decir a ésta, prefiriendo ante estas supuestas inconsistencias la prueba de descargo, a través de testigos presenciales, como las asesoras del hogar quienes nunca vieron hechos de violencia por parte del recurrido, pero que escucharon a la víctima pidiéndole que no la dejara sola ni se fuera a trabajar, sujetándolo de las piernas, ante lo cual la jueza descarta el testimonio de la víctima con interrogantes sobre la ilógica de su conducta, poniendo en duda que una mujer, que decide poner término al círculo de la violencia poniendo fin definitivo a su relación marital, haya guardado silencio por tanto tiempo, como si aquello restara verosimilitud a su relato, cuando al contrario, las estadísticas nacionales e internacionales y los estudios de órganos gubernamentales sobre violencia en contra de la mujer y violencia de género -constitutivos de conocimiento científicamente afianzados propios de la sana crítica- describen el largo camino para que una mujer maltratada logre develar su verdadera situación de violencia, naturalizándola o minimizándola en favor de la familia o los hijos, ocultando los hechos por vergüenza o denunciándola sólo después de varias agresiones.*” [Lo subrayado es nuestro]

12. “*Que con lo hasta ahora razonado resulta indiscutible que la decisión de absolver al imputado no contiene toda la fundamentación necesaria y no se satisfacen los*

requerimientos contenidos en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, de modo que incurre en el motivo específico de nulidad a que se refiere la letra e) del artículo 374 del citado código, lo que obliga a declarar la nulidad del juicio y la sentencia recurrida (...) desde la perspectiva de género como parte que envuelve la lógica en las reglas de la sana crítica, en cuanto a los hechos del requerimiento, establecieron la violencia física, económica y síquica, con un fallo que no se ajusta a las reglas de análisis de la prueba en conjunto con la normativa de la perspectiva de género. En este punto, además, la juez insiste en descartar el testimonio de la víctima en cuanto a todos los hechos del requerimiento, por no contar su testimonio con corroboradores precisos y sin ambigüedades, lo que le quita certeza a su relato, errando la juez en una opinión personal, cuando al contrario, las estadísticas nacionales e internacionales y los estudios de órganos gubernamentales sobre violencia en contra de la mujer y violencia de género constitutivos de conocimiento científicamente afianzados propios de la sana crítica- describen el extenso camino para que una mujer maltratada logre develar su verdadera situación de violencia, naturalizándola o minimizándola por vergüenza o miedo, violencia cuyo escenario es de índole privada, no existiendo testigos que puedan anular dicho testimonio.” [Lo subrayado es nuestro]

El nuevo juicio se inicia con fecha 11 de marzo de 2019, en el cual nuevamente se dicta sentencia absolutoria en abril de 2019, fundándose principalmente en que la única fuente de información correspondía a la declaración de la víctima, que sus dichos no tenían relación con declaraciones de testimonios de oídas de los otros testigos y que ella habría mentado en el juicio al afirmar que su hijo mantenía relación directa y regular con Gonzalo Burgos. Frente a ésta afirmación hecha por Dayanne, su abogado de confianza patrocinante en las diversas causas tramitadas, fue consultado en calidad de testigo en el juicio, por la defensa sobre la relación directa y regular entre el padre y el hijo, a lo que responde que ella en la práctica no se está ejecutando, además de afirmar que hace más de un año que el padre no ha podido ver a su hijo.

Es más, el juez ofició al Ministerio Público para que se inicie investigación por haberse configurado el delito de falso testimonio de parte de la presunta víctima y de un testigo de ella. Además, ofició al Tribunal de Familia por quedar en evidencia que los dichos de la víctima sobre impedimentos del padre de poder ver a su hijo, fueron falsos y generaban vulneración de los derechos del niño.

Por tanto, efectivamente el concepto de “perspectiva de género” en este caso particular tuvo influencia directa en el fallo anulatorio de la Corte de Apelaciones, pues sostuvo que no se valoró la prueba con aplicación del principio de equidad de género.

No obstante ello, las dos sentencias dictadas por los jueces de fondo fueron absolutorias, toda vez que más allá de la aplicación del principio de equidad de género y una valoración de la prueba con perspectiva de género; lo que los jueces de fondo realizaron fue la ponderación de la prueba conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, a fin de determinar si los supuestos fácticos contenidos en un requerimiento fiscal podían resultar acreditados y ello no se logró toda vez que no solo no pudieron ser probados en su existencia sino que además, las afirmaciones vertidas en juicio no podían ser subsumidas en la figura legal de maltrato

habitual y menos aún poder vincular causalmente las afirmaciones de la presunta víctima y el daño psicológico que ella señalaba haber sufrido vía maltrato.

En este caso, se demuestra claramente cómo la Corte de Apelaciones de Concepción en un intento por introducir el principio de equidad de género en la valoración de la prueba, para así influir directamente en el fallo de un juez, no se condice con las reglas de valoración de prueba establecidas en el proceso penal ni con los principios que este sistema contiene, por lo que podemos considerar, que a pesar de no estar contenida la perspectiva de género dentro de una ley o la Constitución –lo que conlleva que el juez en sí no estará obligado a fallar conforme dicha perspectiva– el juez podría introducirla bajo la figura de la sana crítica en la valoración de la prueba, lo cual perdería objetividad del fallo *per se*.

Además de lo anterior, quedó de manifiesto que la valoración con perspectiva de género no puede transformarse en un medio de subsidiariedad para dar por acreditados hechos, dar valor a testimonios o dar por sentada conclusiones científicas cuando la prueba rendida en juicio es de baja confiabilidad.

VI. CONCLUSIÓN.

A modo de dar por finalizada esta interesante investigación, podemos señalar que en el presente planteamiento no buscamos polarizar más aún las opiniones sociales de la perspectiva de género, ni reivindicar al hombre como sexo, menos aún alabar ni justificar la violencia y vulneración hacia la mujer en cualquiera de sus formas, ni a cualquier individuo, ya que todos merecemos respeto por el hecho de ser personas.

Lo que buscamos, es prever aplicaciones erróneas de la perspectiva de género y llevar esos errores a la aplicación de las causas que realiza el juez, llevándolo a fallar con parcialidad o a un estado de *extra petita*. Nos parece que la solución que podríamos plantear es más sencilla de la que podrían imaginar, es simplemente ligar a la perspectiva de género como una manifestación real y concreta de la garantía constitucional de la Igualdad ante la ley, quitando estereotipos de carácter sexual en la redacción de la norma, de si es hombre o mujer, si posee una condición sexual determinada o su identificación sexual es diferente a la de su nacimiento; que ante el proceso sean vistos realmente como personas, con las mismas garantías ante la ley, y se reafirme nuevamente el conocimiento que toman los magistrados en el proceso a través de los medios probatorios que presenten las partes, lo cual lo vincula con el conocimiento de los hechos concretos.

Para lograr lo anterior, no necesitamos dictar una ley que establezca cómo deben fallar los jueces en relación a la perspectiva de género, o capacitarlos extensamente de cómo abordar esta nueva visión de igualdad, sino simplemente reforzar y actualizar la terminología que aplica nuestra legislación, entregar una verdadera confianza al juez al momento de conocer y sopesar los medios de pruebas, y que al momento de redactar su sentencia, sienta la confianza que está conociendo realmente los hechos y aplicado al caso concreto el derecho, sin presión social de que existirán luego de la audiencia una serie de micrófonos preguntando por qué falló contra determinado sexo, siendo que su función es aplicar las leyes al caso concreto.

Tal vez deban pasar generaciones y algunos cambios de carácter socio-cultural para que nuestro país pueda ser testigo de ésta óptica con normalidad, nosotros mismos hemos nacido en una sociedad que pasó de la polarización al reconocimientos de derechos importantes en relación a la igualdad de género, sin duda las generaciones futuras observarán una real igualdad de género y una adecuada aplicación de ésta perspectiva con normalidad como algo intrínseco, viendo a las mujeres como iguales a los hombres en todo aspecto, pero no se puede dudar que estamos en el momento de establecer parámetros, ya que una visión extrema de la Perspectiva de Género podría llevar al juez a incurrir en una rotunda parcialidad, tal como hemos tratado de ejemplificar durante el desarrollo de la presente investigación; es el momento de brindar las herramientas correctas a los magistrados para poder conocer un litigio entre personas, prescindiendo si estamos frente a un hombre o a una mujer.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Alvarado Velloso, Adolfo (2016). “El debido proceso”. Buenos Aires: Editorial Ediar.
2. Camargo, Juana (1999). “Género e Investigación Social. Curso de Formación en Género. Módulo 2”. Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá/UNICEF. Ciudad de Panamá: Editora Sibauste.
3. Cazés Menache, Daniel (1998). “La perspectiva de género: Guía para diseñar, poner en marcha, dar seguimiento y evaluar proyectos de investigación y acciones públicas y civiles. Ciudad de México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México.
4. Ferrajoli, Luigi (1995). “Derecho y razón”. (trad.) Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta.
5. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (2017). “Comunicación, infancia y adolescencia: Guías para periodistas. Informe de Perspectiva de Género: ¿De qué hablamos cuando hablamos de perspectiva de género?”. Buenos Aires. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/1516/file/Perspectiva%20de%20g%C3%A9nero.pdf> [Consultado el 26 de junio de 2019].
6. Gómez Colomer, Juan Luis (1985). “El Proceso Penal Alemán. Introducción y normas básicas”. Barcelona: Editorial Bosch.
7. Poder Judicial de Chile (2016). “Proyecto de Estudio Diagnóstico de la Perspectiva de Género en el Poder Judicial Chileno”. Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Estudio_Igualdad_de_G__nero_y_No_Discriminaci__n_Final.pdf [Consultado el 27 de junio de 2019].
8. Poder Judicial de Chile (2018). “Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias: Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación”. Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf [Consultado el 27 de junio de 2019].
9. Poder Judicial de Chile (2018). “Política de Igualdad de Género y No Discriminación”. Disponible en: http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/digitalpignd_10072018.pdf [Consultado el 27 de junio de 2019].

NORMAS.

1. Código Civil.
2. Código de Procedimiento Civil.
3. Código Orgánico de Tribunales.
4. Constitución Política de la República.

5. Convención americana sobre derechos humanos.
6. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.
7. Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

JURISPRUDENCIA CITADA.

1. Huerta con Pontificia Universidad Católica de Chile (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de febrero de 2019 (Recurso de Protección), RIT Protección-85785-2018, Oficina Judicial Virtual. Disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/frameInv.php>.
2. Imputado: Gonzalo Javier Burgos Gutiérrez (2018): Corte de Apelaciones de Concepción, 21 de diciembre de 2018 (Recurso de Nulidad), RIT Penal-910-2018, Oficina Judicial Virtual. Disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/frameInv.php>.
3. Parra Vergara Álvaro Ignacio con Valenzuela Rovere Anita Elena, Lobos Valenzuela Daniela (2010): Corte Suprema, 14 de octubre de 2010 (Recurso de Casación en el fondo), causa rol 1421-2009, Oficina Judicial Virtual. Disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/frameInv.php>.
4. Pía Campos Campos por Lorenza Beatriz Cayuhan Llebul contra Gendarmería de Chile (2016): Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de noviembre de 2016 (Recurso de Amparo), RIT de recursos crimen - 330-2016, Oficina Judicial Virtual. Disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/frameInv.php>.
5. Ulloa con Herrera (2018): Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, 26 de diciembre de 2018 (Demanda en Juicio ordinario), causa rol C-2852-2017, Oficina Judicial Virtual. Disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/frameInv.php>.
6. Vargas Guzmán Rene Patricio con Morales González María Lucrecia (2011): Corte Suprema, 26 de abril de 2011 (Recurso de Casación en el fondo), causa rol 7568-2009, Oficina Judicial Virtual. Disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/frameInv.php>.

OTROS.

1. Diario Constitucional (2018), disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/02/06/cs-aprueba-politica-de-igualdad-de-ganero-y-no-discriminacion/> [Consultado el 3 de julio de 2019].
2. Diccionario de la lengua española (2019), disponible en: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=imparcialidad> [Consultado el 25 de julio de 2019].
3. EUROsociAL (2018), disponible en: <https://eurosocial.eu/actualidad/justicia-con-perspectiva-de-genero-en-chile/> [Consultado el 3 de julio de 2019].
4. Resolución que aprueba la Política de Igualdad de Género y No Discriminación para el Poder Judicial (2018), disponible en:

<http://www.pjud.cl/documents/396533/0/Resolucion+Politica+de+Genero.pdf/c6eac71a-5190-4b0b-8fbf-abc4c162cf> [Consultado el 26 de junio de 2019].

5. Secretaría Técnica Igualdad de Género y no discriminación del Poder Judicial (2019), disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/2-central/28-estudio-genero-poder-judicial-chile> [Consultado el 7 de julio de 2019].

6. Secretaría Técnica Igualdad de Género y no discriminación del Poder Judicial (2019), disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/politica-genero-pjud> [Consultado el 26 de junio de 2019].

7. SERNAMEG (2015), Glosario de términos básicos de la teoría de género, disponible en: https://app.sernam.cl/pmg/documentos_apoyo/Glosariodeterminos.pdf [Consultado el 26 de junio de 2019].