EL MERCURIO Legal

Versión para imprimir El Mercurio.com

¿Perspectiva o estereotipo de género? Académicas plantean falta de límites jurídicos, pero recuerdan existencia de convenios internacionales

Destacan la existencia de convenios internacionales ratificados por Chile que entregan pautas al respecto. No obstante, algunas alertan sobre su eventual sobreutilización y la necesidad de evitar discriminaciones arbitrarias, mientras otras definen el estereotipo como una visión que se reproduce "con independencia de si tiene o no base estadística".

Miércoles, 31 de enero de 2024 a las 10:30

A- A+ Imprimir Enviar

A. Zúñiga C.

No solo mediático, por el perfil de su protagonista, ha sido el proceso contra la ex alcaldesa de Maipú Cathy Barriga, sino que el debate en torno a la solicitud de prisión preventiva efectuada por la Fiscalía Metropolitana Oriente y que el magistrado Hugo Salgado, del 9° Juzgado de Garantía de Santiago —luego confirmado por el tribunal de alzada capitalino— desestimó, ordenando el arresto domiciliario total, también ha levantado polémica.

Una frase del juez dio forma al debate: "Tiene dos hijos y es conocida", señaló entre los argumentos —en confluencia de otras consideraciones— para descartar el peligro de fuga mientras se realiza la investigación tras ser formalizada por fraude al fisco y falsificación de documento público, caso que involucraría un monto superior a los $30 mil millones.

Por su parte, la 6º Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago desestimó el requerimiento del Ministerio Público e incluso puso en duda que el fraude estuviese acreditado. Es más, de los tres ministros, dos estuvieron por mantener la cautelar ordenada en primera instancia y uno, Juan Cristóbal Mera, incluso votó para rebajar aún más la medida y ordenar solo el arresto domiciliario nocturno, con cuestionamientos a la investigación de la fiscalía.

Para algunos especialistas, la consideración demuestra que en la decisión se tuvo a la vista la perspectiva de género, mientras otros estiman que podría tratase, por el contrario, de un estereotipo de género. ¿Cuáles son los límites legales entre ambos conceptos?

Sin contornos, pero con estándares

"No es que haya un límite legal tan claro, si por límite legal entendemos una especie de cláusula específica que diga cuáles son los contornos o los requisitos de una determinada institución para distinguirla de otros supuestos", explica la profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Austral y experta en género Yanira Zúñiga.

Lo que existe con claridad, añade, son "una serie de estándares internacionales" tanto en el sistema de Naciones Unidas, particularmente las Reglas de Bangkok, como en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en pronunciamientos del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Este último es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones que los Estados contraen al ratificar la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, tratado que está ratificado por Chile.

Para la aplicación de tales estándares internacionales en normas internas locales, explica Zúñiga, aquello se efectúa mediante el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución, "este es un debate que se viene suscitando (…), y eso es importante tenerlo en cuenta porque es entonces una discusión sobre cuáles son los contornos, que por definición es más difuso, porque es más emergente y hay menos desarrollo de ellos".

Por su parte, la profesora de Derecho Constitucional de la U. del Desarrollo y ex presidenta del Tribunal Constitucional (TC), Marisol Peña, señala sobre la misma Convención que "como es tratado vigente en Chile, contiene algunos parámetros que podrían orientar el juzgamiento interno, pero creo que sería deseable que dada nuestra cultura, que es bastante positivista, donde efectivamente creemos que provee mayor certeza y seguridad jurídica que los criterios estén explicitados en una norma jurídica publicada en el Diario Oficial, debidamente conocida por todos, a mi eso me parecería importante".

Y añade que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha impuesto una perspectiva de "interseccionalidad", que esta concebida, explica, "como un nuevo paradigma analítico que debe estar presente en el juzgamiento, sobre todo cuando se trata de mujeres. Apunta al hecho de que cuando el juez toma cualquier decisión en el curso del procedimiento tiene que considerar los múltiples factores que afectan a quien está siendo juzgada".

"El problema que tiene juzgar con perspectiva de género, que es una perspectiva de justicia, es que arranca de un concepto jurídico muy indeterminado, que es de carácter constitucional, como es la prohibición de discriminaciones arbitrarias", plantea.

Dificultades para establecer la diferencia de conceptos

"Si efectivamente existiera algún estereotipo, este sería pensar que únicamente la mujer puede ser guardadora y no un padre responsable, puesto que ambos tienen los mismos derechos y obligaciones. Ahora bien, con respecto a la ponderación de la perspectiva de género, efectivamente por mandato legal esta es un criterio que el juez debe considerar, pero no es el único criterio ni mucho menos excluye a las otras normas de aplicación preferente", señala la penalista Catherine Lathrop.

Así, dice, cuando al resolver en virtud de la perspectiva de género "aquella resolución se superpone a los

otros criterios que se deben ponderar, su aplicación decanta en una decisión que discrimina arbitrariamente al hombre, soslayando el principio de igualdad ante la ley, que es un principio de orden constitucional y supralegal".

"Creo que para el juez es difícil establecer el límite", afirma la abogada.

La profesora Zúñiga, por el contrario, cree que se puede distinguir entre perspectiva y estereotipo de género al considerar que esta última figura "sería un tipo de visión preconcebida que atribuye ciertas características, normalmente rígidas, a un determinado grupo y le asocia ciertas cualidades, positivas o negativas".

"El estereotipo lo es cuando se transforma simplemente en una visión o una concepción que se reproduce con independencia de si tiene o no base estadística, es decir, si hay algún tipo de evidencia que la sustente", precisa.

¿Cómo distinguir entre ambas? "Depende de cómo se fundamenta una decisión", afirma.

Independientemente de cómo diferenciar los conceptos, Lathrop estima que la perspectiva de género "hoy enfrenta un problema grave, puesto que se ha tornado de aplicación preferente".

Ello, dice, "no solo ha incidido en las medidas cautelares, sino que también ha rebajado los estándares probatorios exigidos por el legislador en caso de una condena, es decir, existen mayores probabilidades de condena en el caso de que se aplique la perspectiva de género (pues muchas falencias investigativas o probatorias se 'explican' utilizando este criterio orientador) que no tiene aplicación, por ejemplo, cuando la víctima de un maltrato habitual es el hombre y no la mujer".

Fundamentación de lo resuelto

Tras efectuar esa comprobación, dice Zúñiga, "va a aparecer de manera explícita o implícita" si lo que hay es una consideración que sigue lo promovido por los órganos internacionales en esta materia. Por ejemplo, señala Zúñiga, al referirse a las implicaciones de género de la privación de libertad de las mujeres —ya sea en el caso de la prisión preventiva o en privaciones de libertad derivadas de condenas—, "la idea general que predomina en estas materias es que es deseable que se opte por medidas alternativas menos gravosas".

¿Por qué se promueve que los tribunales opten? "Porque la evidencia sugiere que la privación de libertad de las mujeres ha aumentado muchísimo en los regímenes penitenciaros a nivel mundial, que hay delitos que están incluso feminizados y tienen que ver también con que muchas veces se cometen a través de estructuras vinculadas a la familia, por lo tanto, hay elementos de género, como podrían ser los delitos relacionados con el tráfico de drogas, o que hay una mayor tasa de explicación de la criminalidad femenina vinculada a la búsqueda de un aumento de sus ingresos por vía mas sencilla, para favorecer el cuidado de sus hijos".

"Al privar de libertad a una mujer no solo se produce un impacto en ella (…). En los hechos, es fácilmente comprobable que las mujeres cuidan de manera más intensiva, a veces son las figuras más significativas de cuidado", dice Zuñiga y agrega: "¿Cuándo creo que se puede derrapar en estereotipo de género?

Cuando los tribunales no necesariamente adoptan sus decisiones fundadas en este tipo de lógicas, que están mirando mucho más la evidencia y los impactos desproporcionado sobre las mujeres, sino que adoptan una idea de la maternidad virtuosa".

Esta última visión, explica, se refiere a considerar que "las mujeres, por el hecho de ser madres, "son menos peligrosas per se, o que no se van a fugar necesariamente (…), cuando el razonamiento tiene menos fundamentos y funciona más como una generalización que parece estar suponiendo este vínculo de la maternidad de una manera virtuosa, hay más posibilidades de que estemos en un terreno de estereotipo de género".

Cómo definir la prisión preventiva

Al referirse estrictamente el caso de Barriga, Peña considera que no hay un área gris para el debate, ya que —a su juicio— "no hay base alguna en los razonamiento del juez de garantía, a mi juicio, para entender que hubo una perspectiva de género considerada para denegar la prisión preventiva y conceder en cambio como cautelar un arresto domiciliario total con arraigo nacional".

"Escuchando completo el razonamiento del juez, se va haciendo cargo estrictamente de los requisitos que establece el Código Procesal Penal para decretar la medida", dice y agrega: "El único momento en que el juez de garantía hace alusión a alguna circunstancia relacionada con su calidad de mujer es cuando dice que (…) no existen antecedentes que en realidad permitan concebir que hay peligro de fuga, con mayor razón, cuando es una madre de dos niños, pero ese concepto él no lo esgrime como una especie de atenuante".

"No me parece que en este caso sea pertinente hablar ni de perspectiva ni de estereotipo de género (…), porque un juez podría haber razonado de la misma manera si se trata de un hombre que tiene familia, en otras palabras, un hombre que también es padre de familia y que por ejemplo está a cargo de su madre enferma o de niños pequeños, ahí hay una perspectiva que podría considerarse como válida parta descartar que haya peligro de fuga", afirma.

Mientras que Lathrop estima que en lo referido a la medida cautelar de prisión preventiva, "más allá del tema del género, el criterio orientador siempre debe ser la ley, independientemente de que la Fiscalía utilice esta medida cautelar como una de aplicación general y no excepcional".

"La limitante debería estar en si se imputa un delito de mayor peligrosidad o que afectan bienes jurídicos más relevantes, así como en el peligro de reincidencia efectivo, pues de no existir aquellos, deben preferirse otras cautelares, aunque el clamor popular pida una condena anticipada", precisa la abogada.

0 Comentarios María Dávila ▼

M Sé el primero en comentar...

♡ **Comparte** **Mejores** **Más recientes** **Más antiguos**

Sé el primero en comentar.

Suscríbete **Política de Privacidad** **No vendan mis datos**

EL MERCURIO
Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online