

# Interpretación judicial de las leyes de acción positiva en los casos de violencia de género

## Judicial interpretation of positive action laws in cases of gender violence

<https://doi.org/10.17981/juridcuc.20.1.2024.04>

Fecha de recepción: 2022/12/12. Fecha de aceptación: 2023/11/25.

**Angélica María Ochoa Díaz** 

Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm. Montería (Colombia)  
angelica.ochoa@unisinu.edu.co

**Ronald Chacín Fuenmayor** 

Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm. Montería (Colombia)  
ronaldchacin@unisinu.edu.co

Para citar este artículo:

Ochoa, A. y Chacín, R. (2024). Interpretación judicial de las leyes de acción positiva en los casos de violencia de género. *Jurídicas CUC*, 20(1), 99–130. DOI: <http://doi.org/10.17981/juridcuc.20.1.2024.04>

### Resumen

El artículo tiene como propósito analizar el razonamiento judicial frente a las leyes de acción positiva en lo que respecta a la función del juez como aplicador del derecho, quien tiene un margen de discrecionalidad como todo intérprete judicial, además de razones morales referidas a su libertad de conciencia y la posibilidad de efectuar estas facultades frente a las leyes de acción positiva, concretamente las que protegen a las mujeres frente a la violencia de género como prima *facie* vinculantes, por estar relacionadas con la protección de los derechos de las minorías, consagrados constitucionalmente. La metodología consiste en el estudio de diferentes documentos escritos, tales como libros, artículos de revistas, documentos científicos, legislación, jurisprudencia, entre otros. La originalidad y aporte se centró en expresar la problemática sobre la limitación o no del razonamiento judicial frente a las leyes de acción positiva. Par el logro del objetivo se plantearon estos aspectos: nociones sobre la violencia de género, la interpretación jurídica en general y, por último, análisis de las leyes de acción positiva y su interpretación. A manera de conclusión es importante resaltar que, el ciudadano y los organismos del estado están sometidos a la carta magna y al ordenamiento jurídico por lo que no es posible el derecho de objeción de conciencia y el margen de discrecionalidad que tiene el juez como todo intérprete judicial en los casos de violencia de género, aunque esto contravenga a la concepción moderna del derecho en cuanto a la jurisprudencia como fuente creadora de derecho.

**Palabras clave:** Violencia de género; igualdad de género; objeción de conciencia; justicia, sistema social

### Abstract

The purpose of the article is to analyze the judicial reasoning against the positive action laws regarding the function of the judge as applicator of the law, which has a margin of discretion like any judicial interpreter, in addition to its own moral reasons related to its freedom of conscience and the possibility of exercising these powers in the face of affirmative action laws, specifically those that protect women against gender violence, which are prima facie binding because they are closely related to the protection of the rights of minorities, many times constitutionally enshrined. The methodology consists of the study of different written documents such as books, magazine articles, scientific documents, legislation, jurisprudence, among others. The originality and contribution focused on expressing the problem of the limitation or not of judicial reasoning in the face of affirmative action laws. In order to achieve the objective, these aspects were raised: notions about gender violence, legal interpretation in general and, finally, analysis of positive action laws and their interpretation. In conclusion, it is important to highlight that the citizen and state agencies are subject to the Constitution and the legal system, so the right of conscientious objection and the margin of discretion that the judge has in cases is not possible. of affirmative action laws like all judicial interpreters, although this contravenes the modern conception of law in terms of jurisprudence as a source of law creation.

**Keywords:** Gender violence; gender equality; conscientious objection; justice, social system

## INTRODUCCIÓN

La violencia de género es un fenómeno que se ha ido enraizando en nuestra sociedad a medida que ha pasado el tiempo de manera frecuente en las diferentes culturas y países del mundo. La Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1993), la define como todo acto de violencia sexista que tenga como resultado un daño físico, sexual o psíquico, incluyendo las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, tanto en el ámbito público como en el privado.

De conformidad con los datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2022), alrededor de 736 millones de mujeres, es decir, una de cada tres son víctimas de violencia ocasionada por su compañero sentimental o agresiones sexuales perpetradas por otras personas, unas cifras que se han mantenido estables a lo largo del decenio más reciente.

Es por ello que, la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (ONU, 1993) y la *Convención de Belém do Pará* (Organización de Estados Americanos [OEA], 1994), han coincidido en que la violencia de género es una clara violación de los derechos humanos de las mujeres y una problemática social, la cual ha estado influenciada por los estereotipos culturales que han puesto a las mujeres en una posición de subordinación frente al género masculino en los diferentes sectores sociales.

Igualmente, han concordado en que una de las formas de ponerle freno a esta problemática social es si los gobiernos adoptan medidas que permitan prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género en aras de modificar actitudes nocivas, progresar el acceso a las oportunidades y los servicios para las mujeres.

Dentro de estas medidas adoptadas por los Estados nacen las llamadas leyes de acción positiva con el fin de proteger a un colectivo de individuos que ha venido siendo discriminado, pero a su vez origina otra problemática, y es que, cuando la norma se aplique puede discriminar los derechos de las otras personas las cuales no estaban siendo perjudicados inicialmente por la desigualdad

(Carretero, 2009). Por lo cual, la crítica principal de las normas de acción positiva se basan en la quiebra del principio de igualdad de tratamientos y consideración de los ciudadanos.

Mas, sin embargo, es importante tener en cuenta que, esta discriminación no perjudica, sino que favorece a las personas o grupos discriminados. La legitimación de estas acciones positivas se basa en el propósito de compensar situaciones de injusticia histórica, de discriminación negativa sufridas por determinados grupos o minorías (Pérez, 2021).

Por consiguiente, estas leyes están dirigidas a remover unas situaciones de injusticia previa que, si bien, son reales no deben continuar en un Estado donde cuyo fin principal es una sociedad más justa y equitativa.

No obstante, las leyes de acciones positivas pueden ubicar al juez ante una encrucijada en cuanto a su aplicación, pues deberá aplicarla apuntando a que reducirán la desigualdad de género, y sino su aplicación entorpecerá ese resultado. En virtud de ello, el presente artículo tiene como finalidad analizar la interpretación judicial de las leyes de acción positiva en los casos de violencia de género teniendo en cuenta que, con la incorporación al ordenamiento jurídico de estas se ha generado una discusión en cuanto a que, si un juez en este contexto debe aplicar la norma, interpretarla y además si con ello se imparte justicia.

Ante ello, los límites de las actuaciones judiciales han de ser mayores en cuanto a la toma de decisiones, pero en este razonamiento es importante examinar si se está acercando al juez aventureramente a ser solo un portavoz de la norma al despojarlo su de objeción de conciencia y capacidad interpretativa, es decir, de todo margen de interpretación como aplicador del derecho, dejando de lado sus principios, valores y derechos fundamentales a ser como lo afirma Montesquieu, “una boca muda que pronuncia las palabras de la ley” (citado por Camarena, 2022, p. 46).

En consecuencia, el juez, ante un supuesto de hecho en un caso determinado de violencia de género deberá sujetarse a la aplicación de la norma jurídica dejando atrás sus derechos reconocidos en un

Estado Constitucional de Derecho, por lo que, el principal aporte de este artículo científico se centra en las razones de aplicar de manera vinculante o no las leyes de acción positiva por parte del operador judicial.

Conforme al objetivo planteado en la presente investigación se hizo necesario realizar un análisis de la evolución histórica y normativa de la violencia de género, un estudio de la *Interpretación judicial* en sentido general, una explicación de cómo es la valoración del juez en la resolución de los casos judiciales cuando existen leyes de acción positiva y una breve descripción de la libertad de interpretación del juez ante la ley de acción positiva.

## DESARROLLO

### METODOLOGÍA

La metodología utilizada se fundamenta en el diseño no experimental, toda vez que, como lo establecen [Hernández et al. \(2006\)](#) no se pretende manipular las diferentes variables sino observar, supervisar y comparar el contexto normativo sin realizar ninguna acción en aras de valorar su actividad o inactividad, indagando sobre los datos por un tiempo determinado para conocer el concepto natural y proceder a su análisis.

Esta investigación es de tipo longitudinal ya que, se realizaron análisis de los datos por un tiempo determinado de variable seleccionadas en relación con las nociones de igualdad de género, violencia de género, sana crítica, interpretación judicial y justicia, entre otros.

Este proceso de investigación se desarrolló en tres etapas. En la primera etapa se hizo el planteamiento del problema, el objeto de estudio, la compilación, de las teorías existentes, la clasificación y el estudio de las fuentes de información. La segunda etapa se compone del desarrollo de determinadas variables. Y se finaliza con la interpretación y análisis de los datos para llegar a unos resultados que no pretenden ser definitivos, pero si ser un aporte al derecho.

El paradigma empleado es el cualitativo teniendo en cuenta que las técnicas utilizadas son el análisis indirecto de documentos escritos, tales como textos jurídicos, históricos, filosóficos, y científicos, sobre el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, para determinar como interpretan los jueces a las normas de acción positiva.

## RESULTADOS – DISCUSIÓN

En este aparte se abordan aspectos relacionados con las leyes de acción positiva en los casos de violencia género, tales como: la evolución histórica y normativa de la violencia de género, la interpretación judicial en sentido general, la valoración del juez en la resolución de los casos judiciales cuando existen normas de acción positiva y la autonomía de interpretación del juez ante las normas de acción positiva.

### *Evolución histórica y normativa de la Violencia de género*

El fenómeno de la violencia de género no es una problemática única de esta era, sino que, ha existido en todo el mundo desde la edad antigua, es así como se podría afirmar que cualquiera mujer ha podido ser objeto de violencia en algún instante de su vida(Bojacá, 2010).

Analizar los antecedentes históricos de la violencia género nos lleva a entender porque ha sido introducida de diferentes formas en distintas religiones, sociedades y culturas (Pantoja, 2014).

Si analizamos la época de la edad antigua se puede observar que, la violencia contra las mujeres fue impulsada por filósofos como Platón, Aristóteles y Rousseau. En razón a ellos encontramos que, para Platón las mujeres son un hombre inconcluso que nació castigado y razón a ello restringido por un destino al que no pueden escapar (Fuentes, 2010). Para Aristóteles solo existía el sexo masculino, al afirmar que las mujeres eran un hombre incompleto quien conforme a la ciencia domestica nació para ser gobernada por un varón (Barnes, 1995). La misma postura fue tomada por Rousseau, pues afirmaba que las mujeres desperdiciaron su estado natural para el cual fueron creadas convirtiéndose en un ser artificial (Cobo, 1995).

En la edad media la Iglesia ocupó un lugar privilegiado en la sociedad del continente europeo lo cual llevó a que la religión impulsara la discriminación hacia las mujeres, ya que, dentro de sus pensamientos, las consideraba frágiles e inferiores en comparación al sexo masculino. Estas ideas fueron ampliamente impulsadas en el hemisferio occidental manteniendo de esta forma la autoridad del hombre sobre las mujeres (Goga, 2015).

Por ello, en la Iglesia concurrían dos representaciones diferentes de las mujeres. Por un lado, el retrato de Eva como aquella que se deslindó de la costilla de Adán y la otra era la imagen de la madre de Jesús y la esposa bondadosa de José. Ambas iconografías de la mujer determinan que deben ser sometidas a un hombre (Grosman et al., 1992).

Más adelante, en el siglo XIII, el filósofo Tomás de Aquino nos señala que, para mantener el orden dentro del hogar familiar unos deben ser guiado por otros más sabios, en este caso el hombre teniendo en cuenta que, la mujer por naturaleza es más delicada y por esta razón debe de estar sujeta a un ser naturalmente más racional y fuerte (Blanco, 2009).

Con la llegada de la modernidad, el conjunto de significaciones que del imaginario social instruye en relación con la familia se simboliza en esta institución y sostiene nuevas prácticas sociales, vinculadas principalmente en torno al contraste del mundo público y privado y a su vez, lo femenino y lo masculino. El mundo público es establecido mediante el trabajo y la lucha por el poder, mientras el mundo privado se identificaba por ser aislado y silencioso limitado a la vida doméstica (Fernández, 1989).

La misma autora sostiene que, a mediados del siglo XX se generaron muchos cambios en la sociedad gracias a las creaciones de diferentes movimientos feministas las cuales permitieron el ingreso la inclusión de las mujeres a la educación, lo que sin duda marca un después y ahora pues, las mujeres dejaron de dedicarse única y exclusivamente al ámbito privado (Fernández, 1989).



Gracias a los movimientos feministas que se crearon entre los años 1960 y 1970, se inició la visibilización de la violencia género, partiendo de las denuncias y creación de varias instituciones que tenían como fin la defensa de las mujeres que eran objeto de violencia. Las integrantes de estos grupos fueron las primeras en contar su propia historia sobre el sufrimiento que padecían en sus hogares, logrando generar en la sociedad concientización de la problemática de la violencia que se originaba por la discriminación del género femenino mediante la reproducción de actos violentos (Ochoa, 2021). Fue así como se fueron creando los lugares de acogida y de ayuda para las mismas cuando eran objeto de violencia de género (Ayala & Hernández, 2012).

Como para la sociedad en la que vivimos, el cuerpo de las mujeres es parecido a un objeto como cualquier otro el cual sufre los cambios interpuestos por el consumismo, se puede comprar, romper o sustituir cuando para la sociedad pierde su valor (De la Torre-Espinosa, 2022).

A nivel internacional, mediante la Resolución 34/180 (ONU, 1979), se aprobó la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres* (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, CEDAW –CEDAW–), siendo el primer tratado universal obligatorio para los países partes, en él se habló por primera vez el derecho del género femenino a no ser discriminado.

Sin embargo, CEDAW no fue perfecto al no definir que se entiende por violencia de género. Por ello, en 1980 se desarrolló la *Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas*, donde tampoco se logró definir un concepto claro (ONU, 1980). Posteriormente, en el año 1991 la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL– se reúne en su *Quinta Conferencia Regional sobre la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe*, donde se abordó dentro sus documentos algunas recomendaciones en que se concluye que el problema de la violencia es el principal obstáculo que sufren el género femenino para lograr un desarrollo en igualdad y equidad (ONU, 1991).

En la sancionada *Convención de Belém do Pará* se consagra el Derechos Humanos del género femenino a vivir una vida libre de violencia, convirtiéndose en el tratado más ratificado por los países que hacen parte (OEA, 1994). Por ello, esta convención es abismalmente innovadora, porque en ella se reconoce a los estereotipos sociales como el origen de la violencia de género (Chiarotti, 2007).

Al ser la violencia llevada a cabo debido a su género, es decir, —por ser mujer—, esta característica es esencial, ya que marca la diferencia con otros tipos de violencia que pueden sufrir las personas. Pues las actitudes habituales, de lo que se considera a las mujeres como subordinadas o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que general violencia (Villarreal, 2022).

La *Convención de Belém do Pará* define a la violencia de género como toda acción o conducta, basada en su género, la cual cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte, al género femenino (OEA, 1994).

Dentro de los compromisos adquiridos por los Estados que son parte de la convención se puede encontrar que hacen reformas a las leyes, derogan leyes vigentes que inciten a la violencia género, realizar capacitaciones a servidores públicos, ejecutan campañas para la visibilización de la violencia contra el género femenino, implementan medidas para optimizar el acceso a la justicia, reparan a víctimas de violencia y por último, adoptan programas sociales con el fin de que las construcciones sociales de lo que es un hombre y una mujer en la sociedad sea mediante la educación. Teniendo en cuenta que, la conceptualización para denominar la violencia sobre las mujeres desde su uso político-jurídico se proyecta en las distintas ideologías que fundamentan las diferentes representaciones sociales de las relaciones de poder e igualdad entre hombres y mujeres (Sánchez, 2022).

De este modo surgen las leyes de acción positiva en la mayoría de los países como medidas preventivas y sancionadoras de la violencia género. Por lo cual es importante señalar la importancia del juez al momento de interpretar estas leyes teniendo en cuenta que los jueces son creadores de derecho.



### *Interpretación judicial en sentido general*

Interpretar algo en sentido general implica descubrir que significa una palabra, es decir, examinar sus componentes, frases, proposiciones, símbolos y demás elementos que sean necesarios. Si aplicamos las ideas señaladas con anterioridad a un caso de la interpretación judicial se podría decir que, interpretar la ley es encontrar la razón por la cual fue creada a través del literal de las palabras expresada en sus artículos consignados en la constitución, leyes o Códigos (García, 2002).

Por su parte, Dworkin (1999) sostiene que la única respuesta correcta existe en tanto el Derecho —como práctica— además de reglas se compone de valores y principios, y la solución adecuada para un caso consiste en la mejor interpretación posible de los materiales jurídicos en función de los valores y principios referidos, los cuales contribuyen a presentar a la práctica jurídica —bajo su mejor luz—. Es importante resaltar su gran aporte, en cuanto a que no se debe omitir la perspectiva interna y concebir el Derecho interpretativamente y con integridad, orientado a sus fines (Gamarra, 2019).

No obstante, Alexy (2017) sostiene que la interpretación judicial es la herramienta con la cual cuenta el juez para determinar la importancia de los hechos y las disposiciones legales y a su vez, aprovecha la oportunidad para actualizarlas, establecer su vigencia, y legalizar conductas naturales realizada por los autores, generando de esta manera nuevos conocimientos.

De lo anterior podríamos decir que, la interpretación judicial es aquella que emana directamente de los magistrados y jueces delegados para impartir justicia a un caso determinado tendiente siempre a solucionar las controversias de dos o más personas abarcando la voluntad del legislador consignada en el texto legal, valores, principios y valoraciones sociales que permiten a su vez actualizar el sentido de la norma a las nuevas realidades.

Por consiguiente, cuando un juez dicta una sentencia judicial, ejercita un conocimiento el cual adquirió por la comprensión de las circunstancias que expresa un caso determinado donde tiene que analizar si este encaja en el precepto legal estudiado o quizás tendrá

que valorar otro mandato legal para formar su idea por comprensión del caso concreto. Esta interpretación pone en jaque a la teoría del silogismo jurídico en la interpretación de la ley asumiendo que, si se pretende hallar un símil, se parecería más a la interpretación de una partidura musical donde cada interprete puede tener diferentes interpretaciones, aunque siempre estaremos seguros que es la misma melodía (Cossio, 1987).

*Valoración del juez en la resolución de los casos judiciales cuando existen leyes de acción positiva*

Siendo el derecho un fenómeno lingüístico o comunicacional hay que asumir el hecho de que la norma jurídica no basta con ser creada, sino que, además, requiere ser objeto de asimilación para su correspondiente aplicación. Pues, el legislador deberá contemplar las reglas para la solución de posibles conflictos normativos y herramientas para resolver las aparentes antinomias del sistema jurídico reduciendo, en mucho, el nivel creativo del juez. Por lo tanto, la doctrina alemana reconoció la importancia de la interpretación como una operación intelectual la cual tiene por objeto el reconocimiento de la ley en su verdad. La interpretación de la ley es el remedio de la oscuridad de la norma (Fuentes-Contreras, 2021).

Por lo anterior, la valoración de las leyes va de la mano con el derecho, ya que, los sistemas jurídicos de cada país tienen la potestad o no de legislar sobre algunas instituciones jurídicas, pero lo que no puede dejar de hacer es realizar la valoración judicial en los casos concretos porque en ese momento dejaría de existir el derecho (Martínez, 1995).

Por ello, la valoración jurídica nace del derecho y, aunque se quieran desprender de él, siempre aparecerá en la práctica jurídica y en particular en los magistrados y jueces que están unidos al derecho no como un mero espectador sino como integrantes del ordenamiento jurídico (Cabanillas, 2005).

La interpretación judicial debe ser conducida necesariamente por juicios de valor, pero estos no pueden ser sacados con totalidad de las disposiciones legales porque esta no podría contener todos los

elementos necesarios para aplicar el derecho a un caso determinado. Estos juicios de valor resultan indispensables y necesarios para el sentido del fallo ya que, ellos conducen al juez para el debate (Atienza, 1982).

El mismo autor expresa que el fin de la interpretación de la norma jurídica es comprobar su validez y su alcance, y, para ello, hay que valorarla. Si se busca entonces delimitar la eficacia, trascendencia y amplitud de la norma se debe tener en cuenta unos límites teóricos, razonables y práctico (Atienza 1982).

La obligación de respeto a la ley a cargo de los jueces, no se limita a los casos en que el texto de las normas y sus objetivos sean claros y no admitan lugar a dudas. La misma también existe cuando los términos son confusos y poco claros o, los objetivos nos son fácilmente identificables. Cuando el tribunal no obedece los mandamientos de la ley, incumple sus obligaciones de respeto a la misma y a la división de poderes (Rojas, 2021).

Como dijo Hans Kelsen, la interpretación del derecho es el resultado de su concepto positivista de la ciencia, basado en la prueba empírica de las ciencias exactas. Su rígida distinción entre las sentencias de hecho y los jueces de valor y la afirmación de la prevalencia de la voluntad sobre la racionalidad en el acto de interpretar o aplicar una ley entra en conflicto con el deber constitucional de razonamiento racional de las decisiones judiciales (Krell & Maia, 2021).

Hoy día, la interpretación del derecho ha cambiado, pues al colocar la Constitución como referente normativo, cuyo contenido está lleno de principios y valores, lo que hace que los jueces enfrenten dificultades, pues al aplicarlos requieren de una tarea de hermenéutica que sea capaz de colocar estos valores a los casos concretos de forma justificada y razonable (Leal, 2021).

Por lo anterior, cuando se presenta un caso donde se deban emplear leyes de acción positivas se crea un debate en cuanto a si el juez cuando aplica la norma, al mismo tiempo la valora y por ende hace o no justicia. Todo ello teniendo en cuenta que, la finalidad del derecho es acabar con toda arbitrariedad en la aplicación de este.

De hecho, para Ronald Dworkin la interpretación judicial equivale a la hipótesis valorativa del caso (Bonorino, 2001).

Las leyes de acción positiva se crean con el objeto de proteger a un colectivo que ha venido siendo discriminado, pero puede suceder que cuando la norma se aplique se genere otra problemática y es que puede discriminar los derechos de las otras personas que no estaban siendo perjudicados inicialmente por la desigualdad (Carretero, 2009). Casos como en los cuales se aprecie que por privilegiar una minoría se desmejoren los derechos de otras, como pudiera ocurrir el disminuir significativamente el acceso por criterios de mérito independientemente del grupo al cual se pertenece (igualdad), cuando las cuotas en favor de las minorías privilegiadas pudieran ser desproporcionadas y el mérito no sea considerado en lo más mínimo.

Lo expresado anteriormente, es una de las principales críticas que se les hace a las leyes de acciones positivas puesto que, aunque su propósito sea beneficiar a un grupo de minorías, a su vez puede ser dañina para ellas porque el tratamiento benefactor puede producir más daño que beneficio, por no fomentar el esfuerzo o habilidades de todo tipo al beneficiario, por tener asegurado el acceso a un servicio, subsidio o cualquier otro derecho o utilidad.

La discriminación inversa o positiva se trata entonces de la aplicación de medidas tendientes a derogar garantías de la igualdad formal entendida esta como la igualdad en el trato en la legislación y su aplicación la legislación y en la aplicación del derecho. Estas medidas pueden expresarse en políticas públicas que implican una quiebra al principio de igualdad de tratamientos y consideración de los ciudadanos y, por tanto, suponen una discriminación; pero en este caso dicha discriminación no perjudica, sino que favorece a las personas o grupos discriminados. La legitimación de estas acciones positivas se basa en el propósito de compensar situaciones de injusticia histórica, de discriminación negativa sufridas por determinados grupos o minorías en nuestro caso por razón de sexo (Pérez, 2021).

La igualdad de género se define como la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres. Igualdad no significa que las mujeres y hombres se definan de la misma forma, sino que los derechos, responsabilidades y oportunidades no dependen del sexo biológico de nacimiento. Respecto a las dimensiones de la igualdad de género, estas se pueden articular en tres: igualdad de derechos, igualdad de responsabilidades y por último, igualdad de oportunidades ([Remaycuna y Vela, 2022](#)).

Dentro de las cuestiones planteadas en la providencia la [Sentencia 59 del Tribunal Constitucional –TC– Supremo de España \(2008\)](#) estableció que en los casos de violencia de género no es el sexo el factor determinante en el tratamiento diferenciado es el contexto en la que se genera la violencia. Por ello, por primera vez en la jurisprudencia española se incluyó el concepto de género por ser un asunto social el cual moldea nuestra identidad en los procesos de socialización. Esta construcción se apoya en el sexo de nacimiento lo que explica el uso de este criterio como factor diferencial en las relaciones de pareja porque considera que con una regulación neutra o indiferenciada en lo que se refiere al sexo no se protege suficientemente la libertad e igualdad de las mujeres que han estado en condiciones de desigualdad.

Igualmente, esta sentencia establece unos criterios mínimos a los cuales toda ley de acción positiva debe ajustarse para que sea constitucional y por ende legal. Por consiguiente, la mejor forma de entender la teoría de interpretación judicial para la —hipótesis valorativa— corresponde a que, cuando un juez se encuentre frente a un caso específico al momento de interpretarlo pueden existir diferencias de criterios de dos sujetos en controversia, donde una parte se compromete a la defensa de intereses y la otra se opone por ser estos contrarios a los suyos ([STC 59, 2008](#)).

La anterior posición se da en el nivel de las convicciones que las partes tenga sobre el valor en el que encuadren al problema a resolver. Estas convicciones, son la fuente de los desacuerdos que defienden la verdad. El juez tendrá la responsabilidad de resolver el desacuerdo interpretativo a través de la valoración, determinando cuál de las dos concepciones constituye la mejor interpretación.

Ahora bien, el problema que se genera en las acciones positivas es que la hipótesis valorativa por parte del juez no existe ya que, este deberá aplicar la norma por presunción de legalidad (Rojas, 2019). Por ello, la legalidad nace con el fin de tratar de controlar la potestad estatal, en aras de que no se despliegue de forma desenfrenada o inmotivada (Larrauri, 2009).

Una teoría argumentativa hace alusión a la función esencial del juez en el proceso interpretativo en la medida en que como se dijo anteriormente, no puede, ni, aunque quisiera privarse de su derecho de conciencia o de una vivencia teniendo en cuenta que, por una parte, indefectible e inevitable valora los hechos y las conductas que se le someten a análisis y por la otra, ajusta o complica tales hechos y conductas al sentido de las leyes del sistema jurídico (Cabanillas, 2005).

Ejemplo de esto se tiene el principio de inmediación en materia de prueba, cuya finalidad es que el juez dictamine una solución a una problemática social con base a su conocimiento actuado dentro de un proceso teniendo en cuenta la valoración del acervo probatorio debatido durante el juicio que lo lleve un convencimiento de hechos que se juzgan, más allá de toda duda razonable, teniendo en cuenta que, la interpretación única y exclusivamente de las normas no es suficiente (Machicado, 2016).

A raíz de lo anterior, nace la discrecionalidad judicial como una herramienta para llenar las lagunas legales de los conflictos sociales que se generen por la falta de legislación. Dicha discrecionalidad, le permite al juez la libertad de elegir, seleccionar e integrar los poderes y deberes del juez que le confiere e impone el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, reside en la capacidad del juez de descifrar la solución más justa teniendo en cuenta los diferentes parámetros que le permitan aplicar un control de razonabilidad (Gaudemet, 1935).

Mas, sin embargo, como lo señala el mismo autor, el verdadero problema al que se enfrentan los jueces es cuando deben resolver un caso donde corresponda aplicar leyes de acción positivas con la potestad de interpretación de consideración de valores y principios,



además de la norma, lo cual no existe y puede llevar a un retroceso donde el papel del Juez sea única y exclusivamente el de aplicar en manera automática el texto legal (Gaudement, 1935).

Lo anterior se justifica en que, las leyes de discriminación positiva para la protección integral del género femenino que sufren de violencia nacen con la finalidad de reducir el fenómeno de la discriminación protegiendo sus derechos inherentes a la persona cuando están insuficientemente protegidos. Por consiguiente, su finalidad es revertir la desigualdad a través de medidas sancionadoras impuestas por el estado donde el juez deberá aplicarlas sin ninguna clase de valoración apartándose de su objeción de conciencia para no entorpecer su resultado. Lo anterior, conduce al juez a ser un simple espectador dentro de un proceso.

Conforme a lo establecido en la [STC 59 \(TC Supremo, 2008\)](#), las normas de acciones positivas que tienen por objeto dar algunas ventajas al género femenino a través de un trato diferencial deben contener las siguientes precisiones (Laurenzo, 2005):

1. No deben partir de pensamiento de desventaja del género femenino, sino que es producto de estereotipos sociales que se pueden ir eliminando de la sociedad y que para poder contrarrestarlos el juez deberá aplicar lo que la ley le impone a pesar de sus dudas.
2. La discriminación por el sexo tiene carácter universal.
3. La acción positiva es legítima no por la protección de rasgos particulares de una persona, sino por pertenecer a un grupo excluido, en concreto al género femenino.

Para solucionar los posibles problemas de inconstitucionalidad que pueden generar las normas de acción positivas, la doctrina española propone unas posibles soluciones teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Unión Europea –UE– basadas en el principio de proporcionalidad. Por ello, [Álvarez \(2001\)](#) nos dice que, para vislumbrar estas soluciones se debe distinguir a la acción positiva en las dos formas en las que se puede presentar:

1. La acción positiva que buscan medidas favorables para un grupo no puede perjudicar a otros, en este caso al género masculino.

2. La acción positiva que otorga prerrogativas a un grupo y desventajas para el otro. Por ejemplo, las cuotas de género, o de una preferencia en procesos de acceso a trabajos o becas donde se debe emplear paridad de méritos. Estamos aquí ante la denominada discriminación inversa. En este tipo de leyes es donde se crean las dificultades para el juez que pretendemos resolver en esta investigación pues no podría dejar de aplicarla por ser constitucional.

Surge de esta manera la llamada jurisprudencia compensadora, donde su fundamento va encaminado a cumplir los fines de la ley de acciones positiva, pero a su vez, puede generar un dilema en cuanto a los derechos de las otras personas que no son objeto de las leyes en este caso los hombres (Huesca, 2015).

*La libertad de interpretación del juez  
ante la ley de acción positiva*

En ciertas situaciones donde deban aplicarse las normas, la interpretación judicial ordinariamente origina algunas reflexiones determinantes donde los particulares y autoridades deben proceder o resolver. Por lo que, podemos sintetizar a la interpretación judicial como un conjunto de operaciones y disposiciones que vincula a las normas con el raciocinio de una autoridad judicial (Summers, 2020).

En los casos donde se deban aplicar leyes de acciones positivas la autonomía de la interpretación judicial de los jueces se ve limitada teniendo en cuenta que dentro de su planteamiento no podrán apelar a su objeción de conciencia. Pues, no tiene opción para la innovación a través de su razonamiento el cual debe tener dentro de sus resoluciones judiciales que en los países anglosajones son creadoras de normas jurídicas y, por consiguiente, verdadera fuente de derecho. Lo anterior, puede forjar una dificultad en cuanto a que pone en jaque la figura del juez como creador de derecho (Priest, 1977).

La mayoría de los jueces o magistrados en algún momento del ejercicio de su cargo han decidido apartarse de ciertos casos apelando a su libertad de conciencia, como por ejemplo, se encuentra a el matrimonio igualitario, el aborto, la adopción por personas del mismo sexo, el divorcio, la gestación subrogada, entre otros temas sociales los cuales

han venido evolucionando, donde la razón principal no son problemas jurídicos de la norma sino sus propias convicciones y creencias. En el caso de las leyes de acción positivas no existe este privilegio, ya que, si un juez toma la decisión de apartarse de los fines de la ley en distintas legislaciones pudiera incurrir en sanciones disciplinarias que podrían tener como consecuencia la destitución de su cargo.

Por lo anterior, podríamos definir al derecho de objeción de conciencia como la negación de un individuo, en este caso del juez, a ceñirse a una operación legalmente aplicable por la percepción que tenga de un caso determinado, por razones de convicciones sobre sus principios y valores morales (Navarro-Valls y Martínez-Torrón, 1997).

La jurisprudencia española ha adoptado una ruta de interpretación llamada *jurisprudencia compensadora*, tal como se refirió, en aras de la no discriminación del género femenino mediante un examen de igualdad donde si se aplica un tratamiento desigual existe un argumento imparcial y prudente del principio de proporcionalidad y este será considerado acorde con la constitución (Huesca, 2015).

Por consiguiente, Huesca (2015) afirma que no reconocer la finalidad de igualdad de las normas de acción positiva es desconocer la constitución, puesto que, la igualdad como principio debe aceptarse como algo necesario para que el estado cumpla su función.

En concordancia, a lo anterior el Magistrado Vicente Conde Martín de Hijas realiza un salvamento de voto en la [STC 59 \(TC Supremo, 2008\)](#) y nos precisa que, realmente existe un tipo de violencia específica llamada violencia de género, y la sociedad se encuentra alertada e indignada por los terribles actos de violencia contra las mujeres por quienes se creen con el derecho de terminar con la vida de su pareja. Por ello, se debe realizar un procedimiento penal determinado que conlleve procesos rápidos y eficaces para prevenir y radicar este flagelo.

El problema real que se puede presentar en los casos de leyes de acción positiva es que, en principio resulta cuestionable despojar a alguna persona y a un juez de un derecho esencial como su apreciación sobre la aplicación de la ley y en los casos de objeción por razones

de su conciencia, y es por eso que cuando un juez se encuentre frente a un caso regulado por ley de acción positiva al único derecho al que podrá apelar es a el de objeción de legalidad, pero cuando esta se solucione se debe respetar el orden jurídico actual, sin ningún reparo moral o de interpretación jurídica distinta que pudiere estar fundamentada.

Por ello, el positivismo jurídico está indudablemente inclinado por el precepto indiscutible del constituyente que establece que los ciudadanos y los órganos del Estado están sometidos a la constitución, a la norma y al reglamento, situación que hace imposible un reconocimiento del derecho de objeción de conciencia a los jueces, pues la eficiencia de las leyes no puede ceñirse a la conciencia de las personas (Sánchez-Caro, 2010).

En este mismo sentido, los jueces y magistrados deberán acoger las disposiciones que sean fundamentales para la eficacia de las leyes olvidándose de su propia posición, puesto que con mayor periodicidad se enfrentan en la práctica con normas de acciones positivas las cuales se crean con dificultades de conciencia y su alegación conllevará consecuencias jurídicas sancionatorias.

Alexy (2017) argumenta que a través de la argumentación jurídica se puede conseguir la resolución de un conflicto pero debe existir armonía entre los antecedentes y los hechos de estudio. Por consiguiente, las normas sujetas a interpretación jurídica que deben aplicarse a un caso determinado deben generar una proporción entre los efectos de asuntos en cuestión, y los requerimientos de lo justo, es decir, se crea un conflicto entre lo justo y la certeza jurídica. Por ello, es de suma importancia los juicios de valor en el ordenamiento jurídico al momento de emplear las leyes.

Las valoraciones las podemos clasificar en cuatro clases diferentes: las primeras están apoyadas en consentimientos predominante del factor; las segundas derivadas del contenido legal solidificado; las terceras de enunciados constitucionales; y, las ultimas nacen de las experiencias empíricas. Por ello, el discurso puede clasificarse de tres diferentes maneras: empírica, analítica o normativa (Martínez, 2011).

En razón a ello, [Atienza \(2010\)](#) señala las cinco reglas las cuales de conformidad con [Alexy \(2017\)](#) deben orientar el discurso racional o debate jurídico que debe aplicar el juez para fundamentar las decisiones jurídicas, estas son:

1. *Las reglas esenciales:* Son el punto de iniciación para el debate, una disputa o una discusión. Estas normas están basadas en principios universales con estipulaciones valorativas y su vez normativas que son necesarias para que los operadores judiciales no se contradigan en sus fallos.
2. *Las normas de la razón:* Son las que le dan racionalidad al discurso. Todo hablante que afirma algo, no está expresando lo que cree, sino que también tiene la convicción que es lo cierto y lo justo. Estas normas indican que todas las personas pueden manifestar sus puntos de vista por lo que no se les puede constreñir su derecho.
3. *Las normas de la carga de argumentación:* Consisten en que, si se quiere dar un trato diferencial a un individuo se debe argumentar el porqué, dado que no se puede originar una diferenciación infundada.
4. *Las normas de la fundamentación:* El uso desenfrenado de las reglas mencionadas anteriormente podría obstaculizar la fundamentación normativa. Por ello, se les añade un tercer grupo de reglas con la finalidad de contribuir a la argumentación jurídica. Estas son las siguientes:
  - Quien trata a un individuo de forma diferente que, a otro, debe de justificarlo
  - Quien arremete contra una ley que no es la finalidad de la disputa debe argumentarlo.
  - Quien ha alegado una sola explicación tiene la obligación de proporcionar más justificación en circunstancia de refutación.
  - Quien encaja en el razonamiento una aserción sobre sus sentires, que no se describa como explicación a una declaración asume, el deber de fundamentarla si se le solicita.

5. *Normas de transición*: Surgen de los problemas que pueden provocar el discurso práctico y, por ende, se debe recurrir a otro. Por ello, estas sirven para garantizar el tránsito a unas distintas formas del discurso.

Siguiendo las reglas del debate jurídico analizadas anteriormente en el que se debe someter los jueces o magistrados para resolver un caso específico donde se debe aplicar una ley de acción positiva, la única salida que tienen para su inaplicación y que no sean sancionados disciplinariamente es que sea inconstitucional, de lo contrario la sola fundamentación no será suficiente. Por lo tanto, [Calamandrei \(1962\)](#) nos dice que los jueces se hallan en una encrucijada cuando se encuentren frente a una ley de acción positiva que consideran inconstitucional o contraria a sus creencias o convicciones personales pues deberá decidir sobre su suspensión o inaplicación de la ley.

El máximo Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales están enlazados entre sí; teniendo en cuenta que los jueces y magistrados son los encargados de abrir el camino para que el órgano constitucional examine la constitucionalidad de la norma, y esta puerta no podrá cerrarse hasta que el Tribunal cumpla su función, es decir, declara si la norma es constitucional o no ([Calamandrei, 1962](#)).

Es indispensable aceptar el papel fundante del jurista en el derecho, puesto que hoy en día la jurisprudencia es verdadera fuente de este, no obstante, no se puede desconocer que el órgano legislativo es el encargado de la elaboración de las normas de acción positiva mediante las valoraciones sociales que cada día se han ido reconociendo en la constitución, más sin embargo es el juez el encargado de tipificar el caso concreto conforme a la legislación vigente.

En concordancia, no se puede dejar de lado, la interpretación hermenéutica del juez en el inadecuado uso de la norma, pues los jueces y magistrados no pueden desprenderse del imperio normativo. Lo cual se puede traducir en un retroceso del derecho en cuanto se deja de lado a la jurisprudencia como fuente creadora de derecho ante el temor de una sanción disciplinaria ([Martínez, 2015](#)).



A continuación, en la [Tabla 1](#) se realizará una breve descripción de algunos casos de jueces que fueron suspendidos o destituidos de su cargo por no fallar atendiendo la perspectiva de género.<sup>1</sup>

**TABLA 1.** *Casos de Jueces que fueron sancionados por no aplicar la perspectiva de género.*

Nombre del juez	País de origen	Hechos	Sanción interpuesta
Francisco Serrano (2017)	Sevilla (España)	Públicamente se mostró encontrar de las leyes de violencia de género argumentando que muchos hombres fueron privados de su libertad por falsas denuncias. Posteriormente, fue inhabilitado por prevaricación por alargar la visita de un menor a su padre a lo que el denominó: persecución por sus ideas políticas.	Suspendido
Rodolfo Mingarini (2021)	Santa fe (Argentina)	Dejar en libertad a un acusado de abuso sexual bajo el argumento de que usó preservativos.	Suspendido
Pablo Puelle (2021)	Jujuy (Argentina)	Dejó en libertad a un hombre acusado de violencia de género y a los 20 días asesino a su ex.	Suspendido
Juan Francisco Pisa (2021)	Tucuman (Argentina)	Absorbió a un hombre que fue denunciado por una docente de inglés 15 veces. El juez argumentó que los testimonios no eran contundentes.	Destituido
Juan Facundo Gómez (2018)	Provincia de Buenos Aires (Argentina)	Absorbió al acusado de un homicidio de una mujer.	Suspendido
Pablo Viñas (2018)	Provincia de Buenos Aires (Argentina)	Absorbió al acusado de un homicidio de una mujer.	Suspendido

Nota: Elaborado a partir de información del diario Clarín (2021) y revista Actual (2017).

<sup>1</sup> Estos casos son considerados en el presente artículo por ser antecedentes recientes y corresponden a países como España y Argentina pioneros en la lucha por la eliminación y erradicación de la violencia de género.

Juzgar con perspectiva de género implica para los jueces recibir el caso en concreto y examinar si en él se perciben condiciones de discriminación entre los sujetos del proceso, obligándolos de esta manera a valorar la prueba de forma diferente a los demás casos, para así poder quebrar esa desigualdad arraizada en nuestra sociedad cuando se está frente al género femenino.

Por ello, los jueces tienen la obligación de aplicar el derecho a la igualdad en sus decisiones introduciendo el enfoque diferencial para reducir la violencia frente a grupos desprotegidos en este caso el de mujeres, rompiendo los estereotipos socioculturales machistas en el ejercicio de los roles atribuidos a hombre y mujeres que, han generado desigualdades a lo largo de la historia.

En la [Tabla 1](#) se puede observar en las decisiones judiciales traídas a colación un factor común y es un problema de disimetría y de desigualdad de género. Por lo que, no se puede dejar de lado que una sociedad constitucional y democrática requiere administradores de justicia involucrados con el derecho a la igualdad donde sus sentencias deben estar adheridas a la Constitución y a los tratados internacionales.

Si bien es cierto que ninguna norma positiva puede ser completa pues toda ley necesita un intérprete para darle una aplicación concreta y específica a un caso determinado, y más en los tiempos actuales donde jurisprudencia es considerada creadora de derecho, y que la existencia de las leyes de acciones positivas colisionan con el derecho y atribución que tiene el juez a su objeción de conciencia cuando estas no coinciden en su forma de pensar e interpretar el derecho ([Schiele, 2008](#)).

Pero si miramos desde otro punto de vista podemos decir que, la no expedición de leyes de acción positiva que buscan proteger a las mujeres de violencia de género de las cuales han sido víctima en los anales de la historia de la humanidad también nos llevaría a retroceder al viejo régimen. Solicitar la exclusión de estas normas de nuestro sistema jurídico por todas las complicaciones jurídicas que pueden generar, es admitir que no son necesarias por no existir la violencia de género.

Por ello, no es posible para el operador judicial dejar de solucionar casos donde deban aplicarse leyes de acciones positivas, aunque vayan en contra de sus propias convicciones, puesto que lo que busca de los Estados es salvaguardar el derecho humano de las mujeres el cual es vivir una vida libre de violencia y evitar que se menoscabe el bien jurídico máspreciado que es el derecho a la vida como se pudo observar anteriormente en la [Tabla 1](#).

Más, sin embargo, hay que destacar que se han logrado significativos avances en aras de cerrar las brechas de género y favorecer la inclusión y la participación de las mujeres en la vida política, socioeconómica y cultural gracias a la implementación de leyes de acción positiva ([Picarella y Guadarrama, 2022](#)).

## CONCLUSIONES

Después de realizar un análisis histórico y normativo de la violencia de género se puede concluir que la misma es una realidad que ha estado presente en todos los países del mundo, y que, gracias a los movimientos feministas de los años 1960 y 1970, se logró visibilizar este fenómeno.

Esta visibilización a nivel global llevo a los difentes estados a suscribir convenios y acuerdos internacionales en aras de adoptar medidas que coadyuven a la prevención, sanción y erradicar la violencia contra las mujeres. Una de las medidas adoptadas por los diferentes países son las denominadas leyes de acciones positivas que nacen como una herramienta provisional que deberá desaparecer en el tiempo cuando se logre alcanzar una igualdad entre los géneros.

Estas leyes han sido fuertemente criticadas en cuanto a su aplicación teniendo en cuenta que, se crean con el objeto de proteger a un colectivo de personas que han venido siendo discriminados, pero que paradójicamente en su aplicación puede discriminar los derechos de los otros que no pertenezcan a ese grupo específico.

Lo anterior ha generado un debate en cuanto su interpretación por parte del operador judicial ya que, la libertad de interpretación de los jueces se ve limitada considerando que para poder impartir justicia a un caso determinado se debe establecer la importancia de los hechos para saber si este encaja en el precepto legal estudiado.

Por tal razón, es de suma importancia la valoración del juez en la resolución de los casos judiciales, en vista de que la valoración jurídica tiene su origen en el derecho y, por tal motivo no puede separarse de él, situación que hace que el operador judicial no sea un simple espectador del derecho sino un integrante de este.

En los casos de violencia de género la discrecionalidad judicial deja de existir puesto que los operadores judiciales deberán aplicar estas medidas sancionatorias impuestas por el Estado sin ninguna clase de valoración para no entorpecer el resultado querido por el legislador el cual en este caso es lograr una igualdad entre mujeres y hombre.

Lo anterior nos invita a reflexionar si en estos casos el juez pasa de ser protagonista dentro del proceso a ser solo un vocero de la ley lo que nos conduce a un retroceso donde el papel del Juez sea única y exclusivamente aplicar el texto legal y si toma la decisión de apartarse de los fines de la ley incurrirá en sanción disciplinaria que podría tener como consecuencia la destitución o suspensión de su cargo como les sucedió a los jueces traídos a colación en la tabla 1 en el presente artículo que se negaron a fallar atendiendo a la perspectiva de género.

Por consiguiente, el ciudadano y los organismos del Estado están sometidos a la carta magna y al ordenamiento jurídico por lo que no es posible el un razonamiento judicial en los casos de leyes de acción positiva que regulen casos de violencia de género, aunque esto contravenga a la concepción moderna del derecho en cuanto a la jurisprudencia como fuente creadora de este y el reconocimiento del juez a su derecho de libertad de conciencia.

Lo anterior está justificado en que las leyes de discriminación positiva para la protección integral del género femenino que sufren de violencia nacen con la finalidad de reducir el fenómeno de la discriminación protegiendo sus derechos inherentes a la persona cuando están insuficientemente protegidos. Por lo que, su finalidad es revertir la desigualdad a través de medidas sancionadoras impuestas por el estado donde el juez deberá aplicarlas sin ninguna clase de valoración.

En un país garante de los derechos humanos no se le puede suprimir al juez de su derecho de objeción de conciencia cuando se encuentre frente a una norma de acción positiva, más, sin embargo, su único derecho permitido será la objeción de legalidad, pero cuando esta se solucione se debe respetar el orden jurídico actual. No obstante, a pesar de todos los problemas jurídicos que puedan generar las mismas hay que reconocer que son necesarias para el desarrollo sostenible de la sociedad.

#### DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

Los autores declaran que el artículo sometido a evaluación para su publicación en la revista Jurídicas CUC, no presenta ningún conflicto de interés con ellos, la revista, la entidad editora y la entidad financiadora.

#### REFERENCIAS

- Alexy, R. (2017). *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Palestra.
- Álvarez, I. (2001). Las acciones positivas en favor de la mujer en España: pasado, presente y futuro. *Derecho y Cambio Social*, (64), 26–73. <https://www.derechoycambiosocial.com/revista064/527.pdf>
- Atienza, M. (2010). *Derecho y argumentación*. Universidad Externado.

- Atienza, M. (1982). Crítica de la metodología de la ciencia jurídica de K. LARENZ. *acfc Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 22, 189–217. <https://doi.org/10.30827/acfs.v22i.22083>
- Ayala, L. y Hernández, K. (2012). La violencia hacia la mujer. Antecedentes y aspectos teóricos. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, (5). <https://www.eumed.net/rev/cccss/emeroteca.html>
- Barnes, J. (Ed.) (1995). *The cambridge companion to Aristotle*. Cambridge University Press.
- Blanco, C. (2009). La mujer en la literatura de la Edad Media: ¿un reflejo de una sociedad misógina? En E. Martínez, *Transmisión y apología de la violencia contra las mujeres: refranes, dichos y textos persuasivos* [pp. 37–65]. Universidad Complutense de Madrid. <http://hdl.handle.net/10396/5979>
- Bojacá, J. (2010). Violencia intrafamiliar contra la mujer por parte de su cónyugue [*Trabajo grado*, Universidad del Valle]. Biblioteca Digital. <https://hdl.handle.net/10893/5886>
- Bonorino, P. (2001). *El Imperio de la interpretación. Fundamentos hermenéuticos de la teoría de Dworkin*. Dikynson.
- Cabanillas, R.-B. (2005). La Teoría de la Interpretación Judicial en Cossio y Betti: Coincidencias y Actualidad de Dos Perspectivas Contemporáneas. *Revista Chilena de Derecho*, 32(1), 139–168. <https://www.jstor.org/stable/41614048>
- Calamandrei, P. (1962). *Instituciones de derecho procesal civil (Estudios sobre el proceso civil)*. El Foro.
- Camarena, R. (2022). La ratio decidendi a través de ojos mexicanos. Problema. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 1(16), 39–68. <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2022.16.17027>
- Carretero, S. (2009). Norma de «Acción positiva» e interpretación: ¿un nuevo modelo de juez? *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (12), 1–28. <http://www.rtfed.es/numero12/01-12.pdf>



- Chiarotti, S. (2007). Violencia de Género: Mecanismos de Seguimiento del Sistema Interamericano. En UNFPA, *Mujer. Contra la discriminación y la violencia, por el desarrollo social. Documentos y Reflexiones* [pp. 33–40]. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.
- Cobo, R. (1995). *Fundamentos del patriarcado moderno: Jean Jacques Rousseau*. Cátedra.
- Cossio, C. (1987). *Radiografía de la teoría egológica del derecho*. Depalma.
- De la Torre-Espinosa, M. (2022). Autoficción y violencia de género en el teatro español contemporáneo. *Pasavento. Revista de Estudios Hispánicos*, 10(1), 255–274. <https://doi.org/10.37536/preh.2022.10.1.1466>
- Dworkin, R. (1999). *Los Derechos en serio*. Ariel Derecho.
- Fernández, A. M. (1989). Violencia y conyugalidad: una relación necesaria. En E. Giberti y A. M. Fernández, *La mujer y la violencia invisible* [pp. 141–169]. Editorial Sudamericana.
- Fuentes, L. (2010). De Platon a Nussban. Vision de la mujer y el hombre. *Revista electrónica de portales medicos.com*, 5(10), 1–4. [https://www.portalesmedicos.com/revista/vol05\\_n10.htm](https://www.portalesmedicos.com/revista/vol05_n10.htm)
- Fuentes-Contreras, É. (2021). (Im)precisiones de la interpretación conforme constitucional: dimensiones y elementos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Díkaion*, 30(2), 335–372. <https://doi.org/10.5294/dika.2021.30.2.2>
- Gamarra, D. (2019). La mirada interpretativa como base de una discrecionalidad discreta. *Revista de Derecho*, (19), 181–193. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i19.1731>
- García, E. (2002). *Introducción al estudio del derecho* [53 ed.]. Porrúa.
- Gaudemet, E. (1935). *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*. Éditions La Mémoire du Droit.

- Goga, D. A. (2015). Mujeres maltratadas en la actualidad. *Apuntes desde la clínica y diagnóstico*. (12), 283–290. <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/2159>
- Grosman, C. P., Mesterman, S. y Adamo, M. T. (1992). *Violencia en la familia: la relación de pareja: aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*. Editorial Universidad.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, L. (2006). *Metodología de la investigación* [4 ed.]. McGraw-Hill.
- Huesca, M. (2015). El lado oscuro de las acciones afirmativas. Una visión crítica. *Quid Iuris*, 9(28), 33–74. <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2015/vol28/2.pdf>
- Krell, A. J. & Maia, V. M. (2021). A racionalidade na interpretação e aplicação do direito: do desafio kelseniano ao desafio dos bons argumentos. *Revista Opinião Jurídica*, 19(32), 85–116. <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v19i32.p85-116.2021>
- Larrauri, E. (2009). Igualdad y violencia de género: Comentario a la STC 59/2008. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (1), 1–17. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/124366/172339>
- Laurenzo, P. (2005). La violencia de género en la ley integral. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7(8), 1–23. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>
- Leal, Y. (2021). La interpretación del derecho en Colombia a la luz de los postulados neoconstitucionalistas. *Jurídicas CUC*, 17(1), 613–628. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.21>
- Machicado, J. (2016, agosto 8). Principio de inmediación procesal. *Apunte Jurídicos*. <https://jorgemachicado.blogspot.com/2016/>
- Martínez, J. (2015). Codificación del derecho, interpretación de la ley y discrecionalidad judicial. *Civilizar*, 15(29), 17–30. <https://doi.org/10.22518/16578953.473>

- Martínez, F. (2011). Teorías de la argumentación jurídica. Una visión retrospectiva de tres autores. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (8), 273–296. <http://www.rtfed.es/numero8/11-8.pdf>
- Martínez, F. (2009). ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 42(124), 417–425. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4104>
- Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J. (1997). *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*. McGraw-Hill.
- Ochoa, A. (2021). Discriminación positiva como medida de protección para prevenir la violencia intrafamiliar contra las mujeres en Argentina. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*, 9(1), 3–64. <https://publicacionescientificas.uces.edu.ar/index.php/ratioiurisB/article/view/1184>
- OEA, *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, 9 de junio de 1994. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- OMS. (2022, November 25). Hechos y cifras: Poner fin a la violencia contra las mujeres. *ONU Mujeres*. <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>
- ONU, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, 20 de diciembre de 1993. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>
- ONU, *Quinta Conferencia Regional sobre la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe*, 12 de noviembre de 1991. <https://www.cepal.org/es/eventos/quinta-conferencia-regional-la-integracion-la-mujer-desarrollo-economico-social-america>

- ONU, Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, 14 a 30 de julio de 1980. <https://www.un.org/es/conferences/women/copenhagen1980>
- ONU, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York*, 18 December 1979. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Pantoja, M. (2014, octubre 24-25). Violencia de Género y Políticas Públicas en la Argentina de los últimos años. Inclusión, avances y limitaciones [*Ponencia*]. I Jornadas de Género y Diversidad Sexual, GEDIS), La Plata, Argentina. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/42963>
- Pérez, A. (2021). *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Tecnos.
- Picarella, L. y Guadarrama, P. (2022). “Igualdad de género“ O “Equidad de género“ Como derecho humano: Un análisis del camino de Colombia frente a los retos de la agenda 2030. *Novum Jus*, 16(2), 155–186. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.2.7>
- Priest, G. L. (1977). The common law process and the selection of efficient rules. *The Journal of Legal Studies*, 6(1), 65–82. <https://www.jstor.org/stable/724190>
- Reino de España. TC Supremo. (2008). *STC 59*. Magistrado Ponente: Pascual Sala Sánchez. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2008-9606>
- Remaycuna, A. y Vela, O. (2022). Igualdad de género en universitarios de la ciudad de Piura: un estudio instrumental-descriptivo-comparativo. *Revista de Filosofía*, 39(102), 441–461. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7047058>
- Rojas, V. (2021). La interpretación de conformidad con la Constitución en derecho alemán. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 54(161), 813–842. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2021.161.16492>

- Rojas, E. (2019). El control de convencionalidad como instrumento para integrar tipos penales: su viabilidad a partir del principio de legalidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52(156), 1599–1635. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2019.156.15164>
- Sánchez, C. (2022). Recepción en la prensa española del debate sobre términos de la violencia sobre la mujer en su uso político-jurídico (1999-2021): de la corrección lingüística a la ideología de género. *Círculo de lingüística aplicada a la comunicación*, (91), 35–51. <https://doi.org/10.5209/clac.82869>
- Sánchez-Caro, J. (2010). La objeción de conciencia sanitaria. *Juristas de la Salud*, 20(2), 49–64. <https://www.ajs.es/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-20-numero-2-2010/la-objecion-conciencia-sanitaria>
- Schiele, C. (2008). La jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia. *Ars Boni et Aequi*, (4), 181–200. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3273547.pdf>
- Summers, R. S. (2020). *Las razones sustantivas y la interpretación del Derecho en el common law* (Derecho & Argumentación, vol. 15). Palestra Editores.
- Villareal, M. (2022). La “violencia de género” como concepto normativo en Argentina: elementos para avanzar hacia su interpretación conforme al marco jurídico internacional que protege los derechos humanos de las mujeres. *Estudios de Derecho*, 79(174), 117–142. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v79n174a05>

\* El presente artículo se deriva del proyecto de investigación denominado: ACCIÓN POSITIVA COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN PARA PREVENIR LA VIOLENCIA EN LAS MUJERES, grupo de investigación Ciencias Sociales Aplicadas, con la línea de investigación de derecho y conflictos sociales de la Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm, entidad financiadora del proyecto..

**Angélica María Ochoa Díaz** es Doctora en Derecho con orientación en el Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales –UCES– (Argentina). Magister en Gestión Pública de la Universidad Nacional del Rosario (Argentina). Especialista en Derecho Contencioso Administrativo Universidad Externado (Colombia). Abogada de la Universidad de San Buenaventura (Colombia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9450-2110>

**Ronald Chacín Fuenmayor** es actualmente docente e investigador Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm (Colombia). Integrante del Grupo de Investigaciones Jurídicas Unisinuanas –CINJUN–. Investigador acreditado ante el Ministerio de Ciencias Tecnología e información de Colombia –MINCIENCIAS–. Doctor en Derecho, Magister en Ciencia Política y Magister en Derecho Público por la Universidad del Zulia (Venezuela). Profesor titular emérito de esta misma universidad. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1915-4021>